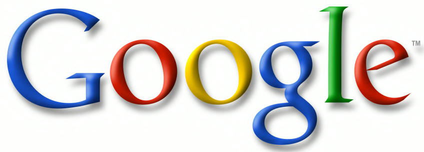
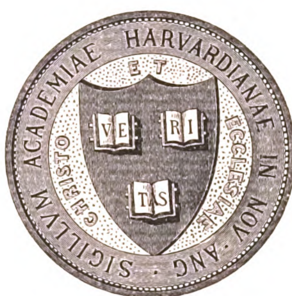

Google




SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV · ANG
CHRISTO ET ECCLESIAE
VE RI TAS

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Julius Magnus, Berlin — Rechtsanwalt Dr. Heinrich Dittenberger, Leipzig

unter Mitwirkung von

Geh. Justizrat Dr. Eugen Fuchs, Berlin und Rechtsanwalt Dr. Max Hachenburg, Mannheim.

Fünfzigster Jahrgang.

I. Halbjahresband.

1921.

Leipzig.

W. Moeser Buchhandlung.

Register

über den

gesamten Inhalt

des

50. Jahrganges der Juristischen Wochenschrift

I. Halbjahresband

1921.

Bearbeitet von Referendar Dr. Martin Domke, Berlin.

I. Inhaltsübersicht.

II. Sachregister.

III. Gesetzesregister.

IV. Alphabetisches Verzeichnis der im Gesetzesregister (III.) angezogenen Gesetze und Verordnungen.

V. Verzeichnis der abgedruckten Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivil- und Strafsachen, des Bayerischen Obersten Landesgerichtes, der Instanzgerichte, der Verwaltungsgerichte und Verwaltungsbehörden nach dem Datum geordnet.

VI. Alphabetisches Verzeichnis der Verfasser von Abhandlungen, kleineren Beiträgen und Entgegnungen.

VII. Alphabetisches Verzeichnis des besprochenen Schrifttums.

VIII. Verfasser der Anmerkungen zu den Entscheidungen.

I. Inhaltsübersicht

des

Fünfzigsten Jahrganges der Juristischen Wochenschrift.

I. Halbjahresband.

A. Abhandlungen, kleinere Beiträge und Entgegnungen*).

) Inhalt des besprochenen Schrifttums vgl. unten Register VII S. 76.

B. Rechtsprechung.

1. Gerichte.

2. Verwaltungsgerichte und Verwaltungsbehörden.

a) Reichsbehörden.

II.

Sachregister.

Für die Benutzung des Sachregisters wird noch auf Register IV, das alphabetische Verzeichnis der im Gesetzesregister III angezogenen Gesetze und Verordnungen, verwiesen.

Vorbemerkung: Wenn Abkürzungen verwendet sind, richten sich diese nach dem Abkürzungsverzeichnis der Juristischen Wochenschrift.

III.

Gesetzesregister.

A. Zivilrecht.

I. Reichsrecht.

a) Bürgerliches Recht.

1. Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. August 1896

d) Privatversicherungsrecht.

e) Kriegsrecht (vgl. auch Nr. 169 ff.).

f) Recht der Übergangszeit und neueres Wirtschaftsrecht.

II. Landesrecht.

a) Preußen.

B. Strafrecht.

I. Materielles Recht.

II. Strafverfahren.

Anhang:

C. Steuer- und Stempelrecht.

I. Materielles Recht.

1. Reichsrecht.

2. Landesrecht.

a) Preußen.

b) Bayern.

c) Sachsen.

d) Braunschweig.

II. Verfahrensrecht.

D. Sonstige Materien des öffentlichen Rechts.

I. Reichsrecht.

a) Verfassungsrecht.

E. Internationales Recht und Recht des Friedensvertrages.

I. Internationales Recht.

II. Recht des Friedensvertrages.

III. Verschiedenes.

IV.

Alphabetisches Verzeichnis der im Gesetzesregister (III) angeführten Gesetze und Verordnungen.

V.

Verzeichnis

der abgedruckten

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivil- und Strafsachen, des Bayerischen Obersten Landesgerichts, der Instanzgerichte, der Verwaltungsgerichte und Verwaltungsbehörden nach dem Datum geordnet.

Die Zitate in Klammern geben den Abdruck der Entscheidungen in der amtlichen Sammlung wieder.

A. Reichsgericht.

a) Zivilsachen.

1919.

1920.

1921.

469/20 IV. (RG. 101, 197.) Berlin: 337 [7]
„ 365/20 IV. (RG. 101, 169.) Düsseldorf: 522 [1]
„ 253/20 I. Kiel: 461 [4] — 257/20 I. (RG. 101, 84.) Cassel: 631 [12]
„ 422/20 VI. (RG. 101, 260) Cöln: 530 [12]
„ 257/20 III. Celle: 345 [14] — 282/20 VII. Frankfurt a. M.: 460 [1] — 224/20 III. Dresden: 461 [3] — 151/20 VII. (RG. 101, 199.) Hamburg: 576 [5] — 339/20 II. (RG. 101, 160.) Cöln: 630 [10]
„ 391/20 V. (RG. 101, 209.) Naumburg: 526 [5]
„ 281/20 III. Kiel: 342 [14] — 246/20 VII. (RG. 101, 213.) Düsseldorf: 633 [13]
„ 288/20 I. (RG. 101, 217.) Naumburg: 333 [2] — 372/20 VI. Ohne Ort. (Beschl.): 573 [1] — 219/20 I. Celle: 528 [9]
„ 390/20 VII. Berlin: 396 [7] — 302/20 III. Berlin: 530 [11] — 304/20 III. Berlin: 625 [5]
„ 316/20 V. Breslau: 623 [2] — 213/20 I. Naumburg: 625 [4]
„ 344/20 II. (RG. 101, 226.) Berlin: 621 [1]
„ 460/20 V. Berlin: 680 [3]
„ 466/20 VI. Berlin: 526 [6]
„ 167/20 VII. Naumburg: 573 [1]
„ 251/20 V. Rostock: 524 [3]
„ 331/20 III. Rostock: 393 [2] — 342/20. III. (RG. 101, 248.) Berlin: 460 [2]
„ 384/20 II. Hamburg: 627 [7]
Febr.: 383/20 V. (RG. 101, 292.) Berlin: 525 [4]
„ 288/20 III. (RG. 101, 253.) Naumburg: 467 [9] — 416/20 VII. Nürnberg: 527 [8] — 301/20. (RG. 101, 320.) Hamm: 679 [2]
8. „ 349/20 II. (RG. 101, 279.) Cöln: 628 [9]
10. „ 236/20 VI. Berlin: 627 [8]
11. „ 405/20 II. (RG. 101, 302.) Berlin: 465 [7]
15. „ 349/20 III. (RG. 101, 326.) Dresden: 575 [4] — 385/20 III. Hamm: 578 [6]
16. „ 392/20 V. (RG. 102, 1) Hamm: 574 [3]
17. „ 326/20 IV. Hamm: 529 [10]
25. „ 439/20 VII. Kiel: 678 [1]
8. März: 4/21 III. Rostock: 624 [3]
12. „ 297/20 I. (RG. 101, 421.) Celle: 626 [6]
„ 532/20 III. (RG. 102, 36.) Celle: 682 [5]
Ohne Datum und Aktenzeichen: 464 [6]

b) Strafsachen.

1919.

Okt.: 370/19 III. (RG. 53, 322.) Flensburg: 35 [2]
Nov.: 334/19 I. (RG. 54, 11.) Fürth: JW. **1920**, 976 [2]

1920.

Jan.: 693/19 III. (RG. 54, 129.) Erfurt: JW. **1920**, 975 [1]
9. April: 1111/19 IV. (RG. 54, 295.) Leipzig: JW. **1920**, 976 [3]
11. Mai: 257/20 II (RG. 55, 10.) Berlin III: JW. **1920**, 978 [5]
11. Juni: 210/20 V. (RG. 55, 39.) Hannover: JW. **1920**, 977 [4]
17. „ 385/20 III. Ohne Ort: 401 [6]
1. Juli: 75/19 IV. Chemnitz: 114 [1]
9. „ IV. 593/20. Leipzig: 401 [5]
21. Aug.: 1020/20 III. (RG. 55, 78.) Halle a. S.: 36 [3]
27. „ 905/20 II. Ohne Aktenzeichen. 579 [1]
20. Sept.: 384/20 I. (RG. 55, 82.) Bamberg: 34 [1] — I. 236/20. Cassel: 683 [1]
1. Okt.: V. 614/20. Düsseldorf: 402 [7]
4. „ I. 236/20. (RG. 55, 88.) Cassel: 683 [1]
14. „ III. 823/20. Hamburg: 532 [2]
18. „ 1 D. 429/20 VIII. Tübingen: 402 [8]
19. „ 4 TB. 104/20. (RG. 55, 100.) Breslau: 470 [4]
2. Nov.: IV. 1368/20. (RG. 55, 109.) Gleiwitz: 532 [3]
8. „ I. 699/20. Eisenach: 579 [2]
19. „ II. 1176/20. (RG. 55, 126.) Cottbus: 399 [1] — II. 1131/20. (RG. 55, 125.) Berlin II: 405 [9]
26. „ IV. 593/20. (RG. 55, 147.) Leipzig: 401 [5]
2. Dez.: I. 699/20. (RG. 55, 173.) Eisenach: 599 [2]
10. „ II. 1023/20. Berlin III: 531 [1]
18. „ 1245/20 II. Ohne O.: 400 [3]
22. „ IV. 1480/20. (RG. 55, 212.) Dresden: 399 [2]

1921.

3. Jan.: I. 918/20. (RG. 55, 204.) Nürnberg: 470 [3]
8. „ IV. 1347/20. (RG. 55, 219.) Ratibor: 469 [2]
17. „ 1837/20 III. Ohne O.: 400 [4]

B. Bayerisches Oberstes Landesgericht.

a) Zivilsachen.

1920.

3. Jan.: Rev.-Reg. 332/19: 249 [2]
24. März: V. 1/20. (Beschl.) (Rspr. OLG. 20, 107): 276 [2]. BayNot.-Z. 20, 375.
23. April: III. 28/20. (Beschl.) (Rspr. OLG. 20, 139): 247 [1]. BayNot.-Z. 20, 376.
1. Juni: Reg. V. 9/20. (Beschl.): 405 [1]. BayNot.-Z. 21, 41
14. „ Reg. III. 49/20. (Beschl.): (Rspr. OLG. 41, 85.) (BayNot.-Z. 21, 43): 276 [1]
1. Okt.: III. 60/20. (Beschl.): 580 [2] BayNot.-Z. 21, 37
20. Nov.: Rev.-Reg. 457/20: 685 [2]

1921.

27. Jan.: Rev.-Reg. 461/20: 684 [1]
7. Febr.: Reg. III. 9/21. (Beschl.): 580 [1]

b) Strafsachen.

1918.

7. Sept.: Rev.-Reg. 285/18: 37 [1] — Rev.-Reg. 281/18: JW. **1920**, 978 [2]

1919.

27. Nov.: Rev.-Reg. 253/19: JW. **1920**, 978 [1]
2. Dez.: Rev.-Reg. 270/19: 172 [2]
18. „ Rev.-Reg. 278/19: 115 [2]

1920.

20. Jan.: Rev.-Reg. 343/19: 407 [5]
9. März: Rev.-Reg. 77/20 (Rspr. BOLG. 20, 77): 407 [9]
22. April: Rev.-Reg. 166/20 (Rspr. BOLG. 20, 141): 115 [3]
1. Mai: Rev.-Reg. 179/20 (Rspr. BOLG. 20, 154): 37 [2]
11. „ Rev.-Reg. 208/20 (Rspr. BOLG. 20, 170): 38 [4]
17. Juni: Rev.-Reg. 343/20: 407 [4]
24. „ Rev.-Reg. 49/20 (Rspr. BOLG 20, 231): JW. **1920**, 978 [3]
8. Juli: Rev.-Reg. 298/20: 173 [3]
12. „ Rev.-Reg. 316/20 (Rspr. BOLG. 20, 262): 173 [4]
9. Aug.: Rev.-Reg. 326/20 (Rspr. BOLG. 20, 285): 115 [1]
7. Sept.: Rev.-Reg. 346/20 (Rspr. BOLG. 20, 312): 172 [1]
10. „ Rev.-Reg. 347/20: 38 [2] — Rev.-Reg. II. 330/20: 407 [3]
14. „ Rev.-Reg. 350/20: 406 [2]
25. „ Rev.-Reg. 362/20 (Rspr. BOLG. 20, 317): 276 [1]
7. Okt.: Rev.-Reg. 348/30 (Rspr. BOLG. 20, 330): 347 [2]
9. „ Rev.-Reg. 333/20 (Rspr. BOLG. 20, 334): 345 [1]
14. „ Rev.-Reg. II. 384/20: 407 [6]
16. „ Rev.-Reg. 395/20: 407 [7]
28. „ Rev.-Reg. II. 367/20: 634 [2]
18. Nov.: Rev.-Reg. 444/20 (Rspr. BOLG. 20, 415): 471 [2]
26. „ Beschw.-Reg. I. 317/20. (Beschl.): 406 [2]
27. „ Rev.-Reg. 470/20: 471 [1]
2. Dez.: Rev.-Reg. 451/20 (Rspr. BOLG. 20, 415): 248 [1] — Rev.-Reg. II. 442/20: 407 [8]
4. „ Rev.-Reg. II. 481/20: 532 [1] — Rev.-Reg. II. 489/20: 634 [1]
9. „ Rev.-Reg. 492/20 (Rspr. BOLG. 20, 430): 582 [1]
16. „ Rev.-Reg. III. 479/20 (Rspr. BOLG. 20, 441): 583 [3]

1921.

13. Jan.: Rev.-Reg. II. 547/20: 533 [2]
27. „ Rev.-Reg. II. 3/21: 583 [2]
17. März: Rev.-Reg. II. 42/21: 584 [4]

C. Oberlandesgerichte.

a) Zivilsachen.

1918.

8. Juli: BsZI. 45/18. Hamburg (Beschl.): 687 [3]
11. Okt.: 7 O. 105/18. Dresden: 41 [4] (SeuffArch. 75, 303.)

1919.

3. Sept.: Beschw.-Reg. 83/19 I. Augsburg (Beschl.): 40 [3] (SeuffArch. 75, 342.)
2. Okt.: 22 U. 3270/19. Ohne Ort: 251 [4] (SeuffArch. 75, 348.)
2. Dez.: U. 369/19. Stuttgart: 43 [9]

D. Landgerichte.

a) Zivilsachen.

1920.

b) Strafsachen.

1920.

1921.

E. Amtsgerichte.

1919.

1921.

F. Wuchergericht München.

G. Verwaltungsgerichte und Verwaltungsbehörden.

a) Reichsbehörden.

Reichsfinanzhof.

1919.

1920.

1921.

Reichsversicherungsamt.

1920.

VI.

Alphabetisches Verzeichnis
[...] Verfasser von Abhandlungen, kleineren Beiträgen und Entgegnungen.

VII.

Alphabetisches Verzeichnis des besprochenen Schrifttums.

A. Nach den Namen der Verfasser geordnet.

B. Nach den Namen der Besprecher geordnet.

VIII.

Verfasser der Anmerkungen zu den Entscheidungen.

I. Gerichte.

A. Reichsgericht.

a) Zivilsachen.

b) Strafsachen.

B. Bayerisches Oberstes Landesgericht.

a) Zivilsachen.

b) Strafsachen.

C. Oberlandesgerichte.

a) Zivilsachen.

b) Strafsachen.

D. Landgerichte.

a) Zivilsachen.

b) Strafsachen.

E. Amtsgerichte.

F. Wuchergericht München.

II. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

A. Reichsbehörden.

a) Reichsfinanzhof.

b) Oberschiedsgericht für Angestelltenversicherung.

c) Reichswirtschaftsgericht.

B. Landesbehörden.

a) Oberverwaltungsgerichte.

1. Preußisches Oberverwaltungsgericht.

Friedrichs, SR. Dr. Karl, Düsseldorf: 494 [1a]
Hagelberg, RA. Dr. Ernst, Berlin: 292 [1]
Herrmann, RA. Max, Berlin: 127 [4]
Heß, RA. Dr., Stuttgart: 654 [1]
Kraemer, RA. Dr., Berlin: 494 [1B]
Marcuse, RA. Dr. Paul, Berlin: 695 [1]
Stillschweig, JR., Berlin: 126 [1]

2. Bayerischer Verwaltungsgerichtshof.

Böckel, RA. Dr., Jena: 696 [1]
Goldschmidt II, RA. Dr. Friedrich, München 496 [1]
Kraemer, RA. Dr., Berlin: 50 [1]

3. Thüringisches Oberverwaltungsgericht.

Kann, RA. Dr. Richard, Berlin: 294 [1B]
Knauth, OVGR. Dr., Jena: 294 [1a]

b) Sonstige Landesbehörden.

1. Preußisches Landeswasseramt.

Lenhard, OLGR., Frankfurt a. M.: 295 [1]

2. Mieteinigungsämter.

Bruchsal: Mittelstein, SenPräs. Dr., Hamburg: 607 [1]
Darmstadt: Nußbaum, RA. Dr. Julius, Berlin: 50 [1]

3. Gewerbegericht Magdeburg.

Wassermann, RA. Dr. Rudolf, München: 656 [1]

III. Gemischte Schiedsgerichtsh[öfe]

Deutsch-französischer g. Sch.

Wimpfheimer, RA. Prof. Dr. H., Berl[in]: 607 [1]

IV. Ausländische Gerichte.

Obergericht Danzig.

Hachenburg, RA. Dr. Max, Mannhei[m]: 182 [1]
Mittelstein, SenPräs. Dr., Hamburg: 54[…]

See- und Handelsgericht Kopenhagen.

Hachenburg, RA. Dr. Max, Mannhei[m]: 182 [1]

Juristische Wochenschrift

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein

Schriftleiter:

Justizrat **Julius Magnus**, Berlin Rechtsanwalt **Dr. Heinrich Dittenberger**, Leipzig

unter Mitwirkung von

Geh. Justizrat **Dr. Eugen Fuchs**, Berlin und Rechtsanwalt **Dr. Max Hachenburg**, Mannheim

Aller Verkehr mit der Schriftleitung (Handschriftsendungen usw.) an J.-R. Magnus, Berlin NW 7, Dorotheenstr. 41 zu richten.

Alle Zuschriften in Angelegenheiten des Deutschen Anwaltvereins, insbesondere für den Vorstand und die Geschäftsleitung bestimmte Mitteilungen, sind nicht an die Schriftleitung der Juristischen Wochenschrift, sondern nur an den Deutschen Anwaltverein in Leipzig, Schreberstr. 3, zu richten.

Verlag: **W. Moeser Buchhandlung, Leipzig,** Dresdner Straße 11/13.
Inhaber: Willy Brandstetter und Dr. Kurt Säuberlich.
Fernsprecher Nr. 14401—3 / Telegramm-Adresse: Imprimatur / Postscheckkonto Leipzig Nr. 63673

Preis für das Vierteljahr Ausgabe A M. 50.—, Ausgabe B M. 30.—, bei Einzelheften jeder Bogen 1 Mark. Der Bezug erfolgt am zweckmäßigsten durch die Post, doch nehmen auch die Buchhandlungen und der Verlag Bestellungen an. Beschwerden über mangelhafte Zustellung sind bei Postbezug ausschließlich bei der Post anzubringen.

Am 18. Dezember 1920 verschied in Leipzig der ehemalige Rechtsanwalt beim Reichsgericht

Herr Geheimer Justizrat Dr. jur. h. c.

Julius Haber

Ehrenmitglied des Deutschen Anwaltvereins.

Bewährt in langjähriger pflichttreuer Ausübung der Anwaltschaft als Vorbild seiner Berufsgenossen, wurde er von ihrem Vertrauen im November 1909 an die Spitze des Deutschen Anwaltvereins berufen. Dem Amte des Vorsitzenden lieh er alle Würde seines Charakters, die außerordentlichen Gaben seines Geistes, die ganze Kraft seiner reichen Persönlichkeit, bis die Beschwerden des Alters ihn zu dem Entschlusse brachten, von seiner Führerschaft zurückzutreten. Die Förderung der Rechtspflege war sein höchstes Ziel, die Erhaltung eines tüchtigen und seiner hohen Pflichten bewußten Anwaltstandes sein zuversichtlicher Wunsch.

Unauslöschlicher Dank der deutschen Anwälte sichert das Andenken des verehrten Führers.

Leipzig, den 19. Dezember 1920.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins.

Kurlbaum, Justizrat
Vorsitzender.

Zum Neuen Jahre.

1921!

Anders, als unsere Väter es erträumt und wir selbst noch vor wenigen Jahren gedacht, erlebt das deutsche Volk das Gedenkjahr des 50jährigen Bestandes des Deutschen Reiches. Verblieben ist uns nur die Hoffnung, daß die trübe Zeit, die wir durchleben, besseren Tagen weichen wird, daß die eiserne Not die Volksgenossen noch fester aneinander schmieden wird, und die Erkenntnis, daß, nachdem unsere äußere Macht geschwunden, die Schätze des Landes verringert und eine Beute der ehemaligen Feinde sind, nur eines helfen kann, — das ist Arbeit, unablässliche Arbeit mit Kopf und Hand.

Noch freilich sind wir von dieser Erkenntnis nur zu fern, und zu fern darum noch von den besseren Tagen, die wir ersehnen. „Entbehren sollst du, sollst entbehren, so tönt der ewige Gesang", wie schon seit Jahren, in unser Ohr und wird er auch im kommenden Jahr dem deutschen Volke erklingen. Es sind der Güter zu wenige an Nahrungsmitteln und allem, was der Mensch auch nur zur Notdurft des Lebens braucht, um jeden einzelnen in den Besitz desjenigen Anteils an Lebensgütern zu setzen, den er — mit Recht! — beansprucht. Und weil eben jeder sie mit Recht beansprucht oder beanspruchen zu können glaubt, dieser furchtbare Kampf, in dem jeder wenigstens für sich das Seine zu erraffen hofft. Darum noch immer keine Ehrfurcht vor dem Gesetz! Darum dieses Aufbäumen gegen die feste Rechtsordnung, von der kleinen Übertretung formaler Vorschriften bis zum schweren Verbrechen! Darum die steigende Kriminalität, die sich in den formellen Ziffern der Strafrechtsstatistik viel weniger zeigt, als in dem, was jeder einzelne täglich um sich sieht und erlebt. Darum der Kampf auch auf dem Gebiete des Zivilrechtes über die Vertragstreue, über Einhaltung oder Nichteinhaltung wegen Unmöglichkeit, darum die Preis- und Lohnkämpfe mit ihren Tarifstreitigkeiten, ihren Streiks und Aussperrungen, kurz, mit allem, was wir auch im verflossenen Jahre erlebten.

Auf dieses krasse Mißverhältnis zwischen den Lebensbedürfnissen, — und zwar wohlbemerkt! nicht den übertriebenen Lebensbedürfnissen einer entarteten Minderheit, sondern den an sich berechtigten Lebensbedürfnissen der Mehrheit des Volkes — und dem Angebot der Güter, sowie auf das Sinken des Geldwertes, lassen sich im letzten Grunde wirtschaftlich die Rechtsfragen unserer Zeit zurückführen. Wirtschaftskämpfe enden — soweit nicht die rohe Gewalt eingreift — in letzter Linie in Rechtskämpfen. Darum war die Handhabung des Rechts noch nie so schwer, aber auch nie so notwendig, als gerade jetzt. Völlig neue Probleme tauchen auf und die alten Probleme gewinnen an Schwierigkeit. Noch nie war aber auch darum die ernste Mitwirkung geschulter Juristen, die durch eine Lebensarbeit zur Unparteilichkeit erzogen, die sich mit eisernem Pflichtgefühl über die Interessenkämpfe erheben und von ihnen fernhalten müssen, so notwendig, als jetzt. Immer und immer wieder muß — auf die Gefahr hin etwas Unpopuläres zu sagen! — betont werden: nie brauchten wir den Juristen so nötig als jetzt; brauchen wir ihn um des Vertrauens unseres Volkes und des Vertrauens des Auslandes, um uns dieses zu erhalten und da, wo wir es — sei es auch tausendmal zu Unrecht! — verloren haben, wiederzugewinnen. Und darum ist es, gerade auch im Hinblick hierauf, ein Verbrechen an unserem deutschen Volke, wenn seine Rechtspflege dem eigenen Volke wie dem Ausland gegenüber herabgesetzt wird. Nicht minder allerdings brauchen wir auch den Laien, oder richtiger gesagt: den Fachmann, auf dem Gebiete der Rechtstatsachen. Was eine frühere, unter einfacheren Verhältnissen arbeitende, wirtschaftlich unendlich glücklichere Zeitperiode durch Einrichtung der Kammern für Handelssachen, der Schöffen- und Geschworenengerichte, der gemischten Verwaltungsgerichte und in der Selbstverwaltung erstrebte, ist jetzt systematisch auszubauen: den komplizierteren, jetzt der Beurteilung unterliegenden wirtschaftlichen Vorgängen gegenüber, ein sich feiner verästelndes System der Auslese der Laien anzubahnen; an Stelle des rein negativen Begriffes Laie = Nichtjurist, den positiven Begriff des Fachmanns auf dem Gebiete der Tatsachen zu setzen und hier die richtige Auslese zu treffen. Was bisher auf diesem Gebiete geschehen ist, ist — auch dies muß geradeheraus gesagt werden! — nur der erste Anfang des Anfanges. Wie dies zu bewirken, wie die unparteiischen, fachmännisch gebildeten Laien, die sich nicht als Interessenvertreter, sondern als den Dingen näher stehende, aber über den Kampf erhabene fachmännische Richter fühlen, zu finden sind, wie die ungeheuren Anforderungen zu erfüllen sind, die damit an die Arbeitsfreudigkeit des Volkes geknüpft werden, wie vor allem, — ein oft außer Acht gelassener und doch nicht scharf genug zu betonender Gesichtspunkt! — zu vermeiden ist, daß durch übermäßige Inanspruchnahme der Volksgenossen sie ihrer uns allen so bitter nötigen Arbeit auf ihrem eigentlichen Arbeitsgebiete entzogen werden, ist eine Aufgabe, deren Schwere und Größe gleichfalls nicht an allen Stellen, auch nicht an den entscheidenden Stellen, erkannt ist.

Auch hier wie überall gilt es, Kompromisse zu schließen, die Resultante zu finden im Kampfe der Interessen, von denen jedes einzelne berechtigt sein mag, die aber sämtlich zu erfüllen unmöglich ist. Man dient diesen Interessen nicht, wenn man, wie dies so häufig geschieht, die Berechtigung des entgegenstehenden Interesses leugnet und nur die Berechtigung des einseitigen Standpunktes betont. Gewißlich gilt in so wilderregten Zeiten, wie denen, in denen wir noch immer leben, die scharfe einseitige Betonung des eigenen Standpunktes für das kraftvollere, mehr Erfolg verheißende Mittel. Verweisen gerade die stärksten Naturen auf die Gewalt der sich einseitig durchsetzenden Idee, auf den Vorteil der Kompromißlosigkeit. Darum die Schärfe des Kampfes in der Sache, die sich auch in der Form und in den Kraftworten „restlos", „bedingungslos", „unverzüglich", „schärfster Protest" und dergleichen zeigt, die heute jedes Programm nicht nur auf politischem, sondern auch auf juristischem Gebiet zeigt.

Und doch werden wir damit weder auf politischem, noch auf rechtspolitischem Gebiete zum Ziele kommen. Kampf mag sein, er ist heute mehr denn je der Vater aller Dinge. Am Ende bleibt uns doch nur das Kompromiß. So auf den Höhen des Staatslebens, der internationalen Rechtsbeziehungen, bis herunter zu den klein erscheinenden und doch so wichtigen Fragen des Privatrechts und der Privatrechtspolitik! Mehr als je muß daher das Recht, gleichviel welche Stellung man zu den großen Grundfragen der Rechtsauffassung einnimmt, ob man sich als Freirechtler, Konstruktionsjurist und dergleichen bezeichnet, Interessenabwägung sein.

Allerdings ist die Aufgabe, so Recht zu schaffen, eine schwerere, als bei formaler Auffassung der Rechtspflege, und sie ist um so schwerer, je gewichtiger die Interessen und je brennender die Lebensfragen sind, die einander gegenüberstehen. Immer größer wird damit die Verantwortung der zur Handhabung der Gesetze berufenen Personen: Richter wie Anwälte. Sie wird auch durch noch so intensive Zuziehung des Laienelementes nicht erleichtert. Gerade das verständnisvolle Miteinanderarbeiten mit diesem setzt besonders gut geschulte Juristen voraus. Der Satz: „Menschen, nicht Maßregeln“ ist in unseren Tagen wichtiger denn je. Mit Recht steht daher die Frage der Ausbildung der Juristen im Vordergrunde des Interesses. Zu lange schon war die seit Jahren verlangte Reform an Haupt und Gliedern aufgeschoben; die heutige Zeit erheischt gebieterisch diese Aufgabe, die die Justizverwaltung auch bereits energisch in die Hand genommen hat, auch zielbewußt und wo es sein muß, schonungslos, durchzuführen.

So stehen, neben den großen Aufgaben, die unser Volk in seiner Gesamtheit zu lösen hat, auch die Spezialaufgaben, die der Jurist zu lösen hat, in diesem Jahre uns groß und gewaltig vor Augen. Auch hier kann uns nur die Beherzigung des Mahnrufs helfen:

„Laboremus!“ M.

Julius Haber †.

Am 18. Dezember 1920 verschied das Ehrenmitglied des Deutschen Anwaltvereins, Geheimer Justizrat Dr. h. c. Julius Haber. Mit ihm hat die deutsche Anwaltschaft ihren langjährigen Führer verloren, einen Führer von überragender Bedeutung der Persönlichkeit: gibt es doch kaum eine Organisation, in der ein einzelner Mann das war, was Haber der deutschen Anwaltschaft war. Was die liebevolle Übertreibung der Nekrologe so gern einem Verstorbenen nachsagt, bei Haber traf es wörtlich zu.

Sein äußerer Lebenslauf ist kurz erzählt: Er ist schlesischer Erde entsprossen, der Deutschland so manchen seiner besten Juristen verdankt. Am Krieg 1870/71 nahm er voller Begeisterung teil; schon bei Wörth wurde er schwer verwundet, um dann kaum genesen wieder an die Front zu gehen. Neun Jahre war er Richter, ist dann zur Anwaltschaft beim Landgericht Breslau übergetreten, wo er sich eines hohen Ansehens erfreute, in juristischen wie in politischen Kreisen, denen er als Mitglied der Freisinnigen Partei angehörte. Mit Beginn des Jahres 1888 erhielt er seine Zulassung beim Reichsgericht. Seine Persönlichkeit, sein tiefes juristisches Wissen, die Sorgfalt der Prüfung der ihm anvertrauten Sachen und seine ungewöhnliche Beredsamkeit gewannen ihm das Vertrauen seiner Kollegen im ganzen Reich und die größte Wertschätzung des höchsten Gerichts selbst. Das Vertrauen seiner engeren Kollegen berief ihn schließlich an die Spitze der Anwaltskammer beim Reichsgericht. Sein warmherziges Empfinden und sein feines Verständnis für alles Menschliche, zugleich aber seine hohe Auffassung von Pflicht und Würde des Standes kamen dem Ehrengerichtshof, dessen Mitglied er war, zugute.

So war er denn der gegebene Mann, um an die Spitze der deutschen Anwaltschaft zu treten, als im Jahre 1909 an die Organisation der Anwaltschaft neue Aufgaben herantraten. Es war eine Zeit des Wogens und Gärens in der Anwaltschaft. Neue Ideen begannen sich durchzusetzen. Die in den alten Bahnen wandelnde Vereinsleitung genügte der zur Aktivität drängenden, die Nöte der Kollegenschaft lebhaft empfindenden jüngeren Generation nicht mehr. Man verlangte lebhaftere Betätigung der Berufsorganisation, schärfere Wahrung der Berufsinteressen, stärkere Betonung der sozialen Aufgaben nach außen wie nach innen. Die inneren Streitigkeiten drohten die Anwaltschaft zu zerspalten, — da trat der damals bereits 65 Jahre alte Haber in die Bresche. Er vermochte die Brücke zu schlagen zwischen dem Alten und dem Neuen, er vereinigte mit der vornehmen Ruhe und der strengen Standesauffassung der Älteren das warme Verständnis für alles was die Jugend bewegte, für ihre Nöte und Wünsche und für die Aufgaben der neuen Zeit. Darum besaß Haber das Vertrauen seiner Kollegen, und dies Vertrauen hat er nicht getäuscht. Der Ernst seines Wesens, die Tiefe und Gründlichkeit seiner Arbeit, die hohe Auffassung von Pflichten und Rechten der Anwaltschaft, seine stattliche, schon im Äußern den altpreußischen Typ in seiner besten Form repräsentierende Erscheinung, seine bezwingende Beredsamkeit zwangen jeden, der sich ihm nahte, unwiderstehlich in seinen Bann. So leitete er den Verein, sei es nun, daß er mit machtvoller Ruhe stürmische Anwaltstage leitete, sei es, daß er in den Beratungen des Vorstandes die Diskussion lenkte, sei es, daß er den Behörden gegenüber das Interesse der Anwaltschaft und der Rechtsuchenden vertrat.

Unvergleichliches leistete der nahezu Siebzigjährige während des Krieges. Als zahlreiche jüngere Kräfte zu den Fahnen einberufen waren, übernahm er nie ermüdend auch deren Arbeiten, und dies angesichts der durch die Kriegsnot erhöhten Anforderungen. Auch hier entwickelte er seine großen organisatorischen Fähigkeiten, nicht zum wenigsten bei Schaffung und Leitung der Zentrale der Feld-Rechtsauskunftsstellen. Daneben wirkte er in segensreicher und von seinen Mitbürgern rückhaltlos anerkannter Weise ehrenamtlich als Leiter des Leipziger Mietseinigungsamtes. Auch in dieser Stelle hatte man

bald seine hervorragenden Führereigenschaften erkannt: als eine gemeinsame Tagung der Vorsitzenden der Mietseinig... stattfand, wurde er zum Vorsitzenden gewählt. Die Art seiner Leitung zeigte die Trefflichkeit auch dieser Wahl.

Von der hohen Warte seines Charakters und seiner Standesauffassung behandelte er die damals auftretenden ...tischen Fragen. Er war es, der in dem grundlegenden Artikel der Juristischen Wochenschrift auf die Pflicht hinwies, ... der Anwalt auch den feindlichen Ausländer zu vertreten habe. „Gerechtigkeit zu üben auch im Kriege und besonders gegenüber denjenigen, die nur den friedlichen Kampf um ihr Recht führen wollen, ist das nobile officium der Organe der Rechtspflege, für Richter wie für Anwälte. Eine Pflicht des Patriotismus" — so fuhr er, dessen Vaterlandsliebe selbst über jeden Zweifel erhaben war, fort — „kann nicht dazu führen, den Krieg auf das Gebiet der Rechtspflege zu übertragen und ihn dort gegen friedliche Bürger zu vollziehen. Gerechtigkeit erhöhet ein Volk. Wer, berufen an der Verwirklichung des Rechts mitzuarbeiten, das Gebot der Gerechtigkeit verleugnet — wem gegenüber es auch sei —, untergräbt das Vertrauen zu der Rechtspflege und schädigt das Ansehen seines Standes und seines Vaterlandes."

Leiden und körperliche Schmerzen, die er bis dahin standhaft überwunden und deren ungeachtet er ein Übermaß von Arbeit geleistet hatte, zwangen ihn schließlich, das Amt als Vorsitzender des Deutschen Anwaltvereins niederzulegen. Aber bis in die letzten Tage blieb er seinen Mitarbeitern ein treuer Freund und nicht selten holte man sich bei ihm und seiner überragenden Klugheit und Sachkunde Belehrung, Rat und Zuversicht auch in den Nöten unserer Zeit. Wie nah auch diese ihm gingen, wie tief den Kämpfer von Wörth, den kerndeutschen Mann, der Niederbruch des alten Reiches und das, was ihm folgte, berührte, eins war ihm geblieben: sein Glaube an die Zukunft Deutschlands, an die siegende Macht der Gerechtigkeit im Leben der Völker wie des Einzelvolks, vor allem aber an die erlösende Macht der Pflichterfüllung und der Arbeit. Möchte sich dieses Geistes und ihres großen Führers die Anwaltschaft wert erweisen.

Am Ende eines halben Jahrhunderts.

Von Rechtsanwalt Dr. Dittenberger, Leipzig.

Der Deutsche Anwaltverein begeht am 25. August 1921 seinen fünfzigsten Geburtstag.

Die Juristische Wochenschrift tritt mit der vorliegenden Nummer in den 50. Jahrgang ein.

Es ist nicht die Zeit, um Feste zu feiern. Die Spalten dieser Zeitschrift müssen wichtigeren Aufgaben gewidmet bleiben, als Jubiläumsbetrachtungen. Aber mit kurzem Wort soll doch dessen gedacht werden, was diese Halbjahrhundertwende für die deutsche Anwaltschaft bedeutet: nicht in schmerzlichem Rückblicke auf Vergangenes, Verlorenes, sondern im Ausblicke auf schwere Zukunft, die doch nicht hoffnungsbar, wenn die Anwaltschaft unbeirrt auf dem Wege verbleibt, den sie in den vergangenen Jahrzehnten als den rechten erkannt und erprobt hat.

Am Ende eines siegreichen Krieges, auf in schweren äußeren und inneren Kämpfen geeintem deutschen Boden trat der Deutsche Anwaltverein ins Leben. Er fand ein reiches Feld der Tätigkeit. Der politischen Einheit sollte die Rechtseinheit folgen. Das Werden der neuen deutschen Gesetzgebung verlangte seine Mitwirkung. Die ersten Arbeiten des Vereins, seiner Mitgliederversammlungen, der deutschen Anwaltstage, und seiner Vereinszeitschrift waren der neuen Prozeßgesetzgebung und dem neuen Standesgesetz der Anwaltschaft gewidmet. Mag auch manches dessen, was damals geschaffen wurde, überholt sein, manches inzwischen Erschütterung erlitten haben, als wichtigstes und bis heute unangetastetes Ergebnis blieb die Vollendung des Siegeszuges der Grundsätze des Verfahrens und mit ihm die Geburt des deutschen „Rechtsanwalts".

Heute nach 50 Jahren blickt die deutsche Anwaltschaft zurück auf eine Zeit der Entwicklung und des Fortschrittes. Aller Ungunst der Verhältnisse zum Trotz hat der deutsche Anwaltstand sich auf der Höhe erhalten, die zu bewahren beim Beginn dieser Epoche das Streben der Besten seiner Angehörigen bildete. Wirtschaftlich unter dem schweren Drucke gänzlich unzureichender Vergütung seiner Berufstätigkeit, vielfachen heftigen Anfeindungen und maßloser Kritik ausgesetzt, durch gesetzgeberische Maßnahmen beschränkt und benachteiligt, hat er — von wissenschaftlichem Geiste erfüllt, von Standesgefühl durchdrungen — die Stellung zu gewinnen und zu bewahren gewußt, die allein seinem wichtigen Amte an der Rechtspflege entspricht. Die Entwicklung des Deutschen Anwaltvereins, das Aufblühen dieser Zeitschrift sind des Zeugen.

Die Aufgabe der Anwaltschaft für die kommende Zeit kann nur darin bestehen, sich diese Stellung im Rahmen der Rechtspflegeorganisation zum Besten der Rechtspflege zu bewahren. Die deutsche Anwaltschaft hat in fünf Jahrzehnten bewiesen, daß sie den Aufgaben, die ihr gestellt waren, gewachsen war, und die Aufgaben, die ihrer für die Zukunft harren, sind dieselben, die sie im vergangenen halben Jahrhundert erfüllt hat. Die Anwaltschaft dient deshalb dem Ganzen, wenn sie schärfste Abwehr übt gegenüber den Bestrebungen, die sie in ihrem Bestande und ihren Funktionen beeinträchtigen wollen.

Gerade am Schlusse der Periode stehen leider neue schwere Angriffe gegen die Ehre und die Existenz des deutschen Anwaltstandes. Die unglückseligen Bestimmungen der neuen Gesetzgebung über die Sondergerichtsbarkeit, die den Ausschluß der Rechtsanwälte von der Mitwirkung in dem Verfahren vor diesen Gerichten vorsehen, sollen verschärft und verewigt werden. Der Deutsche Anwaltverein hat in seinem Einspruche gegen diese Bestrebungen hervorgehoben, was diese Maßnahmen bedeuten würden. Schlechthin ohne Vorgang und Beispiel ist das Verfahren: der Staat schafft einen berufsmäßigen Parteivertreterstand, bestellt ihn als notwendiges Rechtspflegeorgan, umgibt ihn mit den danach erforderlichen Garantien, verweist an seinen Rat, Beistand und Hilfe das rechtsuchende Publikum und dann verdirbt der Staat die von ihm geschaffene Einrichtung, indem er für weite Gebiete einschlägiger Art dem Publikum diese Hilfe entzieht, die Rechtspflege durch Ausschaltung eines ihrer Organe schädigt und den Parteivertreterstand selbst durch dieses Verfahren und die geradezu beschimpfende Gleichstellung mit dem Rechtspfuschertum herabwürdigt und demütigt.

Ein groteskes Vorgehen! Die Ärzte werden damit rechnen müssen, daß ihnen demnächst die Behandlung von Kranken mit weniger als 40 Grad Fieber oder von Magenkranken überhaupt gesetzlich untersagt wird.

In der ersten Nummer dieser Zeitschrift klagt **Haenle** darüber, daß die Gesetzgebung früher mit entwürdigendem Mißtrauen die anwaltliche Tätigkeit betrachtet habe. Nach fünfzig Jahren hat die Anwaltschaft die gleiche Klage zu erheben. Woher diese ungeheuerliche Beleidigung eines ehrenwerten Berufsstandes? Man soll sich nicht scheuen, das Ding beim rechten Namen zu nennen. Es sind außerhalb der Sache liegende Erwägungen, es sind politische Rücksichten, die dieses Vorgehen bestimmen. Ihnen werden Rechtspflege, Rechtseinheit, Rechtssicherheit preisgegeben, ihnen wird auch die Anwaltschaft geopfert. Der Anwalt ist unabhängig und versteht etwas. Solchen Leuten ist die Zeit nicht günstig! Und andererseits ist der Anwaltstand keine politisch geschlossene Masse; er will es nicht sein und er darf es nicht sein. Deshalb aber glaubt man, es nicht nötig zu haben, irgendwelche Rücksicht auf sein sachverständiges Urteil, seine Empfindungen und seine Interessen zu nehmen, wenn man die Möglichkeit hat, politisch zu wirken.

Nicht anders liegen die Verhältnisse in anderen Beziehungen, in wirtschaftlicher Hinsicht, bei der Frage der

…g der Berufstätigkeit der Anwaltschaft, bei der …g der Besteuerung der Angehörigen des Anwaltsberufes …. Wenn neuerdings Städte und Länder den Versuch machen, die Anwaltschaft mit Gewerbesteuern zu belegen, wenn eine Stadtgemeinde eine Vorlage einbringt, nach der der Anwalt mit durchschnittlichem Einkommen etwa den Betrag seiner Einkommensteuer nochmals als Gewerbesteuer zu entrichten haben würde, so liegt das im gleichen Felde. Die Finanznot der Länder und Gemeinden ist groß, Mittel müssen beschafft werden. Man nimmt sie da, wo der Widerstand einer politisch geschlossenen Gruppe nicht zu befürchten ist, ohne Rücksicht darauf, ob diese Mittelaufbringung nach dem Gesetze zulässig ist und ob nicht darin eine ungerechte Sonderbesteuerung schlimmster Art zu finden ist.

Hierbei handelt es sich nicht um eine nur den Stand berührende Frage, es handelt sich um allgemeine Interessen. Es handelt sich um Recht, Gerechtigkeit und Vertrauen, um die Frage, ob das neue Reich ohne diese bestehen soll, bestehen kann!

Und weiter muß man feststellen: Es handelt sich nicht nur um den Anwaltsstand. Alle freien geistigen Berufe sind von der gleichen Gefahr bedroht. „Tua res agitur“ muß den Ärzten, Technikern, Ingenieuren usw. gesagt werden. Allen diesen hochstehenden Berufen — unentbehrlich sie alle für einen Wiederaufbau — droht die politische Entwicklung Vernichtung. Sie alle müssen sich zusammenschließen, um den unglücklichen Lauf aufzuhalten. Einig müssen die freien geistigen Berufe auftreten. Kurzsichtig ist es, wenn sie in diesem Augenblicke untereinander um angeblich unbegründete Bevorrechtung kämpfen. Mit dem scheiternden Schiffe versinken alle, gleichviel, an welcher Stelle sie stehen.

„Tua res agitur“ heißt es vor allem aber auch für die Juristen der beamteten Berufe.

Wenn das führende Organ einer der größten politischen Parteien es wagen darf, unter der Überschrift „Hoch die Rechtsverdrehung“ zu erklären: die heutige juristische Ausbildung bestehe hauptsächlich in der Anerziehung der Kunst, aus schwarz weiß zu machen, um alles beweisen zu können, was man sich vorher in den Kopf gesetzt hat — wenn ein Führer der gleichen Partei in einem deutschen Parlamente erklären kann, daß die Justiz in Deutschland das Furchtbarste, das Abscheulichste sei, was die Republik überhaupt in sich berge —, so fordert dies einmütigen, schärfsten, leidenschaftlichen Protest aller juristischen Berufe. Wohin die Entwicklung treibt, zeigt der Ausspruch des erwähnten Redners, daß die Rechtsprechung mit dem Geiste der Republik erfüllt werden müsse. Daß die Rechtsprechung einzig und allein vom Geiste der Gerechtigkeit erfüllt sein darf, diese Einsicht sollte führenden Männern auch im schärfsten politischen Kampfe nicht verloren gehen.

Wir werden, wenn der vereinte Widerspruch aller Sachverständigen und aller Verständigen nichts hilft, allerdings dazu kommen, daß der Geist der Gerechtigkeit durch den Geist der Republik ersetzt wird, daß aus dem politischen Wahlkampf hervorgegangene Laienrichter das tun werden, was man dann als „Rechtsprechen“ hinzunehmen verdammt sein wird. „Im Namen des Volkes“, — aber ob „Im Namen der Gerechtigkeit“?

Daß unsere Justizgesetzgebung in vielem Einzelnen abänderungs- und verbesserungsbedürftig, im großen und ganzen aber gut und gesund ist, das beweisen am besten die Erörterungen, die sich in den Parlamenten des alten Reiches sowohl, als in den Volksvertretungen des neuen Deutschland an die Justizetats zu knüpfen pflegen. Kaum jemals fand man und findet man in diesen Erörterungen einen großen Gedanken, fast immer nur kleine Ausstellungen, um nicht zu sagen Mäkeleien, daneben eine Kritik rein politischer Art, die sich im neuen Deutschland von der früheren nur durch größere Gehässigkeit unterscheidet. Wäre unsere Justizgesetzgebung und die Übung der Gerichte wirklich so unerträglich, es hätte sich sicher schon der Mann gefunden, der den Weg zu Neuem, Besserem zwingend gewiesen hätte.

Unserer Zeit fehlt der Beruf zur Gesetzgebung in einem geradezu schmerzerregenden Maße. Möchte uns ein gütiges Geschick davor bewahren, in diesem Augenblicke zu grundlegenden Justizreformen zu kommen, in einem Augenblicke überdies, wo das Schreckgespenst des finanziellen Zusammenbruches den Gesichtspunkt der Sparsamkeit in den Vordergrund stellt. Jede Million, die wir durch Verschlechterung der Rechtspflege ersparen, bezahlen wir in Zukunft mit Milliarden.

Milliarden über Milliarden: solange der Vertrag von Versailles unverändert besteht, werden wir uns an andere Rechnungseinheiten nicht gewöhnen. Auch an der Abänderung dieses Vertrages wird die deutsche Anwaltschaft mitarbeiten müssen; auch sie wird ihre Stimme erheben müssen gegen die Unmöglichkeit dieses „Vertrag“ genannten Gebildes. Gerade zur Ermöglichung der Aufklärung hierüber muß an der Wiederherstellung der internationalen Beziehungen gearbeitet werden.

Die deutsche Anwaltschaft ist bereit, mit den Fach- und Berufsgenossen des Auslands wieder in Verbindung zu treten. Aber sie wird die Würde des deutschen Namens nicht preisgeben. Solange noch Millionen deutscher Männer und Frauen in einem Helotentum gehalten werden, dem, anders als vor ein paar tausend Jahren, nicht einmal körperliche Unverletzlichkeit garantiert ist, — solange noch „internationale“ wissenschaftliche Gesellschaften und Institute die Mitarbeit deutscher Gelehrter ausschließen, weil sie Deutsche sind, — solange noch französische Juristenorganisationen bedauern, daß der Friedensvertrag Deutschen die Möglichkeit gibt, die französische Staatsangehörigkeit zu erwerben, — solange noch ausländische Advokaten sich zusammenschließen, um einem deutschen Anwalt, der zur Verteidigung eines seit Jahren in Haft schmachtenden, von peinlicher Strafe bedrohten Landsmannes herbeigeeilt ist, das prozeßordnungsmäßige Auftreten unmöglich zu machen, — solange kann auch die deutsche Anwaltschaft nicht ihrerseits die Hand zur gemeinschaftlichen Arbeit reichen. —

Die deutsche Anwaltschaft blickt auf fünfzig Jahre blühender Entwicklung zurück, und wie das, was das letzte Jahrhundert in Deutschland Großes und Schönes gebracht hat, nicht für alle Zeit verloren ist, so wird auch die deutsche Anwaltschaft bewahren, was als unvergänglicher Besitz aus dieser Zeit geblieben ist. Gedenkt man der Männer, die während des vergangenen halben Jahrhunderts aus der Anwaltschaft emporgestiegen sind, der Namen deutscher Anwälte, die auf allen Gebieten der Wissenschaft und Kunst, der Politik und Wirtschaft Hervorragendes geleistet haben, — ihr Wirken, ihr Geist, ihr Vorbild bleibt und gibt uns die Gewähr: die Söhne werden der Väter würdig sein; wir werden auch in Zukunft stolz darauf sein dürfen, deutsche Rechtsanwälte zu sein.

Zur Reichsgerichtsentscheidung vom 21. Sept. 1920.

(JW. 1920, 961.)*)

I.

Folgen und Ausblicke.

Von Rechtsanwalt Dr. Alfred Rosenthal, Hamburg.

Das neue Urteil RG. III 143/20 (JW. 1920, 961) hat einem wirtschaftlichen und moralischen Druck nachgegeben, wie er in gleicher Stärke in unserem Rechtsleben bisher noch nicht hervorgetreten sein dürfte. Später, wenn ein gewisser Abstand von dieser Entscheidung gewonnen worden ist, werden vielleicht auch diejenigen, die sich heute gegen das RG. wenden, anerkennen, daß „ein Eingreifen des Richters in bestehende Vertragsverhältnisse“ zur Notwendigkeit geworden war. Der Zwiespalt zwischen der freien und der vertraglich gebundenen Preisbildung, der in normalen Zeiten volkswirtschaftlich gesund ist, wurde in den letzten Jahren mehr und mehr als unerträglich empfunden: überall wo der Schuldner zu einem bestimmten Preise vertragsgemäß zu liefern hatte, obwohl inzwischen beispiellose Preisschwankungen zu verzeichnen waren, stöhnte unser bis in die Grundfesten erschüttertes Wirtschaftsleben unter der Ausbeutung formaler Rechte, wie sie unbekümmert um die Not der Zeit in unübersehbarem Umfange betrieben wurde. Überbrückt werden mußte die immer beängstigender sich vertiefende Kluft zwischen dem Standpunkt des Gläubigers, der schonungslos Erfüllung heischte, und dem Standpunkt des Schuldners, für den in zahlreichen Fällen die Befreiung von seiner Lieferpflicht gleichbedeutend war mit der Rettung vor dem Zusammenbruch. Um diese beiden äußersten, manchmal geradezu erschreckenden Gegensätze kämpfen zurzeit die beiden Partei-

*) Rast nicht die Welt in allen Strömen fort
Und mich soll ein Versprechen halten?
Goethe, Faust I.

gruppen, und unsere Gerichte ertrinken fast in der Flut der Lieferprozesse. Von rein äußerlichen Umständen hing es bisher nicht selten ab, ob dem Gläubiger gewaltige Vermögenswerte zufielen, für deren Erlangung er keinerlei Arbeit, geschweige denn Verdienst aufzuweisen hatte, oder ob der Schuldner seiner ferneren Existenzmöglichkeit beraubt wurde. Eine unerhörte Belastung des Richtergewissens! Als dann aber einige wenige Richter sich weigerten, eine solche in ihre Hand gelegte Macht vollen Umfangs auszuüben, als sie, anstatt dem extremen Standpunkt des Klägers oder dem ebenso extremen des Beklagten nachzugeben, den einzig gedeihlichen, förmlich in der Luft liegenden Gedanken aufgriffen, den nach Treu und Glauben gebotenen angemessenen Preis kraft wohlverstandener Amtspflicht festzusetzen, da wurden entrüstete Weherufe laut, die vor „richterlicher Willkür" warnten und solches Verhalten des Richters bezeichneten als „die Berechtigung, die Vertragstreue mit Füßen zu treten" (Dove in JW. 1920, 962). Das heißt doch wahrlich die Polemik überspannen! Das Außerordentliche der Zeitereignisse erfordert ein außerordentliches Mittel zu ihrer Überwindung. Jeder Unbefangene, der durch formale Konstruktionsbedenken sich nicht gebunden fühlt, muß eine Rechtsprechung begrüßen, die nach dem von uns durchlebten Interregnum demnächst, sobald nämlich die vorerst zu erwartenden Genesungserscheinungen vorüber sind, wieder Ruhe und Ordnung bringen wird.

Reichel in R. u. W. 1920, 189 erklärt: „Gegen die Denkweise Rosenthals muß mit allem Nachdruck Protest eingelegt werden. Sie bedeutet eine capitis deminutio des Rechtsgedankens. Die justitia wird zur Magd der utilitas herabgewürdigt... Die Rechtsprechung sollte ihren Schild rein halten." (Ernst Fuchs hat in R. u. W. 1920 236 hierauf entgegnet[1]) und die Bedenken Reichels zu widerlegen sich bestrebt.) Dove in JW. 1920, 962 sagt: „Herr Dr. Alfred Rosenthal-Hamburg greift als Tyrtäus des Vertragsbruchs in die Saiten ... er, der für seine Willkürentscheidungen den Schutz der ‚deutschen Industrie' ins Feld führt." Darboven in HansRZ. 1920, 662 legt dar: „Gewiß ist es die Aufgabe des Richters, das Recht weiterzubilden. Die Weiterbildung kann aber nicht darin bestehen, daß an die Stelle des Willens der Parteien, der höchsten für das Zivilrecht maßgebenden Norm aller Zeiten, die Willkür des Richters gesetzt wird... Ich habe nicht gesehen, daß Judikatur und Literatur dieser Auffassung Rosenthals irgendwo beigetreten sind."

Eine Auffassung, die Originalität für sich in Anspruch nehmen könnte, ist von mir nicht kundgegeben worden. Vielmehr war, als ich seinerzeit die richterliche Festsetzung eines angemessenen Preises durch konstitutives Urteil empfahl (LZ. 1920, 429), von mehreren Instanzgerichten in diesem Sinne schon erkannt worden. Auch lag damals der Schiedsspruch des Senatspräsidenten Dr. Mittelstein (Plum, 3. Heft S. 32) schon vor. Meine Veröffentlichungen verfolgten lediglich das Ziel, dem neuen Rechtsgedanken Anerkennung und freie Bahn zu schaffen. Mein Vorschlag[2]) ging dahin: In den Fällen, in denen nach dem Willen der Parteien die vereinbarte Gegenleistung ein angemessenes Entgelt für die Leistung darzustellen bestimmt ist, solle das Gericht, wenn infolge der wirtschaftlichen Umwälzung „die vertraglichen Berechnungen der Parteien jede Grundlage verloren haben" (RG. in JW. 1920, 435) und der Erfüllungszwang gegen Treu und Glauben verstoßen würde, durch konstitutives Urteil an Stelle des vereinbarten Preises einen entsprechend erhöhten oder geminderten Preis festsetzen. Der [illegible] Problems liege weder in der Frage der wirtschaftlichen [illegible]möglichkeit, noch in der Lehre von der Voraussetzung [illegible] der c. r. s. s., geschweige denn in der von unseren Gerich[illegible] so häufig in den Vordergrund gestellten „Vorhersehbarkei[illegible]" der Folgen der wirtschaftlichen Umwälzung: Vielmehr handele es sich einzig und allein um die — aus § 242 BGB. höchst großzügig zu betrachtende — Frage der Verkehrstreue (Zumutbarkeit). Entgegen dem Urteil RG. 86, 396 = JW. 1915, 700, das dem Richter die Machtbefugnis abspricht, „zwecks Milderung der Härten des Krieges einen Ausgleich zwischen den Vertragsparteien zu schaffen", sei „die Schaffung dieses Ausgleichs gerade richterliche Aufgabe": „Der Richter hat Machtbefugnisse, die umfassender sind, als er sie gemeinhin ausübt. Er braucht sich gar nicht so tief zu verbeugen vor dem Wortlaut der Parteivereinbarungen." Die richterliche Festsetzung eines angemessenen Preises sei ein weniger schwerer Eingriff, als die Aufhebung rechtsgültig geschlossener Verträge: Erkenne die Rechtsprechung dies an, dann würden sicherlich die meisten Streitigkeiten durch gütliche Verständigung ihre Erledigung finden.

Die Folgen, die der neue, obigen Erwägungen Raum gebende, höchstrichterliche Standpunkt für unser Rechtsleben haben wird, sind fortan aufs gründlichste zu erforschen: Hier hat die Jurisprudenz ein Gebiet ersprießlicher Betätigung, ein Gebiet, das an praktischer Wichtigkeit der bei uns in Blüte stehenden Papyrusforschung nahezu ebenbürtig sein dürfte. Vorerst muß eine einheitliche Rechtsprechung erstrebt werden. Es ist zu hoffen, daß der 2. und 7. ZS. des RG. dem 3. ZS. beipflichten werden. Daß die neuere Auffassung des 1. ZS. nicht entgegensteht, hat der 3. ZS. mit gutem Grunde angenommen: In RG. 98, 123 spricht der 1. ZS. — implicite — aus, daß der Richter an die Parteiabrede nicht gebunden ist, wenn Treu und Glauben eine Änderung des Vertragsinhalts zum Gebot machen. Der von Dove und Hachenburg in JW. 1920, 961, 964 gegen den 3. ZS. erhobene Vorwurf einer Verletzung des § 137 GVG. ist hiernach unbegründet. Sonst kann den Erläuterungen, die Hachenburg zu dem Urteil gibt, im wesentlichen zugestimmt werden[3]). Daß Dove den Standpunkt des 3. ZS. bekämpfen würde, war vorauszusehen. Vertritt doch Dove mit Katz (in R. u. W. 1920, 136) und Reichel (in R. u. W. 1920, 188) die Auffassung, daß der Erfüllungszwang unnachsichtig durchzuführen sei, eine Lehre, die angesichts der beispiellosen wirtschaftlichen Umwälzung zu ganz ungeheuerlichen Folgerungen führt und auch durch die Rücksicht auf das Ausland nicht gerechtfertigt werden kann: Die Anzeichen mehren sich, daß die ausländische Rechtsprechung in die Bahn

---

1) Ernst Fuchs (in R. u. W. 1920, 236) schreibt: „Reichel nimmt für sich in Anspruch, daß seine Auffassung den ‚Sieg des Rechtsgedankens' bedeutet. Rosenthal hat die entgegengesetzte Auffassung vom Siege des Rechtsgedankens... Soeben hat Rosenthal in RG. III 143/20 eine außerordentlich starke Stütze erhalten. Es handelt sich um eine der bedeutsamsten und grundlegendsten Entscheidungen, die jemals von unserem höchsten Gerichtshof gefällt worden ist." „Der Standpunkt des RG. ist frei von jeder Willkür; er wächst hervor aus einer mit elementarer Kraft sich Geltung schaffenden Notwendigkeit."

2) LZ. 1920, 429, 937; JW. 1920, 435, 696; HansRZ. 1920, 370; R. u. W. 1920, 167. Im wesentlichen zustimmend Ellerholz in R. u. W. 1920, 159; Ernst Fuchs in R. u. W. 1920, 236 und v. d. Trenck in DJZ. 1920, 712 im Anschluß an sein Buch: „Urteile mit rechtsschöpferischer Kraft." Mit diesem Buch und ferner mit seinem Aufsatz in JW. 1918, 531 „allgemeines rechtsgestaltendes Urteil" hat v. d. Trenck verdienstvolle Vorarbeiten geleistet. Ebenso Roth in LZ. 1920, 587, 626.

3) Krückmann begrüßt zwar (JW. 1920, 963) die neue Entsch. des 3. ZS. des RG. als „das erlösende Wort", sucht sie aber, während doch das RG. in großem Zuge vornehmlich mit dem Gesichtspunkt der Verkehrstreue (§ 242 BGB.) argumentiert, für seine Lehre von der c. r. s. s. heranzuziehen. Dieser Versuch Krückmanns — dessen Streben nach einer freieren Ausgestaltung unseres Rechts im übrigen höchst verdienstvoll ist — kann m. E. nur Verwirrung stiften. Die Darlegung, die er (a. a. O.) gibt, namentlich sein Vorschlag „der Bereicherungs- und Geschäftsführungsklage für die Vergangenheit, des Leistungsverweigerungsrechts für die Zukunft" läßt sich mit dem Satze kennzeichnen: Die Konstruktion ist tot, es lebe die Konstruktion. Um recht kritisch gegen die Lehre Krückmanns zu werden, braucht man nur zu lesen, was er S. 963 schreibt: „Das einzige Bedenken ist aus § 814 BGB. herzuholen, braucht aber keine Sorgen zu machen." Diese Sorgen erscheinen allerdings überflüssig: Gerade der § 814 BGB., eine ganz spezielle Sonderbestimmung zur Bereicherung, soll Bedenken zu rechtfertigen an sich tauglich sein, wo doch eine Frage von solch umfassender Allgemeinheit zur Erörterung steht?! Das wirklich Große und Verheißungsvolle des neuen Reichsgerichtsurteils wird von Krückmann beanstandet, nämlich die grundsätzliche Billigung des richterlichen Eingriffs in bestehende Vertragsverhältnisse. Er legt dar: „Das Urteil sagt, daß unbedingt ein Eingreifen des Richters in bestehende Vertragsverhältnisse gefordert werde. Dieses sehr kühne Wort wird außerordentlich viel bekämpft werden. M. E. war es unnötig, es geht auch so." Wie es „geht", zeigt Krückmann durch eine Erörterung, die ich nicht ganz verstanden und von der ich das Gefühl habe, daß unter den Zehntausenden deutscher Richter einige wenige sein werden, die sich in meiner Lage befinden, und viele, deren Verständnis für das praktische Anwenden der Krückmannschen Unterscheidungen nicht ausreicht, wodurch eine Fehlspruchquelle entsteht. Auch bleibt unklar, worin nun eigentlich Krückmann bei solcher Stellungnahme zu dem neuen Urteil „das erlösende Wort" findet. Schon RG. 99, 259 hat grundsätzlich

gedrängt wird, die das RG. weist[4]). Fraglos muß alles geschehen, was die ausländischen Vertragsgegner billigerweise verlangen können. Denn wenn Deutschland ein Industriestaat bleiben soll, kann das Vertrauen zu seiner Exportfähigkeit nicht entbehrt werden. Deshalb würde selbst gegenüber einem unbilligen Ansinnen der ausländischen Vertragsgegner ein Entgegenkommen sich rechtfertigen lassen. Nicht aber darf aus den Reihen deutscher Industrieller und Kaufleute dem Auslande ein Hekatombenopfer gebracht, unser werktätiger Erwerbsstand unabsehbar bedrängt werden, nur um unseren guten Willen zu zeigen. Vielmehr werden wir ihn durch die Kraft unserer Argumente erweisen müssen.

Liegt nichts weiter vor, als daß ein Vertrag für den einen Partner sich ungünstiger gestaltet hat, als dieser im Zeitpunkt der Vereinbarung angenommen haben mag, dann kann von der Zulässigkeit eines richterlichen Eingriffs keine Rede sein: Nur die nach Treu und Glauben unzumutbare Leistung steht zur Erörterung. Die Begriffe „Unzumutbarkeit" und „Unwirtschaftlichkeit" sind streng zu trennen. Eine Leistung kann für den Schuldner verlustreich, aber gleichwohl zumutbar sein, so daß der Erfüllungszwang des Gläubigers keineswegs gegen Treu und Glauben verstößt. Und zwar ist maßgebend das Gesamtbild des Einzelfalls in allen seinen Beziehungen. In JW. 1920, 696 habe ich betont, daß „die gesamte wirtschaftliche Lage des Schuldners der Betrachtung zugrunde zu legen ist, so daß der in Frage stehende Geschäftsabschluß nicht in der Isolierung geprüft werden darf". Stets ist es Sache eingehender, durch Präjudikate unbeirrter richterlicher Erwägung, ob der Gläubiger vom redlichen Partner, der durch die wirtschaftliche Umwälzung in Not geraten ist, nach Treu und Glauben die ursprünglich vorgesehene Vertragserfüllung verlangen darf. Diese Frage der Zumutbarkeit „muß ihrer Natur nach dem völlig freien Ermessen des Richters überlassen bleiben" (RG. 85, 120 zum analogen Fall der exceptio doli generalis). Zu weit würde es gehen, wollte man fordern, daß die Einwirkung auf die Verhältnisse des Schuldners „geradezu ruinös" (RG. 99, 259) sei. Dann müßten die zur Lieferung Verpflichteten vielfach wünschen, daß ihre Lage noch trostloser wäre. Entscheidend ist die Anschauung der beteiligten Volkskreise über das, was unter den jeweils obwaltenden Umständen die Verkehrstreue dem Gläubiger gebietet[5]). Soweit die Gerichte dieses Gebot, ohne dem Gläubiger zu nahe zu treten, durch „Änderung einer einzelnen Vertragsbeziehung" (RG. in JW. 1920, 964) zur Geltung bringen können, sollte der Vertrag im übrigen aufrecht erhalten werden. Es kann in dieser Frage, gerade weil sie aus dem Gesichtswinkel der Verkehrstreue zu betrachten ist, nicht entscheidend darauf ankommen, ob „beide Parteien das Vertragsverhältnis mit ihrem Willen (unverändert) fortsetzen". Insoweit häuft das RG. die Voraussetzungen: Es fordert — mit Recht —, daß „ein Ausgleich der beiderseitigen Interessen stattfinden muß". Damit wird eine hinreichende Sicherung geschaffen, und zwar für alle — irgendwie gearteten — Vertragsverhältnisse. Die praktisch bedeutsamsten Fälle sind diejenigen, in denen die eine Partei am Vertrage festhalten, die andere von ihm loskommen will. Gerade hier sollte die Rechtsprechung helfen. Sie muß, bis wieder normale Zustände eingetreten sind, Halt gebieten einem Verlangen, mit dem jemand für sich den ganzen Vorteil, für den Partner den ganzen Nachteil erstrebt. Wenn ein Schuldner, der wegen „wirtschaftlicher Unmöglichkeit" die Aufhebung des Vertrages, also völlige Befreiung durchzusetzen vermag, hilfsweise den angemessenen Preis zu bestimmen beantragt, dann sollten die Gerichte dieses Minus verweigern?! Damit würden nach wie vor die Schuldner zum Spekulantentum angereizt und die Gläubiger entrechtet werden. Volkserziehung durch Richterspruch! Wenn eine unerträgliche Härte in der Abgrenzung zwischen Dauer- und anderen Verträgen vermieden werden soll, dann muß der goldene Mittelweg, den das neue Urteil des RG. gangbar gemacht hat für „Vertragsverhältnisse, die beide Parteien mit ihrem Willen fortsetzen", allen solchen Verträgen zugute kommen, die Not leiden infolge „einer ganz besonderen und ganz ausnahmsweisen Umgestaltung der Verhältnisse". Das Urteil RG. III 143/20 bildet nur eine Etappenstation.

Mittelstein sagt in HansRZ. 1920, 769 zu dem — von ihm gebilligten — Urteil RG. III 143/20: „Hier sind ganz neue Wege eingeschlagen. Ich habe ernste Zweifel, ob Deutschland ein Richtertum besitzt, das diese Wege sicher zu gehen vermag." Wenn wir nach obigem Ausspruch eines hohen Justizbeamten ein solches Richtertum (als Gesamtheit) einstweilen nicht besitzen, dann muß — durch tiefgreifende Maßnahmen — dafür gesorgt werden, daß die nächste Generation hierin besser gestellt ist. Unsere Richter kommen nicht aus der Praxis, sondern — mehr als in irgendeinem anderen Lande — aus der Theorie (das Referendariat ist nicht als Praxis zu bezeichnen). Die meisten sind unterrichtet von Universitätslehrern, die ihren Stolz darin erblicken, „reine" Gelehrte zu sein, nicht behaftet mit dem Erdgeruch der Rechtshandhabung und entrückt dem Lärm des Marktes. Aber die Epoche, in der die Professoren großen Stils wachsen und wirken konnten, ist versunken. Insoweit sind wir — mit Notwendigkeit — Epigonen. Dies prägt sich symptomatisch darin aus, daß fast alle Werke (insbesondere Kommentare), die unserem Rechtsleben Richtung geben, von Praktikern — in ihren Mußestunden — verfaßt worden sind. Was die letzte Generation der Akademiker auf dem Gebiete des Verkehrsrechts geschaffen hat, ist zu einem erheblichen Teil bedeutungslos. Kein Land ist so mit anspruchsvollen Büchern, Schriften, Dissertationen und Aufsätzen überschwemmt worden, deren selbständig erarbeiteter und irgendwie verwertbarer geistiger Gehalt nicht auffindbar ist oder bei dem Versuch, ihm Form zu geben, als Seifenblase zerplatzt. Man wünscht, keine anderen Sorgen zu haben als diejenigen, die den Autor bei seinen belanglosen Untersuchungen bedrücken, bei seinen hinreißend gleichgültigen Distinktionen. Lediglich Nachteile hat das Land, die Volksgesamtheit von diesen Arbeiten, die jahraus, jahrein gedruckt werden, weil nach akademischem Brauch nur derjenige vorankommt, der „schreibt" und — in einer der Fakultät genehmen Richtung — „wissenschaftlich" forscht. (Es nutzt ihm nicht, daß er zum Rechtslehrer, etwa durch die Hingebung an seine Aufgabe, die Eindringlichkeit seiner Rede und die Beherrschung der pädagogischen Grundsätze, berufen erscheint. Die

---

anerkannt, daß ein Vertrag für unwirksam erklärt werden darf, wenn „mit einer außerordentlichen Steigerung der Preise eine außerordentliche Einwirkung auf die Verhältnisse des betr. Vertragsteils verbunden ist". Krückmann spricht von seiner „einfachen, klaren und überzeugenden Theorie". Man mag über die Einfachheit und Klarheit dieser Theorie denken, wie man will: In der allein zur Erörterung stehenden Frage der Verkehrstreue brauchen wir keine „Theorie". Jegliche schematisierende Konstruktion auf diesem Gebiete, selbst wenn ihre Anwendung so einfach wäre, wie ihr Autor es sich vorstellt, zwängt die freie richterliche Urteilsfindung in ähnliche Fesseln, wie sie der 3. ZS. des RG. gerade entzweigebrochen hat. So RG. 85, 120 zur exceptio doli generalis: „Ihre Zulassung oder Ablehnung kann immer nur aus den im voraus nicht übersehbaren, individuellen Umständen des Einzelfalls gefolgert werden. Die Grenzen lassen sich rein theoretisch überhaupt nicht ziehen." Krückmann erklärt: „Es war bisher nicht leicht, zwischen den verschiedenen Entscheidungen hindurchzufinden und vor allem daraus der Jugend ein klares Bild zu geben." Hier zeigt sich, mit Händen greifbar, der Irrtum im Ausgangspunkt der Krückmannschen Betrachtungsweise: Was nur reifer Lebenserfahrung allmählich zugänglich und unlösbar mit dem Einzelfall verbunden ist, soll den Studierenden als „klares Bild" dargeboten werden können.

[4]) Im letzten Heft der LZ. lege ich dies näher dar: „Erfüllungszwang und konstitutives Urteil." Heinsheimer in JW. 1920, 826 erklärt, daß schon jetzt „das Ausland selbst ähnlich vorgeht". Siehe auch Ernst Fuchs in R. u. W. 1920, 237.

[5]) Man wird einwenden, daß ein Maßstab hierfür nicht zu gewinnen sei, schon weil eine Verkehrsanschauung nicht in Frage komme hinsichtlich eines bestimmten Tatbestandes, wie er nur ein einziges Mal sich ereignet habe. Aber dieselbe Schwierigkeit besteht für die richterliche Feststellung der Sittenwidrigkeit einer konkreten Handlung, wobei ebenfalls die herrschende Volksanschauung den Maßstab bilden soll (RG. 48, 124; RG. in JW. 1915, 247). Hier wie dort prägen sich allmählich typische Fälle richtunggebend aus. Keinesfalls dürfen technische Schwierigkeiten gegen RG. III. 143/20 ins Feld geführt werden; denn es handelt sich nicht darum, wie wir die Rechtsfindung am bequemsten gestalten. Die wirtschaftliche Umstellung zieht eine solche der Rechtshandhabung mit Notwendigkeit nach sich.

Gabe, der Jugend das Wesentliche des Rechtsstoffs in großen Zügen fesselnd vorzutragen, hat gerade der Gelehrte im Regelfall **nicht**, vielleicht weil seine Gedanken am liebsten in den noch unerschlossenen Grenzgebieten weilen. So mancher wissenschaftlich bedeutende Dozent bespricht vorwiegend solche Fragen und Fälle, die dem Praktiker niemals begegnen.) Unbestreitbar haben einzelne Theoretiker, Nachzügler der großen Epoche, hervorragende, die Praxis befruchtende Werke verfaßt, und ebenso unbestreitbar haben Praktiker Arbeiten geschrieben, die jeden Zug des Notwendigen vermissen lassen. Nur vom **System** ist hier die Rede. Dieses System steht vor dem Zusammenbruch. Mit rauher Faust pocht die neue Zeit an die traulichen Butzenscheiben, die den Akademiker-Bezirk umfrieden. („Was fällt, das soll man auch noch stoßen.")

Der Satz, den **Goethe** als Richtschnur für die künstlerische Betätigung aufgestellt hat, daß eine Beziehung zum Menschen vorhanden sein müsse, lautet für die Jurisprudenz: sie darf kein Gebilde schaffen, das nicht — wenigstens mittelbar — der Rechtsordnung dient. Wir kranken an den Schlacken doktrinärer Konstruktionen. Dessen sind wir uns heute auch bewußt. Eine Reihe von Instanzgerichten und insbesondere einzelne Senate des RG. fechten seit Jahren einen leidenschaftlichen Kampf aus gegen die uns umklammernde Scholastik. In verheißungsvoll aufstrebender Linie zeigt dies jeder neue Band der höchstrichterlichen Entscheidungen. Allmählich machen wir uns frei von den Traditionen unserer Universitätszeit. Diese Traditionen wurzeln in Anschauungen, die uns mehr belasten als stützen. Während die Mehrzahl der Naturwissenschaftler bescheiden und demütig die Universität verläßt, gilt für die Mehrzahl der Juristen das Gegenteil. Man hat ihnen zu viele Abstraktionen dargeboten, „gemeingültige" Formeln: **Jurisprudenz gewissermaßen als Medizin, fertig dosiert verabfolgt.** Sie stehen der Rechtstatsachenforschung hilflos gegenüber, suchen vielmehr auf Grund vermeintlich starrer Gesetzesparagraphen Rechtsfragen wie mathematische Aufgaben zu lösen. Daher ihr Mangel an innerer Bereitschaft zur Beobachtung und Erforschung des Verkehrslebens. Daher andererseits ihre Freude an Schematisierungen und ihr, von Nicht-Juristen immer wieder angestaunter, Respekt vor der Formvorschrift, eine auf Mißverstehen beruhende Gründlichkeit, die besser dem großzügigen Erfassen des — zugunsten der Form vielfach vergewaltigten — materiellen Rechts zugute käme. Vielleicht ist also **Mittelstein** nicht ganz im Unrecht, wenn er „ernste Zweifel" hat, ob unser Richtertum (als Gesamtheit) die neuen Wege „sicher zu gehen vermag". Aber wo ein starkes Bedürfnis erst allgemein empfunden wird, da winkt auch die Befriedigung. Man muß hoffen, daß die neue vom RG. gestellte Aufgabe bald die erforderliche Zahl solcher Richter auf den Plan rufen wird, die ein lapidar vereinfachtes Verkehrsrecht zu meistern vermögen[6]).

Dann aber sollte das Gesetz die Rechtsfindung nicht mehr so ängstlich beschränken, wie es bisher geboten erschien: Bei uns herrscht der Grundzug vor, durch gewissenhafte Vorbereitung und Anweisung die behördliche Urteilskraft und Initiative möglichst auszuschalten. Mit diesem System haben wir bisher keinen Erfolg erzielt. **Denn es ist kein Erfolg, die Einrichtungen ständig auszubauen, die Menschen aber, die sie handhaben sollen, zu verkümmern.**

II.

Preisumsturz und Vertragsbindung.

(Ein Versuch zur Verständigung.)

Von Geh. Rat Prof. Dr. **Endemann**, Heidelberg.

1. Die Unsicherheit in der Beurteilung der Frage, welchen Einfluß der Umsturz der Verkehrsgrundlagen auf die Kauf- und Lieferungsverträge ausübt, verdirbt das Zutrauen zu dem deutschen Handel im Auslande und die Solidität im Innern. Es muß versucht werden, aus der Fülle der widersprechenden Urteilssprüche und Lehrmeinungen die [illegible]hin gemeinsamen Leitgedanken herauszufinden. Eine grundsätzliche Einstellung auf gesicherte Prinzipien soll gesucht werden, die eine Einigung ermöglicht.

Jede Verständigung ist abhängig von einer festen Terminologie. Die Armut unseres Wortschatzes verleitet dazu, daß wir denselben Ausdruck für verschiedenartige Rechtsbeziehungen gebrauchen. Eine leichte Ähnlichkeit der Tatbestände genügt uns dafür. Die Folge ist, daß die Begriffe verbogen werden, oder daß wir Kunstworte einstellen, deren Vieldeutigkeit eine inhaltliche Bestimmung überhaupt nicht mehr zuläßt. Daher gilt es, zuerst Ordnung zu schaffen durch die Ausscheidung der unzuverlässigen Wortbegriffe.

Das gilt vor allem für die nachträglich eintretende „Unmöglichkeit". Das Wort muß zu schiefer Einstellung verleiten. Die Befreiung von der Verpflichtung ist nicht eine Folge aus der Beschaffenheit des Ereignisses, sondern sie tritt ein, weil die Verhütung oder Beseitigung seiner Einwirkung außerhalb der schuldrechtlichen Verpflichtung liegt. Die häufig verwendete Fassung: die Leistung (aus der Gattung) bietet so außergewöhnliche Schwierigkeiten, daß sie nach der Auffassung des Verkehrs der Unmöglichkeit gleichzustellen ist (RG. 57, 116; 95, 44 = JW. 1919, 496), enthält den richtigen Gedanken, daß außergewöhnliche Anstrengungen vom Schuldner nicht verlangt werden dürfen. Aber diese wichtige Erkenntnis geht verloren, wenn wir uns darauf einstellen, als ob eine Schuldbefreiung nur wegen der Unmöglichkeit eintreten könnte, und wenn wir deshalb eine offenbar mögliche Leistung als unmöglich hinstellen oder mit den Bastardbegriffen juristische oder wirtschaftliche Unmöglichkeit, Unvermögen, nicht zuzumutende Leistung belegen.

2. Auszuschalten ist ebenso die clausula rebus sic stantibus. Wenn die Kreditzusage widerrufen werden kann wegen wesentlicher Verschlechterung der Vermögensverhältnisse (§§ 610, 321), so beruht das darauf, daß die Zusage inhaltlich und offenkundig auf die Fortdauer der Kreditwürdigkeit abgestellt worden ist; etwa wie die letztwillige Bedenkung nach § 2077 auf das Fortbestehen der Ehe. Für sich allein darf die Änderung der Verhältnisse niemals einen Grund abgeben für die Aufhebung eines Vertrags. Sonst müßten sämtliche Verpflichtungen, da der Kriegs- und Friedenszustand alle Verhältnisse umgestürzt hat, der Auflösung preisgegeben werden. Die clausula verführt dazu, stillschweigende (d. h. fingierte) und einseitige Voraussetzungen in den Vertraginhalt hineinzustecken und damit das Vertrauen im Verkehre zu schwächen. Der in ihr liegende richtige Gedanke muß aus der gefühlsmäßigen Umrahmung befreit und auf einen festen Nenner gebracht werden. (Hier genügt die Verweisung auf RG. 99, 259.)

Das gilt, um es einmal offen auszusprechen, ebenso für die allgemeine voraussetzungslose Anrufung von Treu und Glauben und der damit verwandten exceptio doli generalis. Der Richter soll bei der Auslegung der Verträge wie bei der Bemessung der Erfüllungspflicht seine praktische Lebenserfahrung anwenden und jeder Beurteilung die den Dingen innewohnende höhere Ordnung der Gerechtigkeit zugrunde legen. Das ist so selbstverständlich, daß die bis zum Überdruß gesteigerte Anrufung der §§ 157, 242 ruhig wegfallen könnte. Wo sie stattfindet, regt sich der Verdacht, daß der Mangel an überzeugenden Gründen durch Erweckung einer moralischen Stimmung verdeckt werden soll: für eine freie Rechtsfindung oder um in einen Vertrag (womöglich gar noch als stillschweigende Abrede) hineinzutragen, was man gern aus ihm herauslesen möchte. Es bleibt auch immer bedenklich, die Parteien auf den zweifelhaften Schutz des § 157 zu verweisen (so ausgezeichnet RG. JW. 1908, 8).

Da klare Rechtsprinzipien vielfach fehlen, erscheinen diese allgemeinen Notbehelfe indessen noch als unentbehrlich. So oft die Allgemeingeltung der exceptio doli generalis für unser bürgerliches Recht bestritten worden ist, ebenso oft ist ihre Anwendbarkeit im Einzelfalle bejaht worden. Das gilt schließlich auch für den naheliegenden Gedanken, daß jedem auf längere Zeitdauer abgestellten Lieferungsversprechen die clausula rebus sic stantibus innewohnt, wenigstens insoweit, als darin der gesunde Rechtsgedanke steckt, daß ein Versprechen nicht mehr Geltung haben soll, wenn die vertragsmäßigen Grundlagen und konsentierten Voraussetzungen völlig verändert sind und eine sinngemäße Erfüllung nicht mehr gestatten — expellas, tamen usque recurrit. Dazu RG. JW. 1914, 296 mit zahlreichen Nachweisen; 1916, 261; RG. 86, 397 = JW. 1915, 700, ferner JW. 1915, 635

---

[6]) Eine Änderung der geltenden — ein ganzes **Heer** von Richtern vorsehenden — Gerichtsverfassung ist dringend geboten. Wir brauchen weltmännisch geschulte, mit Phantasie, Herzensgüte und tiefer Urteilskraft begabte **Einzelrichter**, allenfalls Kollegialgerichte mit höchstens zwei Beisitzern. Unser Richterzahlen-Rausch muß endlich schwinden: Ein Volk **stellt** gar nicht so viele zum Richteramt Taugliche, wie das deutsche Gesetz sie erfordert. Die monumentale Fülle der jährlich von der höheren Instanz — mit oder ohne Berechtigung — aufgehobenen Urteile spricht eine beredte Sprache.

[illegible]) und 681 (Dove); JW. 1916, 109 (Cohen) und 1370 [illegible] die österreichische Jurisprudenz.

Allen allgemeinen Billigkeitserwägungen haftet etwas Subjektives [illegible] dem Bedürfnisse des Rechtsverkehres nach rechtlicher Gewißheit genügen sie nicht, weil es immer zweifelhaft bleibt, wie weit die freie richterliche Rechtsfindung ihre Geltung ausdehnen wird und darf. Darum muß dem Grundgedanken von Treu und Glauben eine schärfere Prägung und ein fester begrenztes Anwendungsgebiet gegeben werden.

3. Soll die Rechtsprechung den deutschen Kaufmann bei dem Neuaufbau der Handelsbeziehungen stützen und seinem dringenden Bedürfnisse nach Klarheit und Sicherheit in den Rechtszuständen verständnisvoll Rechnung tragen (RG. 94, 49 = JW. 1918, 44), so muß am Anfang stehen die Rechtsregel: fides contractus servanda est. Verträge sind heilig und unverbrüchlich. Das ist klar bei allen auf sofortigen Austausch der fertigen Ware gegen Geld gerichteten Geschäften. Aber auch bei Schuldverträgen, die auf künftige Lieferung von Materialien oder erst herzustellenden Fabrikaten gerichtet sind, die besonders bei dem Sukzessivlieferungsvertrage bleibt grundsätzlich dauernd maßgebend, was bei Abschluß eines Vertrages über den Gegenstand, den Umfang, den Ort, die Zeit, den Preis der Leistungen vereinbart worden ist. Wer sich zur Bewirkung künftiger Lieferungen verpflichtet, soll besonders in Kriegszeiten mit den schwankenden Konjunkturen rechnen: mit der Möglichkeit der Knappheit oder Verschlechterung der Rohstoffe und Materialien, mit Verkehrshemmungen, mit Arbeitseinstellungen, mit Ausfuhr- und Einfuhrverboten und besonders mit den Schwankungen der Preise wie der Valuta. Das tut denn auch jeder einigermaßen erfahrene Kaufmann. Er weiß, daß jedes derartige Geschäft gewisse Wagnisse in sich trägt. Wer ein Spekulationsgeschäft eingeht, rechnet auf Gewinn; verrechnet er sich, so hat er den Schaden zu tragen. Das liegt im Wesen solcher Verträge; nur daß die Unsicherheit der heutigen Verkehrszustände nahezu jeden auf die Zukunft abgestellten Lieferungsvertrag zu einem Spekulationsgeschäfte stempelt.

Das ist der Grundgedanke, auf dem letzthin der Lehrsatz des Reichsgerichtes (RG. 88, 172 = JW. 1916, 830; 92, 322; 95, 41 = JW. 1919, 496) beruht: daß der Verkäufer im Gebiete des Großhandels bei Gattungswaren mit Marktpreisen schlechthin die Gefahr der Preisschwankungen übernimmt und daß darum aus dem Steigen der Preise ein Grund zur Befreiung von der Leistungspflicht nicht hergeleitet werden darf.

Das RG. ist aber weit entfernt davon, aus diesem Grundsatze ein Dogma zu machen, das der Rechtsprechung unlösbare Fesseln anlegte. Das ergibt sich daraus, daß die absolute Festhaltung an der Leistungspflicht nur eintreten soll, wenn sämtliche genau bezeichneten Tatbestandvoraussetzungen erfüllt sind. Unter ihnen zeigt gerade die wichtigste, was oft übersehen wird, eine elastische Natur. Denn zum Begriffe einer marktgängigen Ware gehört, daß die geschuldete Ware in einer für die Vertragleistung genügenden Menge käuflich ist und daß für sie noch ein wirklicher, reeller Marktpreis besteht (RG. 88, 177 = JW. 1916, 830; JW. 1920, 499). Ist die Ware nicht mehr greifbar, sondern nur noch im Schleichhandel zu phantastischen Wucherpreisen zu erwerben, so kann daraus sehr wohl ein Grund für die Befreiung des Schuldners entnommen werden. Hier stehen wir bereits auf der Schwelle, die zu der Erwägung hinüberführt, daß auch im Großhandel eine alle Berechnungen umstürzende, absurde Preissteigerung die Schuldverpflichtung lösen kann. Damit verbindet sich, daß die Schlußfolgerung auf die unverbrüchliche Gebundenheit des Verkäufers ihre wesentliche Rechtfertigung findet in der durchaus spekulativen Natur des Geschäftes. Wo diese fehlt oder zurücktritt, ist dem Eintritt ungeheuerer, von niemand voraussehbarer Preiserhöhungen naturgemäß auch im Großhandel ein wesentlicher Einfluß auf den Fortbestand der Leistungspflicht zuzugestehen. Das RG. hat daher in folgerichtiger Durchdenkung und Ausgestaltung seines Prinzipes bei Schiffbauverträgen die Befreiung von der Lieferungspflicht auf Grund der Umwälzung der Produktionsverhältnisse und schließlich auch der Erhöhung der Arbeitslöhne zugestanden (JW. 1920, 435).

4. Suchen wir jetzt nach den greifbaren, die Rechtsprechung wirklich leitenden und stützenden Grundsätzen, so steht als *erstes* voran das *Prinzip der inhaltlichen Identität* der Leistungspflicht. Zu leisten ist der Gegenstand, der nach dem Vertragswortlaute versprochen ist; daran muß in erster Linie festgehalten werden. Wenn jedoch dieser Gegenstand im Zeitpunkte der Fälligkeit einen ganz *anderen* Inhalt aufweist, eine wesensverschiedene wirtschaftliche und sachliche Bedeutung erhalten hat: dann kann sich ergeben, daß die Leistung in ihrer jetzigen Gestalt nicht mehr als die ursprünglich versprochene bezeichnet werden darf. Der Gläubiger, der jetzt auf Erfüllung nach der Vertragsatzung besteht, begegnet dem Vorwurfe, daß er ein aliud pro alio begehrt.

Wann eine derartige, die Identität aufhebende Umwandlung eingetreten ist, bedarf der genauen und scharf eingestellten Prüfung der Umstände des einzelnen Falles. Diese müssen, wenn man sich auf Urteile des RG. berufen will, sorgfältig untersucht und hervorgehoben werden: es ist juristisch unzulässig und verwirrend, wenn nur das Ergebnis des einzelnen Rechtsspruches herausgeholt und daraus dann ein allgemeines Prinzip gebildet wird. Dieses Verfahren wird bereits dadurch entwertet, daß gegen jedes angebliche Präjudiz sofort Urteile mit entgegengesetztem Ergebnisse beigebracht werden können. Von den Urteilen des RG. kommen hierfür namentlich in Betracht: RG. 88, 72; 90, 102 = JW. 1917, 715; 92, 87 = JW. 1918, 217; 93, 341 = JW. 1918, 552; 94, 46 = JW. 1918, 44; 94, 68; 98, 18 = JW. 1920, 375; 1918, 33; 1919, 717; 1920, 435; in Gruchot 64, 473.

Eine wesentliche, von der Leistungspflicht befreiende Umgestaltung der Verhältnisse nimmt das RG. dann an: „wenn die Erfüllung unter Umständen stattzufinden hätte, die dem, was die Beteiligten vernünftigerweise beabsichtigt hätten, so wenig mehr entspricht, daß der Erfüllungszwang mit der durch §§ 157, 242 BGB. gebotenen Rücksicht auf Treu und Glauben und auf die Verkehrsitte unvereinbar wäre" (RG. 93, 341 = JW. 1918, 552; 94, 69). Diese subjektive, auf den Parteiwillen abgestellte Fassung läßt einen zu weiten Spielraum. Der wirklich entscheidende Grund, der den Richterspruch trägt, ist vielmehr in der *objektiven Sachlage* zu finden, daß die auszuführende Leistung inhaltlich eine völlig andere sein würde als die vereinbarte. Bei jedem Lieferungsgeschäfte muß der Versprechende mit Schwankungen rechnen, die sich aus der Versorgung mit Rohstoffen, der Abhängigkeit von den Leistungen verschiedener Unterlieferanten, den Preisschwankungen, den Arbeiterverhältnissen und anderem ergeben. Was in diesem Rahmen sich ereignet, hat er übernommen und muß er ertragen. Das findet seine Grenze an den außerhalb aller Erfahrung eintretenden, überwältigenden Ereignissen. Wenn die Leistung unter den völlig „verrückten" Zuständen einen Inhalt annehmen müßte, der sich mit dem im Vertrage versprochenen nicht mehr deckt, so steht sie nicht mehr im Vertragnexus, sie ist nicht mehr *die* geschuldete Leistung.

Der Fall, daß eine Lieferung absolut ausgeschlossen ist, wird höchst selten eintreten. So etwa jetzt der Bau eines U-Bootes für den Handelsverkehr oder die Ausschließung einer Ware von dem freien Verkehr, weil sie nur noch von einem Syndikat vertrieben werden darf; oder die Herstellung einer bestimmten waschechten Anilinfarbe ist unausführbar geworden, weil die Geheimakten über das Anfertigungsverfahren infolge der Kriegs- (besser Friedens-) Ereignisse verschwunden sind. Meistens jedoch wird der überwältigende Einfluß des Kriegszustandes in der *zeitlichen Verschiebung* der Leistungsbewirkung hervortreten: die Ware ist zur maßgebenden Zeit nicht greifbar; in dem Zeitpunkt, wo sie später geliefert werden könnte, würde ihre Leistung eine völlig veränderte wirtschaftliche Bedeutung und einen rechtlich ganz anderen Inhalt haben. Dann ist sie nicht mehr die Ware, die nach dem Vertrage versprochen war. Im Jahre 1913 hat A. sich verpflichtet, an B. in den nächsten zehn Jahren jährlich eine große Menge von Koksgrieß zu liefern; bei Abschluß des Vertrags war dieses Produkt eine Art Abfallware, die in überreicher Fülle zu billigem Preise dalag; infolge der durch den Krieg erzeugten Not an Brennmaterialien hat der Koksgrieß eine bisher ungeahnte Verwendung gefunden und ist reguläres Mittel der Kesselheizung geworden; daraufhin wurde er dem freien Handelsverkehr entzogen, die Zechen liefern ihn nicht mehr: damit ist das Wesen der Leistung in dem Maße geändert worden, daß ihre Bewirkung inhaltlich nicht mehr als sinngemäße Erfüllung des ursprünglichen Vertrags gelten kann. Ferner RG. 93, 341 = JW. 1918, 552: der im Juni 1914 geschlossene Vertrag lautete auf die ratenweise Lieferung von Automobilgeweben. Im August 1915 wurde vereinbart, daß wegen der obwaltenden Schwierigkeiten der Rest der Lieferungen zum Abschlußpreise nach Beendigung des Krieges erfolgen sollte. Der Anspruch auf die Restlieferungen wurde abgewiesen: „die Leistung der Bekl. würde nach Beendigung des Krieges eine ganz andere sein, als die Parteien bei dem Abkommen vom August 1915 miteinander bedungen hatten, sie würde nicht mehr eine sinngemäße Erfüllung des Abkommens sein".

Im gleichen Sinne hat sich das RG wiederholt ausgesprochen; RG. 42, 114; 88, 74 = JW. 1916, 830; 90, 104 = JW. 1917, 795; 92, 87 = JW. 1918, 217; 98, 19 = JW. 1920, 375; JW. 1917, 33; Warn. 1917 Nr. 190. Die meisten Urteile sprechen noch von einer Unmöglichkeit in verschiedener Fassung; diese Verweisung ist ein Rückstand aus der veralteten Lehre und Terminologie; deutlich tritt hervor, daß der wahre Grund für das Erlöschen der Schuldnerpflicht in der Aufhebung der Identität des Leistungsinhaltes gefunden werden muß. Damit rechtfertigt sich, daß § 279 BGB. aus der Betrachtung und Anwendung völlig ausscheidet.

5. Das zweite Prinzip ist das der *Proportionalität der gegenseitigen Leistungsinhalte*.

Es scheint, daß hieran gedacht ist, wenn die synallagmatische Natur des Kaufvertrages oder Werkvertrages herangezogen wird. Damit wird die Sache aber nicht getroffen. Das Synallagma bezieht sich auf den Bau der Obligation; es regelt die rechtliche Abhängigkeit der Entstehung und Bewirkung der gegenseitigen Leistungspflichten voneinander. Die Regel, daß grundsätzlich jeder Vertragsteil nur zu leisten

braucht, wenn er Zug um Zug die Gegenleistung empfängt, hat für die vorliegende Frage keine Bedeutung. Sie muß richtig vielmehr eingestellt werden auf den Bestand und Inhalt der einzelnen Leistungsverbindlichkeit. Und da zeigt sich, daß jeder gegenseitige Vertrag das Ergebnis bildet einer inhaltlichen Wertabmessung, die im Sinne der Parteien und durch die positive Festsetzung der Austauschobjekte einen Ausgleich zwischen den beiderseitigen Interessen erstrebt und diesen durch die Herstellung des proportionalen Verhältnisses der wechselseitigen Leistungsinhalte erreicht. Das ist der Sinn und Inhalt des redlichen Verkehrsgeschäftes.

Mit einigem Schwanken wird dabei gerechnet; in jetzigen Zeiten auch mit erheblichem. Wenn aber katastrophale Ereignisse die prästabilierte Äquivalenz der beiderseitigen Leistungen aufheben, dann wird der Vertrag in seinem inneren Wesen getroffen: die beiderseitigen Leistungen stehen sich nicht mehr gegenüber als die wahrhaft entgeltlichen, als welche sie vereinbart waren. Das trifft besonders den Fall, wenn der Tauschwert der einen Leistung derart gestiegen ist, daß jedes vernünftige Ausgleichungsverhältnis mit der Gegenleistung entschwunden ist. Das ganze Geschäft (nicht wie vorher, bei der Identität, der Inhalt der einzelnen Leistung) nimmt damit eine andere Natur an: aus einem entgeltlichen wäre ein nahezu unentgeltliches oder wenigstens ein gemischtes Geschäft geworden. Das aber ist nicht gewollt und nicht vereinbart. Und insofern *kann ungemessene Preissteigerung* (nicht den Verkäufer einseitig befreien, sondern) den irrationell gewordenen Vertrag auslöschen. Ein wichtiges Ergebnis dieser Betrachtungsweise scheint zu sein, daß sie ebenso auf den Käufer anzuwenden ist, wenn ein außerhalb jeder Berechnung stehender und jede Verhältnismäßigkeit vernichtender Preissturz eintreten sollte.

Auf diesem Wege läßt sich der scheinbare Widerspruch in der Rechtsprechung lösen. Wenn RG. 88,177 = JW. 1916,830 für den Großhandel erklärt: „kein noch so außerordentliches Steigen des Preises befreit den Verkäufer, solange ein wirklicher Marktpreis besteht": so wird ein vernünftiger, reeller Handelspreis vorausgesetzt, der das proportionale Verhältnis noch nicht aufgehoben hat. Auch RG. 92, 322. Fehlt diese Voraussetzung, hat der Markt für die verkaufte Ware aufgehört, so kann die Leistung nicht mehr begehrt werden; RG. JW. 1920,499[2]. Hier war die Beschaffung der Ware für „unmöglich" erachtet; ist diese aber möglich, so vermag die „bloße Preissteigerung, auch wenn sie dem Verkäufer erheblichen Schaden bringt, ihn von seiner vertragsmäßig übernommenen Verpflichtung nicht zu befreien". RG. JW. 1920,498[1] (da der Tatbestand nicht angegeben ist, muß dieser Ausspruch mit besonderer Vorsicht genommen werden; in seiner Beschränkung scheint er richtig). In einem Urteil vom 24. Februar 1920 hat der 7. Senat (Gruchot 64, 473) erkannt: müßte der Unternehmer den Bau des Segelbootes zu dem vereinbarten Preise liefern, so würde er nicht nur jeden Verdienst einbüßen, sondern sehr bedeutende Geldaufwendungen zusetzen, während der Besteller ein Werk erhielte, dessen Wert sich dem Doppelten des Preises nähern würde; ein solches Ergebnis könne nicht billig und gerecht erscheinen. Der Wille der Parteien sei auf ein regelrecht entgeltliches Geschäft gerichtet gewesen; ihre vertraglichen Berechnungen hätten aber jede Grundlage verloren. Das ist im wesentlichen unser Grundgedanke von der Proportionalität der Leistungswerte.

Die Grenzbestimmung ist schwierig. Daß aber jeder Maßstab dafür fehle, bei welcher Höhe der Preissteigerung oder des Schadens die Befreiung vom Vertrage als gerechtfertigt anzusehen wäre (so RG. JW. 1920, 498[1]), kann nicht als allgemeingültiger Lehrsatz anerkannt werden. Das BGB. verwendet in vielen Fällen den Begriff „unverhältnismäßig"; z. B. Abfindung in Geld, wenn die Wiederherstellung oder die Verschaffung der vermachten Sache mit unverhältnismäßigen Aufwendungen verbunden wäre, §§ 251 II, 2170 II; Herabsetzung der unverhältnismäßig hohen Vertragstrafe oder des Mäklerlohnes, §§ 343, 655; Versteigerung der verwahrten oder gefundenen Sache, wenn die Aufbewahrung unverhältnismäßige Kosten verursachen würde, §§ 383, 966, 980; ferner §§ 904, 948, 1308 II, 1965 I, 1980 II. Auch hier läßt sich eine absolute Grenze nicht ziehen; aber in der Praxis zeigt sich keineswegs deshalb eine „unerträgliche Rechtsunsicherheit".

6. Die Verbindung der beiden aufgestellten Prinzipien von der Identität und der Proportionalität der Leistungsinhalte kann eine sichere Grundlage für die Beurteilung vor Gericht und im Verkehrsleben schaffen. Es fehlt noch die Lösung für den wichtigen Fall, daß die Fortsetzung der Leistungen im Interesse beider Parteien liegt: aber nur zu einem wesentlich erhöhten Preise, über dessen Bemessung Streit besteht. Hierfür erheischt die volle Ungewißheit der heutigen Zustände eine Lösung durch das neuzubildende *Prinzip der gleitenden Preisskala.*

Nachdem die bisher übliche Vereinbarung, daß alle Preise und Lieferungen nur „freibleibend" zugesagt werden, als eine jede Willkür offenhaltende und den Kredit vernichtende Klausel allgemach aus dem redlichen Verkehre entschwunden ist, tritt im Handel immer mehr die Abrede hervor: wenn nach dem Vertragschlusse wesentliche Preissteigerungen einsetzen, dann soll auf Grund genauer objektiver Feststellungen der Verkaufpreis in proportionalem Verhältnisse erhöht werden. Das ist ein durchaus gesunder Gedanke, der umgekehrt auch auf die Preisherabsetzung bei starkem Fallen der Erzeugerkosten zu erstrecken ist. Die vereinbarte gleitende Preisskala ist die genauere Ausprägung des Prinzipes der Proportionalität der gegenseitigen Leistungspflichten. Das ist wohl auch das richtige Ziel, auf das das RG. JW. 1920, 961 hinstrebt.

Aber die Begründung, die auch in vollem Widerspruche zu RG. 99, 259 steht, kann nicht befriedigen. Der Mangel an gesicherten Rechtsprinzipien wird denn auch grell beleuchtet durch die drei Begutachtungen in JW. 1920, 961. Jede für sich bringt sehr beachtenswerte Erwägungen; und jede steht in hellem Gegensatze zu den anderen. Der die Entscheidung des RG. tragende Grund ist: rechtfertigt sich die Lösung des ganzen Vertragverhältnisses, so erscheint es um so mehr zulässig, einzelne Vertragbeziehungen zu ändern. Dieser Vergleich führt irre. Nicht das Gericht hebt den Vertrag auf, sondern das Gesetz zieht diese Folge aus dem eingetretenen Tatbestande: und ebensowenig unterliegt es der Macht des Richterspruches, rechtsändernd den Inhalt eines Vertrages umzugestalten. Und mit der Erhöhung des Preises auf das Zehnfache wird nicht ein „einzelner" Punkt, sondern die Grundlage des ganzen Vertrages getroffen. Es geht nicht an, daß das Gericht aus eigener Machtvollkommenheit die Preisbemessung vorschreibt. Das würde einen diktierten (oder fingierten, korrigierten) Zwangsvertrag bedeuten, zu dessen selbständiger Schaffung nur bestimmte Verwaltungsorgane (wie das Mieteinigungsamt) und nur kraft ausdrücklicher gesetzlicher Ermächtigung befugt sind.

Was das RG. erstrebt, läßt sich rechtfertigen unter dem Gedanken: bei der Unsicherheit der gegenwärtigen Verhältnisse kann ein endgültiger Preis für Dauerlieferungen überhaupt nicht festgelegt werden. Für jeden derartigen Vertrag gilt daher das Prinzip der gleitenden Skala in der Preisbemessung. Dieses allein ermöglicht es, das Vertragverhältnis im Wandel der Verhältnisse fortzusetzen. Das Problem aber bleibt, ob wir dieses Prinzip einstellen dürfen, wenn die Vertragschließenden nichts darüber vereinbart haben. Da die Not der Zeit scharfe Nachhilfe gebietet, läßt sich der Satz verteidigen: *das jedem gegenseitigen Vertrage inneliegende Prinzip der Proportionalität der Austauschleistungen ist unter der Einwirkung der Kriegs- und Friedenszustände objektivrechtlich ausgeprägt zu dem Prinzipe der gleitenden Preisskala.*

III.

Von Geh. Justizrat Prof. Dr. E. Stampe, Greifswald.

Die Entsch. des RG. ist gerecht; aber ihrer Begründung kann ich nicht zustimmen. Um das Urteil zu stützen, würde ich den Weg über folgende Erwägungen nehmen:

1. Der *letzte praktische Grund*, auf dem §§ 325, 326, 323 und die Mängelhaftungsbestimmungen der einzelnen Vertragstypen fußen, liegt darin, daß durch die Vertragsstörung der Vertrag, wenn er unverändert aufrechterhalten würde, für den durch die Störung Geschädigten *kein taugliches Mittel mehr wäre zur Erreichung der Zwecke*, um deretwillen er ihn abschloß, — und daß der Gegner gegen die guten Sitten handeln würde, wenn er trotzdem auf der unveränderten Aufrechterhaltung des Vertrages bestände.

2. Das *Ziel* jener Rechtssätze des BGB. ist ein *Ausgleich, der beiden Parteien gerecht wird*, und deshalb die Rechtswirkungen der Störung ganz nach den *Ursachen* abstuft, aus denen sie entstand (wie z. B. der Vergleich von § 325 mit § 323 zeigt). Als *Ausgleichsmittel* werden verwendet gänzliche oder teilweise *Auflösung* des Vertrages (durch Rücktritt, Kündigung, Wandlung) oder *Änderung* des Vertragsinhaltes (durch Minderung der eigenen Leistung [§§ 323, 472]; Eintritt von Surrogatleistungen [§ 281 u. a. m.]; Erhöhung der Gegenleistung um Schadensersatzbeträge [§ 286[1]: Nachleistung plus Verzugsschaden]).

3. Wie verhalten sich der Tatbestand der vorliegenden Entsch. und die ihm verwandten Tatbestände zu den Tatbeständen der soeben angeführten Rechtssätze? Die letzteren sind *notwendig stets* Störungen der *Abwicklung* des Vertrages. Erstere sind keineswegs Störungen solcher Art. Man hat sie als solche abzustempeln versucht, indem man den Begriff der „wirtschaftlichen" Unmöglichkeit aufstellte. Aber

...angebliche Begriff ist in Wahrheit ein Schlagwort, ... richtigen Begriff jener Tatbestände „totschlägt“, verhüllt. Jene Tatbestände machen in keiner Weise die Abwicklung unmöglich, stören sie auch sonstwie in keiner Weise. Sie bewirken aber auf anderem Wege, daß der Vertrag, wenn er unverändert aufrechterhalten würde, dem Geschädigten als Mittel zur Erreichung seiner Zwecke nicht mehr dienen kann, und daß der Gegner gegen die guten Sitten handelt, wenn er trotzdem auf der unveränderten Aufrechterhaltung des Vertrages besteht. Speziell in dem Tatbestande unserer Entsch. ist die Abwicklung des Vertrages vollkommen normal erfolgt, also in keiner Weise, auch nicht „wirtschaftlich“, unmöglich gewesen; und trotzdem ist klar, daß die Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse, die seit 1917 eintrat, den unveränderten Vertrag für K. als Mittel zur Erreichung seiner Zwecke unbrauchbar machte; er wollte aus dem Vertrag einen gewissen Geschäftsgewinn erreichen; statt dessen brachte die Veränderung der Umstände ihm einen abnormen Verlust. Und ebenso ist klar, daß das Unbrauchbarwerden des Vertrages für K. in solcher Art erfolgte, daß W. gegen die guten Sitten handeln würde, wenn er auf dem unveränderten Vertragsinhalt bestände.

Man vergleiche hiermit folgenden Fall:

Unter einer bestimmten Gesetzgebung mußte der Fiskus für die Beerdigung aufgefundener Leichen sorgen. Um dieser lästigen Pflicht zu entgehen, schloß er mit Gemeinden, namentlich mit Großstädten, langfristige Verträge, durch welche diese gegen ein Pauschquantum die Beerdigung übernahmen. Während diese Verträge noch liefen, wurde das Gesetz dahin geändert, daß die Beerdigungspflicht dem Fiskus abgenommen und den Gemeinden auferlegt wurde. Der Fiskus wollte nun jene Verträge kündigen. Ich würde dem stattgeben.

Sicher liegt auch hier keine Abwicklungsstörung vor, wohl aber konnten die Verträge dem Fiskus fürderhin nicht mehr als Mittel zur Erreichung seines Zweckes dienen, denn dieser Zweck war durch die Änderung des Gesetzes hinfällig geworden. Und die Städte handelten m. E. gegen die guten Sitten, wenn sie auch fernerhin die Aushaltung der Verträge verlangten, durch die ihnen nun die Erfüllung ihrer gesetzlichen Pflicht auf Kosten der steuerzahlenden Gesamtheit noch besonders honoriert worden wäre.

Die beiden Fälle ergeben eine Umgrenzung des Gebietes der clausula rebus sic stantibus. Auf ihm stehen nicht Abwicklungsstörungen, sondern reine Parteizweckstörungen in Frage. Es ist dabei gleichgültig, ob der störende Umstand direkt den Vertrag trifft und ihn dadurch als Mittel zur Erreichung des Parteizweckes untauglich macht (wie in dem Tatbestand unserer Entsch.), oder ob er direkt den Parteizweck trifft und erst folgeweise, indirekt, den Vertrag zwecklos werden läßt (wie bei den Beerdigungsverträgen). Die letzteren zeigen ferner, daß es nicht nötig ist, daß der störende Umstand einen Schaden zufüge; es kommt nur darauf an, daß der vereinbarte Vertragsinhalt für eine Partei zwecklos wird und daß die andere Partei gegen die guten Sitten handelt, wenn sie trotzdem seine Aufrechterhaltung verlangt.

4. Die Klarstellung der clausula-Tatbestände ergibt, daß für sie eine direkte gesetzliche Regelung im BG. nicht besteht. Auch die Allerweltshelfer § 157 und § 242 versagen; denn es steht nicht Auslegung von Verträgen, sondern Schaffung von Rechtssätzen für klar vorliegende, aber im Gesetz nicht geregelte Tatbestände in Frage. Und es handelt sich nicht darum, was der, der Schuldner ist, auf diese Schuld zu leisten hat, sondern darum, ob und wie weit und wodurch die Wirkungen eines Vertrages nach dem Eintritt einer Parteizweckstörung aufzuheben oder zu ändern sind. Der Versuch, § 325 mit Hilfe der „wirtschaftlichen Unmöglichkeit“ auszunützen, ist schon oben zurückgewiesen; aber auch die andere, dem RG. geläufige Formel, die Leistung werde durch den Eintritt von clausula-Tatbeständen eine „inhaltlich ganz andere“ (was doch wohl bedeuten soll: die vertraglich abgemachte Leistung ist nicht mehr möglich), vermag die direkte Anwendbarkeit von § 325 nicht zu rechtfertigen; denn die Diagnose ist falsch; die Leistung bleibt inhaltlich genau dieselbe, sie ist jetzt nur eine Leistung aus einem zwecklos gewordenen Vertrage und ein turpiter acceptum.

5. Dagegen zeigen die Ausführungen unter 1 und 3, daß auf alle reinen Parteizweckstörungen, welche die unter 3 dargelegten Wirkungen aufweisen, die im BG. für die Abwicklungsstörungen aufgestellten Rechtssätze, wegen Gleichheit des letzten praktischen Grundes, analog angewendet werden können. Nur die Erhöhung der Gegenleistung kann der Richter schwerlich durch Analogie, sondern nur durch freie Rechtsfindung statuieren. Denn eine Erhöhung, die, wie im Fall des § 286[1], den ganzen entstandenen Schaden auf den Gegner abwälzt, kann, nach dem Tatbestande unserer Entscheidung, nicht in Frage kommen, sondern m. E. nur solche Erhöhung, welche den Schaden (die Mehrkosten der Wasserdampflieferung) so verteilt, daß beide Parteien gleichmäßig an dem wirtschaftlichen Nachteil partizipieren. Für diese Art der Erhöhung findet sich aber ein Analogon unter den Wirkungen der Abwicklungsstörungen nicht.

Wie diese Analogie für Aufhebungsmaßregeln des näheren auszugestalten ist, habe ich in meinem „Grundriß der Wertbewegungslehre“[1]), §§ 6, 16—22[2]) — der dem RG. nicht bekannt zu sein scheint — bereits vor acht Jahren unter eingehender Würdigung der Praxis besprochen. Hier will ich nur nachdrücklich betonen, daß ich Aufhebung oder Änderung des Vertrages nur dann befürworten kann, wenn der Gegner durch Bestehen auf dem unveränderten Vertragsinhalt gegen die guten Sitten handelt. Ohne die ethische Grenze wird man bei der Berücksichtigung von reinen Parteizweckstörungen immer ins Uferlose geraten.

6. Die Einführung des Rechtes auf Erhöhung der Gegenleistung ist notwendig.

Durch ein Recht auf Minderung der eigenen Leistung wird jenes nicht genügend ersetzt. Wollte jemand, so wie im vorliegenden Falle, nachträglich mindern, so könnte er das Übermaß seiner Leistung nur dann zurückerhalten, wenn der Gegner noch darum bereichert wäre (§ 818[3]). Das Recht auf Erhöhung der Gegenleistung ist hiervon nicht abhängig. Das Recht auf Minderung der eigenen Leistung würde ferner bei unteilbaren Leistungen versagen.

Wird nun Erhöhung für die Vergangenheit verlangt, wie im vorliegenden Falle, so wird man doch dem Gegner, der die empfangene Leistung noch zurückgewähren kann, gestatten müssen, die Erhöhung, durch Wandlung, zu vermeiden, falls er ein schutzwürdiges Interesse daran nachweist. Und wenn die Erhöhung für die Zukunft begehrt wird, wird man dem Gegner bei gleichem Nachweis vorzeitige Kündigung nicht versagen können. Zur Erhöhung kommt es also nur dann, wenn beide Parteien den Vertrag aushalten wollen, oder der Gegner für sein Begehren, von ihm abzugehen, rechtfertigende Gründe nicht anführen kann.

Zeit- und Streitfragen.

Von Justizrat Dr. Schulze, Delitzsch.

II.

Der Kampf ums Wahlrecht der Anwaltschaft.

Die Amtsgerichtsanwälte erstreben eine Abänderung der Bestimmungen der Rechtsanwaltsordnung über die Wahlen zu den Kammervorständen. Sie hatten zu diesem Zwecke dem letzten Anwaltstage in Leipzig drei Anträge unterbreitet. Nach dem einen sollen künftig Kammerversammlungen an jedem beliebigen Orte des Bezirks abgehalten werden können. Dieser Antrag, welcher den Kammerversammlungen größere Freizügigkeit gibt, wurde fast einstimmig angenommen.

Ein anderer Antrag bezweckte die Ermöglichung schriftlicher Abstimmung bei Wahlen. Unter den heutigen Verhältnissen gestatten die hohen Reisekosten nur finanziell gutgestellten Kollegen die Anwesenheit in der Kammerversammlung. Die übrigen, und das ist wohl die große Mehrzahl, sind tatsächlich jetzt ihres Wahlrechts beraubt. Das ist unbillig und muß deshalb schleunigst geändert werden. Auch die Bestimmungen über die Wahlen für Ärzte- und Apothekerkammern gestatten schriftliche Abstimmung. Niemand hat daran Anstoß genommen. Der Antrag wurde dann auch angenommen.

Nach entsprechender Änderung der Anwaltsordnung ist

---

1) Erschienen in Arch. Ziv. Praxis, Bd. 108, 110, aber auch als selbständiges Buch.

2) Namentlich im § 21.

eine regere Beteiligung der Kollegen an der Wahl zu erwarten.

Ein dritter Antrag betraf endlich die Einführung der Verhältniswahl. Er wurde gegen eine verhältnismäßig große Minderheit abgelehnt. Die Abstimmung fand am Schlusse der Tagung vor schwach besetztem Hause statt. Vielleicht wäre sonst ein anderes Ergebnis erzielt worden. Mit seiner Ablehnung ist diese Frage aber noch nicht erledigt. M. E. muß die Verhältniswahl kommen, denn sie ist gerecht. Nur durch sie wird es auch einer Minderheit ermöglicht, im Kammervorstand vertreten zu sein. Die Amtsgerichtsanwälte, welche jetzt diese Minderheit bilden, haben einen begründeten Anspruch darauf. Die bisherige Übung, fast ausschließlich Kollegialgerichtsanwälte in den Vorstand zu bringen, war ungerecht und mußte auf die Amtsgerichtsanwälte verbitternd wirken. Nur durch die Gnade der Mehrheit einen oder einige Sitze im Vorstand zu erhalten, war unseres Standes unwürdig.

Die Verhältniswahl ist heute geltendes Recht. Würde jetzt eine neue Rechtsanwaltsordnung geschaffen, so würde sie zweifellos in das Gesetz hineingeschrieben werden. Sie ist übrigens älter als die Revolution, durch welche sie allerdings erst allgemein aufkam. Schon das Versicherungsgesetz vom 20. Dez. 1911 schreibt in § 111 vor: „Die Wahl zum Verwaltungsrat findet nach den Grundsätzen der Verhältniswahl statt.“ Man hat noch nicht gehört, daß sich daraus Nachteile für die Verwaltung ergeben haben, daß insbesondere ungeeignete Personen dadurch in die Verwaltungsorgane hineinkamen. Im Gegenteil! Jede Partei hat ihre tüchtigsten Männer an die Spitze der Liste gestellt und die beruhigende Gewißheit erlangt, daß sie in der Verwaltung angemessen vertreten ist und an den Geschäften mitwirken kann.

Der Vorstand des deutschen Anwaltvereins hatte vor dem Anwaltstage die einzelnen Kammervorstände um ihre Ansicht über diese Neuerung befragt. Diese haben sich fast einstimmig dagegen ausgesprochen. Aber die von ihnen angeführten Gründe, denen sich auch die beiden Berichterstatter auf dem Anwaltstage anschlossen, sind nicht stichhaltig.

Man befürchtet von der Listenwahl zunächst eine Qualitätsverschlechterung des Vorstandes, man fürchtet, daß die Anwaltschaft in verschiedene Parteien auseinanderfällt; man würde nach politischen, sozialen, konfessionellen oder sonstigen Rücksichten wählen. Es könnten dann nur, wie im politischen Leben, Männer gewählt werden, welche einer bestimmten politischen Partei angehörten. Dagegen komme es darauf an, die Kandidaten nach ihrer persönlichen Eignung zum Amt zu bestimmen und nicht nach ihrer Parteizugehörigkeit. Der Wert der Einzelpersönlichkeit sei das Wichtigere. Selbständige Naturen, die sich nicht einer bestimmten Partei verschreiben, seien die richtigen Vertreter. Die Führer in den Parteikämpfen würden nicht die geeigneten Richter in Ehrensachen sein.

Nichts von alledem ist m. E. zu befürchten. Auch bisher hat bei Aufstellung der Kandidaten zum Kammervorstand kein Mensch nach ihrer politischen Zugehörigkeit gefragt. Glaubt man wirklich, daß bei der Listenwahl etwa deutschnationale, demokratische u. dgl. Listen erscheinen würden? Dazu ist doch wohl das Solidaritätsgefühl der Anwaltschaft zu groß. Einigt man sich nicht im voraus auf eine Liste, sondern werden verschiedene Listen aufgestellt, so werden zweifellos nur solche der Kollegialgerichts- und der Amtsgerichtsanwälte in Frage kommen. Wäre eine solche angebliche Zersplitterung ein Fehler, so hätte auch der deutsche Anwaltverein nicht bei der Neubildung seines Vorstandes zahlenmäßig festgelegt, wieviele seiner Mitglieder aus den einzelnen Kategorien des Anwaltstandes entnommen werden müssen. Dadurch hat er die Idee der Verhältniswahl eigentlich schon praktisch durchgeführt.

Und nun zu den Persönlichkeiten! Wird durch die Listenwahl die Qualität der Vorstandsmitglieder verschlechtert? Wird nicht vielmehr jede Gruppe der Anwälte ihre allerbesten Männer als Spitzenkandidaten aufstellen? Sollte nicht gerade dadurch, daß nicht nur die jetzt herrschende Mehrheit ihre Männer in den Vorstand bringt, sondern alle Gruppen wetteifern, einen tüchtigen energischen Vorstand zu bilden, die Qualität sogar gehoben werden? Wird nicht dadurch immer wieder frisches Blut den Vorständen zugeführt?

Unterm geltenden Wahlrecht war es für die Land[illegible] anwälte sehr leicht, ihre Kandidaten durchzubringen. [illegible] vorgeschlagen wurde, wurde auch gewählt. Amtsger[illegible] anwälte, auch an sich geeignete Personen, lehnte man [illegible] Wo blieb da das Prinzip der Auslese der Tüchtigsten?

Der zweite und Hauptvorwurf, den man unserm Vorschlag macht, ist der, daß durch die Listenwahl Gegensätze in die Kammern hineingetragen würden. Es käme ein Moment der Unruhe und des Interessenkampfes hinein. Man müsse aber die Verschärfung dieser Gegensätze, jede Gefährdung der Einigkeit und Einheitlichkeit der Anwaltschaft vermeiden.

Mit Verlaub! Die Sache ist gerade umgekehrt. Die Gegensätze sind schon da, und nur durch ein gerechtes Wahlsystem werden sie aus der Welt geschafft.

Man soll doch keine Vogelstraußpolitik treiben! Seit Jahrzehnten sind die Amtsgerichtsanwälte in den allermeisten Kammern um ihre wohlberechtigten Ansprüche auf Beteiligung an der Verwaltung gebracht. Man hat sie niedergestimmt, immer und immer wieder. Das hat eine große Verbitterung in diesem nicht unwichtigen Kreise erzeugt, ganz naturgemäß. Ist das etwa ein für einen Stand erwünschter Zustand? Sorgt man durch seine Konservierung für eine Einigkeit des Standes und eine Geschlossenheit der Standespolitik? Ganz im Gegenteil!

Hätte etwa der Ärztestand, der so vieles erreicht hat, während unser Arbeitsfeld und unsere Entlohnung immer kläglicher wird, seine Erfolge erzielen können, wenn er so zerspalten gewesen wäre, wie wir?

Daher verlangen die Amtsgerichtsanwälte jetzt auf Grund des geltenden Rechts eine angemessene Beteiligung an der Verwaltung.

Und müssen leider aus dem Munde der Kammervorstände hören, daß vom Rechte, das mit uns geboren ist, nicht die Rede ist.

In der Literatur hat sich, soweit wie ich sehe, bisher nur ein einziger zu der Frage geäußert. Eine eigentlich auch für die Kollegialgerichtsanwälte maßgebende Persönlichkeit, Justizrat Dr. Buhmann, München, trat in Nr. 10 der JW. für die Verhältniswahl ein. Obwohl noch vor dem Anwaltstag erschienen, haben die beiden Berichterstatter auf dem Anwaltstag seinen überaus beachtenswerten Aufsatz nicht berücksichtigt. Buhmann plädiert für eine stärkere Zusammenfassung der Anwaltschaft als eine einheitliche Körperschaft. Als eines der Mittel zur Verwirklichung dieses Zieles bezeichnet er die Einführung der Verhältniswahl für die Vorstandswahlen, verbunden mit der Zulassung schriftlicher Wahl- und Abstimmungsmöglichkeit. Er verkennt nicht die Bedenken, welche gegen die Erfüllung seiner Forderungen sprechen und welche namentlich in der Zeit wirtschaftlicher und auch politischer Kämpfe und auch sonstiger gegensätzlichen Auffassungen über Standesfragen und Standesinteressen gegenüber der Einführung des Verhältniswahlrechts besonders zu beachten sind. Er hält aber die Austragung der angedeuteten Kämpfe innerhalb dieses Standes für unvermeidbar und zieht gerade deshalb es vor, diesen Kämpfen die Schärfe zu nehmen durch Schaffung von Einrichtungen, welche es ermöglichen sollen, daß auch die Stimmen etwaiger erheblicher Minderheiten ihr Gewicht auch ziffernmäßig zur Geltung bringen können. Das ist politisch klug und richtig gedacht. Diese Gedanke verdient in der Anwaltschaft die größte Beachtung.

Nicht Unterdrückung, sondern Ausgleich der Gegensätze! Nur dann kann der Stand die nötige Geschlossenheit erlangen und ist stark genug, seine Interessen durchzusetzen.

Noch ein Einwand der Kammervorstände sei kurz gestreift.

Man behauptet, daß die Listenwahl dahin führen werde, daß dann nicht alle Bezirke des Oberlandesgerichts gleichmäßig vertreten sein würden. Das könnte vielleicht bei der ersten Abstimmung eintreten. Aber steht nach dieser fest, wieviel Sitze auf jede Liste fallen, dann wird man sich bei der nächsten Wahl zum allgemeinen Besten auf eine auch regional befriedigende Liste einigen. Denn auch die [illegible]gerichtsanwälte müssen darauf sehen, daß jeder Landgerichtsbezirk einen Vertreter im Vorstand hat.

Der Kampf ums Wahlrecht ist gewöhnlich ein Kampf um die Macht. Der Verlauf aller derartigen Kämpfe hat bisher das eine ergeben, daß es politisch unklug ist, sich be-

... Ansprüchen der durch das geltende Wahlrecht ver... Kreise zu widersetzen. Daß dies jetzt der Fall ist, ... ja auch der auf Grund der Resolution der beiden ... Berichterstatter gefaßte Beschluß des Anwaltstages an. Er ... die Amtsgerichtsanwält. mehr als bisher im Vorstande vertreten sehen. Nur verlangen wir das als unser gutes Recht und nicht als ein von der herrschenden Mehrheit uns gewährtes Geschenk. Haben wir doch gerade in diesem Punkte üble Erfahrungen machen müssen.

Und noch aus einem andern Grunde ist es von der Mehrheit unklug, sich dem neuen Wahlrecht zu widersetzen. Man weiß ja doch nie, ob man nicht selbst einmal in unsere jetzige Lage kommen wird.

Wie oft schon ist aus einer Mehrheit eine Minderheit geworden? Das ist hier möglich. Werden, wie geplant ist, die Geschäfte der Landgerichte verkleinert, dann wird die Zahl der Amtsgerichtsanwälte stark zunehmen.

Darum gleiches Recht für alle! Das heißt in diesem Falle: gleichmäßige Beteiligung aller Kategorien der Anwaltschaft an den Sitzen der Kammervorstände. Sie wird allein durch die Verhältniswahl gegeben. Darum wird sie kommen. Und es dient zu unser aller Heil, daß sie bald kommt.

Schrifttum.

Zum Gedächtnis Josef Kohlers.

Albert Osterrieth: Josef Kohler. Ein Lebensbild. Berlin 1920. Carl Heymanns Verlag.

Josef Kohler zum Gedächtnis. (Reden, gehalten von den Universitätsprofessoren Heymann, Seeburg, Klee und Schmidt bei der Beisetzung und der Ehrenfeier in der alten Aula der Berliner Universität.) R. V. Deckers Verlag. Berlin 1920.

Wie ein Bergriese erst dann in seiner überragenden Größe dem Auge ersichtlich wird, wenn man sich von ihm entfernt, so wird auch ein großer Mensch in seiner vollen Größe erst erfaßt, je weiter die Zeit seines Hinscheidens zurückliegt. Die Schlacken des Sterblichen fallen ab, das Menschliche, oft Allzumenschliche verschwindet, die Bedeutung, die er für seine Zeit und die Nachwelt gewonnen hat, tritt hervor. Das ist eine alte, oft ausgesprochene Wahrheit. An wenigen Männern der Rechtswissenschaft bestätigt sie sich so eindringlich, wie bei Kohler. Je mehr wir sein gewaltiges Lebenswerk zu überschauen vermögen, desto mehr vermissen wir auf jedem einzelnen der zahllosen von ihm bearbeiteten Gebiete des Rechtes und der gesamten menschlichen Kultur heute seinen Rat, sein die Dinge von höchster Warte überschauendes Eingreifen. Noch ist das Werk nicht vollendet, welches den Katalog seiner Schriften — von den großen grundlegenden Lehr- und Handbüchern, bis herunter zu den kleinen Zeitschrift- oder Zeitungsartikeln — wiedergeben soll. Allein schon nach dem, was bis jetzt davon verlautet, läßt sich übersehen, daß wir in der Geschichte der menschlichen Kultur wenig, in der Geschichte des Rechts sicherlich nichts haben, was ihm an die Seite zu stellen ist, daß diese Produktivität in Verbindung mit dieser Höhe der Produktion nicht ihresgleichen findet.

Des legen auch die beiden Schriften Zeugnis ab, die seinem Andenken gewidmet sind: Nicht ein einzelner Redner konnte bei seiner Trauerfeier dieses gewaltigen Lebenswerkes Herr werden. Denn — wie Osterrieth mit Recht sagt — „um die gesamte Leistung Kohlers erschöpfend würdigen zu können, müßte man selbst die Allseitigkeit Kohlers besitzen“. Den Menschen, den Patrioten, den Philosophen, den Dichter und Künstler Kohler würdigte in markigen Worten der Prorektor der Universität Seeberg, den großen Straf- und Völkerrechtler Kohler Professor Klee, den Meister der vergleichenden Rechtswissenschaft, die durch ihn und die von ihm geschaffene neue Forschungs- und Darstellungsmethode erst zu einer Wissenschaft erhoben ist, Professor Schmidt, sein gewaltiges Wirken auf dem Gebiete des Zivilrechts und Zivilprozesses Ernst Heymann. Wer die, das große Wirken Kohlers auch auf diesem Gebiete würdigenden Ausführungen Heymanns bei der Feier mitgehört, muß allerdings bedauern, daß gerade diese Rede des ausgezeichneten Rechtslehrers (der auch an der Bahre Kohlers als Prodekan den Nachruf der Fakultät gesprochen) nur im Auszuge wiedergegeben ist.

Das Lebensbild, welches Osterrieth in seiner Gedenkrede bei der Ehrenfeier des „Deutschen Vereins für den Schutz des gewerblichen Eigentums“ gehalten, wird vornehmlich dem Wirken des Schöpfers und Meisters des gewerblichen Rechtsschutzes gerecht. In formvollendeter, sich liebevoll in die Eigenart des Meisters versenkender Darstellung schildert er seinen äußeren Lebensgang, schildert er — was in dieser Zeitschrift bereits hervorgehoben sein mag —, daß er die Anregung, sich mit dem Patentrecht, wie überhaupt mit dem Immaterialgüterrecht zu befassen, seiner Tätigkeit im Anwaltberuf verdankte, schildert er, wie er aus dem Leben, das ihn in der großen Handelsstadt Mannheim umbrandete, seine Anregungen gewann und wie aus dem Praktiker der große Forscher und Lehrer wurde, und wie er so große Rechtsgebiete für Deutschland erschließen und zugleich zur höchsten Vollendung führen sollte.

M.

Bindings Vermächtnis.

„Alle Probleme, mit denen wir je intensiv gerungen haben, lassen uns nicht mehr los! Wir bleiben ihre, sie freilich zugleich unsere Gefangenen.“ Mit diesen Worten leitete Binding die zwei Bände „Strafrechtliche und strafprozessuale Abhandlungen“ ein, die der Unermüdliche im Jahre 1915 als reifste Frucht seines otium cum dignitate der Juristenwelt auf den Weihnachtstisch legte, nachdem er von seiner ruhmvollen Lehrtätigkeit — ihr sprühend anregender Geist ist auch mir, wie ungezählten seiner Schüler unvergessen — und schon vorher von seinem Richteramt zurückgetreten war. Das Problem, mit dem er sein ganzes Leben lang „gerungen“, war seine Normentheorie, um deren Anerkennung er rastlos nicht nur mit wissenschaftlicher Gründlichkeit, sondern auch mit temperamentvoller Leidenschaftlichkeit kämpfte. Es war ihm ein Schmerz, daß seine Lehre von der Praxis, insbesondere auch derjenigen des Reichsgerichts, niemals recht aufgenommen wurde, und in der Neubearbeitung seiner Normenlehre, der er sich noch in seinen letzten Lebensjahren unterzog, setzt er sich in scharfer Polemik mit der gegnerischen neuen Literatur auseinander. Prof. Dr. v. Lilienthal, der in der DStRZ. (Jahrgang 1920 S. 319) das Werk einer kurzen Besprechung unterzog, hebt hervor, daß „für die schädlichen Wirkungen deterministischer Anschauungen auf dem Gebiete des Rechts ihm keine Ausdrücke stark genug sind“.

Sein „Problem“ ließ ihn aber auch weiterhin nicht los, und in der Erkenntnis, daß der große Umfang seines Normenwerks der „überlasteten Praxis“ dessen rechte Ausnutzung unmöglich gemacht habe, hat sich der Hochbejahrte noch kurz vor seinem Ableben der schweren Aufgabe unterzogen, in der Form eines „kurzen Lehrbuchs“ unter dem Titel: „Die Schuld im deutschen Strafrecht. Vorsatz. Irrtum. Fahrlässigkeit“ (Verlag von Felix Meiner in Leipzig, 1919), die Kern- und Grundfragen seiner Lehre der Praxis verständlich und mundgerecht zu machen. Mit den Widmungsworten: „Den deutschen Strafrichtern, den öffentlichen Anklägern, wie den Verteidigern gewidmet von einem alten Richter“, wird von vornherein Ziel und Zweck des Werkchens gekennzeichnet, das auf 164 Seiten die allerschwierigsten und umstrittensten Grundfragen des Strafrechts in vier Abschnitten über den „zweifachen Rechtsbegriff der Schuld“, den „rechtswidrigen Vorsatz“, den „Irrtum“ und die „Fahrlässigkeit“ zu meistern unternimmt.

Die dabei erörterten Fragen sind viel zu groß und der für diese Besprechung verfügbare Raum viel zu klein, als daß ich es unternehmen könnte, aus dem reichen Inhalt über irgendwelche Einzelheiten zu referieren oder gar zustimmend oder ablehnend dazu Stellung zu nehmen. Ich kann es nur als meine Aufgabe betrachten, darauf hinzuweisen, daß es ein hoher geistiger Genuß ist, zu sehen, wie schneidig der alte Kämpfer seine blanke Klinge führt. Mit stolzem Selbstbewußtsein sagt er im Vorwort: „Wer in der Beschränkung auf meine eigenen Ansichten eine Anmaßung sieht, dessen Tadel gebe ich meine Person preis, meine Ansichten aber mag er sachlich widerlegen. Es ist mir wertvoll, im folgenden die persönliche Polemik ganz zu vermeiden, ich warne die Praxis nur manchmal vor ihr selbst.“ Und das tut er gründlich und mit scharf geschliffenen Worten. So bezeichnet er die Zoll- und Steuergesetze als die „notorisch ungerechtesten Gesetze, in denen die Schuldvermutungen fiskalischer Habsucht dienstbar sind“ (S. 4), die reichsgerichtliche Auffassung, daß der Täter alle gesetzlichen Tatbestandsmerkmale wissen und wollen müsse, erklärt er als eine „grundfalsche Formulierung“ (S. 33) und von der ganzen modernen Auffassung vom rechtswidrigen Vorsatz sagt er: „sie ist von einer nicht zu übertreffenden dogmatischen Schwäche; sie wimmelt von Fehlern“ (S. 35).

Den Höhepunkt aber erreicht er in der glänzenden, knapp formulierten Polemik gegen die vom Reichsgericht inaugurierte derzeitige Irrtumslehre und in den Ausführungen über den Sinn des § 59 RStGB.: „Wessen Kopf nicht erfüllt sei mit Vorurteilen und wer statt ihrer Augen darin hat, die nicht durch künstlich geschwärzte Gläser sehen“, der müsse „mit freudiger Bewunderung“ wahrnehmen, daß das Gesetz, wenn auch mehr aus glücklichem

Instinkt als bewußter Weisheit, in § 59 endlich einmal wieder herangetreten sei an die unmittelbare Regelung der Wirkung des einzigen bei Begehung einer deliktischen Handlung denkbaren Irrtums: des Irrtums über rechtlich bedeutsame Eigenschaften dieser Handlung selbst. Dieses heute in Wahrheit geltende so gesunde Irrtumsrecht habe aber eine, auf der Karikatur der römischen Irrtumseinteilung in error juris und error facti beruhende Auslegung, die durch die psychologische Zwangstheorie und ihre Präsumption der Allgemeinbekanntschaft aller Strafgesetze noch eine furchtbare Steigerung erfahren habe, vollständig auf den Kopf gestellt. Sie — diese Auslegung — behaupte siegreich ihre bedauerliche Herrschaft gegenüber „dem neuen die tiefgetrübte Erkenntnis und die so schwer befleckte Gerechtigkeit bereinigenden Rechte“, und zwar komme dieser verhängnisvolle Sieg am glänzendsten zum Ausdruck „in der Urteilsfindung der höchsten Gerichte des Deutschen Reiches, der sich die der höchsten Landesgerichte — wahrlich nicht zu ihrem Ruhme! — sozusagen vollständig angeschlossen hat“. Man merkt aus jedem dieser — ungewöhnlich scharf, fast leidenschaftlich zugespitzten — Sätze, daß nicht nur wissenschaftliche Überzeugung dem Verf. die Feder geführt hat, sondern, daß ihm gerade dieser Teil seiner Lehre Herzenssache geworden ist. Er vertritt sie auch natürlich nicht nur mit großen Worten, sondern ebenso mit wuchtigen Gründen, so daß der Leser ganz in seinem Banne ist, wenn er das Kapitel mit dem Satz schließt: „Hoch steht das Gesetz über der es mißdeutenden Urteilsfindung. Es ist vernünftig und gerecht; die Abweichung läuft gegen Gesetz, Vernunft und Gerechtigkeit.“ (S. 103.)

Die moderne Rechtsentwicklung bedeutet in gewissem Sinne eine glänzende Rechtfertigung der Ansichten Bindings. Völlig zutreffend weist er darauf hin, daß die „Bekanntmachung über die Verfolgung von Zuwiderhandlungen gegen Vorschriften über wirtschaftliche Maßnahmen v. 18. Jan. 1917“ (RGBl. S. 58) lediglich aus der Unerträglichkeit der Rechtsprechung auf dem Irrtumsgebiet notwendig wurde. Sie schaffte dem unverschuldeten Irrtum über das Bestehen oder über die Anwendbarkeit der übertretenen Vorschrift, kraft dessen der Täter seine Übertretung einer Bundesratsnotverordnung für erlaubt hielt, gesetzliche Anerkennung und hätte sich erübrigt, wenn die Rechtsprechung mit Binding sich zu der Auffassung bekannt hätte, daß zu den in § 59 erwähnten, den gesetzlichen Deliktstatbestand erfüllenden, „Tatumständen“ auch die Rechtswidrigkeit der Tat gehört, mit anderen Worten, daß § 59 auch die Fälle des error juris mit umfaßt. Durch die VO. v. 18. Jan. 1917 ist tatsächlich ein dementsprechender Rechtszustand hergestellt worden — aber freilich nur für das Gebiet der Bundesratsnotverordnungen. Mit deren allmähligem Abbau würde auch ihr Anwendungsgebiet schwinden. Es ist aber mit Binding anzunehmen, daß sich ihre Tendenz auch dem gesamten übrigen Strafrecht gegenüber durchsetzen wird. „Die große Lehre von der entschuldigenden Kraft verzeihlichen Irrtums über die Rechtswidrigkeit der Handlung“ — so prophezeit er — „wird uns trotz allem bisherigen Fanatismus nicht mehr verloren gehen.“ Wenn das neue Strafgesetzbuch diesen Grundsätzen allgemein gültige gesetzliche Sanktion verleiht, so wird man nicht vergessen dürfen, daß Binding es war, der auch hier als Bahnbrecher auf dem Gebiete der Wahrheit und der fortschreitenden Erkenntnis gewirkt hat.

JR. Dr. Mamroth, Breslau.

Dr. **Arthur Nußbaum**, a. o. Professor an der Universität Berlin: **Das neue deutsche Wirtschaftsrecht**. Berlin 1920. Verlag von Julius Springer.

Die Schrift will sein „eine systematische Übersicht über die Entwicklung des Privatrechts und der benachbarten Rechtsgebiete seit Ausbruch des Weltkriegs“. Und der Verf. hält, was er verspricht. In überaus klarer, objektiver und sachlicher Darstellung ist die ungeheure Fülle von Gesetzen und Verordnungen, die uns die Kriegszeit und die Nachkriegszeit beschert haben, nach systematischen Gesichtspunkten geordnet. Nach einer einleitenden allgemeinen Betrachtung über die Umbildung unseres Privatrechts unter dem wachsenden Einfluß des öffentlichen Rechtes und einer Darstellung der gesetzgebenden Organe der Kriegszeit und der Nachkriegszeit, wird das eigentliche Thema in sieben Abschnitten behandelt: 1. Schuldnerschutz, 2. Geld- und Kapitalverkehr, 3. Sonstiger Güterumsatz, insbesondere Warenhandel, 4. Ausdehnung der öffentlichen Wirtschaft, 5. Grundstücksrecht, 6. Arbeiterrecht, 7. Verschiedenes (Personenstandssachen, Krieg- und Aufruhrschäden, Schutz der Rechte gegen Fristablauf, Rechtspflege und Strafverfolgung, Verhältnis zum Ausland).

Der Wert einer derartigen Arbeit beruht hauptsächlich auf ihrer Zuverlässigkeit und ihrer Vollständigkeit. Nur wer den Stoff vollkommen übersieht und beherrscht, kann es unternehmen, das Zusammengehörige mit ordnender Hand zusammenzustellen und damit sowohl dem Praktiker wie dem Theoretiker, dem Juristen wie dem Laien den Ariadnefaden in die Hand zu geben, an dem er sich in dem Labyrinth zurechtfindet.

Neben der Reichsgesetzgebung ist auch die Landesgesetzgebung berücksichtigt, wenn auch hier natürlich auf Vollständigkeit verzichtet werden mußte. Erwünscht wäre es gewesen, wenn der Verf. bei seinem Exkurs auf das Gebiet der Rechtspflege und der Strafverfolgung auch der bayer. Volksgerichte (JMBl. 1918 S. ...) Erwähnung getan und ihre verfassungsrechtliche Grundlage beleuchtet hätte.

Der Verf. verzichtet grundsätzlich auf eine kritische Beurteilung, die mit der Aufgabe, die er sich gesetzt hat, auch nicht zu vereinbaren gewesen wäre. Wo in vereinzelten Fällen dennoch eine gewisse Kritik geübt wird, geschieht es mit großer Zurückhaltung. Doch immer so, daß der Leser wünscht, er möchte von der persönlichen Auffassung des Verf. noch mehr erfahren.

Das ausgezeichnete Werk wird dem „rechtsuchenden Publikum“, zu dem wir ja jetzt alle mehr oder weniger gehören, große Dienste leisten! Minister a. D. Dr. Düringer, M. d. R., Karlsruhe.

Prof. Dr. **Rob. Liefmann, Kartelle und Trusts und die Weiterbildung der volkswirtschaftlichen Organisation.** Vierte erweiterte und verbesserte Auflage. Verlag von Ernst Heinrich Moritz (Inh. Franz Mittelbach). Stuttgart.

Die dritte Auflage des wohlbekannten Buches erschien im Jahre 1918, bevor die scharfe Zäsur, die der Weltkrieg und sein unglücklicher Ausgang auch für unser Wirtschaftsleben bedeuten, voll in Erscheinung trat. Nach meinem Empfinden würde der Verf. besser getan haben, diese vierte Auflage zu überschreiben: „Kartelle und Trusts, ein Beitrag zur deutschen Wirtschaftsgeschichte.“ Wer sich rückblickend über die Organisationstendenzen in unserem Wirtschaftsleben informieren will, findet in dem Buche ein bequemes Hilfsmittel. Der Jurist kommt naturgemäß nicht ganz auf seine Rechnung. Die rechtlichen Formen, in denen sich diese Organisationstendenzen verwirklicht haben und die vielleicht jetzt bestimmt sind, neuen Tendenzen zu dienen, sind entsprechend dem ganzen Charakter des Buches, das sich in populärer Darstellung an einen breiten Leserkreis wendet, nicht eingehender behandelt. Ich verweise auf die klassische Arbeit Flechtheims, „Deutsches Kartellrecht“.

Der Hauptwert des Buches liegt jedenfalls in der Darstellung des Gewesenen. Der Verf. will zwar auch in die brauenden Nebel der Gegenwart hineinleuchten. Leider aber trennt er nicht scharf zwischen Altem und Neuem, sondern versucht, den Faden der Darstellung weiter zu spinnen. Der Leser wird infolgedessen oft gar nicht darauf aufmerksam gemacht, daß es sich um vergangene Dinge handelt. So werden z. B. im 3. Abschnitt des 3. Kapitels die Wirkungen der billigeren Auslandsverkäufe der Kartelle wie ein Problem der Gegenwart behandelt. Man muß hier, wie auch sonst oft, die Darstellung aus dem Präsens in das Plusquamperfektum übersetzen.

Die Zäsur ist überhaupt viel zu tief, als daß sie sich so überbrücken ließe. Die Kartellbewegung ist hervorgegangen aus der Überfüllung des Marktes. Durch sie paßte sich eine auf der Freiheit der Wirtschaft beruhende Massenproduktion an einen Zustand an, in dem eine Vermehrung oder auch nur Aufrechterhaltung des bisherigen Produktionsumfangs zur Verminderung der Rentabilität, ja zur Krise führen mußte. Jetzt ist an die Stelle der Überfüllung des Marktes die Leere des Marktes getreten. Die mittels der Kartelle angestrebte monopolistische Beherrschung des Marktes ist heute schon durch die bloße Tatsache des Produzierens gegeben. Soweit die Kartelle noch bestehen oder zwangsweise erhalten werden, haben sie eine ganz veränderte Bedeutung erhalten. Zum Teil sind sie heute das Mittel zur Regulierung der Wirtschaft durch den Staat. Es betätigen sich mannigfach abgestufte Bestrebungen, der dem Staate durch die Not aufgezwungenen Einflußnahme auf die Wirtschaft eine prinzipielle Ausgestaltung zu geben, bis zur völligen Ausschaltung des privaten Unternehmers. Es zeigen sich neue Organisationstendenzen, wie die Bildung von Produktionsgemeinschaften zum Zwecke der Arbeitsteilung. Mit neuer außerordentlicher Wucht äußert sich die Neigung zur Kombination verschiedener Stufen der Produktion, von der Kohle angefangen bis hinauf in die höchsten Stufen der Verfeinerung. Die ganze innere Struktur unseres Wirtschaftslebens ist verändert. Heute ist nicht mehr das Unternehmen der Unternehmer, sondern der Unternehmer mit seinen gleichberechtigten Gehilfen an der Produktion, der Arbeiter- und Angestelltenschaft.

Alle diese Erscheinungen wurzeln in der Vergangenheit. Aber sie sind hervorgerufen durch die neue, vollständig veränderte Lage unserer Wirtschaft. Sie lassen sich nicht, wie der Verf. es versucht, durch bloße Einschaltungen und Zusätze zu der Darstellung des Vergangenen würdigen.

Wirkl. Geh. Rat Prof. Dr. Heinrich Göppert, Bonn.

Die Neuregelung der landwirtschaftlichen Berufsvertretungen (in den Veröffentlichungen des Preuß. Landesökonomiekollegiums), herausgegeben von **v. Altrock**. Berlin 1920. Verlagsbuchhandlung Paul Parey.

Die vorliegende Arbeit hat aktuelle Bedeutung. Die Umgestaltung der wirtschaftlichen Verhältnisse durch den Krieg und seine Folgeerscheinungen hat dazu geführt, daß die Berufsvertretungen der großen Produktionszweige, teils geführt, teils gezogen, an eine Veränderung ihrer Verfassungen, vornehmlich i. S. einer Beteiligung der Arbeitnehmerschaft, herangehen. Dazu bedarf es, soweit es sich um auf gesetzlichen Vorschriften beruhende Körperschaften handelt,

...änderung der Gesetze. Die Zuständigkeit für sie hat die neue Reichsverfassung dem Reiche anvertraut, das jedoch, wie die veröffentlichten Pläne erkennen lassen, von ihr nur durch Erlaß von Rahmengesetzen Gebrauch zu machen gedenkt, sich also auf die Regelung der grundsätzlichen Fragen beschränken will. Innerhalb dieses Rahmens bleibt die Zuständigkeit der Länder und in den von diesen zu ziehenden Grenzen die autonome Satzungsgewalt der einzelnen Berufsvertretungen erhalten. Die bevorstehende Umgestaltung verlangt von allen an ihr Beteiligten einen umfassenden Überblick über den gegenwärtigen Stand sowohl der gesetzlichen Berufsvertretungen wie auch der frei gebildeten Fachkörperschaften. An geeigneten Zusammenstellungen dieser Verbände fehlte es bisher. Auch ist ihre Herstellung bei dem ständigen Werden und Vergehen dieser Gebilde und bei der starken Neigung zum Zusammenschluß, der ein Kennzeichen unserer Zeit ist, eine wenig dankbare Aufgabe.

Für die Land- und Forstwirtschaft enthält das vorliegende Buch einen Versuch ihrer Lösung, dem man das Zeugnis größter Sorgfalt und geschickter Anordnung nicht versagen kann. Die Einleitung und die den einzelnen Abschnitten vorangeschickten Vorbemerkungen erheben die Arbeit über das Niveau einer bloßen Stoffsammlung und lassen die den Gegenstand meisternde Sachkunde erkennen. Von der Hand des Herausgebers rührt auch die Besprechung des vielumstrittenen preußischen Entwurfes eines Landwirtschaftskammergesetzes (S. 64 ff.) her, soweit sie sich mit den allgemeinen Fragen befaßt; eine eingehende Besprechung der Einzelvorschriften wird von Dr. F. Mendelson gegeben. Auch der Referentenentwurf zu einem Reichsgesetz über die Einrichtung der landwirtschaftlichen Berufsvertretungen sowie die in der Deutschen Allgemeinen Zeitung erschienene Ankündigung einer reichsgesetzlichen Regelung dieser Frage wird wiedergegeben. Aus dem sonstigen Inhalt seien die Materialien für den Deutschen Landwirtschaftsrat, den Reichsausschuß der Deutschen Landwirtschaft, den Reichsforstwirtschaftsrat und die Württembergischen, Meiningenschen und Bayrischen Gesetze über die landwirtschaftlichen Berufsvertretungen hervorgehoben. Besonders dankenswert ist die Wiedergabe der Gründungsvorgänge der „Reichsarbeitsgemeinschaft land- und forstwirtschaftlicher Arbeitgeber- und Arbeitnehmervereinigungen". Über diese am 20. Febr. 1920 nach endlosen Verhandlungen zustandegekommene Arbeitsgemeinschaft ist in der Öffentlichkeit noch viel zu wenig bekannt geworden, obgleich sie den ersten Schritt zu einer Verwirklichung der in Art. 165 der Reichsverfassung den Arbeitnehmern zugesagten gleichberechtigten Mitwirkung darstellt. Freilich ist dieser Schritt nur sehr schüchtern, beschränkt sich doch diese Mitwirkung vorläufig, im Gegensatz zu der viel weitergreifenden Arbeitsgemeinschaft der Industrie, ausschließlich auf die das Arbeitsverhältnis betreffenden Fragen. Aber man muß dabei berücksichtigen, daß die landwirtschaftlichen Unternehmen an den Verkehr mit organisierter Arbeiterschaft bis zur Revolution noch nicht gewöhnt waren und daher diesen Neubildungen mit etwas geteilten Gefühlen gegenüber stehen. Um so wichtiger wäre es gewesen, über den Aufbau, die Zusammensetzung und die Ziele der großen landwirtschaftlichen Gewerkschaften in dem Buche etwas zu finden. Leider sucht man danach vergeblich. Das ist um so bedauerlicher, als zweifellos diese Gewerkschaften auch bei der Zusammensetzung der amtlichen Berufsvertretungen in der einen oder anderen Form eine Rolle spielen werden, wie sie dies bei der Bildung des vorläufigen Reichswirtschaftsrates bereits getan haben. Auch in der Landwirtschaft kommt allmählich der Grundsatz zur Geltung, daß der Arbeitnehmer neben dem Unternehmer gleichberechtigter Vertreter des Berufes ist. Von seiner Anerkennung wird für die deutsche Landwirtschaft ein Stück ihrer zukünftigen Entwicklung abhängen, denn, wie v. Altrock in der Einleitung seines Buches in klarer Erkenntnis der wirtschaftlichen Tatsachen feststellt: „nur wenn die gesamten Berufszugehörigen freudig an allen Bemühungen zur Erreichung von Höchstleistungen Anteil nehmen, kann die Landwirtschaft die Voraussetzungen erfüllen, die einen allmählichen Wiederaufbau ermöglichen."

Ministerialrat Dr. Hans Schäffer, Berlin.

Germann, Oskar Adolf: Rechtfertigung des Rechts. Eine Untersuchung über das rechtspolitische Grundproblem. Huber & Co. in Frauenfeld, 1919. 91 S.

Die Abhandlung bietet nicht viel mehr als Gedanken des Common-sense. Sie wird daher den Juristen, die von Rechtsphilosophie keine Ahnung haben, gefallen. Mit frohem Mut wird nach einer voraussetzungslosen realen Bestimmung des Rechts und dieses mit Hilfe von Grimms Wörterbuch als Inbegriff der allgemein als verbindlich anerkannten Regeln des sozialen Verhaltens bestimmt. Recht ist soziale Erscheinung, Rechtswissenschaft Teil der Soziologie. Alles selbstverständlich. Der jahrzehntelange Streit mit Bierling wegen des Begriffs der Anerkennung, die breiten Erörterungen über Wirklichkeits- und Sollenswissenschaften, über Imperativ und Norm bestehen für den Verfasser nicht, obgleich er ganz vereinzelt, Stammler, Binder, Reichel, ja sogar den Aprioristen Reinach erwähnt. Mit der Frage nach der Rechtfertigung des Rechts erhöht sich das Niveau etwas. Allerdings bleibt die Begründung dann gleich in Gedanken Haeckelscher und Ostwaldscher „Philosophie" stecken, ohne daß auf diese Meister ausdrücklich Bezug genommen wird. Die Entwicklung der ganzen Natur geht auf höhere Differenzierung und Konzentration. Also soll es so sein, auch für das Recht. Organisation der Energie heißt das Gesetz des Fortschritts usw. Daß ein vager Empirismus die Methode ist, alles Apriorische abgelehnt wird, Werturteile selbstverständlich relativ sind, braucht kaum hervorgehoben zu werden. Die Arbeit ist klar und flott geschrieben; die Ergebnisse sind übersichtlich gruppiert. Wirklich tiefe, wissenschaftliche Untersuchungen lassen daran oft fehlen. So ist zu erwarten, daß das Banale seine Anziehung ausüben wird. — Derartige Bücher müssen bekämpft werden. Ihnen verdankt die Rechtsphilosophie u. a. die Antipathie der Einzelwissenschaft. Wir besitzen z. B. in unserer Wissenschaft eine Literatur, die fast unübersehbar ist. Die Diskussion zwischen den verschiedenen Richtungen bewegt sich im ganzen auf erfreulicher Höhe. Es gibt aber immer noch Schriftsteller, welche glauben, daß der Philosophierende von jeder Verpflichtung gegenüber der — so unbequemen — Literatur befreit sei. Die Philosophien der kategorischen Behauptung müssen endlich verschwinden. Wer wissen will, auf welcher Stufe die rechtsphilosophische Erörterung z. B. steht, der nehme die soeben erschienene Grundlegung der Rechtsphilosophie von Max Salomon zu Hand. Er wird dann, auch wenn er wie der Referent weder der Methode noch den Ergebnissen zustimmen kann, einen Begriff davon bekommen, um welche tiefgehenden Probleme es sich bei uns handelt. Privatdozent Dr. Emge, Gießen.

Edmund Mezger: Sein und Sollen im Recht. J. C. B. Mohr. 1920. 106 S.

Kann man das Sein-Sollen aus dem Sein ableiten? — Diese Frage stellt und beantwortet M. zunächst, indem er kritisch die bisherigen Lehren, nach Gruppen geordnet, vorführt. Für die Vertreter des rechtsphilosoph. Relativismus (Radbruch, Kantorowicz) sowohl, wie für Stammlers kritischen Subjektivismus liegt der Ausgangspunkt des Sollens im Subjektiven, indem dabei „in einfacher oder kritischer Weise durch Bezugnahme auf den eigenen subjektiven Bewußtseinsinhalt ein rechtliches ‚Sollen' zu begründen unternommen" (33) wird. Dem steht in noch reicherer Entfaltung eine Gruppe objektiver Theorien gegenüber, deren Vertreter „den Rechtfertigungsgrund in objektiven Gegebenheiten suchen, sei es in solchen geschichtlich-kultureller Art" — Hegel und sein Gefolge —, „sei es in solchen des materiellen Daseins" — materialist. Geschichtsauffassung von Marx —, „sei es endlich in solchen des gesamten Naturablaufs" — Spencer.

Für M. selbst ist letzter Endzweck alles Rechts soziale Lebensförderung, und es ist „alle ‚Praxis des richtigen Rechts' kognitive (erkenntnismäßige) Ableitung des rechtlichen ‚Sollens' aus dem sozialen ‚Sein'" (103). Wie Stammler geht M. von Kant aus, dessen erkenntnistheoretischen Standpunkt er jedoch im Anschluß an Rickert von psychologistischen Einschlägen oder Mißdeutbarkeiten reinigt (65 f.). Das Wollen, dem das Recht angehört, ist lediglich ein psycholog. Vorgang und damit Gegenstand unserer Erkenntnis und etwa zu definieren als „das innere Bejahen von Etwas" (72). Dies Etwas aber ist notwendig eine Zweckvorstellung. Der Zweck unterstellt sich für das Erkennen dessen grundlegender Kategorie der Kausalität. — Ja aber, ist denn die freie Zwecksetzung einfach einzuordnen in den notwendigen naturgesetzlichen Kausalverlauf? — Die hier vorliegende Antinomie löst sich dahin, daß wir, wenn und solange wir auf Erkenntnis ausgehen, unmöglich auf die Grundformen alles Erkennens, vor allem das Kausalprinzip, verzichten können: „Für alles ‚wissenschaftliche' Denken ist daher alle Annahme eines ‚freien', d. h. ursachlosen, Wollens bloße ‚Fiktion'" (75). Wollende Zwecksetzung und erkennende Wissenschaft arbeiten sich Hand in Hand. Die Zwecksetzung ist das erste; dann aber „muß erst die Wissenschaft forschend und erkennend das Gelände erkunden und klären, bevor der handelnde Wille in ihm sichere Schritte tun kann" (75). — Das Recht ist „die Form der durch die Zwangsgewalt des Staates beschafften Sicherung der Lebensbedingungen der Gesellschaft" (80). Soziales Leben ist „die Summe derjenigen Vorgänge, die durch menschliches Zusammensein bedingt sind .... Zusammensein aber bedeutet ‚psychische Wechselwirkung'" (90). Das Recht ist „nur ein spezieller Fall des ‚Sozialen' überhaupt" (97).

Die Schrift M.'s ist selbständig, solide gearbeitet, mustergültig im Aufbau und straffen Zusammenhang. Sie orientiert klar und zuverlässig über das reiche Schrifttum zu dieser rechtslogischen Kernfrage. Anlangend die Eignung zu praktischer Wegleitung für richtige Gesetzgebung und richtige Rechtsanwendung führt sie näher heran an den wirklichen Rechtsbetrieb als Stammlers Lehren, deren Ideale sich viel zu himmelhoch erheben über diese überall unfreie wirkliche deutsche Rechtswelt von 1920. Für meinen Standpunkt freilich stellt auch M. rechtssoziologisch noch zu ausschließlich auf die einzelnen Menschen ab, wenn er sagt: „Die letzten Bestimmungsgründe alles ‚richtigen Rechts' liegen in den Interessen der in der Rechtsgemeinschaft vereinigten Individuen" (80 u. 99). Mir ist diese Ansicht der Rechtswelt zu wenig gegliedert, zu flächig, zu gleichgültig gegenüber der Tatsache, daß es so häufig überindividuelle Sachprobleme sind, um die herum die Rechtsbildung erfolgt. Erweitert und versachlicht man die Rechtssoziologie zu einer Tatbestandslehre des Rechts, so läßt sich, scheint mir, diesen meinen Bedenken abhelfen, ohne daß man dabei sich andererseits den Einwänden auszusetzen braucht, die M. gegenüber den bisherigen objektiven Theorien geltend macht.

Prof. Dr. Max Rumpf, Mannheim.

Joh. Gottl. Fichte: Rechtslehre. Vorgetragen von Ostern bis Michaelis 1812; nach der Handschrift herausgegeben von Hans Schulz. Verlag von Felix Meiner in Leipzig. 1920. VIII und 176 S.

Der lange rühmend genannte, aber wenig gekannte J. G. Fichte ist im Laufe des Weltkriegs und der Revolution wieder in den Mittelpunkt des Interesses gerückt. Und so hat sich denn der ausgezeichnete philosophische Verlag von F. Meiner ein besonderes Verdienst dadurch erworben, seiner großen und vorzüglichen 6-bändigen Fichte-Ausgabe „in Auswahl" (herausgegeben 1911 von Fritz Medicus; im 2. Bande „Grundlagen des Naturrechts" von 1796) weitere Fichte-Schriften folgen zu lassen und so letzthin die Rechtslehre von 1812. Sie lag schon früher gedruckt vor, und zwar in den von Fichtes Sohn herausgegebenen nachgelassenen Schriften Fichtes. Aber diese sind vergriffen, und überdies ist der dortige Abdruck unzuverlässig. Jetzt zum erstenmal erscheint die von H. Schulz besorgte zuverlässige kritische Ausgabe des Werkes, der Fichtes eigenhändiges Kollegheft (in der preuß. Staatsbibliothek in Berlin) zugrunde liegt. Aber leider „das Heft ist nicht immer druckreif abgefaßt, häufig sind nur Stichworte und Satzteile niedergeschrieben, manchmal Hinweise auf das gedruckte Naturrecht . . . gegeben". So ist das Werk, wie es vorliegt, ein Torso, und auch die von Fichtes Sohn bewirkten Einfügungen aus dem Naturrecht (in der Schultzschen Ausgabe durch [] hervorgehoben) genügen nicht, um einen vollen Genuß des Werkes zu verschaffen. Da bisher keine Nachschrift der Rechtslehre wieder bekanntgeworden ist, so möchte ich an dieser Stelle anregen, in den Familienarchiven alter Juristengeschlechter nachzuforschen, ob dort nicht eine Nachschrift der Fichteschen Rechtslehre vorhanden ist, die der Meinerschen Buchhandlung zur Verfügung gestellt werden könnte, so daß bei einer Neuauflage der Abdruck der Rechtslehre nach der Nachschrift ergänzt werden könnte. — Für unsere heutige Zeit interessieren aus der Rechtslehre besonders die Abschnitte über das Völkerrecht. Fichte, der im Naturrecht von 1796 unter dem Eindruck des Kantischen Friedenstraktats den Gedanken des Völkerbundes begeistert aufgegriffen hatte, war in diesem Punkte angesichts der brutalen Wirklichkeit der napoleonischen Zeit allmählich immer skeptischer geworden; so in der Machiavelli-Schrift (1807) und so auch in der Rechtslehre von 1812. Im Zeitalter „der vollendeten Unvernunft" erblickte er zwischen den Staaten nur völlige Anarchie. Und so ist sein zwischenstaatliches „Prinzip": „So viel Kraft als möglich zu verschaffen, auf den sicher zu erwartenden Angriff." Aber woher diese zwischenstaatliche Anarchie? „Weil keine Garantie, d. i. kein mit Zwangsgewalt versehener rechtlicher Wille da ist. Dies nun der Völkerbund . . . Aber wie soll man dazu kommen? Dies ist eine unauflösliche Aufgabe an die göttliche Weltregierung. — Bis dahin [aber ist die Regel]: jeder Staat hüte sich, und wehre sich bis auf den letzten Blutstropfen: Denn er weiß nicht, was an seine Erhaltung geknüpft sein kann . . ." Aber wo ist für Menschen ein Ausweg aus diesem anarchistischen Zustand des völkischen sacro egoismo? Fichte deutet darauf hin: „Die äußere Ungerechtigkeit wird hervorgebracht durch die innere, die innere durch die äußere. Es ist ein Zirkel. Wo soll man denn also nun die Heilung anfangen? Ich sage bei der inneren. Strebet nur erst danach, das Muster eines in sich selbst durchaus gerechten Staates zu werden. Dieser ist teils sehr mächtig, teils wird er durch den Anblick seines Glücks die Nachbarstaaten reizen, ebenso glücklich zu werden wie er." — Bemerkt sei übrigens, daß Fichte in diesem Werke (jedenfalls, so wie es uns vorliegt) noch nicht das letzte Wort über den Völkerbund gesprochen hat, sondern in der „Staatslehre" von 1813 (Meinersche Ausgabe Bd. VI). — Die ausgezeichnete, mit Einleitung, Anmerkungen und Register versehene Schulzsche Ausgabe der Rechtslehre von 1812 sei den zahlreichen Verehrern Fichtes, die es auch im Kreise der Juristen gibt, bestens empfohlen. LGR. Raimund Eberhard, Schwerin i. M.

Dr. F. Endemann, Geh. Rat, Prof. a. d. Universität Heidelberg: **Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts.** 8. und 9., vollst. neubearb. Aufl. 3. Band, Erbrecht. 1. Hälfte 1919, 2. Hälfte 1920. Carl Heymanns Verlag, Berlin. (1263 Seiten, Übersicht über die Verweisungen auf das Gesetz S. 1264—1276, Alphabet. Sachregister S. 1277—1364. Preis der 1. Hälfte ungeb. 28 ℳ.)

In den früheren Auflagen noch als „Einführung in das Studium des BGB." bezeichnet, ist dieses „Lehrbuch" in der neuen Bearbeitung auf das Doppelte des früheren Umfangs gewachsen und bietet mehr, als man vielleicht von einem „Lehrbuch" erwarten möchte, nämlich nicht nur für den Studierenden, sondern auch für den Praktiker reiche Anregung und Belehrung; es behandelt die meisten Einzelfragen nicht minder eingehend und liebevoll als die grundsätzlichen Fragen und Gesichtspunkte. Im Vorwort zur zweiten Hälfte sagt der Verfasser darüber selbst: „Den eigenen Bedenken, daß das Buch nun recht umfangreich geworden ist, habe ich bereits entgegengehalten: eine das Erbrecht möglichst nach allen Richtungen wissenschaftlich wie praktisch umfassende Darstellung beansprucht eben ihren Raum." Gerade die Gründlichkeit und Ausführ[...] Neubearbeitung, die der früheren Fassung des Werkes, [...] bald nach der Verkündigung des BGB. erschienenen, also [...] geschaffenen „Einführung" in sein Studium naturgemäß [...] fehlen mußte, gibt der neuen Fassung einen entsprechend ho[...] Wert.

Auf Einzelheiten hier näher einzugehen, ist schon des Raum[...] halber nicht möglich. Über die Richtigkeit mancher vom Verf. ver[...]tretenen Anschauungen kann gestritten werden, aber ihre Begrün[...]dung erweckt stets Interesse und bekundet durchaus tiefes Denk[...] und umfassendes Wissen. Hervorgehoben seien, ohne damit irgendwi[...] das Bedeutsame erschöpfen zu wollen, neben den regelmäßigen kurz[...] Darstellungen der geschichtlichen Entwickelung der einzelnen Rechts[...]institute insbesondere folgende Einzelheiten: Die Begriffsbestimmung des Nachlasses (S. 15 und 21; vgl. auch S. 372) als „zweckgebun[...]denes Sondervermögen", die Kritik (S. 38) gegenüber der Sprach[...]weise des BGB. hinsichtlich der Bezeichnungen Erbteil, Bruchteil, Teil und Anteil und (S. 65) hinsichtlich des Wortes „Erbrecht"[...] die Betonung (S. 71), daß man nicht Erbe ist, sondern die Erb[...]schaft hat, weshalb Erbe nach Ansicht Endemanns auch ist, w[...] die Erbschaft als selbständiges Sondervermögen durch Vertrag er[...]worben hat; die Bekämpfung der Fassung des Gesetzes im § [...] und im § 1923 Abs. 2 (S. 81 ff. und S. 97) im Zusammenhang m[...] der (kaum zu billigenden) Ansicht, daß zeitweise das Nachlaß-Sonder[...]vermögen ohne Rechtssubjekt sein könne; die interessanten Bemer[...]kungen (S. 218 ff.) über die Möglichkeit der Wirkung einer Voll[...]macht über den Tod des Vollmachtgebers hinaus und (S. 224 [...]) über den rechtlichen Charakter der Verfügung über den Leichnam[...] sodann die trefflichen Ausführungen (S. 241 ff.) über die Notwendig[...]keit getreuer und peinlicher Beobachtung der Formvorschriften de[...] Gesetzes und (S. 259 ff.) über die Grenzen zulässiger Auslegung [...] von Verfügungen von Todes wegen, die sehr berechtigte Kritik [...] Gesetzes (S. 275 ff.) hinsichtlich der Bestimmung, daß der wegen [...] Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht Entmündigte wäh[...]rend des Entmündigungszustandes ein vor der Entmündigung [...] errichtetes Testament frei und selbständig widerrufen darf, und [...] ein geistig Gebrechlicher, z. B. Altersblöder, der aus bekannter Sch[...] vor der Entmündigung nur unter Pflegschaft gestellt und nicht e[...]mündigt ist, testierfähig bleibt, weiter die kritischen Bemerkungen [...] zu den gesetzlichen Bestimmungen über Anwachsungsrecht und [...]höhung eines Erbteils, die Endemann als überflüssig und un[...] bezeichnet; die Ausführungen (S. 384 ff.) über das erbrechtl[...] Wartrecht des Nacherben und seine Charakterisierung; die [...] berechtigte, treffliche Kritik der Praxis hinsichtlich der Behandlung [...] des befreiten Vorerben im Grundbuchverkehr (S. 455 ff.), die H[...]weise auf die Ähnlichkeiten des korrespektiven Testaments mit de[...] Erbvertrag (S. 490), die sehr dankenswerten Darlegungen über [...] rechtliche Vergleiche (S. 534 ff.), die Kennzeichnung des Testaments[...]vollstreckers (S. 565) als „Repräsentant, den der Erblasser zur Voll[...]ziehung seiner Verfügungen von Todeswegen bestellt hat", und da[...] als „Willensorgan der im Nachlaß vereinten Rechtsbeziehungen", während er weder Vertreter des Erblassers, noch des Erben sei, wa[...] allerdings den Verf. nicht hindert, S. 569 zuzugeben, daß „[...] den inneren Beziehungen zum Erben der Testamentsvollstrecker nich[...] wesentlich anders als ein Bevollmächtigter angesehen wird", u[...] zu sagen, daß „der Erbe der virtuelle, der Testamentsvollstrecker [...] der potentielle Herr des Nachlasses ist".

Hervorzuheben ist weiter noch z. B. die der gesetzlichen Fiktion [...] des § 2150 entgegentretende Auffassung vom Vorausvermächtnis [...] (S. 687), die Kritik der Terminologie des Gesetzes hinsichtlich „Be[...]rufung" und „Anfall" (S. 765 ff.), damit zusammenhängend [...] Ausführung (S. 792), daß die Ausschlagung nicht den An[...]fall beseitigt, sondern nur das angefallene Wartrecht, so daß [...] nicht zum Erbenvollrecht werden kann; die von der bisher herr[...]schenden Meinung völlig abweichende Auffassung des § 195[...] (S. 787 ff.) hinsichtlich der Möglichkeit der Ausschlagung eines von [...] mehreren Erbteilen, zu welchen ein Erbe berufen ist; die mit scharfer Kritik der Ausdrucksweise des Gesetzes (S. 806) verbundene eigen[...]artige Auffassung der Erbunwürdigkeit, sodann bei der Behandlung [...] der Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten (S. 834 ff.) die Sche[...]dung der Fragen des „Wofür" und des „Womit" der Haftung, [...] Aufstellung (S. 862), das Haftungsprinzip des BGB. beruhe auf [...] Abschichtung des Nachlasses als eines rechtlich selbständigen Ver[...]mögens, wobei aber (S. 865) genau zu unterscheiden sei zwischen [...] Nachlaßabschichtung des Erben zum Zwecke seiner Haftungsbeschrän[...]kung und der Nachlaßabsonderung durch die Nachlaßgläubiger [...] Zwecke ihrer abgesonderten Befriedigung aus dem Nachlasse [...] Ausschluß der Erbengläubiger; die bekannte, schon in JW. 19[...] S. 89 ff. von Endemann lebhaft verfochtene Meinung, der Erwerber [...] eines Erbanteils habe die volle Rechtsstellung eines Gesamtnach[...]folgers an Erbesstatt, weshalb durch die Veräußerung eines M[...]erbenanteils der Erbschein unrichtig werde und dem Erwerber [...] Erbscheinzeugnis neu auszustellen sei (S. 1033 ff., 1108 ff.). [...] Ungenauigkeit im Verzeichnis der Abkürzungen hinsichtlich [...] Komm. von Staudinger, der dort noch in der 5. Auflage a[...]geführt ist, erfährt bei der Literaturangabe S. 111 durch den [...] selbst ihre (allerdings das Jahr des Erscheinens der 7./8. Au[...]lage mit 1911 statt 1913/14 angebende) Berichtigung, scheint [...]

... Versehen stehengeblieben zu sein. Ein besonderer Vorzug ... ist die treffliche Einteilung und Gliederung des Stoffs, ... Klarheit der Ausdrucksweise, und die durch die Verschiedenheit ... Druckes erreichte Übersichtlichkeit der Darstellung; Schrifttum ... Rechtsprechung sind in den Fußnoten des Werkes ausgiebig berücksichtigt; ein besonders reichhaltiges Register erhöht noch den Wert des Werkes für den praktischen Gebrauch.

So wird es neben den sonstigen trefflichen Lehrbüchern und systematischen Bearbeitungen des Erbrechts sicherlich einen angesehenen Platz auch in der neuen Gestalt sich erringen und behaupten und gewiß auch auf die Rechtsanwendung und Rechtsprechung befruchtend einwirken.

JR. Dr. Herzfelder, München.

Dr. jur. Walther Ostwald: Der Erfüllungsdiener. Verlag Walther Rothschild. 1920. 176 S.

Der Figur des Erfüllungsdieners oder Erfüllungsgehilfen, die jedermann aus dem § 278 BGB. bekannt und geläufig ist, kann man wissenschaftlich in dreifacher Form zu Leibe gehen. Einmal praktisch-kasuistisch, wie es unsere Kommentare tun. Oder ... konstruktiv, indem man nach dem „Rechtsgrund" der Haftung für Erfüllungsgehilfen (und für die verwandten Verrichtungsgehilfen des § 831 BGB.) sucht und sich über Verschuldensprinzip und Erfolgshaftung verbreitet; das würde etwa einer Durchschnittsdissertation der alten Schule entsprechen. Oder vom kulturellen, weit ausgreifenden Standpunkt aus, indem man etwa die Frage dahin stellt, welcher tiefere Grund die Menschen veranlaßt, sich zu gemeinsamem Wirken zusammenzuschließen, und wieso es dann kommt, daß der eine als Herr, der andere als sein Helfer auftritt, und daß der erstere für den letzteren einzustehen hat. Bei dem Verf. findet sich etwas von allen drei Betrachtungsstilen. Aber der Hauptton liegt durchaus in der Richtung des dritten.

Gerade das macht das Buch interessant und wertvoll. Es wird kein vorgekautes Gericht aus Präjudizienbrocken und Literaturzitaten aufgetischt, sondern vor den Leser werden ganz große Kulissen hingestellt, auf der einen Seite des Aspekts der Genossenschaftsgedanke, auf der anderen Seite das Herrschaftsverhältnis. Den Hintergrund aber, der gleichzeitig die beiden Seiten eint, bildet das Organisationsproblem. Damit rückt die Schrift, so „monographisch" sie zunächst anmutet, mitten hinein in die Hauptfrage des heutigen zivilistischen wie publizistischen Rechtslebens. Denn wenn man die große Masse der neuen Verordnungen und Gesetze, der Versuche und Programme prüft, so wird man finden, daß sie fast ausnahmslos bei dem Organisationsproblem einmünden: Aufmarsch der Parteien, der politischen wie der wirtschaftlichen; Zusammenballung der Massen, der Menschenmassen wie der Massen von Verträgen, Geschäftsabschlüssen, Willenserklärungen; Gründung von Verbänden, von Vertretungen, von mosaikartig zusammengesetzten Parlamenten oder Selbstverwaltungskörpern. Da ist es nun zweifellos eine reizvolle Vorstellung, sich den Schuldner und seinen Erfüllungsgehilfen nicht nach der armseligen, „individualistisch-mechanischen" Zivilrechtsdoktrin als ein nebeneinanderstehendes Menschenpaar zu denken, sondern sie sich zusammen zu denken, als einen kleinen (oder bei tausend Erfüllungsdienern auch einen sehr respektablen) Verband, und dann von dieser Basis aus auch die Haftung des Herrn zu erklären. — Das nämlich will der Verf. Er trägt seinen Stoff nicht bloß aus den §§ 278, 831 BGB., sondern aus einer ganzen Reihe von anderen Gesetzesstellen zusammen, wo ein „Herr" für seine „Leute" einstehen muß, sei es nun der Gastwirt oder der Frachtführer, der Mieter, der Gäste aufgenommen hat, oder der Hausherr, der mit Frau und Kindern zusammenlebt, der Automobilherr oder der Tierhalter, der Fabrikherr bei Betriebsunfällen oder der Hausherr bei Feld- u. Forstpolizeidelikten. Und all dies bringt er nun auf die Formel eines Herrschaftsverhältnisses: Wer Herr ist, der muß auch für seine Leute haften. Da aber manchmal der „Gehilfe" doch ein durchaus freier Mann, selber Herr ist und das auch während des Helfens bleibt, so hält der Verf. noch eine zweite Vorstellung gleichsam in Reserve, die Formel eines Wirtschaftskreises: wer in seinem Wirtschaftskreis andere für sich wirken läßt, muß wiederum dafür eintreten.

Mit dem letzteren Gedanken beginnen sich die Ostwaldschen Ausführungen zu verflüchtigen. Von einem Kritiker (Krückmann im ArchRuWPhilos. 13. Bd. S. 347 ff.) ist ihm auch nachdrücklich entgegengehalten worden: das seien alles nur Bilder. Indessen ist das doch wohl eine zu scharfe, zu schulmäßige Kritik. Es ist ein geistvolles Buch, und zwar nicht nur „geistvoll"; vielmehr bringt es doch recht beachtliche Tatsachen vor, namentlich im ... Kapitel. Und man kann es eben nur voll würdigen, wenn man erkannt hat, daß unser ganzes Personenrecht wankt[1]) und ... Teile des Vertragsrechts, vor allem die Lehre von den Vertretern und Gehilfen, mit in den Strudel zieht. Besinnlichen Lesern ... Ostwald viel, vor allem, weil er in dankbarem Schülertum den Blick des Lesers auf seinen großen Meister Gierke lenkt. In der Tat hat man bei der Lektüre mehr als einmal Grund, über die vorausschauende Kraft dieses großen Geistes zu staunen[2]).

Prof. Dr. J. W. Hedemann, Jena.

Der deutsche Strafvollzug und seine reichsrechtliche Regelung, zugleich ein staatsrechtlicher Beitrag zur Strafrechtsreform, von Dr. **Alfred Andrae**, Gerichtsassessor in Darmstadt. Heft 12 der „Würzburger Abhandlungen zum deutschen und ausländischen Prozeßrecht", herausgegeben von den Professoren Dr. A. Mendelssohn-Bartholdy und Dr. Fr. Oetker. Leipzig 1920. Verlag von C. L. Hirschfeld. 180 Seiten.

Der Verf. hat sich entschlossen, die Schrift in der Form, in der sie im Mai 1914 druckfertig vorlag, jetzt zu veröffentlichen. Er begründet diese Entschließung mit dem Hinweis darauf, daß die Rechtslage auf dem Gebiet des Strafvollzuges sich seither nur ganz unwesentlich geändert habe. Läge die Bedeutung der Arbeit ausschließlich oder auch nur vorwiegend auf diesem Gebiet, so möchte die Rechtfertigung zutreffen. Aber der Verf. verlegt das Schwergewicht selber aus gutem Grunde auf die staatsrechtlichen Gesichtspunkte. Mögen nun immerhin die Garantien des Rechtsstaats von dem Wandel der verfassungsrechtlichen Zustände im Prinzip unberührt geblieben sein, so mutet es doch eigenartig an, wenn in einer im Jahre 1920 erscheinenden staatsrechtlichen Untersuchung überall Verfassungsbestimmungen angezogen werden, welche seit Jahr und Tag ihre Geltung verloren haben. Der Verf. hätte der Aktualität seiner Schrift unzweifelhaft einen Dienst erwiesen, wenn er sich der Mühe unterzogen hätte, zwischen seinen staatsrechtlichen Deduktionen und den zur Zeit geltenden Verfassungsbestimmungen den Einklang herzustellen.

Rein formal ließe sich gegen die Schrift ein weiterer Einwand daraus herleiten, daß ihr Titel mehr verspricht als ihr Inhalt bietet. Nicht der gesamte Strafvollzug wird darin zur Darstellung gebracht, sondern nur der Vollzug der Freiheitsstrafen, und hier wieder nur der der drei bedeutsamsten: der Zuchthaus-, Gefängnis- und Haftstrafe. Und nicht alle Gliedstaaten des Reiches werden in gleichmäßiger Weise berücksichtigt, sondern auch hier eine Ausscheidung der Länder von geringerer Bedeutung vorgenommen, so daß in der Hauptsache Preußen, Bayern, Sachsen, Württemberg, Baden und Hessen das zu verarbeitende Material liefern. Einen Vorwurf wird man dem Verf. indessen hieraus nicht machen können.

Die Schrift zerfällt in drei Teile, in deren erstem die heutige Gestaltung des Strafvollzugs an der Hand der gesetzlichen Vorschriften, der innerhalb des Bundesrats vereinbarten Grundsätze und des mannigfachen, sonst noch in Betracht kommenden Quellenmaterials zur Darstellung gelangt, während der zweite eine geschichtliche Übersicht über die seitherigen Versuche, eine Kodifikation des Strafvollzugsrechts zustande zu bringen, bietet. Insoweit handelt es sich um dankenswerte Zusammenstellungen, welche jedoch gegenüber älteren ähnlichen Arbeiten nichts wesentlich Neues bieten. Der besondere Wert der Arbeit liegt durchaus im dritten und letzten Teil, in dem die Unzulänglichkeit des herrschenden Zustandes und die Notwendigkeit reichsgesetzlicher Regelung nachgewiesen wird. Ihm wollen wir deshalb unsere Beachtung ausschließlich zuwenden.

Der Strafvollzug ist formell Verwaltungstätigkeit in der engeren Bedeutung der Vollziehung von Gesetzen, wobei die Besonderheit obwaltet, daß die letzteren nur in der durch Richterspruch konkretisierten Form vollziehbar sind. Da nun aber der Strafvollzug einen Eingriff in Freiheit und Eigentum (wenn nicht gar in das Leben) der Untertanen darstellt, so wäre den Anforderungen des Rechtsstaates nur dann genügt, wenn durch Gesetz und Richterspruch das Strafleiden deutlich umschrieben wäre. Das ist jedoch bei einer Verurteilung zu drei Jahren Zuchthaus oder sechs Monaten Gefängnis deshalb nicht der Fall, weil die Intensität des Eingriffs in die Rechtssphäre des Verbrechers nur zum geringsten Teil durch Bezeichnung der Strafart und Bemessung der Strafzeit bestimmt wird, in viel höherem Maße dagegen abhängig ist von der konkreten Ausgestaltung des Strafvollzuges, die sich nun aber ihrerseits nach Vorschriften richtet, die Rechtsnormen sein sollten, tatsächlich aber bloße Verwaltungsnormen sind. Insoweit diese also keine echte Konkretisierung des Richterspruches bieten, sondern inhaltlich über ihn hinausgehen, entbehren sie der Rechtsgrundlage; und es sind deshalb die auf ihnen beruhenden Maßnahmen insoweit als ungesetzlich und rechtswidrig zu erachten.

Um nun die gesetzlichen von den ungesetzlichen Maßnahmen sondern zu können, unternimmt es der Verf. zu untersuchen, welche der in praxi gebräuchlichen Rechtsminderungen durch die Verurteilung zu einer „Freiheitsstrafe" gedeckt sind und welche anderen

[1]) Vgl. dazu Hedemann, Das bürgerliche Recht und die neue Zeit 1919, S. 18 f.

[2]) Auch auf das Werk von Tönnies über „Gemeinschaft und Gesellschaft" stützt sich O. an vielen Stellen. Daß er freilich im Nachtrag auch noch die Blühersche Lehre vom Logos und Eros hereinzieht, ist eine Entgleisung und muß jeden schmerzen, der zuvor dem Verf. in Gierkesche Gedankenbahnen gefolgt ist.

als ein darüber hinausgehendes Strafleiden zu gelten haben. Zu den ersteren rechnet er außer dem Verlust der physischen Bewegungsfreiheit auch das Verbot jedweder Handlungen, welche „nur von dem vorgenommen werden können, der sich im Genusse der tatsächlichen Freiheit befindet", mithin „die Aufhebung bzw. Beschränkung der freien Willenstätigkeit des Delinquenten". „Zum physischen Gefangensein tritt die psychische Gebundenheit" (S. 94 f.).

Hieraus folgt nach Ansicht des Verf. ohne weiteres, daß der Gefangene keinen Anspruch hat: auf Empfang von Besuchen, auf Selbstbeköstigung, auf Benutzung einer eigenen Lagerstatt, auf Selbstbeschäftigung, u. a. m.. Ja, auch auf Entlohnung seiner Arbeit, die den Charakter der Zwangsarbeit trage, wird ihm jeder Anspruch abgesprochen. Dagegen soll durch die Verurteilung zu Freiheitsstrafe nicht gedeckt und daher unzulässig sein: der Zwang zur Anlegung der Anstaltskleidung, das Abscheren der Kopf- und Barthaare, das Abnehmen der Körpermaße und der Photographie, die Unterwerfung unter den Fortbildungs- und Seelsorgezwang, u. a. m. Man wird dem Verf. nicht in allen Einzelentscheidungen beipflichten können. Schwer verständlich ist es vor allem, warum er es für unzulässig, weil dem Grundsatz der Gleichheit aller vor dem Gesetz widersprechend, hält, daß die Gewährung von Vergünstigungen, die er selber doch nicht für schlechthin unstatthaft erklärt, an die Voraussetzung geknüpft werde, daß der Sträfling nicht „rückfällig" (i. S. der Strafvollzugsvorschriften) ist; und wieso er der vorläufigen Entlassung, welche de lege lata doch unzweifelhaft in das Ermessen der Strafvollzugsbehörde gestellt ist, obligatorischen Charakter beilegen zu dürfen glaubt. Aber je zweifelhafter diese Auslegungen in concreto sein mögen, um so zwingender erscheint die Konklusion: daß ohne ein Strafvollzugsgesetz, das die zahlreichen Streitfragen schlichtet, nicht länger auszukommen ist. Daß dieses Gesetz ein Reichsgesetz sein müsse, wird mit Recht behauptet und sehr zutreffend nicht sowohl auf juristische, als auf politische Erwägungen gestützt.

Dankbar aber müssen wir dem Verf. vor allem dafür sein, daß er just zur rechten Zeit den Finger einmal wieder in eine Wunde an unserem Rechtskörper gelegt hat, welche mit möglichster Beschleunigung zu heilen der erste Reichstag der Deutschen Republik sich angelegen sein lassen sollte. Die Reform des Strafrechts und des Rechtsgangs in Strafsachen wird sich segensreich nur dann erweisen können, wenn sie in einem einheitlichen Strafvollzugsrecht ihre notwendige Ergänzung findet.

Prof. Dr. Graf zu Dohna, Heidelberg.

Die Reichseisenbahnen. Dargestellt auf Grund der Bestimmungen der Reichsverfassung und des Gesetzes betr. den Staatsvertrag über den Übergang der Staatseisenbahnen auf das Reich von Dr. **Adolf Sarter**, Geh. Regierungsrat, Ministerialrat im Reichsverkehrsministerium. Nr. 2 der Schriftenreihen der Verwaltungsakademie Berlin. Mannheim, Berlin, Leipzig 1920. J. Bensheimer. 236 S. kl. 8⁰. 15 M.

Nach Art. 89 der Weimarer RVerf. ist es Aufgabe des Reichs, „die dem allgemeinen Verkehr dienenden Eisenbahnen in sein Eigentum zu übernehmen und als einheitliche Verkehrsanstalt zu verwalten". Als Zeitpunkt für den Übergang wird in Art. 171 spätestens der 1. April 1921 bestimmt. Nachträglich, in den ersten Monaten des Jahres 1920, haben sich die Regierungen der Eisenbahnen besitzenden Länder darüber verständigt, den Übergang schon am 1. April 1920 stattfinden zu lassen. Aus welchem Grunde diese Vordatierung erfolgt ist, ist weiteren Kreisen nicht bekannt geworden. Sie war um so auffallender, als während der Beratung der Verfassung der 1. April 1921 von einigen Ländern als ein für die ordnungsmäßige Durchführung des Übergangs viel zu früher Zeitpunkt angesehen war. Nachdem sich die Regierungen auf den 1. April 1920 festgelegt hatten, waren nur [...] Wochen zur Vereinbarung über die Bedingungen und [...]führung des Übergangs vorhanden. In dieser Zeit ist [...] wirklich mit Mühe und Not gelungen, nicht allein einen [...]vertrag zwischen den Ländern mit Staatsbahnbesitz zustandezubringen, sondern auch diesen Staatsvertrag durch den Reichstag und [...] Nationalversammlung durchzupeitschen. Freilich war das Gesetz, das diesen Staatsvertrag genehmigte, erst am 30. April fertig gestellt und wurde erst am 4. Mai veröffentlicht. Es mußte [...] also — eine bei einem so wichtigen Gesetz recht bedenkliche Maßregel — rückwirkende Kraft auf den 1. April 1920 verliehen werden.

Das hierdurch geschaffene neue Reichseisenbahnrecht wird [...] dem vorliegenden Buch von einem ausgezeichneten Sachkenner, [...] an den Vorverhandlungen beteiligt gewesen ist, systematisch [...]gestellt und erläutert. Nach einer kurzen Einleitung über [...] Geschichte des Reichseisenbahngedankens, dessen Ursprung auf [...] Jahr 1875 zurückgeht und dessen Vater kein geringerer als Fürst Bismarck ist (vgl. mein Buch über die Eisenbahnpolitik des Fürsten Bismarck, Berlin 1914, bes. S. 95 ff.), folgt ein Abschnitt [...] die Durchführung des Gedankens in der Verfassung aus dem [...] erwähnten Staatsvertrag. In den folgenden Abschnitten wird [...] Bedeutung der Vereinheitlichung nach allen Seiten beleuchtet, [...] ferner werden der Umfang der Vereinheitlichung, die Abfindung [...] Länder, die Rechtsstellung der Reichseisenbahnen, die Organisation der Verwaltung, die Personalfragen, die Finanzpolitik, die Wirtschaftsführung und die Wirtschaftspolitik der Reichsbahnen erörtert. Die drei letzten Abschnitte behandeln die Stellung der Länder [...] Eisenbahnbesitz, der Privatbahnen und der Kleinbahnen gegenüber [...] Reichseisenbahnverwaltung. In einem Anhang werden die Bestimmungen der Reichsverfassung, des Staatsvertrags nebst Schlußprotokoll und die vorläufige Verwaltungsordnung der Reichseisenbahn abgedruckt, wobei sehr zweckmäßig bei jeder einzelnen Bestimmung auf [...] Stellen verwiesen wird, wo sie erläutert ist. Hierdurch sowie [...] ein alphabetisch geordnetes Sachregister wird die Benutzung [...] Buches wesentlich erleichtert.

Die Darstellung des Verfassers beruht durchweg auf [...]lichen Quellen, sie ist klar und knapp und zeugt von einer glänzenden Beherrschung des schwierigen, oft recht spröden Stoffes. Fast [...] jeder Seite, möchte ich sagen, gewinnt der Leser den Eindruck, [...] Schwierigkeiten bei den Vereinbarungen der Landesregierungen [...]wunden werden mußten, die allerdings in vielen Punkten [...] unvollkommen geblieben sind. Dies gilt insbesondere von [...] finanziellen Vereinbarungen, für die nur mangelhafte statistische Unterlagen vorhanden waren, und für die Organisation. Bei [...] letzteren wußte man sich nicht anders zu helfen, als daß [...] schließlich den alten Zustand unter verändertem Namen bis [...] weiteres fortbestehen ließ. Die Abfindung der Länder ist nach [...] liberalen Grundsätzen erfolgt. Für Eisenbahnen, deren statistisches Anlagekapital 20 Milliarden betrug, hat das Reich 43 Milliarden, also mehr als das Doppelte, gezahlt und damit nicht nur [...] gesamten Staatsschulden der Länder — außer Mecklenburg, [...] besondere Verhältnisse vorliegen — übernommen, sondern [...] außerdem noch rund 5,7 Milliarden M zugezahlt.

Das sind bedenkliche Unvollkommenheiten, vor denen der Verfasser seine Augen nicht verschließt, wie denn überhaupt die ganze Darstellung von wohltuender Objektivität und strenger Sachlichkeit zeugt. Auch die Kritik des Verfassers ist maßvoll und sachlich, [...] eine Reihe von Vorschlägen zur Beseitigung der Mängel des Vertrags sind durchaus beachtenswert.

Das ganze Buch ist ein treffliches, m. E. gerade auch für [...] Juristen und Verwaltungsbeamten unentbehrliches. Es erleichtert ja ermöglicht zum Teil erst das Verständnis vieler Bestimmungen dieses schwierigen Gesetzes, und es ist gleichzeitig eine vorzügliche Unterlage, wenn einmal an die m. E. unbedingt notwendige Revision des Staatsvertrags vom März 1920 herangetreten wird.

Wirkl. Geh. Rat Prof. Dr. v. der Leyen, Berlin-Wilmersdorf.

Vereine.

Verband der im Ausland geschädigten Inlandsdeutschen.

Der Verband ist auf Grund der Bekanntmachung der Reichsregierung v. 15. Nov. 1919 (GGBl. S. 1891) mit der Vorprüfung der Entschädigungsanträge von Inlandsdeutschen für Auslandsschäden betraut. Geschäftsführer ist der RA. am KG. Hermann Weck zu Charlottenburg. Der Verband gibt am 1. Januar 1921 im Verlage von Hermann Sack, Berlin, eine Zeitschrift heraus: **„Der Friedensvertrag"**. Zeitschrift für Rechts- und Wirtschaftsfragen, insbesondere Kriegsschäden, Ausgleichsverfahren und Ausgleichsbesteuerung. Die Zeitschrift wird die Fragen behandeln, die für die in ihrem Untertitel angegebenen Gebiete grundlegend, vor allem aber die für die Praxis wichtigen Nachrichten über das Entschädigungsverfahren, die ausländische Gesetzgebung, das Ausgleichsverfahren und die Ausgleichsbesteuerung bringen.

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. eines jeden Monats. Jedem Heft wird eine Beilage beigegeben, in welcher die wichtigsten in Frage kommenden Rechtsvorschriften Deutschlands und des [...]landes abgedruckt sind. Die ersten Beilagen enthalten ein alphabetisches Verzeichnis der Stellen, welche auf dem Gebiet der Kriegsschäden, des Ausgleichsverfahrens usw. arbeiten (mit Angabe der Anschriften, des Arbeitsgebietes und einem Hinweis auf die für [...] Arbeit grundlegenden Vorschriften).

Für Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins, welche die Zeitschrift unmittelbar vom Verlage Sack beziehen, beträgt der Bezugspreis statt 100 M jährlich 80 M.

Kleinere Aufsätze.

Nochmals zu Art. 299 Ziffer b und Art. 302 Abs. 2 u. 4 des FV.

In der JW. 1920, 951, 952 vertritt Starck die Ansicht, daß in Fällen des Art. 299 Ziff. b Abs. 2 und Art. 302 Abs. 2 und 4[1]), des FV., die von dem gemischten Schiedsgerichtshof der benachteiligten Partei zugebilligte Entschädigung von der Deutschen Regierung zu bezahlen ist. Diese Auffassung halte ich hinsichtlich des Art. 302 für richtig, dagegen habe ich bezüglich des Art. 299 Ziff. b Abs. 2 in meinem Aufsatz JW. 1919, 865 ff. unter III A[1] und in einer demnächst als Vorveröffentlichung des Kommentars der Deutschen Liga für Völkerbund zum FV. erscheinenden Abhandlung über die privatrechtlichen Beziehungen zwischen früheren Feinden, die gegenteilige Auffassung vertreten (ebenso Isay, JW. S. 107) und halte an ihr auch bei nochmaliger Nachprüfung fest.

1. Zunächst führt die Ansicht von Starck zu einem unbilligen Ergebnis. Die veränderten Handelsverhältnisse werden in der großen Mehrzahl der Fälle, wenn sie für die eine Vertragspartei einen erheblichen Nachteil mit sich bringen, für die andere Vertragspartei einen entsprechenden Vorteil bedeuten. In Betracht kommen praktisch wohl hauptsächlich Lieferungsverträge, bei denen der Lieferant infolge der gesteigerten Selbstkosten durch die Aufrechterhaltung der Verträge einen großen Schaden und der Besteller einen ebenso großen Vorteil erfährt. Sollte der FV. wirklich beabsichtigen, dem Besteller ein durch nichts gerechtfertigtes Geschenk in den Schoß zu werfen und den Lieferanten durch die deutsche Regierung entschädigen zu lassen, oder liegt es nicht sehr viel näher, daß der FV. dem gemischten Schiedsgerichtshof die Aufgabe zuweist, den Ausgleich zwischen den Vertragsparteien selbst herbeizuführen?

2. Starck begründet seine Beweisführung mit der Annahme, dem betreffenden Staatsangehörigen der Entente sei durch den Krieg ein Unrecht zugefügt und dieses Unrecht habe Deutschland nach den allgemeinen Vorschriften über die Wiedergutmachung zu ersetzen. Gewiß ist zugegeben, daß der ganze FV. von der Fiktion beherrscht wird, daß Deutschland am Ausbruch des Krieges schuld und infolgedessen verpflichtet ist, allen daraus entstandenen Schaden zu ersetzen, und man wird Starck vielleicht auch darin zustimmen können, daß zu dem von Deutschland zu ersetzenden Schaden auch der gehört, den Privatpersonen in der Veränderung ihrer Privatrechtsverhältnisse infolge des Kriegsausbruchs erleiden. Aber selbst auf der Grundlage der Fiktion von Deutschlands Schuld am Kriegsausbruch wird man nicht behaupten können, daß für den hier in Rede stehenden Schaden Deutschland verantwortlich ist, denn weder hat Deutschland die Handelsverbote erlassen, die zur Folge gehabt haben, daß die Vorkriegsverträge während des Krieges nicht erfüllt werden konnten, vielmehr gingen diese Handelsverbote von den Ententestaaten aus[2]), noch hat Deutschland das Verlangen gestellt, daß trotz der veränderten Handelsverhältnisse ein bestimmter Vertrag aufrecht erhalten werde, vielmehr ist es gerade die Regierung eines Ententestaates, die die Ausführung des Vertrages verlangt, noch endlich hat Deutschland Schuld daran, daß sich seit Kriegsausbruch die Wirtschaftsverhältnisse wesentlich verändert haben.

3. Die Beweisführung Starcks scheitert aber vor allem auch daran, daß es durchaus nicht immer der Angehörige des Ententestaats ist, der im Fall des Art. 299 Ziff. b Abs. 2 Schaden erleidet, vielmehr wird es in der Regel gerade der deutsche Staatsangehörige sein. Die große Mehrzahl von Verträgen, bei denen ein Schadensersatz nach Art. 299 Ziff. b Abs. 2 in Betracht kommt, besteht in Lieferungsverträgen, bei denen Deutsche die Lieferanten sind, und bei deren Ausführung deshalb die deutsche Partei geschädigt wird. Die Wiedergutmachungsvorschriften, auf deren Anwendung Starck seine Beweisführung stützt, gelten aber überall nur zugunsten der Entente und ihrer Staatsangehörigen, nirgends zugunsten Deutschlands und seiner Staatsangehörigen. Das sagt der grundlegende Art. 231, zu dem alle übrigen Bestimmungen nur Ausführungsvorschriften sind, ausdrücklich; der Art. 231 und die ihn ergänzenden Vorschriften können deshalb nicht zur Begründung der Ansicht herangezogen werden, daß eine Entschädigung, die in der Regel der Fälle einem deutschen Staatsangehörigen gebührt, von Deutschland zu tragen ist.

4. Art. 75 Abs. 2, den Starck mehrfach zitiert, entspricht nicht dem Art. 299 Ziff. b Abs. 2, sondern betrifft einen gerade umgekehrten Fall. Art. 299 geht von dem Grundsatz aus, daß alle Vorkriegsverträge aufgelöst sind; in Abweichung von diesem Grundsatz gewährt er den Regierungen der Entente das Recht, die Aufrechterhaltung eines Vertrages zu verlangen, und billigt der Vertragspartei, die bei der Aufrechterhaltung eines solchen Vertrages infolge der veränderten Wirtschaftsverhältnisse einen Schaden erleidet, einen Ersatzanspruch zu. Gerade umgekehrt werden die Verträge, die zwischen Bewohnern Elsaß-Lothringens und Deutschlands vor der Einverleibung Elsaß-Lothringens in Frankreich geschlossen sind, grundsätzlich aufrecht erhalten, die französische Regierung hat aber das Recht, im allgemeinen Interesse die Auflösung solcher Verträge zu verlangen. Konsequenterweise wird hier Ersatz nicht für den Schaden, den die Ausführung des Vertrages, sondern für den, den die Auflösung des Vertrages mit sich bringt, zugebilligt. Die Frage, wer die Entschädigung zu tragen hat, liegt deshalb für Art. 75 Abs. 2 und Art. 299 Ziff. b nicht analog. Auch wenn man sie für Art. 75 Abs. 2 der deutschen Regierung auferlegte, würde dies für Art. 299 Ziff. b nichts beweisen. Tatsächlich kann aber auch für Art. 75 Abs. 2 eine Entschädigungspflicht der deutschen Regierung nicht anerkannt werden. Der letzte Satz von Art. 75 Abs. 2 befand sich in dem ursprünglichen Wortlaut der Friedensbedingungen nicht und ist erst auf eine Vorstellung der deutschen Regierung als eine besondere Konzession aufgenommen worden (vgl. den IV. Teil der Materialien betreffend die Friedensverhandlungen, S. 74). Einer besonderen Konzession aber hätte es nicht bedurft, wenn die Entschädigung von der deutschen Regierung zu zahlen wäre, denn um ihre Staatsangehörigen zu entschädigen, brauchte die deutsche Regierung nicht das Einverständnis der Gegner. Daß, wie hiernach anzunehmen, die Entschädigung des Art. 75 Abs. 2 von der französischen Regierung zu tragen ist, geht auch aus der Schlußbestimmung hervor, daß entgangener Gewinn nicht ersetzt werden soll, eine Kautel, die die Entente schwerlich für nötig gehalten hätte, wenn es sich um eine von Deutschland zu bezahlende Entschädigung handeln würde.

RA. Dr. Ernst Wolff, Berlin.

[1]) In der Überschrift des Starckschen Aufsatzes fehlen infolge eines Druckfehlers die Worte „Artikel 302".

[2]) Die Berufung Starcks auf § 1 der Anlage hinter Art. 303 ist unrichtig, weil deutscherseits überhaupt keine Handelsverbote, sondern nur Zahlungsverbote erlassen waren und deshalb die Suspendierung der Vertragserfüllung während des Krieges nur auf den Handelsverboten des Ententestaats beruhte (vgl. meinen oben zitierten Aufsatz, Fußnote 10).

Zum Reichsausgleichsgesetz.

1. Der „gerechtfertigte Grund" in § 44 des RAusgl.-Ges. Abschn. III des RAusglGes. will die den Abschn. II beherrschenden Grundsätze über die Abrechnung mit den am Ausgleichsverfahren teilnehmenden Schuldnern (Abrechnung zum Vorkriegskurs unter ev. Ausgleichung nach §§ 29, 30 d. G.) „auf diejenigen Verbindlichkeiten ausdehnen, die den am Ausgleichsverfahren teilnehmenden Schulden sowohl hinsichtlich ihres Inhalts als auch hinsichtlich der Unterstützungsbedürftigkeit der Schuldner ähnlich sind. Ohne die Gleichstellung mit den Schuldnern der am Ausgleichsverfahren teilnehmenden Verbindlichkeiten", heißt es in der amtlichen Begründung zum dritten Abschnitt des Gesetzes, „würden die hier in Betracht kommenden Schuldner sich mit Recht als ungebührlich benachteiligt betrachten können". Gleichwohl gewährt das Gesetz diese unbeschränkte Gleichstellung wenigstens im Endeffekt nur den in Ziff. 1 des § 44 aufgeführten Verbindlichkeiten, macht dagegen in § 44 Ziff. 2 und 3 das Eintreten des RAusglA. weiter davon abhängig, daß die Erfüllung der Verbindlichkeit nach Beginn des Kriegszustandes aus einem gerechtfertigten Grunde aufgeschoben ist (Ziff. 2) bzw. nach dem 10. Nov. 1919 entweder unverzüglich erfolgt oder aus einem gerechtfertigten Grunde aufgeschoben worden ist (bei Elsaß-Lothringischen Verbindlichkeiten der Ziff. 3). Der Begriff des gerechtfertigten Grundes ist in das Gesetz nach der Beratung im Plenum der Sachverständigenkommission von der Regierung eingefügt worden. „Für das Reich besteht kein Anlaß," heißt es in der Begründung des Gesetzes, „für Kursverluste aufzukommen, die durch eine ungerechtfertigte Verzögerung der Erfüllung hervorgerufen sind." Dabei erklärt das Gesetz selbst jede noch so willkürliche und vorsätzliche Nichterfüllung einer Verbindlichkeit bis zum Kriegsbeginn (Ziff. 2 des § 44) für unbeachtlich. Nur ein „nach Beginn des Kriegszustandes" erfolgter Aufschub der Erfüllung soll dem Schuldner zum Nachteil gereichen können. Offenbar ist man dabei von der nicht zu billigenden Auffassung ausgegangen, daß gerade der deutsche Kaufmann — denn dieser kommt in der Hauptsache als Schuldner dabei in Betracht — mit Beginn des Krieges das Unglück unseres Vaterlandes und die damit eintretende Entwertung unserer Valuta hätte voraussehen können. In der Regel werden dabei gerade die durch den Beginn des Kriegszustandes eingetretenen Verhältnisse den Aufschub der Zahlung rechtfertigen. Hier muß eine weitherzige Rechtsprechung einsetzen, wenn der Zweck des Gesetzes, den deutschen Außenhandel vor dem Ruin zu retten, erreicht werden soll. Dann wird auch der von Lehmann in seinem Kommentar zum RAusglGes. etwas kraß, wenn auch nur bedingt, erhobene Vorwurf, die Bestimmung sei dolos, nicht zur Wahrheit werden können. Insbesondere müssen bei der Auslegung des Gesetzes die Anschau-

ungen, die bei Kriegsausbruch und in den ersten Kriegsjahren den Handelsverkehr beherrschten, zugrunde gelegt werden. Das wurde gegenüber einer von dem Unterzeichneten mit Unterstützung des Zentralverbandes des deutschen Großhandels gegebenen Anregung, es im Gesetz besonders zum Ausdruck zu bringen, als selbstverständlich bezeichnet, als von Abgeordneten der NVers. im Einvernehmen mit der Regierung die noch für die zweite und dritte Lesung des Gesetzes erforderlichen Abänderungsanträge zum RAusglGes. zusammengestellt wurden und gleichzeitig gegenüber den von dem Unterzeichneten geltend gemachten Bedenken wegen der Unbestimmtheit des Ausdrucks „aus einem gerechtfertigten Grunde“ im Einvernehmen mit dem Regierungsvertreter eine loyale Auslegung dieses Begriffes als i. S. des Gesetzes liegend erklärt. Es ist daher auch unter dem jetzigen Drucke der Finanznot des Reiches nicht angängig, haarspalterisch zu untersuchen, ob für einen Schuldner irgendeine Möglichkeit bestand, seine Schuld abzudecken, und ihn für diesen Fall schutzlos zu lassen, sondern es reicht für die Rechtfertigung des Zahlungsaufschubs hin, daß er den Anschauungen des Handelsverkehrs zur Zeit der Fälligkeit der Schuld nicht widersprach. Eine Verschiedenheit der jetzigen Anschauung gegenüber der bei Fälligkeit kann namentlich bei den in Ziff. 2 des § 44 erwähnten Verbindlichkeiten in Frage kommen, deren Fälligkeit in der Regel in den ersten sechs Monaten nach Kriegsausbruch liegt. Es gehören dazu unter anderen die Verbindlichkeiten Deutscher aus dem Remburs- und Akzeptkreditverkehr mit nichtenglischen Banken in London, insbesondere auch mit den Filialen deutscher, österreichischer, schweizer und russischer Banken. Als gerechtfertigter Grund für die Unterlassung einer Zahlung nach England muß das Zahlungsverbot gegen England auch für vor seinem Erlaß fällige Verbindlichkeiten gelten, da es rückwirkend alle seit dem 31. Juli 1914 fälligen Verbindlichkeiten gestundet hat. Dazu können die Schuldner die seit dem 31. Juli 1914 bestandene Postsperre und wohl viele von ihnen die ihnen von ihrer Bankverbindung erklärte Unmöglichkeit, Zahlungen in englischer Währung nach London zu schaffen, für sich anführen. Soweit ein Schuldner verpflichtet war, in London an eine Bankfiliale zu zahlen, wird man ihm nicht zum Vorwurf machen dürfen, daß er nicht an die Hauptstelle der betreffenden Bank gezahlt hat, soweit nicht nachgewiesen ist, daß diese die Zahlung verlangt und dem Schuldner hinreichende Garantien gegen eine nochmalige Inanspruchnahme gegeben hat. Auch die mangelnde Bereitwilligkeit der Hauptbank, mit dem Schuldner definitiv zu einem etwa dem Vorkriegskurse entsprechenden Kurse abzurechnen, wird ebenso wie das Fehlen eines amtlichen Kurses für die Umrechnung von Valutaschulden als gerechtfertigter Grund für einen Zahlungsaufschub in Frage kommen können. Leider schafft die Struktur des RAusglGes. zwei verschiedene erste Instanzen für die Entsch. solcher Fragen: Im Vorschußverfahren nach § 50 des Ges. entscheidet ein Beamter des RAusglA., im definitiven Abrechnungsverfahren nach §§ 46, 47 entscheidet die mit zwei sachverständigen Beisitzern und einem Beamten des RAusglA. besetzte Spruchstelle, die durch ihre Besetzung eine gewisse Gewähr für die Anwendung kaufmännischer Anschauungen bietet. Diese Divergenz kehrt bei allen Zweigstellen des RAusglA. wieder. Es haben aber alle Stellen erster Instanz eine gemeinsame Beschwerdeinstanz im RWG., von dem man erwarten darf und kann, daß es bei Anwendung des Gesetzes seinem volkswirtschaftlichen Zweck gerecht wird.

2. Die Frist des § 47 Abs. 1 des Gesetzes. § 47 Abs. 1 des RAusglGes. setzt eine Ausschlußfrist von sechs Monaten für die Geltendmachung der in § 46 d. G. den Schuldnern eingeräumten Ansprüche gegen das RAusglA. Die Ansprüche sollen erlöschen, wenn der Berechtigte sie nicht binnen sechs Monaten nach der Erfüllung der Verbindlichkeit oder binnen sechs Monaten nach Inkrafttreten des Gesetzes gegenüber dem RAusglA. geltend macht.

Der § 46 d. G. ist am 1. Juli d. J. in Kraft getreten. Es ist aus Schuldnerkreisen die Frage aufgeworfen worden, ob nunmehr nicht alle Ansprüche aus § 46 d. G. erlöschen, sofern sie nicht bis zum 31. Dez. 1920 bei den in Betracht kommenden Zweigstellen des RAusglA. angemeldet werden. Die Frage ist zu verneinen. Der Anspruch aus § 46 d. G. ist von der vorherigen Erfüllung der Verbindlichkeit abhängig. Die Frist zu seiner Geltendmachung kann daher frühestens mit seiner Erfüllung beginnen. Sie endet in der Regel sechs Monate nach der Erfüllung. Mit Rücksicht darauf aber, daß bei Inkrafttreten des RAusglGes. eine Anzahl von Verbindlichkeiten, die unter die Best. des dritten Abschnitts des RAusglGes. fallen, länger als sechs Monate erfüllt waren und den Schuldnern dieser Verbindlichkeiten auch die Möglichkeit der Inanspruchnahme des RAusglA. gegeben werden sollte, wurde zugunsten der Schuldner noch eine zweite Frist in den § 47 aufgenommen, die mit Inkrafttreten des Gesetzes zu laufen begonnen hat. Solange eine der beiden Fristen noch läuft, solange geht daher der Anspruch an das RAusglA. nicht unter. Wenn darüber der Wortlaut des Gesetzes noch einen Zweifel ließe, so ist dieser gelegentlich der Verabschiedung des Gesetzes zur Ergänzung des § 47 in einer der letzten Sitzungen des RT. vor den Weihnachtsferien beseitigt. In der Begründung dieses Gesetzes, welches den Wiederaufbauminister zur Verlängerung der Frist ermächtigt, wird der Inhalt des § 47 in seiner gegenwärtigen Fassung erörtert. Es heißt darüber in den Gründen: „da die einschlägigen [...] mungen des Reichsausgleichsgesetzes mit dem 1. Juli 1920 [...] getreten sind, so würden hiernach Erstattungsansprüche, [...] auf bereits vor diesem Zeitpunkt erfüllte Verbind- lichkeiten beziehen, bis zum 31. Dezember 1920 ange[...] werden müssen“. Da weder im RT. noch von der Regierung [...] diese Auslegung des Gesetzes Widerspruch erhoben ist, dürfte [...] auf alle Fälle maßgebend sein. Im übrigen dürfte eine Verlänge- rung der Frist zu erwarten sein.

RA. Dr. Alfred Eisenstaedt, Berlin.

Zur Frage der Aufhebung und Abänderung von Verträgen wegen veränderter Umstände.*)

I.

Der Grundsatz, daß Verträge zu wahren sind, ist in der Kriegs- und Nachkriegszeit zugunsten des Vertragsteils stark eingeschränkt worden, der infolge der überraschenden tiefgreifenden Umgestaltung des Wirtschaftslebens zur Leistung nur unter [...] verhältnismäßig schweren Opfern imstande ist.

Auf einzelnen Gebieten boten die bereits bestehenden Bestimmungen, namentlich §§ 321, 519, 537, 626, 723 BGB., genügenden Schutz, auf anderen griff die Gesetzgebung helfend ein[1]; wo besondere Regelung fehlte, hat die Rechtsprechung[2]), besonders die des RG., auf Grund der allgemeinen Rechtssätze der §§ 133, 157, 242 BGB. und in entsprechender Anwendung des § 275 BGB. Abhilfe geschaffen.

Aus Gesetzgebung und Rechtsprechung läßt sich der Grundgedanke entnehmen, daß der Schuldner von der Vertragspflicht dann befreit sein soll, wenn die Leistung durch nachträglich eintretende, nicht voraussehbare Umstände, wie Kriegsausbruch und die damit verknüpfte zeitliche Verschiebung und wirtschaftliche Erschwerung der Erfüllung, in ihrem Inhalt und ihrer Bedeutung so wesentlich gewandelt wird, daß sie nicht mehr als die von den Parteien gewollte und erwartete gelten kann und die Durchsetzung des Vertrages gegen die guten Sitten verstoßen und die wirtschaftliche Lage des Schuldners ernstlich gefährdet würde. Die Loslösung vom Vertrag ist demnach an die Feststellung bestimmter schwerwiegender Tatsachen geknüpft und auf Ausnahmefälle beschränkt. Das hat das RG. ständig betont und die Gesetzgebung ist ihm darin gefolgt.[3])

II.

Bisher haben naturgemäß die in oder nach dem Kriege zu erfüllenden Lieferungsverträge im Mittelpunkt des Interesses gestanden. Mit der zunehmenden gewaltigen Geldentwertung tritt mehr und mehr die Frage in den Vordergrund, ob die vom RG. gegebenen Richtlinien ganz allgemein auf alle Verträge des Schuldrechts anwendbar sind, soweit ähnliche Verhältnisse vorliegen.

Die Praxis beschäftigt in steigendem Maße die Frage der Aufhebung und Abänderung von langfristigen Verträgen, bei denen Leistung und Gegenleistung infolge der Umwälzung des Wirtschaftslebens in immer unbilligeres Mißverhältnis geraten sind.

III.

Einige Beispiele mögen die Fülle der hier neu auftauchenden Probleme erkennen lassen, die im folgenden nur angedeutet werden können:

1. Ein Gutsbesitzer hat im Jahre 1903 sein Gut auf 20 Jahre, den Morgen für einen jährlichen Pachtzins von 20 M, zu landwirtschaftlicher Nutzung verpachtet. Der Pachtzins, der einstmals

---

*) Vgl. die Aufsätze von Rosenthal, Endemann und Stampe oben S. 5ff., s. auch u. S. 24 und Brockmann, DRAZ. 1920 S. 94ff. Der Aufsatz Reiling ist bereits im September 1920 geschrieben und konnte daher die neueste Rechtsprechung nicht mehr berücksichtigen. Er konnte wegen Überlastung der JW. nicht früher zum Abdruck gelangen.

[1]) Vgl. Bek. betr. Einwirkung der Höchstpreise auf laufende Verträge v. 11. Nov. 1915 (RGBl. 758); Bek. zum Schutze der Mieter v. 23. Sept. 1918 (RGBl. 1140); VO. über die Festsetzung neuer Preise für die Weiterarbeit in Kriegsmaterial v. 21. Nov. 1918 (RGBl. 1323); VO. über die schiedsgerichtliche Erhöhung von Preisen bei Lieferung elektrischer Kraft, Gas und Leitungswasser v. 1. Febr. 1919 (RGBl. 135); VO. über Sammelheizungs- und Warmwasseranlagen in Mieträumen v. 22. Juni 1919 (RGBl. 595); Gesetz zur Ergänzung der ZPO. v. 13. Aug. 1919 (RGBl. 1448); das Ausgleichsgesetz v. 24. April 1920 (RGBl. 597); die Pachtschutzordnung v. 9. Juni 1920 (RGBl. 1193).

[2]) Vgl. RG. v. 4. Jan. 1916 JW. 16, 487; 4. Febr. 1916 Bd. 88, 71; 21. März 1916 Bd. 88, 172; 23. Mai 1916 JW. 16, 1017; 2. März 1917 JW. 17, 595; 27. März 1917 Bd. 90, 102; 24. Mai 1917 JW. 17, 764; 6. Juli 1917 JW. 18, 33[4]; 12. Juli 1917 JW. 18, 33[5]; 22. Jan. 1918 Bd. 92, 87; 8. Febr. 1918 Bd. 93, 341; 15 März 1918 Bd. 92, 322; 7. Mai 1918 DJZ. 18, 451; 15. Okt. 1918 Bd. 94, 46; 22. Okt. 1918 Bd. 94, 68; 9. Dezember 1918 DJZ. 19, 602; 18. Febr. 1919 JW. 19, 444; 25. Febr. 1919 JW. 19, 496; 21. März 1919, DJZ. 19, 511; 2. Okt. 1919 JW. 20, 375; 24. Febr 1920 JW. 20, 434.

[3]) Vgl. z. B. Pachtschutzordnung v. 9. Juni 1920, § 1 Abs. 2.

...essen war, reicht heute zu seinem Unterhalt nicht mehr aus ... wird außerdem zu beträchtlichem Teil durch die um das ...fache gewachsenen Kosten für Reparaturen verschlungen. Dagegen erzielt der Pächter infolge der im Werte um das Zehnfache gestiegenen Nutzungen einen Gewinn, der außer allem Verhältnis zum Pachtzins steht. Der Verpächter fordert erst höheren Pachtzins, als das abgelehnt wird, Aufhebung des Vertrages. Die Prüfung der Frage, ob die Befreiung von diesem Vertrag im Klageweg erreicht werden kann, erübrigt sich jetzt. Denn das Pachteinigungsamt ist ausschließlich zuständig und kann den Vertrag aufheben oder durch Festsetzung eines angemessenen Pachtzinses abändern. (§ 1 PSchO.) Betont wird, daß das PEA. eine solche Entscheidung nur treffen darf, wenn wucherische Ausbeutung oder eine schwere Unbilligkeit unter Berücksichtigung der veränderten wirtschaftlichen Verhältnisse vorliegt.

2. A. verpachtet ein ihm gehöriges Lichtspieltheater, seine einzige Erwerbsquelle, im Jahre 1910 an B. für einen jährlichen Zins von 2000 M auf zwölf Jahre. Zur Zeit des Vertragsschlusses betrugen die Reineinnahmen des Theaters 3500 M. Der Verpächter verlangt am 1. Jan. 1920 angemessene Erhöhung des Pachtzinses von dem Pächter, der aus dem Theater eine jährliche Reineinnahme von 15000 M zieht. Da B. sich weigert, will A. eine gerichtliche Entscheidung herbeiführen.

Das PEA. ist unzuständig; denn keine der Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 PSchO. v. 6. Juni 1920 ist gegeben. Demnach hat das ordentliche Gericht zu entscheiden.

Während des Krieges wurde eine Abänderung bzw. Aufhebung des Pachtvertrages öfters von den durch wirtschaftliche Nöte und behördliche Verbote betroffenen Pächtern verlangt. Bekannt geworden sind die Fälle zweier Berliner Tanzlokale, deren Pächter infolge Tanzverbots und Polizeistunde von ihrer Leistungspflicht ganz oder teilweise befreit zu werden begehrten[4]).

Das Reichsgericht hat den Klagen stattgegeben und die Entsch. auf § 537 BGB. gegründet.

Um die Loslösung des Verpächters vom Vertrage zu begründen, ist jedenfalls keine Sonderbestimmung des Pachtrechts geeignet. Es kann sich also nur fragen, ob man die unter I und II behandelten vom RG. ausgebauten Grundsätze auch hier für anwendbar erklären soll. Das dürfte zu bejahen sein. Denn ebenso wie die Leistung des Verkäufers durch unvorhersehbare Umstände so von Grund aus geändert werden kann, daß sie nicht mehr zumutbar ist, kann auch die Verpflichtung des Verpächters, die Nutzungen eines Gegenstandes zu einem gewissen Pachtzins zu überlassen, unter den gleichen Verhältnissen in ihrem Inhalt und wirtschaftlicher Bedeutung derartig umgewandelt werden, daß von ihm eine Fortsetzung des Vertrages zu den vereinbarten Bedingungen nach Treu und Glauben im Verkehr nicht zu fordern ist. Die gleiche rechtliche Behandlung der Pachtverträge ist also gerechtfertigt und geboten.

Wie wird der Klageantrag lauten?

Der Antrag „festzustellen, daß der Pachtvertrag aufgehoben ist", wäre bedenklich.

Eine Aufhebung des Vertrages scheint über die Grenzen dessen hinauszugehen, was A. verlangen darf. Andererseits kann das Gericht auf einen solchen Antrag hin nicht ohne weiteres auf Fortsetzung des Pachtvertrages zu einem angemessenen Zins erkennen. Denn es würde nicht ein minus, sondern ein aliud zusprechen.

Nahe liegt es deshalb, die Fortsetzung des Pachtvertrages zu einem angemessenen Pachtzins zu begehren und zu beantragen, festzustellen, daß der Bekl. verpflichtet ist, vom .... ab für die Dauer des Vertrages X Mark Pachtzins zu zahlen.

Nach dem bisherigen Stand der Rechtsprechung würde diese Klage abzuweisen sein. Das RG. ist der Ansicht, daß der Vertrag nur für rechtsbeständig oder aufgehoben erklärt und nach geltendem Recht ein Ausgleich zwischen den Vertragsteilen durch Festsetzung neuer Vertragsbedingungen nicht getroffen werden könne[5]).

Dieser Standpunkt ist recht bedenklich. In vielen Fällen wird die Aufrechterhaltung des Vertrages für den einen Teil eine schwere Belastung, die Auflösung für den anderen Teil eine ebenso unbillige Härte bedeuten. Mitunter wird dem Kl. selbst an der Aufhebung des Vertrages nicht einmal etwas gelegen sein. Es ist nicht einzusehen, warum hier nicht durch rechtsgestaltendes Urteil der Vertrag auf Antrag angemessen abzuändern sein sollte. Wenn man zugibt, daß nach den Grundsätzen von Treu und Glauben dem Schuldner die Vertragserfüllung nicht mehr zu den vereinbarten Bedingungen zugemutet werden kann, ihm aber andererseits die völlige Befreiung von dem Vertrage nach denselben Grundsätzen verweigert werden muß, so ist eine andere Lösung als die angegebene gar nicht denkbar. Sie erscheint auch rechtlich durchaus begründet, wenn man erwägt, daß die Parteien bei Abschluß des Vertrages gewillt gewesen sind, Leistungen zu vereinbaren, die während der ganzen Dauer des Vertrages einander gleichwertig sein sollten. Beide Teile hätten auch sicherlich bei Voraussicht der nachträglichen Ereignisse eine spätere entsprechende Abänderung gebilligt und vorgesehen. Wenigstens muß ein solcher Vertragswille in einem Wirtschaftsleben, das von Redlichkeit und Billigkeit beherrscht sein soll, vorausgesetzt werden. Dieser von Treu und Glauben geleitete Vertragswille ist aber allein maßgebend[6]).

Der Anspruch auf Fortsetzung des Vertrages unter neuen angemessenen Bedingungen ist demnach in dem Vertrag selbst begründet[7]).

Wirtschaftlich betrachtet geht das Begehren des Verpächters lediglich dahin, den zur Zeit der Goldwährung bedungenen Zins der jetzt geltenden Papiermarkwährung anzupassen. Er fordert nur, daß die Leistung so bewirkt wird, wie sie nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die jetzigen Verkehrsverhältnisse geboten ist. Die Bedenken des RG. sind auch deshalb wohl zu überwinden, weil es selbst in einem ähnlichen Falle — bei Verträgen, die gegen die Höchstpreisverordnungen verstoßen — nicht die äußerste Folgerung gezogen und den Vertrag für nichtig erklärt hat, sondern ihn als zum Höchstpreis geschlossen angesehen und unter dieser neuen Vertragsbedingung aufrecht erhalten hat[8]).

Diese Entscheidungen beruhen offenbar auf der Erwägung, daß dem Verkehr in solchen Fällen nicht mit Auflösung von Verträgen, sondern mit zweckentsprechender Neugestaltung gedient ist.

Gegen die hier vorgeschlagene Abänderung von Verträgen könnte das Bedenken erhoben werden, daß es ungerechtfertigt sei, in Zeiten wirtschaftlicher Schwankungen in schwebende Verträge auf Grund der augenblicklichen Lage durch Entscheidungen einzugreifen, die möglicherweise bald durch die Ereignisse überholt und vielleicht in kurzem unbillig erscheinen werden. Jedoch gewährt der § 323 ZPO. dem durch die Neuregelung der Vertragsbedingungen Betroffenen für den Fall eines solchen Umschwungs genügenden Schutz.

Solange die oben vertretene Ansicht nicht durchdringt, empfiehlt es sich jedenfalls, den Antrag auf Feststellung der Aufhebung des Vertrages zu richten und lediglich einen Hilfsantrag auf Feststellung der Verpflichtung des Bekl. zur Zahlung eines angemessenen Pachtzinses hinzuzufügen.

3. Der Landwirt A. im Kreise Weißenfels hat im Jahre 1900 einen Vertrag mit einer Bergwerksgesellschaft geschlossen, in dem er dieser eine Kohlenabbaugerechtigkeit an seinem Grundstücke bis zum völligen Abbau der Kohlenfelder einräumt, während sie sich verpflichtet, als Entgelt für das Abbaurecht 1000 M für den Morgen, außerdem als Entschädigung für die dem A. entgehende Oberflächennutzung jährlich 30 M für den Morgen zu zahlen. Am 1. Juli 1920 fordert A. von der Gesellschaft vom 1. Jan. 1921 ab eine Oberflächenentschädigung von 100 M für den Morgen und erklärt den Vertrag, als diese ablehnt, für aufgehoben.

Zu prüfen ist zunächst, ob das PEA. gemäß § 1 PSchO. zuständig ist. Um landwirtschaftliche Nutzung handelt es sich nicht. Fraglich bleibt sonach, ob der strittige Anspruch „Übertragung des Genusses der Erzeugnisse gegen Entgelt" zum Gegenstand hat. Das trifft nicht zu. Als „Entgelt für die Überlassung der Erzeugnisse" könnten höchstens die vereinbarten 1000 M für den Morgen angesehen werden. Die hier streitige Forderung jedoch ist nicht auf Entgelt für Überlassung von Erzeugnissen, sondern auf Entschädigung für entgehende Nutzungen gerichtet. (§ 137 ABG.) Hiergegen könnte eingewendet werden, die Streitigkeit berühre den Vertrag in seiner Gesamtheit, der Kern des Vertrages aber enthalte eine Überlassung von Erzeugnissen gegen Entgelt; folglich sei die Zuständigkeit der PEA. begründet. Jedoch ist dem nicht zuzustimmen. Die PSchO. soll, wie schon ihr Name sagt, Pachtverträge und Verträge verwandter Art regeln. Der Kohlenabbauvertrag ist jedoch weder ein Pacht- noch ein pachtähnlicher Vertrag, sondern ein Vertrag über die entgeltliche Übertragung eines Aneignungsrechts.

Die ordentlichen Gerichte haben demnach zu entscheiden. Im übrigen gilt im wesentlichen dasselbe wie im Fall 2. Demnach würde der Grundeigentümer eine Abänderung des Vertrages zu seinen Gunsten erzielen können, falls die Fortsetzung des Vertrages zu den getroffenen Entschädigungsbedingungen für ihn unter den durch Krieg und Revolution hervorgerufenen Verhältnissen eine mit dem Vertragssinn und -zweck nicht zu vereinbarende unbillige Zumutung bedeutete. Es wird hierbei auf die Vermögens- und Einkommensverhältnisse beider Teile ankommen. Falls die Entschädigung im Lauf der letzten Jahre unter den Betrag gesunken ist, der am Ort für die Nutzung eines Morgens Land gezahlt wird, so ist das allein noch nicht ausschlaggebend. Es ist denkbar, daß beispielsweise die Entschädigung von vornherein sehr hoch bemessen gewesen ist, so daß dem derzeitigen Verlust ein früherer erheblicher Gewinn gegenüber steht und deshalb die heutige Leistung des Abbauberechtigten im Rahmen des ganzen Vertrages betrachtet, nicht unbillig genannt werden kann.

IV.

Was von den in obigen Beispielen behandelten Vertragstypen gilt, wird man auf zahlreiche weitere Fälle des gesamten Schuldrechts, z. B. auf Miet-, Patentlizenz-, Verlags-, Renten-, Alten-

4) Vgl. RG. v. 9. Nov. 1915 JW. 16, 120; 20. Febr. 1917 DJZ. 17, 682.

5) Vgl. RG. v. 4. Mai 1915 JW. 15, 700; 30. Nov. 1915 JW. 16, 261[9].

6) Vgl. RG. 98, 123.

7) Vgl. dazu Rosenthal in JW. 1920, 696.

8) Vgl. RG. v. 19. Mai 1916 JW. 16, 1021[9]; 15. Dez. 1916 DJZ. 17, 238.

teils-, Gesellschaftsverträge usw. ausdehnen müssen. Hierauf im einzelnen einzugehen, verbietet der Raum. In diesem Zusammenhang sei nur noch darauf hingewiesen, daß für die Frage der Aufhebung und Abänderung derartiger Verträge auf wiederkehrende Leistungen das Ges. zur Erg. der ZPO. v. 13. Aug. 1919 (RGBl. 1448) insofern eine grundsätzliche Bedeutung gewinnt, als es — obwohl im System des Prozeßrechts eingegliedert, seinem Wesen nach materiellrechtlicher Natur — die Bestimmung trifft, daß im Fall eines in gerichtlicher oder notarieller vollstreckbarer Urkunde geschlossenen Vertrages auf wiederkehrende Leistungen der durch wesentliche Änderung der maßgebenden Verhältnisse betroffene Teil Abänderung des Vertrages fordern darf. Man wird daraus folgern dürfen, daß die Befreiung von derartigen Verbindlichkeiten, wenn sie trotz Abschluß in besonders strenger Form statthaft ist, ganz allgemein zuzulassen ist, wenn die weitere Bindung an den Vertrag mit Treu und Glauben nicht vereinbar ist. Die gegenteilige Folgerung würde zu dem widersinnigen Ergebnis führen, daß die Loslösung von einem derartigen Vertrag dann am leichtesten ist, wenn die Parteien durch gerichtliche oder öffentliche Urkunde dem Vertrag eine besonders sichere Grundlage und feste Bindung gegeben haben. Auch hier gilt das unter III 1 Gesagte entsprechend. Wird z. B. ein Vertrag im Sinne des § 1714 BGB. im Jahre 1919 geschlossen, so kann eine Abänderung bereits 1920 schwerlich zugelassen werden. Enthält ein solcher Vertrag einen Verzicht auf Unterhalt für die Zukunft, so ist der Anspruch auf Abänderung überhaupt ausgeschlossen.

V.

So ist denn das Gebot „pacta sunt servanda" nicht mehr starr aufrecht zu erhalten. Das schwer erschütterte Wirtschaftsleben verlangt gebieterisch ein verständnisvolles Eingehen der Rechtspflege auf seine Bedürfnisse und Nöte. Hier bietet sich ein weites Feld zu fruchtbringender Betätigung der obersten Grundsätze des Schuldrechts, der Sätze von Treu und Glauben im Verkehr. Wenig erfreulich erscheint die neuzeitliche Entwickelung, die zum Schaden der Einheitlichkeit der Rechtspflege für die einzelnen Fälle Sondergesetze und Sondergerichte zu schaffen strebt.

RA. Dr. E. Reiling, Zeitz.

Zu §§ 14 u. 15 Reichsunruhengesetzes v. 12. Mai 1920.

Bekanntlich sind für die Schäden an Leib und Leben, welche seit dem 1. Nov. bis 14. Mai 1920 verursacht sind, nicht mehr die Gerichte, sondern die neu gebildeten Ausschüsse zuständig, und zwar ist maßgebend das neue, die Ansprüche der Geschädigten mit rückwirkender Kraft stark herabmindernde Reichsunruhengesetz, nicht mehr die alten Tumultgesetze. Der § 14 Satz 3 sagt: „Die Vorschrift findet auf die beim Inkrafttreten dieses Gesetzes (also 14. Mai 1920) bereits rechtskräftig festgestellten Ansprüche keine Anwendung." Für die seit dem 1. Nov. 1918 bis 14. Mai 1920 verursachten Vermögensschäden bleiben dagegen die ordentlichen Gerichte zuständig, jedoch kann der Ersatz mittelbaren Schadens und entgangenen Gewinns sowie der Ersatz für Gegenstände, die dem Luxusbedürfnis des Betroffenen dienen, nicht beansprucht werden (§ 15). Der § 15 Abs. 1 Satz 2 setzt hinzu: „Rechtskräftig festgestellte Ansprüche bleiben unberührt."

I. Grünebaum (JW. 1920 S. 895) behauptet, daß auch dann, wenn über den Grund des Schadensersatzanspruches rechtskräftig entschieden ist, der Prozeß bei den ordentlichen Gerichten zum Stillstand komme, denn eine solche Entscheidung nehme nur ein Element des Anspruchs heraus, stelle aber diesen selbst nicht rechtskräftig fest.

Dem kann nicht beigetreten werden. Vgl. Delius, Fortf. anhängiger Tumultschadensprozesse usw., im Preuß[...] Das Gesetz spricht nicht, wie z. B. § 2 des Ges. v. 2. April 18[...] das Verfahren bei Kompetenzkonflikten, von rechtskräftig [...] denen Sachen, sondern von rechtskräftig festgestellten Ansp[...] Ein solcher liegt vor, wenn gemäß § 304 ZPO. der Grund des [...]spruchs rechtskräftig für gerechtfertigt erklärt ist, sollte in dem [...]urteil eine Kostenentscheidung auch noch nicht getroffen sein. Zwisch[...]urteile gemäß § 303 ZPO. kommen natürlich nicht in Betra[...] Da das neue Gesetz die Geschädigten empfindlich in ihren bereits a[...] Grund des alten Tumultgesetzes wohlerworbenen Rechten verl[...] empfiehlt sich auch deshalb die hier vertretene ihnen günstigere A[...]fassung. Es wäre auch unverständlich, weshalb der Gesetzgeber [...] Prozeß von den Gerichten abgerufen haben sollte, nachdem die Haupt[...]sache, der Grund, erledigt ist und nur noch der Betrag der [...]scheidung bedarf.

Bei Personenschäden geht also ein solcher Prozeß bei den ordent[...]lichen Gerichten weiter, auch hinsichtlich der Kosten, die Beschrä[...]kungen des neuen Gesetzes hinsichtlich des Betrages finden keine [...]wendung. Bei Sachschäden wird ebenfalls der Betrag nach dem alten Recht bestimmt.

Wird die Rechtskraft z. B. durch Wiedereinsetzung in den vorige[...] Stand wieder beseitigt, so wird das neue Recht maßgebend.

II. Die Prozesse wegen Personenschäden, soweit sie noch [...] rechtskräftig sind, sind also bei den Gerichten zu Ende. Es em[...]fiehlt sich, durch Beschluß das weitere Verfahren für unzuläs[...] zu erklären und die Sache auf Antrag an den zuständigen Ausschu[...] zu überweisen. Ein dies aussprechendes Urteil würde nur un[...] Kosten zur Entstehung bringen. Was geschieht nun mit den Kosten[...] Der Gedanke, das Gericht habe hierüber noch zu entscheiden, [...] maßgebend sei, welche Partei bei Fortsetzung des Prozesses [...] gesiegt haben würde, ist abzulehnen, denn wenn der Hauptanspru[...] nicht mehr vor den Gerichten verfolgbar ist, gilt dasselbe für [...] Kosten. Die Gerichtskasse wird also die Kosten berechnen und [...]ziehen müssen. Es bleibt dann Sache der beteiligten Partei, [...] dem Ausschuß die Erstattung derselben geltend zu machen. [...] besonderer Prozeß wegen der Kosten ist unzulässig. Daß eine gerich[...]liche Zwangsvollstreckung aus vollstreckbaren, am 14. Mai 1920 n[...] nicht rechtskräftigen Urteilen nicht mehr zulässig ist, bedarf [...] Ausführung. Dasselbe gilt von einstweiligen Verfügungen, [...] wenn sie nicht mehr anfechtbar sind, denn unter den rechtskrä[...] festgestellten Ansprüchen sind nur die durch Urteil entschiedenen [...] verstehen, nicht auch die im summarischen Verfügungsverfahren [...]gangenen.

Da aus nicht rechtskräftigen Urteilen nicht mehr vollstr[...] werden kann, sie also keinen zur Zwangsvollstreckung geeigneten [...] mehr bilden, so kann auf Grund derselben auch die Kostenfestsetzung nicht mehr erfolgen. Vgl. OLG. Düsseldorf, Beschl. v. 10. Aug. 1920 in 8 W 78/20. Grünebaum macht hier Einschränkungen und sagt: „Urteile, die Prozeßstadien rechtskräftig abschließen, z. B. solche über den Anspruchsgrund, über prozeßhindernde Einreden, über einstweilige Verfügungen werden auch ferner noch als Grundlage für Kostenfestsetzungen dienen können, da für die Kosten hier eine rechtskräftige Entscheidung vorliegt."

Hierbei wird übersehen, daß entscheidend ist die Rechtskraft der Hauptsache. Alles, was bis zu diesem Zeitpunkt entschieden ist, schwebt gewissermaßen in der Luft; es kann durch das Schlußurteil noch abgeändert werden. Die letzte Entscheidung ist aber, da die Hauptsache noch nicht rechtskräftig ist, von den ordentlichen Gerichten auf die Ausschüsse übergegangen. Jedenfalls sind die Justizbehörden mit dem Verfahren überhaupt nicht mehr befaßt.

Geh. JR. KGR. Dr. Delius, Berlin.

Rechtsprechung.

Nachdruck der Entscheidungen nur mit genauer Angabe der Quelle gestattet; Nachdruck der Anmerkungen verboten! D. S.

A. Gerichte.

Reichsgericht.

a) Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Bitter und Justizrat Dr. Schrömbgens.

[** Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts abgedruckt. — † Anmerkung.]

Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. Geldmünzen fremder Währung gelten im internationalen Handel nicht als Ware.]†)

Die Bekl. schuldete dem Kl. zum 28. Dez. 1914 56563 holl. Gulden. Im Vorprozeß hat Kl. diesen Betrag umgerechnet in deutsche Mark, eingeklagt und zugesprochen erhalten. Der Bekl. zahlte den Urteilsbetrag nicht. Unter der Begründung, daß die damals geforderten 104359 ℳ be[...]

Zu 1. Der 3. ZS. erkennt nunmehr, vorläufig allerdings noch im Gegensatz zum 6. ZS., ausdrücklich den Grundsatz an, daß Valutaschulden echte Geldschulden sind. (Vgl. schon das Urteil d[...] 3. ZS. JW. 1920, 705.) Damit ist theoretisch und praktisch ein wichtiger Fortschritt in der Behandlung der Valutaschulden erzielt. So ist es bei Annahme jenes Grundsatzes z. B. ausgeschlossen, Valutaschulden unter Berufung auf eine nachträglich eingetretene Unmöglichkeit der Leistung aus der Welt zu schaffen (vgl. JW. 1920, 370). Ebenso erscheint es von diesem Standpunkt aus un[...]haft, mit Wach (JW. 1920, 658) ein Urteil auf Herausgabe von 1000 Zentnern ungarischem Weizen einem Urteil auf Zahlung von 1000 dänischen Kronen gleichzustellen und daraus die Anwendbarkeit des § 884 ZPO. abzuleiten (vgl. JW. 1920, 891 nebst Berichtigung S. 994). Dagegen folgt aus dem begrifflichen Geldcharakter der Valutaschuld keineswegs, daß jede einzelne auf Geld bezügliche Vorschrift der deutschen Gesetzgebung auch auf ausländisches Geld anwendbar sei, vielmehr kommt es zunächst auf den besonderen Zweck der gesetzlichen Vorschrift an. Immerhin ist die rich[...]

...n Werte der 56563 holl. Gulden nicht entspreche, ...t der Kl. jetzt Verurteilung des Bekl. zur Zahlung ...n 56563 Gulden abzüglich der bereits zugesprochenen 104859 M. Diesem vom LG. abgewiesenen Antrag wurde vom BG. stattgegeben. Die Rev. hatte keinen Erfolg. Aus den Gründen: (Es wird zunächst ausgeführt, daß der Kl. Anspruch auf Zahlung in holl. Währung hatte.) Die Rev. hält dem freilich entgegen, daß im internationalen Handel Geldmünzen fremder Währung eine Ware seien. Wenn man daher unterstelle, der Kl. habe wirklich Gulden zu fordern gehabt, so könne er doch, nachdem er vor einem deutschen Gerichte an Stelle der Guldenware deren Wert in deutschem Gelde eingeklagt und zugebilligt erhalten habe, nunmehr unter Ausnutzung der nach der rechtskräftigen Entsch. eingetretenen Wertsteigerung der Ware nicht noch einen Teil der letzteren verlangen. Die jetzige Klage enthalte somit keine Erweiterung, sondern die wiederholte Geltendmachung des im Vorprozesse streitig gewesenen Anspruchs in anderer Form (Ware statt des Geldwertes). Diese Erwägungen werden der Sachlage nicht gerecht, weil sie die Forderung des Kl. einer Warenforderung gleichstellen. Dieser auch von dem VI. ZS. (JW. 1920 S. 43/44 Nr. 3) vertretenen Auffassung kann nicht beigetreten werden. Gewiß können Auslandsmünzen in Einzelfällen den Charakter einer Ware annehmen und als solche gehandelt werden. Grundsätzlich stellen sie aber nicht nur kraft staatlicher AnO. im Inlande, sondern auch im internationalen Verkehr, d. h. auch in fremden Gebieten ebenso Zahlungsmittel dar wie Münzen einheimischer Währung. Daß sie dort nicht immer den gleichen Wert und die gleiche Kaufkraft wie im Inlande haben, sondern Kursschwankungen unterliegen, nimmt ihnen ihre Natur als Zahlungsmittel nicht. Wäre die Ansicht der Rev. richtig, so würde der Umsatz einer Ware gegen ausländisches Geld nicht Kauf, sondern stets Tausch sein. Eine solche Auffassung würde aber mit der des Verkehrs, insbes. des internationalen Handels in Widerspruch stehen. Der Verkäufer, der Zahlung in Auslandswährung vereinbart hat, betrachtet sich nicht als Waren-, sondern als Geldgläubiger und ist es auch, und der Markschuldner, der seine Geldverpflichtung in ausländischer Währung tilgt, leistet nach der Verkehrsauffassung ebenso Zahlung, als wenn er sich deutschen Geldes bedient hatte (vgl. Nußbaum, Juristische Valutafragen JW. 1920 S. 13 ff.). Auch der Kl. begehrt keine Ware, sondern Bezahlung seiner Provisionsforderung in der ausbedungenen holländischen Währung, er macht sich auch nicht eine nach der Anstellung des Vorprozesses oder nach seiner rechtskräftigen Erledigung eingetretene Wertsteigerung der holländischen Gulden wider Treu und Glauben zunutze, sondern will wirtschaftlich nur so gestellt werden, wie er ohne den Verzug der Bekl. am 28. Dez. 1914 gestanden hätte. Dies Verlangen ist aber, wie bereits erörtert, berechtigt und wird auch durch den Vorprozeß und die Rechtskraft des in ihm ergangenen Urteils nicht beseitigt. R. w. Kl., U. v. Juni 1920; 450/20 III. — Hamburg. [Sch.]

**2. Von dem Grundsatz: Pacta sunt servanda gilt nur dann eine Ausnahme, wenn die Erfüllung des streitigen und aller gleich liegenden Verträge des Lieferungspflichtigen dessen geschäftlichen Ruin zur Folge haben würde.]†)

Der Bekl., Alleinvertreter der Motorwagenfabrik O. für ganz Süddeutschland, verkaufte im Febr. 1919 im eigenen Namen und für eigene Rechnung dem Kl. einen in der Preisliste der Fabrik mit 11250 M bewerteten Wagen um 12000 M bei einer Anzahlung von 4000 M. Der Vertrag enthält die Bestimmung, daß der Bekl., wenn er aus irgendwelchen Gründen die Lieferung nicht zu bewerkstelligen vermöge, zur Rückerstattung der Anzahlung verpflichtet sei, anderen Ansprüchen, gleichviel welcher Art, aber nicht ausgesetzt sein sollte. Der Wagen wurde in der Fabrik von O. hergestellt und dem Bekl. im Juli 1919 geliefert, aber nicht zum Listenpreise, sondern mit Rücksicht auf die inzwischen eingetretene Änderung der Betriebs- und Preisverhältnisse um 13292,25 M. Der Bekl. weigerte sich unter Berufung auf die veränderten Verhältnisse den Wagen dem Kl. um 12000 M zu liefern und verlangte einen Kaufpreis von 17000 M. Der auf Lieferung zum Vertragspreise gerichteten Klage gab die erste Instanz statt. Das BG. wies die Klage ab. Die Rev. des Kl. hatte Erfolg. Aus den Gründen: Das BG. führt aus, daß O. infolge der unvorhergesehenen und unvorhersehbaren Änderung der Verhältnisse in der Kraftwagenindustrie dem Bekl. gegenüber von der Verpflichtung, zu den früher vereinbarten Preisen zu liefern, frei geworden sei, gibt aber zu, daß damit dem Bekl. die Lieferung des bestellten Wagens an den Kl. nicht unmöglich geworden sei, und kommt zur Abweisung der Klage nur, indem es die erwähnte Vertragsbestimmung dahin auslegt, daß sie auch dann anzuwenden sei, wenn, wie hier der Fall, der Bekl. infolge der veränderten Verhältnisse, nämlich mit Rücksicht auf die Höhe des von ihm an O. zu entrichtenden Preises, den Wagen nicht mehr zum Vertragspreise von 12000 M liefern, in diesem Sinne also den Vertrag nicht mehr erfüllen könne. Eine solche Auslegung ist aber unzulässig. Sie widerspricht dem klaren Wortlaut der Bestimmung, die nur von Bewerkstelligen der Lieferung, nicht von der Höhe und Angemessenheit des Preises spricht, und damit auch ihrem Sinne, wie ihn der Kl. verstehen mußte, und wie er infolgedessen nach Treu und Glauben gemäß § 157 BGB. auch nur verstanden werden darf. Auch die allgemeine Erwägung, eine so unwirtschaftliche Maßnahme, wie die Lieferung eines Wagens, der im Ankaufe über 13000 M koste, für nur 12000 M, liege nicht im Sinne des Vertrages, ist unhaltbar. Mit dieser Begründung könnte jedem Verkäufer, der sich in seinen Erwartungen bezüglich der Preisentwicklung getäuscht sieht, ein Rücktrittsrecht zugesprochen werden. Das würde jede Sicherheit des Handelsverkehrs untergraben und muß deshalb zurückgewiesen werden. Von dem Grundsatze, daß Verträge zu wahren sind, können Ausnahmen nur dann zugelassen werden, wenn es sich um derart außergewöhnliche Änderungen der wirtschaftlichen Verhältnisse handelt, daß die Vertragserfüllung dem, was beim Vertragsschlusse vernünftigerweise beabsichtigt war, nicht mehr entspricht, und ein Zwang zur Erfüllung der nach §§ 157, 242 BGB. gebotenen Rücksicht auf Treu und Glauben zuwiderlaufen würde. Auch eine größere Steigerung des Anschaffungspreises, als hier in Frage steht, könnte für sich allein den Beklagten nicht von seiner Lieferpflicht befreien (vgl. RG. 88, 172 = JW. 1916, 830; 92, 322). Der Verkäufer muß ebenso die Gefahr einer

Erkenntnis der begrifflichen Natur der Valutaschuld sowohl für die Auslegung der Gesetze wie auch der Verträge naturgemäß von größter Bedeutung.

Im übrigen bestätigt das Urteil wiederum, wie sehr der deutsche Valutaschuldner benachteiligt wird, wenn der Gläubiger seine Forderung in Reichsmark einklagt und damit durchdringt (vgl. JW. 1920, 704 f.). Der Valutaschuldner wird dadurch, wenn der Kurs nach der letzten mündlichen Verhandlung sinkt, neuen kostspieligen Prozessen ausgesetzt, während er beim späteren Steigen des Markkurses mehr zahlen muß, als er nach bürgerlichem Recht verpflichtet ist, so daß der Gläubiger einen sachlich ganz ungerechtfertigten Währungsgewinn erzielt. Demgegenüber sei wiederholt darauf hingewiesen, daß der Valutagläubiger nicht berechtigt ist, von sich aus die Umrechnung in Mark vorzunehmen, und daß der Schuldner gut daran tut, derartigen Versuchen entgegenzutreten. Ist dies versäumt worden, so wird der Schuldner den Schadensersatzforderungen des Gläubigers nicht selten mit dem Einwand begegnen können, daß der Gläubiger beim Verzuge des Schuldners sich die benötigten Beträge in ausländischer Währung anderweitig hätte beschaffen können und müssen (vgl. OLG. Hamburg unten S. 41 f.).

RA. Prof. Dr. A. Nußbaum, Berlin.

Zu 2. Die Entsch. ist wohl geeignet, etwas Wasser in den Wein derer zu gießen, die sich an der Einlenkung des RG. im Urteile v. 21. Sept. 1920 berauschten (JW. 1920, 961). Ich habe in der Bemerkung zu diesem Erkenntnis bereits darauf hingewiesen, daß trotz der allerdings anscheinend grundsätzlichen Änderung seiner Stellung das RG. die Befreiung vom Vertrage doch immer nur als die Ausnahme angesehen haben will. Es dehnt diese freilich sehr weit aus. Aber sie soll doch stets nur Ausnahme von der Regel der Vertragstreue sein. Daher begreift es sich, daß es jetzt wieder den Nachdruck auf dieses letztere Moment legt. Es muß von Fall zu Fall geprüft werden, ob der Tatbestand diese Ausnahme rechtfertigt. Damit wird die Unsicherheit der Rechtsprechung, die vor dem Urteil v. 21. Sept. 1920 bestand, aufrecht erhalten. Namentlich da sich eine zuverlässige Grundlage für die Ausnahme aus den jüngsten Urteilen nicht gewinnen läßt.

Daß das RG. den drohenden Ruin des Verpflichteten als solche Ausnahme anerkennt, entspricht einer bei dem Erscheinen des ersten Urteils des RG. auf diesem Gebiete (RG. 88, 172 = JW. 1916, 830) von mir aufgestellten Forderung. Wo aber die Grenze zu machen ist, wird auch hier sehr schwer festzustellen sein. Muß der Verkäufer wirklich bei der Erfüllung in Konkurs geraten? Genügt es auch, wenn er nur eine Vermögenseinbuße erleidet, die sein Geschäft zerstört? Oder auch, daß dieses zwar weiter bestehen kann, aber reduziert wird? Ich fürchte, die Praxis wird auch da vor eine sehr schwere Aufgabe gestellt werden. Jede Prognose ist gefährlich.

Hachenburg.

Preissteigerung tragen wie der Käufer gegebenenfalls die eines Preissturzes. Etwas anderes ist auch nicht aus der Entscheidung des erkennenden Senates v. 21. Sept. 1920, III 143/20 (JW. 1920, 961) zu entnehmen. Der Gesichtspunkt der clausula rebus sic stantibus kann, wie dort ausdrücklich gesagt ist, nur unter ganz besonderen Umständen angewendet werden. Im übrigen ist an dem Grundsatze festzuhalten, daß Verträge zu wahren sind. Demgemäß ist auch im vorliegenden Falle davon auszugehen, daß der Bekl., wenn nicht besondere Umstände seine Befreiung rechtfertigen, trotz der ihn treffenden Erhöhung der Anschaffungspreise vertragsgemäß liefern muß. Eine Befreiung von der Lieferpflicht könnte er nur dann beanspruchen, wenn, wie er behauptet, anzunehmen wäre, daß die Vertragserfüllung, sei es auch nur mittelbar, ganz oder nahezu seinen geschäftlichen Ruin zur Folge haben würde. In dieser Richtung kommt in Betracht, daß der Bekl. Alleinvertreter von O. für ganz Süddeutschland ist, daher Verträge über die Lieferung von O.-Motorwagen naturgemäß auch mit anderen Personen abgeschlossen hat. Es handelt sich dabei allerdings um Beziehungen, die mit dem Vertragsverhältnis des Bekl. zum Kl. an sich nichts zu tun haben, während bei der Beantwortung der Frage, ob dem Verkäufer die Vertragserfüllung auch unter veränderten Verhältnissen zugemutet werden kann, regelmäßig nur sein Verhältnis zum einzelnen Käufer maßgebend ist. In der Rechtsprechung des RG. ist jedoch anerkannt, daß der Verkäufer unter besonderen Umständen auch seine Beziehungen zu anderen Personen dem Käufer entgegenhalten kann. So ist in RG. 84, 125, JW. 1914, 464 für den Samenhandel ausgesprochen worden, daß der Verkäufer einer nur von ihm gebauten Samengattung, wenn die Ernte entgegen seiner schuldfreien Annahme zur Befriedigung aller Käufer nicht ausreicht, jeden Käufer auf einen verhältnismäßigen Anteil verweisen kann. Die Entscheidung beruht auf dem Gedanken, daß in einem Falle dieser Art das Verlangen einer vollen Befriedigung einzelner Käufer ohne Rücksicht auf die Ansprüche der übrigen gegen Treu und Glauben verstoße. In ähnlicher Weise müssen hier die Verpflichtungen, die der Bekl. anderen Käufern gegenüber um die gleiche Zeit übernommen hat, bei der Beantwortung der Frage berücksichtigt werden, ob dem Bekl. die Lieferung an den Kl. zu den Vertragspreisen noch zugemutet werden konnte, als er den bestellten Wagen von O. zu höherem Preise geliefert erhielt. Der Bekl. hatte geltend gemacht, wenn er dem Kl. liefern müsse, würden auch alle anderen Personen Lieferung beanspruchen, denen er unter den gleichen Verhältnissen O.-Wagen verkauft habe, und das würde seinen geschäftlichen Ruin zur Folge haben. Müsse der Bekl. alle diese Kaufverträge zu Vertragspreisen erfüllen, so würde das für ihn in den nächsten drei Monaten einen Verlust von 600 000 bis 800 000 ℳ bedeuten, also sein ganzes Geschäftskapitel aufzehren und ihn zur sofortigen Liquidation zwingen, wenn er den Konkurs vermeiden wolle. Ein Eingehen auf die einzelnen Behauptungen des Bekl. und insbesondere eine Feststellung seiner Geschäftsverhältnisse und der in Frage kommenden Kaufabschlüsse hat nicht stattgefunden. Wenn richtig ist, was der Bekl. behauptet, daß nämlich eine Erfüllung aller in Frage kommenden Verträge zu den vereinbarten Preisen für den Bekl. nicht nur erhebliche Vermögensverluste, sondern die sofortige Liquidation oder den Konkurs und damit den geschäftlichen Ruin zur Folge gehabt haben würde, dann — aber auch nur dann — brauchte er auch dem Kl. nicht zu den Vertragspreisen zu liefern, und die Abweisung der Klage wäre gerechtfertigt. Diese Frage bedarf also noch der Prüfung. F. w. St., U. v. 22. Okt. 1920; 138/20 III. — Stuttgart. [Sch.]

**3. Grundsätzliches zur „clausula rebus sic stantibus".] †)

Zur vorzeitigen Kündigung eines Mietvertrages eines Fabrikanwesens nebst Betriebskraft und Beleuchtung wegen außerordentlicher Steigerung der Preise für die [illegible] von Elektrizität und Dampfkraft führt das RG. in [illegible] der die Räumungsklage abweisenden vorinstanzlichen [illegible] aus: Die sog. clausula rebus sic stantibus ist als [illegible]meiner Grundsatz in das BGB. nicht aufgenommen und [illegible] von der Rechtsprechung des Reichsgerichts nicht anerkannt worden (vgl. RG. 86, 398)[1]. Soweit eine Lossagung von-

Zu 3. Die obige Entsch. steht mit Entschiedenheit auf dem Standpunkt der Vertragstreue, sie will von der clausula rebus sic stantibus nur dann etwas wissen, wenn eine Auslegung dahin angebracht ist, daß die Vertragserfüllung sonst unter Umständen stattfinden müßte, die von den Parteien vernünftigerweise nicht beabsichtigt sein können.

Inzwischen ist die vielbesprochene Entsch. desselben 3. Senats v. 21. Sept. 1920 (JW. 1920, 961 ff.) ergangen, welche mehrfach als Sieg der Bestrebungen nach freiem richterlichen Eingreifen in die bestehenden Verträge begrüßt, von anderer Seite unter gleichem Gesichtspunkte tief beklagt worden ist. (S. oben S. 4 ff., 20 ff.)

Dann läge in der oben wiedergegebenen Entsch. der Schwanengesang der deutschen Vertragstreue vor! Sie wäre dann ein recht trüber Markstein unserer Rechtsentwicklung.

So schlimm steht es aber doch wohl nicht, trotz aller Hymnen und Klagelieder. Die obige Entsch. läßt die clausula rebus sic stantibus in mäßigem Umfange unter Wahrung der Vertragstreue zu und die September-Entscheidung scheint mir im praktischen Resultat trotz einiger wunderlicher Wendungen ihrer Begründung nicht erheblich davon abzuweichen.

Der Grundgedanke der obigen Entsch., die Betonung des Satzes pacta sunt servanda, ist in langer fester Praxis vom RG. ausgebildet worden. Er ist ganz unentbehrlich. Nur durch ein scharfes Kreditrecht wird der Schuldner wirtschaftlich wirksam gestützt (vgl. meine Bem. in Verschulden beim Erfüllungsverzug, S. 160 ff.); nur durch strenge Vertragstreue können wir uns im Verkehr mit dem Auslande wirtschaftlich halten (vgl. den ausgezeichneten Aufsatz von Dove JW. 1920, 470 ff., und Dove zu der September-Entscheidung, JW. 1920, 961 ff.). Damit ist eine interpretative clausula rebus sic stantibus sehr wohl vereinbar, und es liegt in ihr durchaus keine Fiktion, insbes. nicht eine Fiktion des Parteiwillens. Denn die Auslegung ist aus der Erklärung und aus der typischen Stellung des einzelnen Vertrages innerhalb des ganzen Wirtschaftslebens vorzunehmen; es muß, auch wo sich keine eigentliche Verkehrssitte für die Feststellung des Vertragsinhalts gebildet hat, durch Interpretation aus dem objektiven, typischen Vertragszwecke unter dem Richtmaße des Gerechtigkeitsgedankens den Lebensbedürfnissen genügt werden (vgl. DJZ. 1919, 866). Nur von dieser vorwiegend objektiven Betrachtungsweise aus läßt sich namentlich im großen Verkehr regelmäßig entscheiden, ob die Parteien im Einzelfalle einen Vertrag geschlossen haben, der gegenüber vollkommen veränderten Umständen als hinfällig zu betrachten ist. Die inneren Tatsachen, die besonderen Willensvorgänge der Parteien, haben dabei in den Einzelheiten nur unterstützende Bedeutung für die Interpretation und werden ausschlaggebend nur, wo eine wirkliche übereinstimmende Willensrichtung deutlich und unverkennbar zutage tritt. Mit alledem ist die obige Entsch. durchaus vereinbar. Sie hält auch an dem bisherigen Grundsatz fest, daß von der clausula nur bei sehr schweren Störungen des Wirtschaftslebens die Rede sein kann und daß insbesondere die bloße Preissteigerung sie nicht zu begründen vermag. Von besonderem Wert ist, daß dabei ausdrücklich hervorgehoben wird, die Preissteigerung scheide „nicht nur im Großhandel" als Befreiungsgrund wegen veränderter Umstände aus, während bisher außerhalb des Großhandels eine etwas mildere Praxis sich zeigte. Freilich wird man trotzdem die verschiedenen Verträge und Vertragsarten verschieden bewerten müssen, man wird einen Verlagsvertrag ganz anders zu behandeln haben als überseeische Importgeschäfte oder ein Börseneffektengeschäft.

Ist das nun alles durch die September-Entscheidung wirklich umgeworfen? Ich glaube nicht. Der 3. Senat hält nach wie vor daran fest, daß die clausula nur „ganz ausnahmsweise", nicht aber als eine allgemeine Regel in Betracht kommt, wie er auch in der obigen Entsch., auf die er verweist, eine außerordentliche Einwirkung auf die Verhältnisse des betreffenden Vertragsteils fordert, die etwa in einem „geradezu ruinös" verlaufenden langfristigen Vertrage gefunden werden können. Er hat das in der September-Entscheidung stark unterstrichen, und die drei besonderen Bedingungen, welche die September-Entscheidung für die Anwendung der clausula aufstellt, dienen gerade diesem Gedankengange, insbesondere die zweite: es muß eine „ganz besondere und ganz ausnahmsweise Neugestaltung und Änderung der Verhältnisse" vorliegen, die Nichtvoraussehbarkeit genügt noch nicht. Wenn dabei hinzugefügt ist, daß es sich um Änderungen handeln kann „wie sie jetzt durch den Krieg eingetreten sind", so hat sich daran Hachenburg (JW. 964) allerdings mit Recht gestoßen, aber man braucht diese nicht besonders geschickte Wendung nicht so zu verstehen, daß sie etwa jede durch den Krieg herbeigeführte Veränderung als vertragslösend anerkennt, sondern sie ist offenbar so gemeint, daß durch den Krieg ganz besondere und ausnahmsweise Neugestaltungen der Verhältnisse eintreten können, was unzweifelhaft zutrifft. Es ist ferner zu beachten, daß die September-Entscheidung jedenfalls keinen Fall des Großhandels betrifft und daß auch schon früher in Fällen, wie dem damals vorliegenden mildere Anschauungen zum Durchbruch gekommen sind. Endlich, und vor allem, ist die Wendung der September-Entscheidung, der Richter könne „in be-

[1] JW. 1915, 700.

... infolge der durch den Krieg bewirkten Veränderung [wirt]schaftlichen Verhältnisse gebilligt wurde, geschah dies [regel]mäßig aus der Erwägung heraus, daß mit den wirtschaftlichen Verhältnissen auch die einzelne Vertragsleistung derart verändert wurde, daß sie nicht mehr als die beim Vertragsschluß erwartete und gewollte Leistung zu erachten war, wie dies z. B. für den Fall einer zeitlichen Verschiebung durch den Krieg in RG. 94, 49 JW. 1918, 44 ausgeführt ist. Diese Auffassung läuft auf eine Auslegung des einzelnen Vertrages hinaus und findet ihre innere Rechtfertigung darin, daß eine Leistungspflicht nicht mehr bestehen kann, wenn die Erfüllung des Vertrages unter solchen Umständen stattfinden müßte, daß sie dem, was die Beteiligten vernünftigerweise beabsichtigt haben, nicht mehr entsprechen würde, und der Erfüllungszwang mit der durch §§ 157, 242 BGB. gebotenen Rücksicht auf Treu und Glauben und auf die Verkehrssitte unvereinbar wäre. Daraus folgt aber nicht, daß jede größere Umwälzung auf wirtschaftlichem Gebiete, mag sie auch unvorhergesehen und unvorhersehbar gewesen sein, dem Vertragsteil, dem sie nachteilig ist, das Recht gibt, sich vom Vertrage loszusagen. Im Falle einer Preissteigerung, wie sie auch hier in Frage steht, ist ein solches Recht regelmäßig, und nicht nur bei Lieferungsverträgen des Großhandels, zu versagen, es müßte denn sein, daß mit einer außerordentlichen Steigerung der Preise eine außerordentliche Einwirkung auf die Verhältnisse des betreffenden Vertragsteiles verbunden ist, wie etwa in dem vom BG. erörterten Falle, daß die Durchführung eines langfristigen Vertrages infolge der wirtschaftlichen Veränderungen für diesen Vertragsteil „geradezu ruinös" zu werden droht. Das BG. legt aber in wesentlich tatsächlicher Würdigung aller Umstände dar, daß ein solcher Fall nicht gegeben sei. Seine Ausführungen geben zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß. Insbes. ist nicht zu beanstanden, daß das BG. u. a. auf die — inzwischen (vgl. VO. v. 11. März 1920 RGBl. S. 329) erweiterte — VO. über die schiedsgerichtliche Erhöhung von Preisen bei der Lieferung von elektrischer Arbeit usw. v. 1. Febr. 1919 RGBl. S. 135 hinweist. Was die Revision unter Berufung auf § 5 der VO. dagegen vorbringt, beruht auf einem Mißverständnis dieser Vorschrift: § 5 regelt die Abwälzung von Mehrkosten, die Abnehmern von elektrischer Kraft usw. infolge der Anwendung der VO. entstehen. Für den Kläger, dessen Verpflichtungen auf vor dem Inkrafttreten der VO. abgeschlossenen Verträgen beruhen, kommt nicht § 5, sondern § 1 in Betracht. Es ist daher unerheblich, welchen Arten von Abnehmern ein Abwälzungsrecht i. S. des § 5 zusteht. Was die Revision sonst noch geltend macht, würde zu dem Ergebnisse führen, daß die Lösung eines Vertragsverhältnisses immer schon dann verlangt werden könnte, wenn die Fortsetzung dieses Verhältnisses unter den bisherigen Bedingungen wegen der Änderung seiner wirtschaftlichen Grundlagen eine Unbilligkeit für den einen Vertragsteil bedeuten würde. Eine so weit gehende Berücksichtigung veränderter Verhältnisse ist aber nicht anzuerkennen und, in der Rechtsprechung wenigstens, auch nicht anerkannt worden. Die Billigkeit würde auch nur verlangen, daß die Vertragsleistungen des anderen Teils eine entsprechende Änderung erfahren. Nach dieser Richtung geht die Regelung in der schon erwähnten VO. v. 1. Febr. 1919 und in ähnlichen Vorschriften. Soweit aber solche Vorschriften nicht eingreifen, muß im Interesse der Rechtssicherheit — auch bei Vertragsverhältnissen von längerer Dauer — an dem Grundsatze festgehalten werden, daß die Verträge zu wahren sind. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Natur der vorliegenden Verträge. Wenn sie sich, wie die Revision betont, nicht von vorne herein als gewagte Geschäfte darstellten, so waren sie doch auch nicht im alleinigen Interesse des Vermieters abgeschlossen. Wie die Mieter sich nicht mit Erfolg darauf hätten berufen können, daß z. B. infolge eines außergewöhnlichen Preissturzes die vertragsmäßigen Leistungen des Vermieters dem vereinbarten Mietzinse nicht mehr gleichwertig seien, so kann umgekehrt der Vermieter nicht aus einer außergewöhnlichen Preissteigerung allein für sich das Recht ableiten, sich vom Vertrage loszusagen. B. w. F., U. v. 8. Juli 1920; 89/20 III. — Berlin [Sch.].

4. Beim Werkvertrag liegt dem Besteller keine Gefährdungshaftung ob.]†)

Der Kl., Inhaber eines Spezialgeschäftes für elektrische Anlagen, hatte von der Bekl., einer Sprengstoffabrik, für deren Werke in T. große Installationsanlagen übertragen erhalten. Die dazu erforderlichen Rohstoffe nebst Arbeitsge-

---

[be]stehende Rechtsverhältnisse eingreifen", damit nicht Zustände geschaffen werden, welche jeder Gerechtigkeit hohnsprechen, nicht zu tragisch zu nehmen. Darin liegt m. E. nicht die endgültige Aufgabe der interpretativen Behandlung der clausula. Der Wortlaut sagt das nicht. Die Absicht geht nach dem Gesamtzusammenhange darauf, zu betonen, daß das in der Tat übermäßig schroffe Diktum früherer Entscheidungen: „der Richter könne nicht zwecks Milderung der Härten des Kriegs einen Ausgleich zwischen den Vertragsparteien schaffen", zu weit ging und vernünftig zu modifizieren sei. Daß diese Modifikation durch Aufgeben der interpretativen Methode der clausula-Behandlung zu erfolgen habe, steht nicht da. Um so weniger als diese interpretative Methode in den beiden vom RG. angezogenen Entsch. (besonders 86, 398, aber auch 90, 375 unten) trotz des erwähnten Diktums als etwas von ihm ganz Verschiedenes grundsätzlich anerkannt wird. Sie ist aber engherzig gehandhabt, ohne Verständnis nämlich dafür, daß in einer vernünftig gehandhabten interpretativen Methode eben der Ausgleich zwischen den Vertragsinteressenten liegt. Das RG. hat dies inzwischen allmählich erkannt. Es versichert dementsprechend in der September-Entscheidung, daß das Bedürfnis nach einer Plenarentscheidung nicht vorläge. Man braucht ja im Durchschnitt diese Versicherung in RGEntsch., wie die Erfahrung lehrt, nicht allzu schwer zu nehmen. Aber hier handelt es sich nicht um einen Durchschnittsfall, das RG. hat ganz deutlich betont, daß seiner Entsch. wichtige Bedeutung zukomme, es hat auch am Schluß bezüglich einer anderen früheren Entsch. vom Jahre 1918 — ob mit Glück oder nicht, mag dahingestellt bleiben — die Nichtabweichung konstatiert. Über die obige Entsch. findet eine solche Äußerung sich nicht, obwohl sie zitiert wird: der Senat geht offenbar von der Meinung aus, daß selbstverständlich eine Abweichung nicht vorliegt. Quivis praesumitur bonus; man sollte denken, daß dieser Satz auch unserem höchsten Gericht zuzubilligen sei. Man muß daher die Entsch. auch im Einklang mit der bisherigen Praxis des RG. zu verstehen suchen.

Die Fassung der September-Entscheidung ist freilich ganz ungewöhnlich, und es soll hier durchaus nicht diese Fassung als besonders glücklich hingestellt werden. Aber: die Entsch. paßt im Ergebnis zu der bisherigen Judikatur, und den allgemeinen Expektorationen kommt nicht die Bedeutung zu, welche ihnen in der Literatur inzwischen beigelegt worden ist. Wenn man Ernst Fuchs (W. u. R. 1920, 236 ff.) liest, so muß man denken, daß von dieser Entsch. eine neue Ära der deutschen Judikatur datiert, daß nun die „leerrechtliche", die „system-begriff-konstruktive Rechtsmethode" doch endlich zum Orkus fährt. Auch Krückmann (dessen Betonung des Synallagma neben den §§ 157, 242, 325 BGB. m. E. ein für die clausula sehr brauchbarer Gedanke ist) schreibt der Entsch. eine allzu große Bedeutung zu. Aber auch ihre Gegner verfallen in diesen Fehler. Bei näherem Zusehen ist es nicht halb so schlimm. Es rächt sich hier wieder der Unfug mancher sog. Freirechtler, dauernd zu behaupten, sie hätten allein den Stein der Weisen gefunden, sie allein berücksichtigten die Wirtschaft, die bisherige Judikatur und Literatur strotzten von Formalismus. Ein leerer Wahn, durch den man sich vorübergehend interessant macht! Ein Wahn, an den leider auch die Ausdrucksweise der September-Entscheidung des RG. leise anklingt. Durch die sensationelle Pointierung wird eine gefährliche Unsicherheit in den Verkehr getragen. Der Gegensatz ist, wenn er überhaupt gegenüber der bisherigen Praxis vorhanden ist, längst nicht so groß, als es den Anschein hat. Warten wir doch erst einmal ab, ob der Senat auf dem Wege fortfährt, und ob die anderen Senate und das Plenum ihm folgen. Soviel steht jedenfalls fest, daß — auch bei weitester Ausdehnung der September-Entscheidung — die normalen Geschäfte des Handels, insbesondere des Großhandelsverkehrs durch die etwaige Neuerung nicht getroffen werden; dafür sorgen schon die drei in der September-Entscheidung aufgestellten Bedingungen. Für den normalen Handel bleibt es jedenfalls bei der oben abgedruckten Entsch. v. 8. Juli 1920.

Geh. JR. Prof. Dr. Ernst Heymann, Berlin.

Zu 4. Wenn auch die Explosion auf Zufall zurückzuführen ist, so kann doch in der vermeidlichen Anweisung eines gefährlichen, Zufälligkeiten bes. ausgesetzten Lagerortes ein Verschulden des Bestellers liegen. (Casus mixtus.) Ist die Herstellung des Werkes hierdurch unmöglich geworden, so kann der Unternehmer nach §§ 324, 645 Abs. 2 nicht nur den Wert der Stoffe, sondern die Gegenleistung abzüglich der Ersparnis, mithin auch den in der vereinbarten Vergütung enthaltenen Gewinn beanspruchen. Wird dann ein neues Werk hergestellt, so ist die Gegenleistung sogar zweimal zu entrichten. (Motive bei Haidlen II, 717). Hier ist die Herstellung aber offenbar möglich geblieben und es ist daher auch nur der Wert der Rohstoffe eingeklagt. Auch für diesen Anspruch ergibt sich die Haftung bei vertraglichem Verschulden ohne weiteres aus den allgem. Best. (§§ 249, 276, vgl. 645 Abs. 2.) Auf die E. JW. 14 S. 34 Nr. 3 und RG. 80, 27 JW. 12, 860 Nr 17 brauchte daher wohl nicht zurückgegriffen zu werden, zumal dieselben nur

rät hatte der Kl. auf einem Platz innerhalb des Werkes der Bekl. gelagert, zum Teil dort auch verarbeitet. Bei einer großen Explosion in dem Werke der Bekl. sind diese Sachen zerstört worden. Der Kl. verlangt Erstattung des Wertes. Er behauptet, daß die Bekl. die Lagerung der Rohstoffe innerhalb ihres Werkes von ihm verlangt, ihm auch den Lagerplatz angewiesen habe. Nach dem Unglücksfall habe sie ihm einen anderen Lagerplatz angewiesen, der an ungefährdeter Stelle liege. Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Die Rev. hatte Erfolg. Aus den Gründen: Die Rev. will der Bekl. in erster Linie die sogenannte Gefährdungshaftung aufbürden; schon weil es an sich gefährlich sei, in einer Sprengstoffabrik Arbeiten auszuführen, und dort die für die Arbeiten erforderlichen Rohstoffe zu lagern, müsse die Bekl. ohne Rücksicht auf ein etwaiges Verschulden den gesamten Schaden tragen, „der sich aus der besonderen Gefährlichkeit der Räume ergebe". Die Rev. glaubt dabei, daß sie hiermit nichts anderes verlange, als daß die für das Leben und die Gesundheit des Werkmeisters und seiner Arbeiter ohnehin geltenden Grundsätze auch auf den Sachschaden ausgedehnt würden. Das ist aber nicht richtig. Auch für das Leben und die Gesundheit der Arbeiter ist der von der Rev. aufgestellte Grundsatz nicht anzuerkennen. Besondere Bestimmungen über die Haftung desjenigen, der eine Sprengstoffabrik betreibt, sind nicht erlassen, sind auch in dem Sprengstoffges. v. 9. Juni 1884 nicht enthalten. Allgemeinere gesetzliche Vorschriften kommen nicht in Betracht, sind auch von der Rev. nicht als Stütze ihrer Ansicht herangezogen worden. Die einzige Vorschrift, an die man allenfalls denken könnte, die aber auch nicht zutrifft, ist § 2 des RHpflGes. v. 7. Juni 1871. Hier wird die Haftung desjenigen, der eine Fabrik betreibt, dahin erweitert, daß er auch dann schadenersatzpflichtig sein soll, wenn ein Bevollmächtigter oder ein Repräsentant oder eine zur Leitung oder Beaufsichtigung des Betriebes oder der Arbeiter angenommene Person durch ein Verschulden in Ausführung der Dienstverrichtungen den Tod oder die Körperverletzung eines Menschen herbeigeführt hat. Während nach § 1 a. a. O. den Unternehmer eines Eisenbahnbetriebes grundsätzlich eine Gefährdungshaftung trifft, legt § 2 dem Unternehmer eines Fabrikbetriebes nur eine Haftung für Verschulden auf, wenn auch für fremdes Verschulden. Die Rev. beruft sich aber auf die Rechtsprechung des RG., namentlich JW. 1914 S. 34 Nr. 3. In dem dort behandelten Fall ist es bei einem Werkvertrage nach Treu und Glauben als Vertragsinhalt angesehen worden, daß der Besteller die Räume zur Verrichtung der Werktätigkeit so zu beschaffen hat, daß Leben und Gesundheit des Unternehmers soweit geschützt sind, als die Natur der Vertragsleistung es gestattet. Es hat also bei einem Werkvertrage die aus der Natur der Vertragsleistung sich ergebenden und unvermeidlichen Gefahren nicht der Besteller (also die Bekl.), sondern gerade der Unternehmer des Werks (hier der Kl.) zu tragen. Die reine Gefährdungshaftung, wenn von einer solchen noch die Rede sein kann, fällt dem Unternehmer (hier dem Kl.) zur Last. Die von ihr angeführte Entscheidung des RG. steht also der Rev. nicht zur Seite. Das wird um so deutlicher, wenn man erwägt, daß in dem vom RG. entschiedenen Falle die Haftung des damaligen Bekl. gerade auf eine schuldhafte Nichterfüllung der durch den Werkvertrag übernommenen, oben näher umschriebenen, Pflicht gegründet ist. Das BG. steht auf dem Boden jenes reichsgerichtlichen Urteils. Es nimmt auch — insoweit in Übereinstimmung mit der Rev. — an, daß bei dem Werkvertrage der Parteien die Vertragspflicht der Bekl. nicht nur dahin gegangen ist, für die Sicherheit von Leben und Gesundheit des Kl. zu sorgen, sondern auch dahin, seine Rohstoffe und Gerätschaften nach Möglichkeit gegen die eigentümlichen Gefahren der Sprengstoffabrik, also namentlich gegen die Explosionsgefahr, zu schützen. Diese Feststellung liegt wesentlich auf tatsächlichem Gebiet, rechtlich ist sie nicht zu beanstanden. Von diesem Standpunkt aus hat der BR. die Frage geprüft, ob die Bekl. schuldhaft dem Kl. einen gefährlichen Lagerplatz angewiesen oder wenigstens schuldhaft die Benutzung eines gefährlichen Lagerplatzes geduldet habe. Der BR. hat das verneint, jedoch mit unzureichender Begründung. Diese geht nur dahin, daß die Bekl. augenscheinlich mit einer besonderen Gefährlichkeit der fraglichen Arbeitsstätte (bzw. des angeblich angewiesenen Lagerplatzes) nicht gerechnet habe. Zu entscheiden waren aber nach dem Vorbringen des Kl. die Fragen, ob der angeblich angewiesene Lagerplatz gefährlicher war als andere geeignete Lagerplätze, namentlich als der nach dem Unglücksfall dem Kl. angewiesene Lagerplatz, und ob die Bekl. bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt das erkennen mußte. Beide Fragen sind vom BG. überhaupt nicht geprüft. W. w. Rh.-W., U. v. 15. Juni 1920; 100/20 VII. — Cöln. [Sch.]

5. § 1591 BGB. Die Führung des Gegenbeweises zur Widerlegung der in § 1591 Abs. 2 BGB. ausgesprochenen Vermutung, daß der Mann innerhalb der Empfängniszeit der Frau beigewohnt habe, ist unbeschränkt zulässig.[†]

Der Kl. ist mit der Mutter des Bekl. seit dem 11. Nov. 1910 in zweiter Ehe verheiratet. Der Bekl. ist am 16. Sept. 1916 geboren. Am 13. Sept. 1917 erhob der Kl. gegen ihn Klage mit dem Antrag, es möge festgestellt werden, daß er kein eheliches Kind des Kl. sei. Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Die Revision hatte Erfolg. Gründe: Zu

---

Personenschaden und Verträge betreffen, die ebensowohl Dienst- als Werkverträge sein können.

Aus der Besonderheit des Werkvertrages folgt aber sogar eine Zufallshaftung, nämlich für die zufälligen Folgen einer vom Besteller erteilten Anweisung. Denn von dem Grundsatz, daß der Unternehmer die Gefahr bis zur Abnahme trägt, ist aus Billigkeitsrücksichten eine Ausnahme gemacht, wenn der Untergang des Werkes auf einer Anweisung des Bestellers beruht. Sie greift nach dem Standpunkt der Motive Platz, auch wenn der Stoff untergeht, bevor mit der Herstellung begonnen ist. Der Besteller haftet nach den Grundsätzen des adäquaten Ursachenzusammenhanges für die Folgen seiner Anweisung, nämlich wenn der Schaden sich bei objektiver Prüfung nach der Regel des Lebens als voraussehbar darstellt. Diese Haftung beschränkt sich auf einen entsprechenden Teil der Vergütung, umfaßt also den Wert der Rohstoffe und der Arbeit sowie einen Teil des Gewinnes. Ergibt sich aber aus dem Vertrage bereits, daß der Bau in gefährlicher Nähe der Sprengstoffabrik auszuführen und die Rohstoffe naturgemäß in dessen Nähe zu lagern waren, so beruht die hierdurch gegebene Gefahr nicht auf Anweisung, sondern auf dem Vertragswillen. Der Besteller haftet daher nach § 645 Abs. 1 nur, wenn er dem Unternehmer einen gefährlicheren Lagerplatz angewiesen hat, als es nach dem Vertragszweck nötig und wenn diese besondere Gefährlichkeit nach vernünftigen Erwägungen objektiv voraussehbar war.

Auf außervertragliche Haftung läßt sich der Anspruch wohl nicht stützen. Der Betrieb eines gefährlichen Gewerbes erzeugt an sich keine Gefährdungshaftung (RG. 78, 172 = JW. 12, 389 Nr. 9) das HPflGes. erstreckt sich nicht auf Sachschäden und setzt bei Folgen des Fabrikbetriebs Verschulden voraus, endlich ist auch eine Abweichung von den Bedingungen der gewerblichen Genehmigung nicht behauptet. Wenn in einem neuerdings ergangenen Urteil das OLG. Frankfurt (Leipz. Z. 1919 Sp. 1284 = Gew. Archiv 19, 176) ausführt, durch die polizeiliche Genehmigung einer Sprengstoffabrik sei den Gefährdeten die negatorische Klage entzogen, und dies genüge, um eine Gefährdungshaftung eintreten zu lassen, so dürfte dem entgegenzuhalten sein, daß die bes. Folgen der Genehmigung in § 26 GO. geregelt sind, der sich nur auf zukünftige Schäden bezieht. Auch könnte ein solcher Grundsatz hier nicht Platz greifen, weil derjenige, der für eine im Betriebe befindliche Sprengstoffabrik Anlagen ausführt, sich damit selbstverständlich des negatorischen Anspruchs auf Betriebseinstellung und seiner Surrogate, insbes. eines etwaigen Gefährdungsanspruchs, begibt.

JR. Dr. Schmidt-Ernsthausen, Düsseldorf.

Zu 5. Dem Urteil ist durchaus beizustimmen. Das RG. hat den Wesensunterschied zwischen den gesetzlichen Vermutungen des Abs. 1 S. 2 und des Abs. 2 § 1591 BGB. zweifellos verkannt, die Gegenbeweisbeschränkung der ersten Vorschrift rechtsirrig auch auf die zweite erstreckt. Das RG. hat die Frage so ausführlich und überzeugend erörtert, daß nichts hinzuzufügen bleibt. Bedeutsamer aber als die Entscheidung dieser Einzelfrage ist die erneute Einschärfung des für alle Beweisführung und Beweiswürdigung maßgebenden, zuerst in RG. 15, 339 verkündeten Grundsatzes, daß im praktischen Leben der hohe Grad von Wahrscheinlichkeit, der bei möglichst erschöpfender und gewissenhafter Anwendung der vorhandenen Erkenntnismittel sich ergibt, als Wahrheit zu gelten hat und ebenso das Bewußtsein des Erkennenden von einer so ermittelten hohen Wahrscheinlichkeit als die Überzeugung von der Wahrheit. Bei der Unvollkommenheit menschlicher Erkenntnis kann es eben für den Richter, der eine der wichtigsten Aufgaben des praktischen Lebens zu erfüllen hat, sich nicht um mathematische Untrüglichkeit, sondern immer nur um eine an Gewißheit grenzende Wahrscheinlichkeit handeln. Eine einfache Wahrheit, an die der Jurist sich immer wieder erinnern muß.

JR. Landsberg, Naumburg a. S.

…sicht auf § 1591 BGB. hält das OLG. für entscheidend, …dem Kl., der im § 1591 Abs. 2 ausgesprochenen Vermutung …genüber, der Nachweis gelungen ist, daß er und seine Ehe…au in der Empfängniszeit, d. h. in der Zeit vom 19. Nov. 1915 bis 19. März 1916, nicht miteinander geschlechtlich verkehrt haben. Es hält den Nachweis nicht für erbracht. Seine leitenden Erwägungen sind folgende: Dieser Nachweis müsse nach der ausdrücklichen Betonung des Gesetzes ein solcher sein, daß er zu der Folgerung führe, es sei offenbar unmöglich, daß die Frau das Kind von dem Manne empfangen habe, d. h., es dürfe nicht nur unwahrscheinlich sein, daß der Mann das Kind erzeugt habe, sondern es müsse mit einer über jeden Zweifel erhabenen Sicherheit feststehen, daß eine ursächliche Beiwohnung der Eheleute nicht stattgefunden habe, die gegenteilige Annahme müsse mit dem gesunden Menschenverstande geradezu unvereinbar sein. Dieser Maßstab strenger Prüfung der vorgeführten Beweise habe es an das vom Kl. beigebrachte Beweismaterial angelegt und dabei sei es nicht zu der Überzeugung gelangt, daß die entfernteste Möglichkeit der Erzeugung durch den Kl. ausgeschlossen sei. Zwar könne nach dem Ergebnisse der Beweisaufnahme in der Zeit bis zum 8. Dez. 1915 ein Geschlechtsverkehr der Eheleute nicht stattgefunden haben, für die weitere Empfängniszeit sei dagegen ein solcher Verkehr nicht in den Bereich gänzlicher Unmöglichkeit zu verweisen, obwohl zahlreiche Tatsachen ihn höchst unwahrscheinlich machten, für diese Zeit habe der Kl. einen lückenlosen Beweis nicht erbracht. Diese Ausführungen des OLG. verkennen den Zusammenhang, die Bedeutung und die Tragweite der einzelnen Vorschriften des § 1591 und halten die verschiedenen gesetzlichen Vermutungen, die in ihnen teils ausdrücklich ausgesprochen, teils stillschweigend enthalten sind, nicht scharf genug auseinander. Ein Kind, das nach der Eingehung der Ehe geboren wird, ist ehelich (§ 1591 Abs. 1 Satz 1), wenn die Frau es vor oder während der Ehe empfangen und der Mann innerhalb der Empfängniszeit der Frau beigewohnt hat. *Trotz Zutreffens aller dieser gesetzlichen Voraussetzungen der Ehelichkeit* ist das Kind aber dennoch nicht ehelich (§ 1591 Abs. 1 Satz 2), wenn es den Umständen nach offenbar unmöglich ist, daß die Frau das Kind von dem Manne empfangen hat. Ein Ehemann, dessen Frau während der Ehe ein Kind gebiert, das sie vor oder während der Ehe empfangen hat, kann sich hiernach gegen die Annahme der Ehelichkeit des Kindes in doppelter Weise wehren. Er kann einmal geltend machen, daß er der Frau innerhalb der Empfängniszeit nicht beigewohnt habe. Für das Gegenteil spricht zwar die gesetzliche Vermutung des § 1591 Abs. 2. Sie kann aber durch Gegenbeweis entkräftet werden, und die Führung dieses Gegenbeweises, durch dessen Gelingen eine der gesetzlichen Voraussetzungen der Ehelichkeit beseitigt wird, unterliegt — von den rein prozeßrechtlichen Bestimmungen in § 641 Abs. 1, § 617 Abs. 1 und Abs. 2 abgesehen — keinerlei Beschränkung (vgl. das Senatsurteil v. 4. Juni 1908 IV 443/07, JW. 485, 1919 a. Anf.). Der Ehemann kann zweitens geltend machen, *obschon* er der Frau in der Empfängniszeit beigewohnt habe, *oder selbst wenn* er ihr in dieser Zeit beigewohnt hätte, sei das Kind dennoch nicht ehelich, weil die Frau es nicht von *ihm* empfangen habe. § 1591 Abs. 1 Satz 2 enthält zwar die, allerdings nicht ausdrücklich ausgesprochene, gesetzliche Vermutung, daß die Ehefrau, der während der Empfängniszeit der Ehemann beigewohnt hat, das Kind von *ihm* empfangen habe, sollte sie auch in derselben Zeit zugleich mit einem anderen Manne geschlechtlich verkehrt haben. Aber auch diese Vermutung, die Vermutung der Ursächlichkeit der ehelichen Beiwohnung für die Empfängnis, kann durch Gegenbeweis entkräftet werden. Hier greift jedoch die Vorschrift in § 1591 Abs. 1 Satz 2 ein, wonach das Kind *beim Zutreffen der in Abs. 1 Satz 1 aufgestellten Voraussetzungen der Ehelichkeit* nur dann nicht ehelich ist, wenn es den Umständen nach offenbar unmöglich ist, daß die Frau das Kind *von dem Manne* empfangen hat. Gedacht ist bei der Vorschrift namentlich an die Fälle (vgl. Protokolle der II. Kommission Bd. 4 S. 464), wenn das Kind von anderer Rasse ist als der Mann, wenn die Schwangerschaft bereits vor dem ehelichen Verkehr eingetreten war oder wenn das Kind wegen seines Reifegrades unmöglich aus dem Verkehr herstammen kann, den der Mann mit der Frau in der Empfängniszeit gehabt hat. Aber auch andere Fälle einer solchen Unmöglichkeit, z. B. der, daß der Mann zeugungsunfähig ist, können in Betracht kommen. Der Gegenbeweis gegen die Vermutung der Ursächlichkeit der ehelichen Beiwohnung für die Empfängnis ist nach § 1591 Abs. 1 Satz 2, um die Rechte des ehelichen Kindes nicht zu gefährden, dahin beschränkt (vgl. außer dem schon angezogenen Urteile vom 4. Juni 1908 noch das Senatsurteil vom 1. Febr. 1912 IV 300/11 WarnE. Nr. 171), daß ein Tatbestand nachgewiesen werden muß, der die Annahme der Ehelichkeit des Kindes als völlig ausgeschlossen, als (Protokolle a. a. O.) mit dem gesunden Menschenverstand unvereinbar erscheinen läßt, mag selbst (vgl. das Senatsurteil vom 11. April 1907 IV 382/06 Recht 11 Nr. 2572) eine nahezu an Gewißheit grenzende Wahrscheinlichkeit gegen sie sprechen (vgl. auch das Senatsurteil vom 16. Jan. 1908 IV 254/07 WarnE. Nr. 220). Aber diese Beschränkung des Gegenbeweises gilt eben, wie schon aus der Zusammenziehung der Sätze 1 u. 2 des Abs. 1 in einen Absatz und aus der Trennung der in diesem Absatz aufgenommenen Vorschriften von den übrigen mit Sicherheit erhellt, nur da, wo es sich um die Widerlegung der sich aus § 1591 Abs. 1 Satz 1 ergebenden Vermutung handelt, daß die Frau, die während der Empfängniszeit mit ihrem Ehemanne geschlechtlich verkehrt hat, das Kind von *ihm* empfangen habe, wo es also auf den Nachweis ankommt, daß das Kind, *obwohl* die sämtlichen gesetzlichen Voraussetzungen der Ehelichkeit erfüllt sind, die Abs. 1 Satz 1 aufstellt, *auch die des ehelichen Verkehrs*, dennoch unehelich ist Nicht aber gilt die Beschränkung des Gegenbeweises, sollte sie gleich nur in einer Anweisung an den Richter bestehen, die vorgeführten Beweise auf ihre Schlüssigkeit besonders streng zu prüfen, auch da, wo es sich um die Widerlegung der in § 1591 Abs. 2 ausgesprochenen Vermutung dreht, daß der Mann innerhalb der Empfängniszeit der Frau beigewohnt habe. Der Gegenbeweis gegen diese Vermutung ist, wie gesagt, unbeschränkt zulässig, bei ihm darf und hat sich der Richter wie gewöhnlich mit demjenigen hohen Grad von Wahrscheinlichkeit zu begnügen, der bei der Unvollkommenheit aller menschlichen Erkenntnis im praktischen Leben als Gewißheit gelten muß (vgl. schon RG. 15, 339), mit einer an Gewißheit grenzenden Wahrscheinlichkeit, mit einer (vgl. Stein 10 § 286 I bei Note 4) Wahrscheinlichkeit, die dem Zweifel Schweigen gebietet, ohne ihn auszuschließen. Das OLG. jedoch wendet die sich aus § 1591 Abs. 1 Satz 2 ergebende Beschränkung des Gegenbeweises gegen die Vermutung der Ursächlichkeit der ehelichen Beiwohnung für die Empfängnis auch auf den Gegenbeweis gegen die in § 1591 Abs. 2 ausgesprochene Vermutung an und verletzt dadurch, wie der Revision zuzugeben ist, das Gesetz. Es ist auch durchaus nicht ausgeschlossen, daß seine Entscheidung auf dieser Gesetzesverletzung beruht, daß es, wenn es sich nicht durch die Vorschrift in § 1591 Abs. 1 Satz 2 mit Unrecht beschränkt gefühlt hätte, den vom Kl. unternommene Beweis, daß er seiner Ehefrau in der Empfängniszeit nicht beigewohnt habe, für erbracht erachtet haben würde. Das ist um so weniger ausgeschlossen, als es, wie schon erwähnt, selbst sagt, „zahlreiche Tatsachen" machten einen Geschlechtsverkehr der Ehegatten auch für die Zeit vom 3. Dez. 1915 bis 19. März 1916 „höchst unwahrscheinlich", es sei nur nicht zu der Überzeugung gelangt, daß auch die „entfernteste Möglichkeit" der Erzeugung durch den Kl. ausgeschlossen sei. Das BU. unterliegt daher der Aufhebung. F. w. F., U. v. 14. Okt. 1920, 235/20 IV. — Cöln. [B.]

6. Abhängigkeit des in einem Geschäftsverbindungsvertrag zwischen einer Firma und einer zu gründenden Akt.-Gesellschaft mit dem Gründer vereinbarten Konkurrenzverbotes von der Fortdauer sowohl der Geschäftsverbindung als auch der Anstellung des Gründers bei der Akt.-Ges. Das Verbot fällt jedenfalls dann fort, wenn infolge des Krieges für den Verpflichteten Unmöglichkeit weiterer Tätigkeit für die Akt.-Ges. eintritt.]†)

Die Bekl. schloß mit dem Kl. einen Vertrag, in dessen § 1 der Kl. erklärte, er beabsichtigte in Brüssel eine Gesell-

---

Zu 6. Mit Recht erblickt das RG. in der von der Bekl. zugesagten Geschäftsverbindung (bestehend in der ausschließlichen Befugnis des Kl., die Fabrikate der Bekl. in Belgien zu verwerten) die Gegenleistung für die vom Kl. im Konkurrenzverbot übernommenen Unterlassungspflichten, und es wendet darum folgerichtig für den Fall, daß der Bekl. durch die Kriegsereignisse die Aufrechterhaltung der Geschäftsverbindung unmöglich geworden sein sollte, auf die Unterlassungspflicht den die Leistungsbefreiung anordnenden

schaft zur Vermietung von Telephonapparaten und zum Verkauf von sonstigen Schwachstromartikeln zu gründen und dieser Gesellschaft die Rechte und Pflichten aus dem Vertrage zu übertragen. Nach § 2 räumte ihm die Bekl. die ausschließliche Befugnis ein, in Belgien sämtliche von ihr hergestellten oder in Zukunft etwa herzustellenden Apparate zu verwerten. Die §§ 6 und 7 enthielten ein Konkurrenzverbot für den Kl. dahin, daß dieser sich nicht an der Errichtung eines gleichartigen oder ähnlichen Geschäfts inner- oder außerhalb ihres Bezirks in irgendeiner Weise, sei es mit Kapital oder mit Rat oder Tat, beteiligen oder in solcher Weise ein derartiges Geschäft unterstützen, nach der Gründung der Gesellschaft auch persönlich gebunden bleiben sollte. Als Vertragsstrafe war neben einem weitergehenden Schadensersatzanspruch der Betrag von 200 ℳ für jeden vertragswidrig untergebrachten Apparat bestimmt, die Dauer des Vertragsverhältnisses auf 40 Jahre festgesetzt. Die Gesellschaft wurde 1912 als Akt.-Ges. gegründet und trat mit der Bekl. in Geschäftsverbindung. Der Kl. war in Brüssel bis zum Ausbruch des Krieges tätig, wurde dann zum Heere eingezogen. Der Friedensschluß machte seine weitere Beschäftigung in Brüssel unmöglich, die Gesellschaft selbst soll nach seiner Angabe unter Zwangsverwaltung stehen und die Geschäftsverbindung mit der Bekl. abgebrochen haben, was diese aber in Abrede gestellt hat. Der Kl. trat nach seiner Entlassung aus dem Heeresdienst im Jahre 1919 in die Firma S. in Hannover als Teilhaber ein. Diese Firma ist an sich keine Konkurrenzfirma, führt aber nebenbei auf Verlangen Arbeiten bei der Einrichtung anderer elektrischer Anlagen auch Fernsprech- und Schwachstromanlagen aus und hat unter ihren 40 Monteuren auch einen Schwachstrommonteur. Als diese Firma S. in dieser Weise 2 Telephonapparate einbaute, teilte dies der Kl. der Bekl. mit, die ihrerseits dies als Vertragsverletzung ansah. Der Kl., der den Vertrag als erloschen, auch als unsittlich bezeichnet, verlangt Feststellung, daß die Bekl. infolge des Eintritts des Kl. in die Firma S. Ansprüche aus dem Vertrage von 1912 zu erheben nicht berechtigt sei. Diesem Antrag entsprach das Landg., das BG. wies die Kl. ab. In der RevInst. wurde das Urteil des Landg. wieder hergestellt. Aus den Gründen: Das Landg. hatte die Frage, ob die Konkurrenzklausel eine unzulässige oder unsittliche Einschränkung der Erwerbstätigkeit des Kl. enthielt, dahingestellt gelassen. Es entnahm aber aus dem Zusammenhang des Vertrages, daß die Aufrechterhaltung der Geschäftsverbindung zwischen der Bekl. und ihren Vertragsgegnern, insbesondere auch die fortdauernde und mitbestimmende Tätigkeit des Kl. in der neu zu gründenden Gesellschaft, die Voraussetzung für die Geltung des [illegible] verbotes gewesen und daß daher dieses in [illegible] kommen sei, nachdem infolge der Kriegsereig[illegible] Fortsetzung der früheren Tätigkeit unmöglich [illegible] sei. Das BG. hat sich dem nicht angeschlossen. Es [illegible] Fortdauer der früheren Tätigkeit des Kl., deren Unm[illegible] keit es nicht bezweifelt, und selbst die Fortdauer der [illegible] schäftsverbindung mit der neu gegründeten Akt.-Ges. [illegible] für wesentlich. Denn der Vertrag, der keine „aus Verseh[illegible] offen gelassene Lücke enthalte, ergebe unzweideutig, daß [illegible] Kl. auch nach der Gründung der Gesellschaft an das [illegible] bewerbsverbot habe gebunden sein sollen, ohne daß diese [illegible] pflichtung an seine Betätigung in der Gesellschaft und [illegible] deren Fortdauer gebunden gewesen sei. Während seiner [illegible] schäftigung in Brüssel habe er sich mit den Gesch[illegible] gepflogenheiten der Bekl. vertraut machen können und [illegible] anderweitige Verwertung dieser Kenntnis sei ihm schle[illegible] verboten. Unsittlich und nichtig sei das Wettbewerbsver[illegible] nicht. Der Krieg, der im Jahre 1912 nicht voraus[illegible] gewesen, müsse bei der Beurteilung der Vereinbarung [illegible] scheiden. Davon abgesehen seien allerdings die Beschr[illegible] kungen des Kl. nach Zeit und Ort sehr groß, da ihm [illegible] die Dauer von mindestens 40 Jahren die ganze Welt [illegible] schlossen worden sei. Aber dem Gegenstande nach sei [illegible] Beschränkung nicht erheblich, da die Bekl. nur Schwachstrom[illegible] anlagen bearbeite und der Kl., wie der Erfolg beweise, [illegible] Kenntnisse bei anderen Firmen, die sich grundsätzlich [illegible] damit beschäftigten, verwerten könne. Verlangten bei sol[illegible] Firmen einzelne Kunden auch die Ausführung von Schwa[illegible] stromanlagen, so brauche sich der Kl. nur davon fern[illegible] halten. Diese Ausführungen sind, wie die Revision [illegible] Recht geltend gemacht hat, nicht frei von Rechtsirrtum. [illegible] richtig ist zunächst die Annahme des BR., daß die Verpfl[illegible] tung des Kl. aus dem Wettbewerbsverbot bestehen gebl[illegible] sei, auch wenn die Geschäftsverbindung der Bekl. mit [illegible] von ihm gegründeten Akt.-Ges. infolge der Kriegsereign[illegible] und ihrer Nachwirkungen abgebrochen worden sei. Das Kon[illegible] kurrenzverbot war eine vertragsmäßige Gegenleistung und f[illegible] als solche mit dem Wegfall des Vertrages fort (vgl. BGB. §§ 344, 323). Der Umstand, daß der Kl. inzwischen [illegible] dem Geschäftsgebahren der Bekl. vertraut geworden [illegible] kann nicht dazu führen, eine nach gesetzlicher Vorschrift [illegible] Wegfall gekommene Verpflichtung für fortbestehend zu [illegible] klären. Es hätte daher zum mindesten die unter den Parte[illegible] streitig gebliebene Frage über die Fortdauer des Vertrags[illegible] verhältnisses mit der belgischen Gesellschaft aufgeklärt [illegible] den müssen. Es kam aber nicht darauf an, weil schon [illegible] durch den Krieg, also unabhängig von dem Willen des Kl., herbeigeführte Unmöglichkeit seiner weiteren Beschäftigung für und in der von ihm gegründeten Akt.-Ges. ihn, [illegible] das Landg. zutreffend angenommen hat, von den seinerseit[illegible] übernommenen Verpflichtungen befreite. Die Beschäftigung bei der Akt.-Ges. war allerdings nicht ausdrücklich, mit dürren Worten, zur Voraussetzung und Bedingung des Konkurrenzverbots gemacht. Dessen bedurfte es aber auch nach der Rechtsprechung des RG. nicht, vielmehr genügte es, wenn der Zusammenhang in dem erwähnten Sinne den sonstigen Vertragsbestimmungen zu entnehmen war, insbesondere die Rücksichtnahme auf Treu und Glauben eine solche Annahme gebot (vgl. RG. 50, 257[1]); JW. 1914 S. 296 Nr. 2, 1913 S. 194 Nr. 2, 1912 S. 532 Nr. 9, 1908 S. 711 Nr. 4). Daß einer solcher Zusammenhang zwischen den §§ 2 und 6 des Vertrages bestand, hat das Landg. festgestellt und auch der BR. hat als zweifelsfrei zugeben müssen, daß die Parteien mit einer langdauernden Tätigkeit des Kl. bei der neuen Gesellschaft gerechnet haben und beim Vertragsschluß hiervon ausgegangen sind. Daraus die Folgerungen zu ziehen, wie sie das Landg. gezogen hat, ist der BR. nur durch Überspannung der an Vereinbarungen der in Rede stehenden Art (sog. stillschweigende Bedingungen) zu stellenden Anforderungen veranlaßt worden. M. w. D., U. v. 17. Sept. 1920, 121/20 VII — Frankf. a. M. [Sch.]

§ 323 BGB. an. Und wenn das RG. die Frage, ob die Aufrechterhaltung der Geschäftsverbindung unmöglich geworden und aus diesem Gesichtspunkt die Pflicht zur Konkurrenzenthaltung erloschen sei, nicht weiter verfolgt, weil der zwischen den Parteien abgeschlossene Vertrag ohnedies dahin auszulegen sei, daß er nur gelten solle, solange Kl. bei der von ihm gegründeten AG. beschäftigt sei, so läßt sich gegen die hier angewendeten Interpretationsgrundsätze füglich ebenfalls nichts einwenden. Doch möchte man fast bedauern, daß der in Rede stehende Vertrag diese Auslegung verlangte, weil dadurch das RG. keinen Anlaß hatte, sich mit der vom OLG. angeschnittenen Frage nach der inhaltlichen Zulässigkeit des Konkurrenzverbotes zu befassen. Zwar handelt es sich im obigen Falle um eine von einem selbständigen Gewerbetreibenden eingegangene und nicht um eine vom Prinzipal dem Handlungsgehilfen auferlegte Konkurrenzklausel, so daß der § 74a des HGB., der ein „unbilliges" Konkurrenzverbot und ein solches von mehr als zweijähriger Dauer für unverbindlich erklärt, keine Anwendung findet. Indessen untersteht natürlich auch die von einem Nichtangestellten eingegangene Konkurrenzklausel dem allgemeinen, von der Nichtigkeit unsittlicher Geschäfte handelnden Rechtssatz des § 138 BGB. Und der Kl. macht ja auch die Ungültigkeit des Konkurrenzverbotes wegen Unsittlichkeit geltend, weil es auf 40 Jahre eingegangen und örtlich unbeschränkt sei. Nun hat freilich das RG. früher einmal (RG. 53, 157 = JW. 03 Beil. S. 22[4]) zutreffend entschieden: „ein zeitlich oder örtlich unbeschränktes Verbot kann gegenständlich derart begrenzt sein, daß die für den Verpflichteten hieraus erwachsende Beschränkung seiner wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit nicht als eine unbillige oder unangemessene erscheint". Ob man aber in unserem Falle, wie es das OLG. will, die vierzigjährige Dauer und die örtliche Unbeschränktheit des Konkurrenzverbotes damit kompensieren kann, daß die Bekl. nur Schwachstromanlagen fabriziere und der Kl. infolgedessen seine elektrotechnischen Kenntnisse bei jeder Firma mit anderer Spezialbranche verwerten könne, ist mir mehr als zweifelhaft.

Prof. Dr. Titze, Frankfurt a. M.

7. Zur „böslichen Verlassung" i. S. § 1567 BGB. ist erforderlich, daß das Fernbleiben des zur Herstellung verurteilten Ehegatten ein Jahr lang ununterbrochen wider den Willen des anderen Ehegatten gedauert hat. Welche [illegible]

[1]) JW. 1902 Beil. 230.

[illegible] hat die Einwilligung des berechtigten Ehe[illegible] zum zeitweisen Getrenntleben während des Jahres?]†)

Nach § 1567 Abs. 2 Nr. 1 BGB. liegt böswillige Ver[lass]ung nur vor, wenn ein Ehegatte, nachdem er zur Her[stell]ung der häuslichen Gemeinschaft rechtskräftig verurteilt worden ist, ein Jahr lang gegen den Willen des anderen Ehegatten in böslicher Absicht dem Urteile nicht Folge geleistet hat. Daher ist ein Scheidungsgrund gem. § 1567 Abs. 1, 2 Nr. 1 BGB. nur dann gegeben, wenn das durch gerichtliche Entsch. als eigenmächtig und böslich festgestellte Fernbleiben des einen Ehegatten nach Eintritt der Rechtskraft der Entscheidung während eines ganzen Jahres wider den Willen des anderen Ehegatten andauert. Tritt während des Laufs eines Jahres eine Änderung der Verhältnisse dergestalt ein, daß das Fernbleiben nicht mehr böslich oder eigenmächtig ist, so gelangt der Scheidungsgrund wegen böslicher Verlassung nicht mit dem Ablauf des Jahres zur Entstehung, das bösliche Fernbleiben des zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft verurteilten Ehegatten wider Willen des anderen Ehegatten muß vielmehr ununterbrochen während der Dauer eines ganzen Jahres bestanden haben; die Grundsätze über Hemmung der Verjährung (§§ 202 ff. BGB.) sind nicht, auch nicht entsprechend auf die Jahresfrist anwendbar, denn der Zweck der Fristbestimmung ist, die Hartnäckigkeit des rechtswidrigen Willens des zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft verurteilten Ehegatten außer Zweifel zu setzen (Mot. zu § 1443 d. Entw. Bd. 4 S. 590, Prot. Bd. 4 S. 403, 404; Warn. 1915 Nr. 23). Vorliegend ist im Vorprozeß, nachdem die Bekl. zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft verurteilt, die Revision der Bekl. durch Urteil des RG. v. 5. Febr. 1916 zurückgewiesen worden. Daher wäre, wenn die Bekl. ununterbrochen bis zum 5. Febr. 1917 böslich wider den Willen des Kl. ferngeblieben wäre, der Scheidungsgrund aus § 1567 Abs. 1, 2 Nr. 1 BGB. für den Kl. zur Entstehung gelangt. Hat aber der Kl., wie der BR. einwandfrei festgestellt, auf die von der Bekl. an ihn gerichtete Bitte darin gewilligt, daß die Bekl. nicht nach W. zurückkehre, sondern bis zu seiner Entlassung aus dem Heeresdienst bzw. bis zur Beendigung des Krieges in K. verbleibe, so entfällt nach dem im Eingang Ausgeführten der Scheidungsgrund nach § 1567 Abs. 1, 2 Nr. 1 BGB. zunächst insoweit, als er auf das bösliche und eigenmächtige Fernbleiben der Bekl. während der Dauer des Jahres gestützt ist; denn es hatte vor Ablauf des Jahres das Fernbleiben der Bekl. von der Häuslichkeit des Kl. in W. aufgehört, ein eigenmächtiges, dem Willen des Kl. zuwiderlaufendes zu sein. Ob infolgedessen das Recht des Kl., auf dieses Herstellungsurteil das Verlangen der Scheidung nach § 1567 BGB. zu gründen, überhaupt erloschen war und daher der Kl., wenn er einen Scheidungsgrund nach dieser Vorschrift wieder zur Entstehung bringen wollte, ein neues Herstellungsurteil gegen die Bekl. erwirken müßte (vgl. Warn. 1915 Nr. 23), oder ob das bisherige Herstellungsurteil, wiewohl seit seiner Rechtskraft ein Jahr abgelaufen war, ohne daß für die Scheidungsklage aus § 1567 Abs. 1, 2 Nr. 1 die übrigen Voraussetzungen des Abs. 2 Nr. 1 sich erfüllt hatten, noch fortwirkte dergestalt, daß es, wenn demnächst die Bekl. wieder böslich wider Willen des Kl. fernblieb, zur Rechtfertigung des Begehrens der Scheidung wegen böslicher Verlassung dienen konnte (vgl. RGZ. 60, 195), kann mit dem BR. dahingestellt gelassen werden. Auch wenn man letzteres gelten lassen würde, müßte jedenfalls, um das Scheidungsbegehren aus § 1567 BGB. zu rechtfertigen, ein neues Jahr hindurch ununterbrochen bösliches Fernbleiben der Bekl. gegen den Willen des Kl. gegeben gewesen sein. Ob etwa in anders liegenden Fällen (z. B. wenn während des Laufes des Jahres der zur Herstellung verurteilte Ehegatte durch eine schwere Erkrankung an der Befolgung des Urteils verhindert, die Krankheit aber demnächst behoben wird) eine abweichende Beurteilung zulässig wäre, kann unerörtert bleiben. Nachdem im vorliegenden Falle der Kl. sich damit einverstanden erklärt hatte, daß die Bekl. fernblieb, mußte, wenn überhaupt das Herstellungsurteil noch verwertet werden konnte, zum mindesten verlangt werden, daß von dem Widerruf an das Fernbleiben ein neues Jahr dauerte und so die Hartnäckigkeit des rechtswidrigen Willens der Bekl. außer Zweifel gestellt würde. F. w. F., U. v. 3. Juli 1920, 137/20 V — Hamm. [Sch.]

**8. Die in § 16 Ziff. 1 des Scheckges. vorgeschriebene Vorlegungsbescheinigung bildet eine sachliche Voraussetzung für die Entstehung des Rückgriffsanspruches; sie ist im Falle von Gesamtvertretung beim Bezogenen von allen Vertretern auszustellen; sie braucht nicht in der Vorlegungsfrist des § 11 ausgestellt zu sein.]†)

Aus den Gründen: Der BR. erachtet den Klaganspruch für unbegründet, weil nach § 16 des Scheckges. zur Ausübung des Rückgriffsrechts des Scheckinhabers gegen den Aussteller nachgewiesen werden müsse, daß der Scheck dem Bezogenen rechtzeitig zur Zahlung vorgelegt und nicht eingelöst, oder daß die Vorlegung vergeblich versucht worden sei. Dieser Nachweis sei aber nicht in der in § 16 vorgeschriebenen Weise geführt, da der auf dem Scheck befindliche Vermerk den Erfordernissen des § 16 Ziff. 1 des Scheckges. nicht entspreche. Denn erstens habe der Vermerk durch nachträgliche Änderung des Ausstellungsdatums ein Datum erhalten, das dem Tage der Ausstellung nicht entspreche; zweitens sei die Ausstellung unzulässigerweise erst nach Ablauf der Vorlegungsfrist erfolgt, und schließlich seien die Personen, die den Vorlegungsvermerk und seine Änderung unterschrieben haben, zur Vertretung der Bezogenen nicht befugt gewesen.

Zu 7. Die Entsch. entspricht der bisherigen Rechtsprechung. Die Literatur war sich von jeher darüber einig, daß die Jahresfrist, während deren Dauer die Voraussetzungen für den Scheidungsgrund der Quasidesertion gegeben sein müßten, ein tempus continuum zu bilden habe, so Erler, Ehescheidungsrecht (2) 109, Sauer, Deutsches Eheschließungs- und Ehescheidungsrecht 488. Denselben Standpunkt vertrat RG. 60, 195 = JW. 1905, 232. Es liegt ja auch auf der Hand, daß die Regeln über die anspruchaufhebende Verjährung keine Anwendung finden können, wenn es sich darum handelt, ob durch Ablauf der Jahresfrist das Recht auf Scheidung entstanden ist. Endemann, Lehrbuch (8. u. 9. Aufl.) 2,2 S. 246. Der favor matrimonii hätte in dem Zweifelsfall, ob ein neues Herstellungsurteil erforderlich sei, wenn die Fernhaltung von der häuslichen Gemeinschaft im Lauf des Jahres den Charakter der Böswilligkeit einbüßt, grundsätzlich auf die Bejahung hinzuwirken. Mit Recht läßt das RG. aber auch hier der Möglichkeit eine andere Beantwortung verlangender Tatbestände Raum.

Prof. Dr. Otto Opet, Kiel.

Zu 8. Die Bescheinigung des Scheckbezogenen über die Nichteinlösung des rechtzeitig vorgelegten Schecks, wie sie an Stelle eines Protestes als Voraussetzung für die Ausübung des Regreßrechts genügt, hat keine anderen Erfordernisse als die im § 16 des ScheckGes. vorgeschriebenen, nämlich: daß sie auf den Scheck gesetzt, von dem Bezogenen unterschrieben sein und den Tag der Vorlegung enthalten muß. Da vom Gesetz weder die Einhaltung einer Frist für die Bescheinigung noch deren Datierung verlangt ist, so kann man dies beides nicht als Erfordernisse der Bescheinigung fordern. Formalerfordernisse sind strikt auszulegen und einer ausdehnenden Interpretation nicht zugängig. Die Beschränkung der Erfordernisse im ScheckGes. ist zudem beabsichtigt. Ursprünglich wollte der Gesetzgeber jeden Nachweis der Nichteinlösung zulassen. (§ 14 des Entw. v. 11. Mai 1892 u. die Begr. S. 21 Abs. 2.) Der zum Gesetz erhobene Entw. v. 9. Jan. 1908 § 16 hat den formlosen Nachweis der Nichteinlösung nicht übernommen. Er hat den in bestimmten Formen zu erbringenden Nachweis der Schecknot in Übereinstimmung mit den meisten ausländischen Kodifikationen zu einer sachlichen Voraussetzung des Scheckregresses erklärt. (Begr. S. 30.) Er hat indes als Nachweis eine einfache Bescheinigung des Bezogenen zugelassen und für diese Privatbescheinigung bewußt von allen weiteren Erfordernissen als denen des Gesetzentwurfs abgesehen. Insbes. hat er gerade die Bescheinigung auch aus dem Grunde zugelassen, um den Scheckinhaber von der kurzen Protestaufnahmefrist zu befreien. Begr. a. a. O. Der Gesetzgeber tat dies, obschon auch für die Bescheinigung das österr. ScheckGes. § 16 und das japanische HGB. § 534 die Fristinnehaltung der Bescheinigung fordern, wie dem Gesetzgeber nicht entgangen ist, der ja diese Scheckgesetze seinem Entwurf zum Vergleich angefügt hat. Nur bei dem — wie gezeigt — nicht aufgestellten Erfordernis der Innehaltung einer besonderen Frist auch für die Bescheinigung hätte es einen Sinn gehabt, zugleich die Angabe des Ausstellungstages für die Bescheinigung zu erfordern. Von diesem Erfordernis sieht das Gesetz demgemäß nicht ohne Grund ab.

Wenn andererseits das Gesetz für die Bescheinigung die Unterschrift des Bezogenen fordert, so ergibt sich daraus, daß die Unterschrift im Falle der Vertreterschaft von den zur Vertretung des Bezogenen legitimierten Personen stammen muß. Denn die Bescheinigung ist ein Urkundsakt, der nur von demjenigen ausgehen kann, dem das Gesetz die Befugnis hierzu verleiht. Einem nicht oder nicht voll legitimierten Vertreter kann hiernach diese Befugnis nicht zugesprochen werden.

JR. Dr. Wilhelm Bernstein, Berlin.

Die beiden ersten Gründe werden allerdings mit Recht von der Revision bekämpft. 1. Zunächst ist der Auffassung des BR., daß die Unrichtigkeit des Ausstellungsdatums der Vorlegungsbescheinigung des Bezogenen ihre Gültigkeit entziehe, nicht beizutreten. Denn diese Bescheinigung braucht bloß den Anforderungen zu genügen, die in § 16 Ziff. 1 des Scheckges. vorgeschrieben sind. Sie muß also zwar den Tag der Vorlegung des Schecks angeben, braucht aber selbst nicht datiert zu sein. Es ist daher auch nicht abzusehen, wie die Unrichtigkeit eines hinzugesetzten Ausstellungsdatums als solche die Wirksamkeit der Bescheinigung beeinträchtigen sollte. 2. Auch die weitere Anforderung des BR., die Vorlegungsbescheinigung des Bezogenen, müsse, um wirksam zu sein, während der Vorlegungsfrist des § 11 des Scheckges. ausgestellt sein, ist aus dem Gesetze nicht abzuleiten. Eine ausdrückliche Vorschrift in diesem Sinne ist im Gesetze — im Gegensatz zum österreichischen Scheckgesetz vom 3. April 1906 § 16 Abs. 4 — nicht enthalten. Die Begründung des Entwurfs spricht dagegen ausdrücklich aus, daß die Vorlegungsbescheinigung auch noch nachträglich beigebracht werden könne, und ein Widerspruch hiergegen ist von keiner Seite erfolgt. Zudem hätte es, wenn für die Ausstellung der Vorlegungsbescheinigung eine Frist vorgeschrieben werden sollte, nahegelegen, auch die Datierung dieser Bescheinigung vorzuschreiben. Eine solche Vorschrift ist, wie bereits erwähnt, nicht gegeben. Das Schrifttum steht denn auch, abgesehen von vereinzelten Ausnahmen (Zeitschrift für Handelsrecht 63, 35 und 108), fast einstimmig auf dem Standpunkte, daß für die Ausstellung der Vorlegungsbescheinigung keine Frist vorgeschrieben sei. Die Gründe, aus denen der BR. zum gegenteiligen Ergebnisse gelangt, sind nicht überzeugend. Er folgert dies Ergebnis zunächst daraus, daß auch der in § 16 Ziff. 3 das. als Beweismittel für die rechtzeitige Vorlegung und Nichteinlösung des Schecks zugelassene Protest während der Vorlegungsfrist vollständig beurkundet sein müsse. Auch dies sei zwar im Gesetze nicht ausdrücklich ausgesprochen. Es sei aber allgemein anerkannt und ergebe sich, abgesehen von der Begründung des Entwurfs des Scheckges. (S. 30), aus der in § 16 Abs. 2 dieses Gesetzes angeordneten entsprechenden Anwendung des die Berichtigung des Wechselprotests betreffenden Art. 90 WO. in der Fassung vom 3. Juni 1908 (RGBl. S. 326). Auch sei zu berücksichtigen, daß nach Art. 41 WO. zur Ausübung des bei nicht erlangter Zahlung statthaften Regresses aus dem Wechsel erforderlich sei, daß die Präsentation des Wechsels und die Nichterlangung der Zahlung durch einen „rechtzeitig darüber aufgenommenen" Protest dargetan werde. Ob aber nicht gerade daraus, daß die entsprechende Anwendung dieser Vorschrift auf den Scheckprotest nicht vorgeschrieben, daß für diesen Protest auch keine besondere Protestfrist bestimmt ist, und daß der BR. die von ihm angeführte Stelle der Begründung des Entwurfs offensichtlich mißversteht oder aus sonstigen Gründen Bedenken gegen die Rechtsauffassung des BR. hinsichtlich des Scheckprotestes zu erheben sind, bedarf nicht der Erörterung. Denn die aus dieser Auffassung gezogene Schlußfolgerung, daß für das private Vorlegungszeugnis des Bezogenen auch ohne besondere Vorschrift das gleiche gelten müsse wie für den Protest, ist nicht als zwingend anzuerkennen, zumal da die Absicht des Gesetzes dahin ging, den Nachweis der Vorlegung und Nichteinlösung des Schecks so sehr als möglich zu erleichtern. Auch der Hinweis des BR. auf die Notwendigkeit, etwaigen unlauteren Machenschaften zwischen dem Bezogenen und dem Scheckinhaber vorzubeugen, kann die von ihm vertretene Rechtsansicht nicht begründen. Denn inwiefern von diesem Standpunkt aus solchen Machenschaften wirksam vorgebeugt werden könnte, ist nicht ersichtlich. Auch der zweite Entscheidungsgrund des BR. muß daher versagen. 3. Im Ergebnisse beizutreten war dagegen seinem dritten Entscheidungsgrunde. Denn das abgeänderte Vorlegungszeugnis der Bezogenen ist, soweit die für den Nachweis der rechtzeitigen Vorlegung des Schecks erforderliche Änderung des Datums in Betracht kommt, nur von dem Prokuristen H. unterschrieben. Dessen Unterschrift reicht aber nicht aus, um dem in § 16 Ziff. 1 des Scheckges. aufgestellten Erfordernisse der Unterschrift des Bezogenen zu entsprechen. Denn nach dem eigenen Sachvortrag des Kl. war H. für sich allein weder als gesetzlicher Vertreter noch als Bevollmächtigter der Streitgehilfin zu deren Vertretung ermächtigt, vielmehr stand ihm danach nur Gesamtvertretungsbefugnis zusammen mit anderen Vertretern zu. Insbesondere ist nicht behauptet worden, daß er ausdrücklich ... schweigend bevollmächtigt worden sei, Erklärungen ... fraglichen Art allein für die Streitgehilfin abzugeben. ... Revision meint zwar, hierauf komme es nicht an, da ... hier nur um eine Willenserklärung handele. Allein, ... Unterscheidung ist hier bedeutungslos. Denn wenn es ... auch bei der Vorlegungsbescheinigung des Bezogenen ge... § 16 Ziff. 1 nur um die Beurkundung von Tatsachen hande... so kann doch diese Bescheinigung für den Bezogenen nur v... solchen Personen ausgestellt werden, die kraft Gesetzes ... Vollmacht zu seiner Vertretung ermächtigt sind. Im Fa... der Gesamtvertretung müssen daher so viele Vertreter m... wirken, als zur Abgabe einer Erklärung im Namen des Be... zogenen erforderlich ist. Hieran ändert auch der Umsta... nichts, daß es nach der auch im Schrifttum zur Anerkennung gelangten Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ. 24, ... 53, 230) zur Gültigkeit eines Wechselprotests und mit... auch eines Scheckprotests, auch wenn der Protestat von meh... reren Personen nur in Gemeinschaft vertreten wird, genügt, wenn das für die Protesterhebung notwendige Zahlungs... begehren nur an einen der Vertreter gerichtet wird. De... diese Rechtsauffassung beruht auf der Erwägung, daß ... sich hierbei nur um eine Willenserklärung handelt, die gegen... über dem Protestaten abzugeben ist, daß eine solche aber auch im Falle der Gesamtvertretung nach dem den Vor... schriften des § 171 Abs. 3 ZPO., § 28 Abs. 2 BGB., § 12... Abs. 2 Satz 3, § 150 Abs. 2 Satz 2, § 232 Abs. 1 Satz 3 HGB., § 35 Abs. 2 Satz 3 GmbHG. zugrunde liegenden Rechtsgedanken auch gegenüber einem der Gesamtvertreter allein wirksam er... folgen kann. Um einen solchen Fall handelt es sich hier aber nicht, da die Ausstellung der in § 16 Ziff. 1 des Scheckges. vorgesehenen Bescheinigung die Abgabe und nicht die bl... Entgegennahme einer Erklärung enthält. Der hier in Re... stehende Mangel der Vorlegungsbescheinigung kann auch nic... etwa nur zur Abweisung der Klage in der gewählten Prozeß... art führen. Denn die Vorlegungsbescheinigung des Bezogenen kommt nach § 16 das. nicht lediglich als Beweismittel im Pro... zesse in Betracht, sondern sie bildet eine sachliche Voraus... setzung für die Entstehung des Rückgriffsanspruches des Scheck... inhabers. Ihr festgestellter Mangel muß daher dazu führen, daß die Klage als unbegründet abgewiesen wird. B. w. G. U. v. 16. Okt 1920; 34/20 V. — Berlin. [Sch.]

**9. Beim Eisenbahnfrachtvertrage ist für den Begriff Kostbarkeit lediglich der eisenbahnrechtliche Gesichtspunkt maßgeblich. Die Haftpflicht ist ganz ausgeschlossen, sofern der Begriff Kostbarkeit für das Frachtstück als solches zutrifft. Der Umstand, daß ein außerordentlicher Wertsatz sich nur durch die Valutaverhältnisse gebildet hat, ist nicht von entscheidender Bedeutung.] †)

Laut Frachtbrief v. 9. Okt. 1918 wurden in C. der Eisenbahn 2 Kisten „Seidenwaren" im Gewicht von 116 kg als Frachtgut zur Versendung nach Station S. übergeben. Die eine Kiste (1164) ist angekommen, die andre Kiste (1163) nicht. Kl. verlangt auf Grund des Frachtvertrages den Wert des Inhalts der Kiste, der 29 667,25 ℳ betragen habe, als Schadensersatz. Das OLG. hat die Klage abgewiesen. Die Revision blieb erfolglos. Gründe: Bekl. lehnt seine Haftpflicht aus dem Eisenbahnfrachtvertrage unter Berufung auf § 467 HGB., § 96 EVO. in Verbindung mit § 54 (2) B Ziff. 1

Zu 9. Es handelt sich um eine im Okt. 1918, d. h. vor der viel erörterten Verfügung der Eisenbahnen v. 17. Febr. 1919 aufgegebene und in Verlust geratene Sendung, die zum größeren Teil aus sehr wertvollem Kaschmir, zum geringeren Teil aus nicht besonders wertvollem Satin bestand. Der Gesamtwert betrug 29 667,25 ℳ, der durchschnittliche Wert des kg 650 ℳ, d. h. der Wert war im Verhältnis zum Umfang und Gewicht der Gesamtsendung ein ungewöhnlich hoher und die Gegenstände waren daher als Kostbarkeiten nach der bekannten Rechtsprechung des RG. anzusehen. Die für diese vorgeschriebenen Beförderungsbedingungen waren nicht beachtet. Die Eisenbahn hatte daher nach § 96 EVO. und § 467 HGB. die Zahlung von Schadensersatz abgelehnt. In Übereinstimmung mit dem BerG. erachtet das RG. diese Ablehnung für berechtigt. In dem Erk. werden zutreffend die Gründe dargelegt, aus denen die Eisenbahn besondere Sicherheitsmaßregeln für die Beförderung derartiger hochwertiger Güter vorzuschreiben berechtigt ist. Sodann ist das RG. — abweichend von den Vertretern der Wissenschaft (Staub, Rundnagel, Eger) — der Ansicht, daß für die Frage, ob der Begriff Kostbarkeiten gegeben ist, nur das ganze Frachtstück als solches in Betracht kommt, und nicht ein Unterschied zwischen den in einem Frachtstück vereinigten

und Ausführungsbest. III 1 zu § 54 ab, weil es sich bei dem verloren gegangenen Frachtgut um Kostbarkeiten gehandelt habe und unterlassen sei, diese Eigenschaft und den Wert im Frachtbrief zu bezeichnen. Daß letzteres nicht geschehen ist, ergibt der vorgelegte Frachtbrief. Das OLG. hat im Gegensatz zum LG. den Standpunkt des Bekl. gebilligt und deshalb die Klage abgewiesen. Dem OLG. war im Ergebnis beizutreten. Maßgeblich ist für den Begriff Kostbarkeit lediglich der eisenbahnrechtliche Gesichtspunkt. Die in Betracht kommenden Bestimmungen sind zu dem Zwecke getroffen, daß die Eisenbahn bei ihrer weitgehenden Haftung aus dem Frachtvertrage in die Lage versetzt werden soll, die vorgesehenen Sicherungsmaßregeln anzuwenden, um nicht mit Schadensansprüchen belastet zu werden, die ungewöhnlich hoch sein können und zur Zeit der Versendung nach Umfang und Gewicht des Frachtguts nicht ohne weiteres zu erwarten sind. Es kommt demnach im eisenbahnrechtlichen Sinne für den Begriff Kostbarkeit darauf an, ob das betreffende Frachtgut im Vergleich zu anderen gewöhnlichen Sendungen von gleichem oder annähernd gleichem Umfang und Gewicht einen ungewöhnlich hohen Wert hatte. Im gegenwärtigen Falle handelt es sich um eine Sendung Seidenwaren, deren Gesamtwert nach der von der Kl. als Anlage zur Klage mitgeteilten Rechnungsaufstellung zur Zeit der Versendung 29 667,25 ℳ betrug. Wie diese Rechnungsaufstellung ferner ergibt, setzte sich der Gesamtwert von 29 667,25 ℳ zusammen aus 1528,90 ℳ für 101¼ m Satin und 28 138,35 ℳ für 401¼ m Kaschmir. Das Gewicht der Kiste 1163 mit diesen beiden Sorten Seide war, wie sich aus dem vorgelegten Frachtbrief ergibt, 44 kg. Der Umfang der Kiste war nach den unbestrittenen Darlegungen der Kl. 1 m im Geviert. Die Höhe der Kiste ergibt sich nicht ziffernmäßig aus den Akten, kann aber keine erhebliche gewesen sein, da bei den in Betracht kommenden 531½ m dünner Seide von etwa 1 m Breite die Kiste nur eine geringe Höhe zu haben brauchte. Es handelte sich danach bei der Kiste 1163 um ein Frachtstück von 1 m im Geviert von geringer Höhe und 44 kg Gewicht, das einen Wert von 29 667,25 ℳ hatte. In Betracht zu ziehen für die Frage, ob der Begriff Kostbarkeit gegeben, ist nur das Frachtstück als solches, und es ist nicht, wie im Schrifttum vertreten wird (Eger EVO. Anm. zu § 96, Rundnagel 67 Anm., Staub § 467 HGB. Anm. 5), ein Unterschied dahin zu machen, daß in einem Falle, wo in einem Frachtstück Gegenstände, die für sich nicht den Begriff der Kostbarkeit erfüllen, mit Kostbarkeiten zusammen verpackt und versandt sind, die Bestimmungen des § 467 HGB., §§ 96, 54 EVO. die Haftpflicht nur bezüglich der letzteren ausschlössen. Vielmehr ist die Haftpflicht in solchem Falle ganz ausgeschlossen, sofern der Begriff Kostbarkeit für das Frachtstück als solches zutrifft. Es kann daher im gegenwärtigen Falle nicht darauf ankommen, daß die 101¼ m Satin für sich wohl den Begriff der Kostbarkeit nicht erfüllen könnten, vielmehr steht nur zur Entscheidung, ob der Begriff Kostbarkeit für das ganze Frachtstück als solches zu bejahen ist. Dies ist aber der Fall. Es ergibt sich bei einem Gewicht des Frachtstücks von 44 kg und einem Gesamtwerte von 29 667,25 ℳ für das Kilogramm ein Wert von etwa 650 ℳ; dabei hatte das Frachtstück nur den geringen Umfang einer flachen Kiste von 1 m im Geviert. Der Umstand, daß dieser außerordentliche Wertsatz sich nur durch die Valutaverhältnisse gebildet hat, ist nicht von entscheidender Bedeutung. Es ist mit Rücksicht hierauf jetzt allerdings zu fragen, ob dieser hohe Wertsatz im Vergleich zu den Sendungen anderer Waren von gleichem oder annähernd gleichem Umfang und Gewicht, die aus demselben Grunde ebenfalls eine große Preisverschiebung aufweisen, gleichwohl noch als ein so außergewöhnlicher angesehen werden muß, daß er auch in Berücksichtigung der Preisverschiebung bei Absendung nicht ohne weiteres zu erwarten war. Diese Frage mußte für das hier in Betracht kommende Frachtstück bejaht werden. K. u. Sch. w. Preuß. Eisenbahnfiskus, U. v. 9. Okt. 1920, 131/20 I. — Cöln. [B.]

kostbaren und nicht kostbaren Gegenständen gemacht werden darf. Es werden also, ohne daß dies ausdrücklich ausgesprochen ist, die Bestimmungen für sicherheitsgefährliche Gegenstände (§ 60 [1] a EVO.) sinngemäß auf Kostbarkeiten angewandt. Bei jenen Gegenständen ist, wenn die Sicherheitsvorschriften nicht beachtet sind, ein Frachtzuschlag „für zwei Kilogramm Rohgewicht des Versandstücks, worin ein solcher Gegenstand enthalten war", zu zahlen. Man kann immerhin zweifelhaft sein, ob die Anwendung einer mit Rücksicht auf die Gefährlichkeit der beförderten Gegenstände gewiß berechtigten Vorschrift auf andere bedingungsweise zur Beförderung zugelassene Gegenstände, deren Versendung nicht gefährlich ist, sich rechtfertigen läßt. Der Umstand, daß auch bei Zusammenrechnung der kostbaren und nicht kostbaren Gegenstände ein hoher Durchschnittswert für das Kilogramm des ganzen Versandstückes herauskommt, ist allein nicht entscheidend.

Wirkl. Geh. Rat Prof. Dr. v. der Leyen, Berlin-Wilmersdorf.

10. Beginnen die Pflichten der Versicherungsgesellschaft nach den AllgVersBed. erst mit der Einlösung des Versicherungsscheines durch Zahlung der Prämie, so hat der im Versicherungsschein anderweitig festgesetzte Anfangstermin keine rechtliche Bedeutung.]†)

Auf Grund eines von P., dem Rechtsvorgänger der Kl., gestellten UnfallversAntr., bei dem er die Frage nach der Zeitdauer, für welche die Versicherung geschlossen werden sollte, dahin beantwortete, „auf fünf Jahre; In Kraft tretend am Tage der ersten Prämienzahlung", stellte die Bekl. den Versicherungsschein aus, wonach sie fünf Jahre, anfangend mit dem 30. Mai 1918, mittags 12 Uhr, endigend mit dem 30. Mai 1923, mittags 12 Uhr, Versicherungsschutz für den Todesfall gewährte. § 6 der Allg. Bed. lautete: „Die Pflichten der Gesellschaft aus der Versicherung beginnen mit der Einlösung des Versicherungsscheins durch Zahlung der Prämie . . . Wird der bei Einlösung des Versicherungsscheins zu zahlende Betrag von der Gesellschaft erst nach dem als Beginn der Versicherung festgesetzten Zeitpunkte eingefordert und die Zahlung ohne Verzug bewirkt, so gilt die Versicherung als mit dem vereinbarten Zeitpunkte in Kraft getreten." Der Versicherungsschein ging bei dem Antragsteller am 31. Mai 1918 ein. Inzwischen, am 30. Mai 1918 nachmittags hatte P. einen Unfall erlitten und starb an dessen Folgen am 31. Mai morgens 4 Uhr. Seine Erben, die Kl., schickten noch am 31. Mai die Prämie, die am 1. Juni einging, aber zurückgewiesen wurde. Die Kl. verlangen Zahlung der Versicherungssumme. Ihre Klage wurde vom Landg. abge-

Zu 10. Der vorliegende Prozeß berührt mehrere wichtige Fragen des Versicherungsrechts, welche in den Streitigkeiten innerhalb der Privatversicherung eine große Rolle spielen. Es handelt sich um folgende, immer von neuem auftauchende Streitfragen:

1. Bedarf es zum Zustandekommen des Versicherungsvertrages des Eingangs der Annahmeerklärung des Versicherers beim Versicherungsnehmer?

2. Wenn dies verneint wird, wann gilt der Versicherungsantrag als angenommen? Durch den Entschluß des Versicherers oder durch Ausstellung des Versicherungsscheins seitens des Versicherers oder durch Absendung des Versicherungsscheins seitens des Versicherers an den Agenten usw. zwecks Verabfolgung an den Versicherungsnehmer?

3. Gilt der Versicherungsantrag stillschweigend als rebus sic stantibus gestellt und wirken Veränderungen beim Gegenstande der Versicherung auf die Wirksamkeit der in Unkenntnis erfolgten Annahme ein?

4. Welche Bedeutung hat der Vermerk eines Kalenderzeitpunktes im Versicherungsschein, an dem die Versicherung beginnen soll?

5. Insbesondere wenn die Verpflichtung des Versicherers erst eintreten soll nach Zahlung der ersten Prämie?

6. In welcher Weise ist diese Vorschrift im Hinblick auf § 38 Vers.-Vertr.-Ges. statthaft?

Eine auch nur annähernd ausreichende Erörterung dieser Fragen ist im Rahmen einer kurzen Erläuterung natürlich nicht möglich. Meistens wird die Beantwortung von den Umständen des Falles abhängen. Nur sei bemerkt, daß, wenn bei der Personenversicherung der Versicherte nach dem Antrag verstorben ist, es doch m. E. allgemein zutreffend erscheint, daß der Versicherungsvertrag nicht gültig ist. An dieser im Kommentar von Gerhard-Hagen ausgesprochenen, hier vom RG. bekämpften Auffassung ist m. E. festzuhalten.

Im vorliegenden Streitfall tritt eine Verwicklung dadurch ein, daß Versicherungsantrag, Versicherungsschein und Versicherungsbedingungen scheinbar nicht übereinstimmen. Der Versicherungsantrag setzt den Beginn der Versicherung fest auf den Tag der ersten Prämienzahlung, der Versicherungsschein bezeichnet als Anfangstermin den 30. Mai 1918 mittags 12 Uhr und die Versicherungsbedingungen sprechen in § 6 Abs. 1 von einem Beginn durch Prämienzahlung und in Abs. 2 von einem als Beginn der Versicherung festgesetzten Zeitpunkt. Es sieht so aus als ob Versicherungsantrag und § 6 Abs. 1 der Versicherungsbedingungen im direkten Gegensatz stehen zu dem Versicherungsschein und zu § 6 Abs. 2 der Versicherungsbedingungen. Aber der Widerspruch ist nur scheinbar. Entscheidend ist die Bestimmung im § 6 Abs. 1 der Versicherungsbedingungen, denn es ist doch zweifellos, daß der Versicherer für den Regelfall eine Übernahme des Risikos nur unter der Voraus-

wiesen, vom BG. zugesprochen. Das RG. stellte das Urteil des Landg. wieder her. Aus den Gründen: Das Landg. hatte einen Versicherungsvertrag überhaupt nicht für zustande gekommen erachtet, auch angenommen, daß der Versicherungsschein an dem Anfangstermin der Versicherung nichts habe ändern wollen. Das BG. ist zwar auch davon ausgegangen, daß die Einrückung eines bestimmten Anfangstermins in den Versicherungsschein, zu der sich die Bekl. aus versicherungstechnischen Gründen für befugt gehalten habe, keine Änderung des Anfangstermins habe bedeuten sollen. Denn keiner von beiden Teilen habe beabsichtigt, als Anfangstermin einen Zeitpunkt zu wählen, der vor dem Abschluß des Vertrages gelegen habe, und da die Bekl. nur den Zeitpunkt der ersten Prämienzahlung habe festlegen wollen, sei die Abweichung im Versicherungsschein nur eine scheinbare, und habe einer besonderen Annahme nach § 150 Abs. 2 BGB. nicht bedurft. Der Umstand aber, daß der Versicherungsnehmer gestorben sei, bevor ihm die Annahme des Versicherungsantrags und der Versicherungsschein zugegangen, sei nach § 153 BGB. ohne Bedeutung. Irgendein Grund, diese Bestimmung auf Unfallversicherungen nicht für anwendbar zu erklären, wie dies in dem Kommentar von Gerhard-Hagen, Anm. 8 zu § 2 des VersVertrG. vertreten werde, liege nicht vor. Dem Antragenden, dessen Wille nach § 153 BGB. entscheide, habe ein möglichst baldiges Zustandekommen des Vertrages nur erwünscht sein können. Die Zahlung der Prämie sei dann auch nach § 6 der VersBed. rechtzeitig erfolgt und der eingetretene Unfall falle daher unter die Versicherung. Die Revision hat diese Ausführungen nach allen Richtungen angegriffen, sie sind auch schon deshalb nicht haltbar, weil sie einen inneren Widerspruch enthalten. Nicht zu beanstanden sind die Ausführungen über den Beginn der Unfallversicherung und den anscheinenden Widerspruch zwischen dem Versicherungsantrag und dem Versicherungsschein. Sie entsprechen im wesentlichen auch den eigenen Anschauungen der Bekl. und den Darlegungen des Landg. nicht minder auch dem, was RGZ. 75, 377 über die bedingte Natur solcher Terminsfestsetzungen in dem Versicherungsschein ausgeführt hat. Hatte nun aber der im Versicherungsschein festgesetzte Anfangstermin keine maßgebende Bedeutung, sollte es vielmehr in dieser Beziehung bei dem Versicherungsantrag und dem § 6 Abs. 1 der AllgVersBed. sein Bewenden behalten, so kann auch der Abs. 2 des § 6, der die „Vereinbarung" eines früheren Termins zur Voraussetzung hat, keine Anwendung finden. Die Bekl. ist daher, da der Unfall vor der Zahlung der ersten Prämie eingetreten ist, nicht entschädigungspflichtig. K. w. P., U. v. 8. Okt. 1920, 109/29 VII — Berlin. [Sch.]

11. Wenn auch kein Rechtsanspruch des Offiziers auf Verwendung in einer seinem Dienstgrad entsprechenden Stelle während des Krieges bestand, so stehen ihm bei Verwendung in einer niederen Stelle doch die Gebührnisse [...] Dienstgrad entsprechenden Stelle zu.]†)

Der durch KabO. v. 22. März 1914 zum Ha[...] d. R. ernannte Kl. wurde beim Kriegsausbruch zu[...] einer Leutnantsstelle verwendet. Dann wurde ihm die [...]rung einer Munitionskolonne übertragen. Erst vom 1. A[...] 1915 erhielt er das Gehalt eines Hauptmanns, bis [...] nur das eines Leutnants. Er verlangt die Zahlung [...] Unterschieds zwischen der Kriegsbesoldung eines mobi[...] Hauptmanns und der eines Leutnants mit der Begründ[...] daß ihm, als bereits vor Kriegsausbruch zum Haupt[...] Ernannten, die Besoldung eines Hauptmanns zugesta[...] habe, und dieser Anspruch ihm nicht dadurch habe entzo[...] werden können, daß er in einer Leutnantsstelle verwe[...] wurde. Die in den Vorinstanzen abgewiesene Klage w[...] vom RG. zugesprochen. Aus den Gründen: Das BG. [...]sagt dem Kl. den Anspruch auf das Hauptmannsgehalt f[...] streitige Zeit, weil die KriegsbesVorschr. auf dem Grund[...]satz des Stellengehalts beruhe, wonach das Gehalt des Offi[...]ziers sich nicht nach seiner Charge, sondern nach der [...] übertragenen Stelle richte, ein Rechtsanspruch auf die Ver[...]wendung in einer bestimmten, der Charge entsprechen[...] Stelle aber für den Offizier nicht bestehe, die Stellenbesetzung [...] vielmehr ein Ausfluß der Kommandogewalt sei. Diesen Aus[...]führungen ist insoweit zuzustimmen, als ein Rechtsansp[...] des Offiziers auf Verwendung in einer seinem Dienstgrad ent[...]sprechenden Stelle, als mit der Kommandogewalt und der Notwendigkeit unbedingter freier Verfügung über die Dien[...] aller Militärpersonen im Kriegsfall unvereinbar, nicht an[...]kannt werden kann. Zu Unrecht bezieht sich allerdings [...] BG. für diese seine Auffassung auf die Vorschrift des § [...] Nr. 1 Abs. 2 der KriegsbesVorschr. Diese bestimmt: „Bei Ver[...]wendung der oben erwähnten (nämlich der infolge der Mobil[...]machung aus dem inaktiven Stande einberufenen oder freiwil[...] eingetretenen) inaktiven Offiziere darf ferner von der Char[...] derselben insofern abgesehen werden, als die Besetzung [...] Stellen mit Offizieren höherer Charge, als in den Stärkena[...]weisungen angegeben, mit Zustimmung der Betreffenden zuläs[...] ist, ohne daß hierdurch die zuständige Besoldung erhöht wir[...] Die Fassung dieser Vorschrift ergibt bestimmt, daß eine [...]artige Verwendung eben nur bei wieder eingetretenen in[...]aktiven Offizieren zulässig sein soll. Die Verwendung aktiver Offiziere in einer niederen Stellung, als sie ihrem Dienstgrade entspricht, unter entsprechend niedrigerer Be[...]soldung würde im Kriegsfalle dem Herkommen und den An[...]schauungen im deutschen Heere durchaus widersprechen. Schon die Verwendung des aktiven Offiziers in einer niederen, al[...] der seinem Dienstgrad entsprechenden Stelle muß als durchaus ungewöhnlich bezeichnet werden Der mit der Mobilmachung einsetzende Bedarf an Offizieren bringt es mit sich, daß die Offiziere, insbesondere des Friedensstandes, in großer Zahl in höheren, als den ihrem Dienstgrad entsprechenden Stellen verwendet werden. Das Recht, den Offizier umgekehrt auch in einer niederen Stelle zu verwenden, muß freilich der Kommandogewalt unbedingt zuerkannt werden. Daß aber der Offizier in solchem Falle sich auch mit den Gebührnissen dieser niederen Stelle begnügen müßte, kann aus der angeführten Vorschrift keinesfalls gefolgert werden. Diese Vorschrift spricht vielmehr, soweit es sich um andere als die dort bezeichneten Offiziere handelt, für die Unzulässigkeit einer solchen Kürzung der Gebührnisse, welche dem Offizier bei einer seinem Dienstgrad entsprechenden Verwendung zustehen würden. Unrichtig ist auch die Annahme des BG., daß die Bestimmungen der KriegsbesVorschr. hinsichtlich der Offiziersgebührnisse lediglich auf dem Grundsatz des Stellen[...]

---

setzung eintreten lassen will, daß die erste Prämie gezahlt würde, eine Abrede, die dem § 38 Vers.-Vertr.-Ges. nicht widerstrebt und sich in vielen Versicherungsbedingungen befindet. Diese Abrede wird hier durch keine sonstige Vertragsbestimmung entkräftet. Der Vermerk im Versicherungsantrag deckt sich im wesentlichen mit dem § 6 Abs. 1. Und die Festlegung eines kalendermäßigen Anfangstermins im Versicherungsschein ist ebenfalls mit dem § 6 Abs. 1 der Versicherungsbedingungen zu vereinigen. Diese Festlegung ist an sich offenbar erfolgt im Interesse einer einfacheren Rechnungsführung, zugleich aber unter der Voraussetzung, daß § 6 Abs. 1 beobachtet wird. Es handelt sich also nur um die bedingte Bestimmung eines Zeitpunkts, über dessen Bedeutung sich schon die erwähnte Entsch. RG. 75 S. 377 ausgesprochen hat. Keinesfalls ist es notwendig, aus der Einfügung des 30. Oktober mittags 12 Uhr in den Versicherungsschein zu folgern, daß damit ausdrücklich dieser Zeitpunkt in Abweichung von dem Versicherungsantrag vertragsmäßig verabredet werden sollte als allein maßgebender Anfangstermin. Die Annahme des RG., daß diese Bestimmung nicht als Anordnung eines Beginn i. S. des § 6 Abs. 2 gelte, erscheint sonach bedenkenfrei. Ebenso die damit verknüpfte Auslegung des § 6 Abs. 2, daß diese Vorschrift den Fall betreffe, in welchem ein früherer vor der Einlösung der Police liegender Zeitpunkt vereinbart wurde.

Ist sonach hier der Entsch. beizutreten, so muß doch aber daran festgehalten werden, daß immer von Fall zu Fall zu prüfen ist, ob die im vorliegenden Rechtsstreit stattgehabte Auslegung auch anderweit zutrifft. Man muß also mit einer Verallgemeinerung der in der Entsch. ausgesprochenen Ansichten vorsichtig sein.

JR. Gerhard, Berlin.

Zu 11. Das Urteil trifft zweifellos das Richtige. Es verhält sich mit dem Offizier sicherlich insofern anders, als mit dem Be[...]amten, als dieser wenigstens in einem großen Teil der Fälle au[...] Anspruch auf eine Verwendung innerhalb seines Dienstgrades besitzt. Das kann beim Offizier, besonders in Kriegszeiten, aus naheliegenden Gründen nicht anerkannt werden, und am allerwenigsten läßt sich darüber im ordentlichen Rechtswege entscheiden. Aber ebenso zweifellos scheint es mir, daß durch Zuweisung einer hinter dem Dienstgrad zurückbleibenden Tätigkeit, beruhe sie nun au[...] Irrtum oder Absicht, die wohlerworbenen ökonomischen Interessen des Offiziers nicht beeinträchtigt werden dürfen. Er muß so bezahlt werden, wie wenn er entsprechend seines Dienstgrades beschäftigt worden wäre.

Geh. JR. Prof. Dr. Oertmann, Göttingen.

...beruhen. Es beruhen diese Bestimmungen vielmehr ...ßten Teile auf der Berücksichtigung des Dienstgrads, ...harge, des Offiziers. Das spricht § 10 Nr. 1 mit den ...: „das Offiziersgehalt wird nach den in den Gebührnisnachweisungen angegebenen Sätzen gewährt. Soweit hierbei die Charge in Betracht kommt" usw. ausdrücklich aus. Die Charge des Offiziers ist nach den Gebührnisnachweisungen zweifellos von Bedeutung für die Gebührnisse des Bataillonskommandeurs, die verschieden sind für den Oberstleutnant und für den Major, und für die der Ärzte in den zu I, 16 und 17 der Gebührnisnachweisung Nr. 1 bezeichneten Stellungen, wo der Dienstgrad als Oberstabsarzt, als Stabsarzt oder als Ober- oder Assistenzarzt für die Höhe bestimmend ist. Für die Hauptleute und Rittmeister nun sehen die Gebührennachweisungen sowohl bei den mobilen als bei den immobilen Formationen nur je einen Satz vor, ohne irgendwie die Art ihrer Verwendung zur Voraussetzung des Anspruchs zu machen. Die Gebührnis ist vielmehr festgesetzt für den „Hauptmann oder Rittmeister, auch als Kompagnie- usw. Führer (Kommandeur)", also für den Hauptmann schlechthin. Sie stellt also ebenso wie die des Leutnants ein Chargengebührnis dar, die zu zahlen ist, sofern nicht aus der Verwendung des Offiziers in einer an sich für höhere Dienstgrade bestimmten Stellung ihm ein Anspruch auf höhere Gebührnisse erwächst. Hiernach stand dem Kl., der vor Ausbruch des Krieges zum Hauptmann befördert worden war, von vornherein der Anspruch auf die Gebührnisse eines solchen zu, auch für die Zeit, in der er nur in einer Leutnantsstelle verwendet worden war. Diesem seinem Anspruch steht auch nicht die Verordnung des Kriegsministers v. 9. Dez. 1914 (AVBl. Nr. 436) entgegen, und zwar deren Abs. 1 deshalb nicht, weil der Kl. zur Zeit ihres Erlasses bereits Hauptmann war, Abs. 2 aber deshalb nicht, weil unter den „aus dem Beurlaubtenstande wieder eingetretenen" Offizieren nicht diejenigen zu verstehen sind, welche dem Beurlaubtenstande noch angehörten und ihrer gesetzlichen Pflicht folgten, sondern diejenigen, welche aus dem Beurlaubtenstande bereits ausgeschieden waren und bei oder nach Kriegsausbruch wieder in den Heeresdienst eingetreten sind. Es bedarf deshalb nicht der Prüfung, ob diese kriegsministerielle Verfügung rechtswirksam ist. H. w. D. R. U. v. 1. Okt. 1920, 11/20 III — Berlin. [Sch.]

— **12.** Die Mitteilung an den Versicherer von der Veräußerung des Grundstücks schließt regelmäßig von selbst die Mitteilung, daß das Wirtschaftsinventar auch veräußert sei, in sich. Das Wesentliche der dem Versicherer im Falle der Veräußerung der versicherten Sachen zu machenden Anzeige und der dadurch für den Versicherer herbeigeführten Kenntnis ist die Person des Versicherungsnehmers. VVG. §§ 70, 71.]

Der Vater der Kl. hatte mit der Bekl. einen Feuerversicherungsvertrag bezüglich seines Grundstücks und des zu ihm gehörigen Inventars abgeschlossen. Er verkaufte das Grundstück nebst einen Teil des Inventars an die Kl. Diese gab der Bekl. von der Übertragung des Grundstücks Mitteilung. Bei einem danach bei der Kl. entstandenen Brande verbrannte auch ein Teil des Inventars, für das sie mit der Klage Ersatz verlangt. Das LG. hat die Klage abgewiesen, indem es den § 71 Abs. 1 S. 2 des VVG. für anwendbar gehalten hat. Das BG. gab der Klage statt. Die Rev. hatte keinen Erfolg. Aus den Gründen: Der BR. hat mit dem LG. angenommen, daß die Veräußerung der zum Inventar des Grundstücks gehörigen beweglichen Gegenstände der Bekl. nicht dem § 71 Abs. 1 VVG. entsprechend unverzüglich angezeigt worden ist, er hat aber dennoch abweichend vom LG. ein Freisein der Bekl. von der Verpflichtung zur Leistung aus dem mit dem Veräußerer abgeschlossenen Versicherungsvertrag verneint, indem er an erster Stelle den Ausnahmefall des Abs. 2 S. 2 des § 71, nach dem die Verpflichtung des Versicherers zur Leistung bestehen bleibt, wenn zur Zeit des Eintritts des Versicherungsfalles die Frist für die Kündigung des Versicherers abgelaufen und eine Kündigung nicht erfolgt ist, als gegeben ansieht. Hiergegen wendet sich die Rev. insofern, als der BR. angenommen hat, daß die Bekl. durch das die Mitteilung von der Übertragung des Grundstücks enthaltende Schreiben der Kl. auch von der Mitveräußerung der bei ihr versicherten Inventargegenstände in einer Weise Kenntnis erlangt habe, die ausgereicht habe, um die einmonatige Kündigungsfrist des § 70 VVG. in Lauf zu setzen. Allein der BR. hat mit ausreichender Begründung dargelegt, daß nach den Umständen des Falles die der Bekl. gewordene Mitteilung von der Übertragung des Grundstücks bei dem Mangel jeglicher für eine gegenteilige Annahme sprechender Anzeigen vernünftigerweise den Schluß rechtfertigte, daß zugleich mit dem hypothekarisch belasteten Grundstücke auch als dessen Zubehör mithaftende Inventargegenstände mitübertragen worden waren. Diese im wesentlichen tatsächliche Feststellung rechtfertigt zunächst die Auffassung des BR., daß die Mitteilung von der Grundstücksübertragung ausreichte, um die Bekl. zugleich von der Mitübertragung von Wirtschaftsinventar in Kenntnis zu setzen, denn eine Kenntnis im Sinne des angezogenen § 70 ist dann als vorhanden anzunehmen, wenn der Versicherer aus der ihm gewordenen Mitteilung vernünftigerweise ersehen kann und bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt auch ersehen muß, daß eine Veräußerung versicherter Gegenstände erfolgt ist. Es ist aber weiter auch dem BR. darin beizutreten, daß als das Wesentliche der nach § 71 Abs. 1 VVG. dem Versicherer zu machenden Anzeige und der durch sie dem Versicherer zu vermittelnden Kenntnis die Änderung in der Persönlichkeit des Versicherungsnehmers zu betrachten ist, daß es deshalb im Fall einer nur teilweisen Mitveräußerung des Wirtschaftsinventars nicht der Mitteilung der einzelnen, von dem Veräußerer für sich vorbehaltenen Gegenstände bedarf, um eine die Kündigungsfrist in Lauf setzende Kenntnis der Veräußerung annehmen zu können. Zutreffend weist der BR. für seine Auffassung auf den mit den Vorschriften der §§ 69 ff. des VVG. verfolgten Zweck hin. Wie einerseits die Versicherung nicht durch die bloße Tatsache der Veräußerung der versicherten Gegenstände erlöschen soll, so soll andererseits aber auch der Versicherer nicht trotz des Wechsels des Eigentümers gegen seinen Willen länger an den Vertrag gebunden sein, als zur Sicherstellung der Möglichkeit, anderweit Versicherung zu nehmen, erforderlich ist. Der Versicherer soll in der Lage sein, sich darüber schlüssig zu machen, ob er mit der Person des Erwerbers das Versicherungsverhältnis fortsetzen oder ob er es aufkündigen will. Dazu muß aber, wie der BR. zutreffend ausführt, insbesondere wenn eine Veränderung der Art und des Ortes der Aufbewahrung der versicherten Sachen nicht stattgefunden hat, die Kenntnis von der Veräußerung auch ohne gleichzeitige Kenntnis der einzelnen von dem Veräußerer für sich vorbehaltenen Gegenstände genügen. Hiernach hat der BR. ohne Rechtsirrtum die Kündigungsfrist als am 27. Mai 1914 abgelaufen angesehen. Pr. H. w. St., U. v. 9. März 1920; 428/19 VII. — Königsberg. [Sch.]

****13.** Die durch Röntgenbestrahlung entstehende Verbrennung gilt als Unfall i. S. der Unfallversicherung.] †)

Kl., der bei der Bekl. gegen Unfall versichert ist, begehrt mit der Klage die Feststellung, daß die Bekl. verpflichtet ist, ihn nach Maßgabe der Versicherungsbedingungen zu entschädigen für die Folgen des Unfalles, den er durch eine Verbrennung beider Hände infolge Röntgenbestrahlung erlitten hat. Die Bekl. bestreitet das Vorliegen eines unter die Versicherung fallenden Unfalles. Die Vorinstanzen haben nach dem Klagantrag erkannt. Die Revision hatte keinen Erfolg. Aus den Gründen: Als Unfall, der von der Versicherung gedeckt werden soll, ist nicht das Ereignis als solches, sondern die als Wirkung des Ereignisses ärztlicherseits erkannte Körperbeschädigung anzusehen (§ 1 Abs. 1 der Allg. VersBed.). Die Unfreiwilligkeit, die nach dem Abs. 2 daselbst als Voraussetzung eines unter die Versicherung fallen-

---

Zu 13. Das Erfordernis der „Plötzlichkeit" ist bekanntlich eine besondere crux bei der Beurteilung von Unfallversicherungsfällen, und die Gerichte werden stets geneigt sein, diesen Ausdruck möglichst weit auszulegen, hat doch ein Erk. des RG. v. 10. Mai 1918 allmähliches Auflaufen des Fußes beim Gehen und anschließende Blutvergiftung als Unfallschaden angesehen. Trotzdem können die Versicherungsgesellschaften das Erfordernis in ihren Bedingungen nicht wohl entbehren, wenn nicht der Unfallbegriff ins Uferlose erweitert werden soll. Es kann aber nicht zugegeben werden, daß der Ausdruck „plötzlich" auch das Moment des „Unentrinnbaren" in sich einschließt; wohl ist jedes plötzliche Ereignis „unerwartet und unvorhergesehen", weil dies subjektive Momente

den Unfalls gefordert wird, ist dann als vorliegend anzusehen, wenn die durch das Ereignis hervorgerufene Körperverletzung von dem Willen des Versicherungsnehmers nicht mit umfaßt, nicht gewollt war. Mit Recht hat deshalb der Berufungsrichter als entscheidend erachtet, daß Kläger durch die von ihm allerdings gewünschte Röntgenbestrahlung keineswegs die tatsächlich eingetretene Verbrennung herbeiführen wollte. Die in der angezogenen Bestimmung der Allg. VersBed. weiter als Voraussetzung eines unter die Versicherung fallenden Unfalls geforderte „Plötzlichkeit" der schädigenden Einwirkung, liegt nicht nur dann vor, wenn das Ereignis seine schädigende Wirkung augenblicklich, momentan ausgeübt hat, sondern auch dann, wenn die Einwirkung erst in ihrer einen verhältnismäßig kurzen Zeitraum umfassenden Fortsetzung die Körperbeschädigung herbeigeführt hat, sofern nur diese Wirkung für den Verletzten überraschend, unerwartet, unvorhergesehen eingetreten ist. Der Begriff der Plötzlichkeit erschöpft sich keineswegs in dem Begriff der Schnelligkeit, schließt vielmehr als wesentliches Merkmal das des Unerwarteten, Unvorhergesehenen, Unentrinnbaren in sich. Daß aber im vorliegenden Fall die schädigende Wirkung der Bestrahlung in diesem Sinne plötzlich eingetreten ist, die Bestrahlung plötzlich ihre schädigende Wirkung auf den Körper des Kl. ausgeübt hat, hat der BR. ohne Rechtsverstoß festgestellt. Für den Kl., der nach den Feststellungen des BR. damit rechnen durfte, daß die Dauer der Bestrahlung von der sie vornehmenden Krankenschwester richtig bemessen und ihm ein Nachteil nicht entstehen werde, und der „an die Möglichkeit einer Verletzung nicht einmal gedacht hat", trat die Verbrennung als Folge der über das zulässige Maß fortgesetzten Bestrahlung überraschend, unvermutet und damit plötzlich i. S. der VersBed. ein. Die Annahme der Plötzlichkeit wird aber selbst nicht damit ausgeschlossen, wenn, wie die Bekl. behauptet hat, die Bestrahlung ununterbrochen 40 Minuten lang angedauert haben sollte. Auch dann würde die immerhin sich nur über einen geringen Zeitraum erstreckende Bestrahlung erst durch ihre über das richtige Maß hinaus ausgedehnte Fortsetzung im obigen Sinne plötzlich ihre schädigende Wirkung ausgeübt haben. Unbegründet sind ferner die Angriffe der Revision, die sie dagegen richtet, daß der BR. die Ausnahmebestimmung unter III³ des § 1 der Allg. VersBed. nicht für anwendbar angesehen hat. Hiernach sind von der Versicherung ausgeschlossen: „Verletzungen infolge von Eingriffen, die der Versicherte an seinem Körper vornimmt und bei Operationen, falls letztere nicht durch einen von der Versicherung umfaßten Unfall veranlaßt sind". Wie der erkennende Senat schon wiederholt ausgesprochen hat, kommt es bei der Auslegung von VersBed. nicht auf die fachwissenschaftliche Terminologie der ärztlichen Wissenschaft an, sondern darauf, was nach dem Sprachgebrauch des täglichen Lebens unter dem gebrauchten Ausdruck verstanden wird, was der nicht ärztlich gebildete Versicherungsnehmer nach der allgemeinen Verkehrsanschauung unter dem Ausdruck verstehen durfte. Wenn der BR. von dieser zutreffenden Auffassung ausgehend die bloße Röntgenbestrahlung nicht als eine „Operation" i. S. der VersBed. angesehen hat, so ist das rechtlich nicht zu beanstanden. Zutreffend weist der BR. darauf hin, daß es Sache der Bekl. gewesen wäre, einen etwa bei ihr vorhandenen Willen, eine zu Heilzwecken vorgenommene Einwirkung auf den Körper des Versicherungsnehmers, auch wenn sie keinen chirurgischen Eingriff darstellt, insbes. eine solche durch Röntgenbestrahlung von der Versicherung auszunehmen, in einer klaren, jedem Versicherungsnehmer verständlichen Weise zum Ausdruck zu bringen. Solange [...] getan hat, muß sie sich gefallen lassen, daß der [...] Ausdruck „Operation" i. S. des von BR. festgestellten [...] gebrauchs des täglichen Lebens verstanden wird. M[...] Sch., U. v. 21. Nov. 1919; 263/19 VII. — München. [...]

14. Wer ist „Bauleiter" i S. RVO. § 903? [...]

Die Rev. macht dem BG. den Vorwurf, daß es den [...] haber der Bekl. zu Unrecht als Bauleiter angesehen habe. [...] Vorwurf ist unbegründet. Das BG. geht davon aus, [...] Bauleiter derjenige sei, nach dessen Anweisungen die [...] tung eines Bauwerkes erfolge. Mit diesem auch von [...] Rev. als richtig anerkannten Ausgangspunkte befindet es [...] im Einklang mit der Rechtsprechung des RG. zum Be[...] des Bauleiters i. S. des § 330 StGB., wonach unter „[...] leiter" derjenige verstanden wird, „nach dessen Anweisun[...] die Errichtung eines Bauwerkes erfolgt, und der die [...] führung des Bauwerkes als Ganzen unmittelbar und in [...] lichen Beziehungen anordnet" (GoltdArch. 45, 263), „[...] dessen selbständig erteilten Anordnungen der Bau tatsäch[...] zur Entstehung gelangt, dessen geistige Urheberschaft unmit[...] bar die mechanischen Kräfte für die planmäßige Gestal[...] des Baues als eines Ganzen in Bewegung setzt, dessen [...] telligenz und Wille die maßgebende Quelle sind für die [...] diesem Zweck zu treffenden Anordnungen und Maßregeln [...] und dem die Bauausführenden als diejenigen gegenüberstehen, [...] welche seiner Intelligenz und seinem Willen folgend [...] körperliche Bild des Bauwerkes verwirklichen" (GoltdArch. [...] 209). Schw. w. N. B., U. v. 10. Juni 1920; 114/20 V[...] Berlin. [Sch.]

---

b) Strafsachen.

Berichtet von Justizrat Dr. Kallir, Leipzig.

****1.** [StGB. § 53. Notwehr. Schießen auf [...] Der rechtswidrige Angriff kann fortdauern, auch wenn [...] in ihm liegende Straftat rechtlich vollendet war. Das [...] der Abwehr ist nicht nach der Verhältnismäßigkeit des [...] gegriffenen und des durch die Abwehr bedrohten Guts zu [...] urteilen.]†) Der Angekl. hatte, begleitet von seinem [...] und ausgerüstet mit geladenem Gewehr, während der [...] in einer Schutzhütte bei seinen Obstbäumen Wache gehalten. [...] Am frühen Morgen bemerkte er zwei Männer, die Obst [...]

---

sind, die lediglich in der Seele des Betroffenen existieren, während „unentrinnbar" etwas rein Objektives, von der Meinung des Betroffenen Unabhängiges ist. Jene subjektiven Momente könnten erst durch eine Verstandesoperation in die Sphäre des Objektiven, Abstrakten erhoben werden, etwa: das, was ein normal denkender Mensch nicht erwarten und nicht vorhersehen wird.

Richtig ist ja, daß der Wortlaut der Bedingungen nach dem Sprachgebrauch des täglichen Lebens auszulegen ist, und hier kann es in der Tat zweifelhaft sein, ob eine Röntgenbestrahlung zu den „Operationen" gerechnet werden soll. Da die Versicherungsgesellschaften schwerlich gewillt sein werden, alle Folgen einer solchen Bestrahlung als Unfälle anzusehen, so werden sie genötigt sein, allmählich eintretende Beschädigungen durch Röntgenbestrahlungen ausdrücklich von der Versicherung auszunehmen, und, wie ich höre, ist dies auch beschlossen worden.

Geh. Hofrat Prof. Dr. Victor Ehrenberg, Leipzig.

Zu 14. Mit Recht greift das RG. zur Auslegung des [...] griffes „Bauleiter" i. S. des § 903 Abs. 2 RVO. auf die [...] rechtliche Rechtsprechung zu diesem Begriff auf Grund des § [...] StGB. zurück: Der § 903 Abs. 2 RVO. ist aus dem frühe[...] § 46 BauUVGes. in die RVO. übernommen. War schon die [...] bisherige Vorschrift in Anlehnung an § 330 StGB. ergangen [...] (Piloty, Arbeiterversicherungsgesetze Anm. zu § 46 BauUVGes.), [...] so ist die sprachliche Umgestaltung im Entwurf der RVO. aus[...] drücklich darum vorgenommen, um auch die sprachliche Fassung [...] Vorschrift in Einklang mit § 330 StGB. zu bringen (Begr. [...] RVO. S. 333).

Die in § 903 Abs. 2 RVO. angewandten Begriffe der [...] tung und Ausführung eines Baues und des Handelns wider [...] allgemein anerkannten Regeln der Baukunst decken sich [...] vollständig mit den gleichen Begriffen in § 330 StGB.

Prof. Dr. Walter Kaskel, Berlin.

Zu 1. Die Revisionsbegründung der StA. ist insoweit [...] vornherein verfehlt, als behauptet wird, das Maß der erforderlichen [...] Sorgfalt sei nicht eingehalten worden, weil zur Erhaltung eines [...] geringfügigen Gutes Leib und Leben der Fliehenden gefährdet [...] und verletzt worden sei. Es ist eine längst gesicherte Erkenntnis, [...] daß für die Frage, ob die ausgeübte Verteidigung erforderlich [...] war, nicht das Wertverhältnis (die Proportionalität) zwischen [...] angegriffenen und dem durch die Verteidigung verletzten Gut, [...] dern allein Art und Maß des Angriffs und das Kräfteverhältnis [...] zwischen der angegriffenen und der angreifenden Person ma[...] gebend ist.

Zweifelhafter könnte die Frage erscheinen, ob der Angriff [...] noch gegenwärtig war. Indessen ist auch hier der vom RG. [...] obiger Entsch. eingenommene Standpunkt von der Wissenschaft [...] längst als zutreffend anerkannt. Allerdings lassen die hierfür [...] gebrachten Begründungen die nötige Schärfe vermissen: Daß [...] wehr gegen den flüchtigen Dieb zulässig ist, weil der Diebstahl [...] nicht schon mit der Ergreifung der Sache, sondern erst mit [...] völligen Bruch des fremden Gewahrsams „vollendet" wird (v. [...] S. 139), widerspricht der auch von v. Liszt (S. 418) anerkannten [...] Apprehensionstheorie, nach welcher die „Vollendung" des [...] stahls mit der Begründung des eigenen Gewahrsams durch [...]

...entwendeten; auf seinen Anruf flohen beide ...Mitnahme des Obstes. Der Angekl. forderte sie nun-... auf, stehen zu bleiben und drohte mit Schießen. Sie ... kein Folge. Darauf gab der Angekl. einen Schrot-... in der Richtung der Fliehenden ab und verletzte einen nicht unerheblich. Die StK. hat den Angekl. von der Anklage der gefährlichen Körperverletzung wegen Notwehr freige-sprochen, da ihm kein anderes Mittel zu Gebote gestanden habe, den fliehenden Dieben das gestohlene Obst wieder ab-zunehmen. Die StA. rügt, daß der Angriff der Diebe auf das Eigentum beendet, nicht mehr gegenwärtig gewesen sei, und daß der Angekl. das Maß der Abwehr nicht eingehalten habe, indem er zur Erhaltung eines Gutes von geringfügi-gem Wert Leib und Leben der Fliehenden gefährdet und verletzt habe. Die Revision wurde verworfen. Der rechts-widrige Angriff kann fortdauern, auch wenn die in ihm lie-gende Straftat (Diebstahl) rechtlich bereits vollendet war (Wegnahme). Er ist gegenwärtig, bis die Gefahr für das bedrohte Rechtsgut abgewendet oder endgültig in Verlust umgeschlagen ist. Solange die gestohlenen Sachen nicht in den gesicherten Gewahrsam des Diebes übergegangen sind, dem Berechtigten vielmehr die Möglichkeit gegeben ist, auf der Stelle gegen den Dieb einzuschreiten und sich der Sachen wieder zu bemächtigen, ist die Notwehr erlaubt. So liegt die Sache hier. Das Maß der erforderlichen Verteidigung ist vom Tatrichter nach der Stärke des Angriffs und der Abwehr-mittel zu entscheiden, nicht nach der Verhältnismäßigkeit des angegriffenen Guts zu dem durch die Abwehr Bedrohten, da das Recht im Kampf gegen das Unrecht geschützt werden soll. (U. v. 20. Sept. 1920, I 384/20. — Bamberg.)

...ter eintritt. Richtig ist vielmehr, daß für die Gegenwärtig-keit des Angriffs die formelle Vollendung des Delikts nicht maß-gebend ist. Wenn aber hierfür ins Feld geführt wird, daß der Angriff auch nach der Vollendung des Delikts noch andauern kann (M. E. Mayer, S. 278), oder daß er bis zur Wegschaffung der fremden Sache fortdauert (Wachenfeld, S. 117), oder daß er so-lange gegenwärtig bleibt, wie die tatsächliche Schädigung nicht zum Abschluß gekommen ist (Meyer-Allfeld, S. 184), oder die Zu-fügung einer neuen oder die Vergrößerung der bereits eingetretenen Verletzung unmittelbar bevorsteht (Frank, S. 123), so wird hiermit die Rechtslage weniger erklärt als beschrieben. Näher kommt ihr Köhler (S. 351) mit der Behauptung, daß das Angegriffensein sich nach dem Standpunkt des Betroffenen, dessen Güter geschützt werden sollen, und nicht nach dem Standpunkt des Angreifers be-mißt; am nächsten neuerdings Lobe (im Komm. der RGR. S. 193), wonach der Angriff solange dauert, als der Eingriff in die Rechts-verletzung noch nicht zum Abschluß gekommen ist. In diesem Sinne bemißt auch obiges Urteil die Gegenwärtigkeit des An-griffs danach, ob die Gefahr für das bedrohte Rechtsgut abgewendet oder endgültig in Verlust umgeschlagen ist. Notwehr wird mit-hin stets solange als zulässig zu erachten sein, wie der Angriff noch als Gefährdung und nicht schon als endgültige Schädigung des angegriffenen Rechtsguts oder Schutzobjekts erscheint.

Daß nur eine auf die Gefahrlage des angegriffenen Rechts-guts oder Schutzobjekts abgestellte Formulierung dem Problem der Gegenwärtigkeit des Angriffs gerecht zu werden vermag, wird klar, wenn man sich des Gegensatzes Schutzobjekt — Handlungs-objekt bewußt wird.

Die Vollendung des Diebstahls als eines tatsächlichen Ereignisses ist abhängig davon, wie die Gewahrsamsverhält-nisse am Handlungsobjekt liegen. Handlungsobjekt ist die fremde Sache. Hat der Dieb den fremden Gewahrsam an ihr gebrochen und den eigenen begründet, so ist der Diebstahl vollendet. Ob der eigene Gewahrsam aufrecht erhalten werden kann, also gesichert ist, ist für den Zeitpunkt der Vollendung des Diebstahls ohne Be-lang (RGSt. 52, 76).

Der Diebstahl in seiner Eigenschaft als rechtswidriger Angriff richtet sich dagegen nicht gegen das Handlungsobjekt, sondern gegen ein Schutzobjekt oder Rechtsgut. Die Unwert-bedeutung der von den Strafrechtssätzen verbotenen Handlungen oder Unterlassungen beruht gerade darauf, daß sie die vom Staate anerkannten Gemeinschaftsgüter gefährden oder verletzen. Indem die Strafrechtssätze dem Schutze dieser Güter dienen, erhalten diese die Bedeutung von Rechtsgütern oder Schutzobjekten. Das Schutzobjekt ist der Angelpunkt, um den sich die Unwertbedeutung des deliktischen Handelns und der Sinn und Zweck des Strafrechts-satzes dreht. So ist z. B. in § 135 die Autorität des Staates, in § 137 die Sicherheit der Rechtsverfolgung das Schutzobjekt, zu dessen Gunsten diese Normen erlassen sind, während dort das Hoheitszeichen, hier die gepfändete Sache der Gegenstand des delik-tischen Handelns, also das Handlungsobjekt, ist.

Das durch den Diebstahl angegriffene Schutzobjekt ist das Vermögen, der Inbegriff der Wirtschaftsgüter, des Bestohlenen. Ein Angriff auf das Vermögen liegt solange vor, ist also solange gegenwärtig, wie dem Vermögensinhaber die Wahrung seines Ver-mögensbestandes noch möglich ist, die Gefahr nicht endgültig in eine Schädigung umgeschlagen ist. Nur als ein auf dem Gebiet des Tatsächlichen liegendes und daher auch nur als Tatfrage zu behandelndes Indiz hierfür ist es anzusehen, ob die gestohlene Sache, also das Handlungsobjekt, schon in den gesicherten Gewahr-sam des Diebes übergegangen ist, oder noch nicht.

Nicht das Handlungsobjekt, sondern das Schutzobjekt oder Rechtsgut ist es mithin, zu dessen Gunsten Notwehr erlaubt ist. Die deliktische Handlung ist gegenüber dem Handlungsobjekt voll-endet, sobald sie als tatsächliches Ereignis nicht mehr rückgängig gemacht werden kann, während sie dem Schutzobjekt gegenüber solange fortdauert, wie die Wiederherstellung des früheren Rechtszustandes in continenti noch möglich ist.

Priv.-Doz. Dr. Richard Honig, Göttingen.

**2. [ZuckerverkehrsVO. v. 17. Okt. 1917. Nur die Ab-gabe von Verbrauchszucker ohne Marken ist strafbar, nicht der Erwerb.]†) Das Rechtsmittel des Angekl. mußte Erfolg haben. Nach den Feststellungen des Urteils hat der Beschwerde-führer am 9. März 1919 zu Flensburg von einem gewissen P. 14 Pfund Zucker zu 5 ℳ gekauft, und zwar zu eigenem Gebrauche. Die StK. findet hierin einen Verstoß gegen die ZuckerverkehrsVO. v. 17. Okt. 1917 (RGBl. 914) in Ver-bindung mit der VO. der Stadt Flensburg v. 29. Mai 1916, weil er „14 Pfund Zucker, also weit mehr als die ihm monat-lich zustehende Zuckermenge ohne Abgabe von Zuckerkarten an-gekauft hat"; und verurteilt den Angekl. zu einer Geldstrafe von 100 ℳ, hilfsweise im Nichtbeitreibungsfalle zu je 1 Tag Gefängnis für je 10 ℳ. Die Verurteilung ließ sich nicht aufrechterhalten. Auf welche Strafvorschrift das LG. den Strafausspruch stützt, ist aus dem Urteile nicht zu entnehmen, da es keine Angaben hierüber enthält. Es liegt indes nahe, daß die von der Anklageschrift und dem Eröffnungsbeschluß übereinstimmend unter Bezugnahme auf die VO. der Stadt Flensburg v. 29. Mai 1916 angezogenen Vorschriften in §§ 32 Nr. 5; 18 der ZuckerverkehrVO. v. 17. Okt. 1917 als Grundlage der Verurteilung angesehen worden sind. Der festgestellte Sachverhalt fällt aber weder unter diese noch unter andere Strafbestimmungen der ZuckerverkehrsVO. v. 17. Okt. 1917. Die Vorschrift des § 18 Abs. 1 a. a. O. verordnet: „Die Kommunalverbände haben den Verbrauch von Zucker in ihrem Bezirke zu regeln... Sie können insbesondere vor-schreiben, daß Zucker an Verbraucher nur gegen Zuckerkarten abgegeben werden darf" und in § 32 Nr. 5 a. a. O. wird mit Strafe bedroht: „wer ... den auf Grund des § 18 Abs. 1... erlassenen Bestimmungen zuwiderhandelt." Danach — und eine weitere, den Erwerb von Zucker unmittelbar durch den Verbraucher regelnde Vorschrift enthält die ZuckerverkehrsVO. v. 17. Okt. 1917 nicht, weder in § 18, noch an einer anderen Stelle — ist also das Abgeben von Zucker ohne Zucker-karten unter Strafe gestellt, und zwar sofern es an den Ver-braucher erfolgt. Davon, daß auch das Erwerben von Zucker durch den Verbraucher ohne Zuckerkarte strafbar sein sollte, steht nichts in § 18, ebensowenig an einer anderen Stelle der VO. Nur der Abgebende ist es, der sich strafbar macht, wenn er Zucker, und zwar Verbrauchszucker (im Gegensatz zu Rohzucker: §§ 8, 32 Abs. 1 Nr. 3) an einen Verbraucher ohne Zuckerkarte weitergibt, nicht aber der erwerbende Ver-braucher, der ihn ohne Aushändigung einer Zuckerkarte ent-

Zu 2. Wenn man dies Urteil liest, so hat man den Eindruck, daß sich auch das entgegengesetzte Ergebnis, nämlich die Strafbarkeit des Käufers, hätte begründen lassen. Der Zweck, den das Verbot des Abgebens von Verbrauchszucker ohne Zuckerkarten verfolgt, ist: die gleichmäßige allgemeine Versorgung sicherzustellen. Das Vorgehen des Erwerbers, der ohne Marken Zucker hamstert, bedeutet zweifellos eine Ge-fährdung der Allgemeinheit. Der bloße Wortlaut würde also, wenn man diesen Zweck in den Vordergrund stellte, der Be-strafung des Käufers nicht schlechthin entgegenstehen. — Gleichwohl ist die Entscheidung zu begrüßen. Sie entspricht der neueren Tendenz, den Käufer für eigenen Bedarf und Verbrauch straflos zu lassen, wie sie auch in der Änderung der Bestimmungen über die Höchstpreisüberschreitung zum Ausdruck kommt (vgl. § 4, Ziff. 1 und 2 PreisTrVO.). Es ist kriminalpolitisch unzweckmäßig, die einfache Hamsterei der Tätigkeit des gewerbsmäßig Handelnden gleichzustellen, sie läßt sich doch nicht ausrotten. Unmögliches wird ein weiser Gesetzgeber nicht anstreben. Und das spricht gegen eine erweiternde Auslegung des „Abgebens" aus dem unmittelbaren Zweck der Vorschrift heraus.

OLGR. Prof. Dr. Heinrich Lehmann, Cöln.

gegennimmt. Demgemäß bestimmt auch die VO. des Magistrats zu Flensburg v. 29. Mai 1916 § 1, daß Zucker an Verbraucher nur gegen Abgabe von Zuckerkarten oder Zuckerbezugsscheinen verkauft werden dürfe. Sie hält sich also innerhalb der Grenzen, die für den hier in Rede stehenden Fall durch § 18 der ZuckerverkehrsVO. v. 17. Okt. 1917 gezogen sind, wenngleich sie — statt von „abgeben" — von „verkaufen" spricht. Dabei ist es ohne Belang, daß sie sich auf § 5 der BRVO. v. 10. April 1916 (RGBl. 261) über den Verkehr mit Verbrauchszucker stützt und auf ihre Strafdrohung in § 19 Bezug nimmt. Denn die Vorschrift in § 5 Abs. 1 der BRVO. v. 10. April 1916 ist, wie eine Vergleichung ergibt, abgesehen von der erforderlichen Änderung in der Paragraphenbenennung, wörtlich in die an ihre Stelle getretene BRVO. v. 14. Sept. 1916 (RGBl. 1032) über den Verkehr mit Zucker im Betriebsjahr 1916/17 § 19 Abs. 1 und von dort in die jetzt geltende ZuckerverkehrsVO. v. 17. Okt. 1917 § 18 übergegangen, der auch gegenüber den Änderungen der BRVO. über den Verkehr mit Zucker v. 30. Sept. 1918 (RGBl. 1217) die gleiche Fassung behalten hat. Es ist mithin davon auszugehen, daß bezüglich des Verbrauchszuckers (im Gegensatz zum Rohzucker) durch die behördliche Verkehrsregelung von ihrem Beginn an nur der Veräußerer, nicht der Erwerber wegen Zuwiderhandlungen der in Rede stehenden Art mit Strafe bedroht worden ist. Demgemäß hat sich im vorliegenden Fall der Beschwerdeführer durch den bloßen Ankauf der 14 Pfund Zucker ohne Zuckerkarte nicht strafbar gemacht; die allein insoweit in Betracht kommende Strafvorschrift des § 32 Nr. 5 der ZuckerverkehrsVO. v. 17. Okt. 1917 fand auf ihn keine Anwendung. Ob durch den von dem Beschwerdeführer gezahlten Preis von 5 ℳ für das Pfund Zucker gültig festgesetzte Höchstpreise überschritten worden sind (zu vgl. § 8 der Flensburger VO.) braucht nicht erörtert zu werden. Denn jedenfalls kann es sich dabei nur um Höchstpreise handeln, die in § 14 Abs. 3 ZuckerverkehrsVO. v. 17. Okt. 1917 ihre Grundlage finden, und deshalb nach § 15 a. a. O. Höchstpreise im Sinne des Höchstpreisgesetzes sind. (Zu vgl. auch ZuckerVO. v. 10. April 1916 § 6 Abs. 1, 2; ZuckerVO. v. 14. Sept. 1916 §§ 15 Abs. 3, 16.) Dann aber greift § 4 Abs. 1 Nr. 2 der PreisTrVO. v. 8. Mai 1918 (RGBl. 395) Platz, wonach die Überschreitung von Höchstpreisen im Sinne des HPG. nur beim Erwerbe für Zwecke der Weiterveräußerung strafbar ist. Daran fehlt es hier, denn der Beschwerdeführer hat den Zucker für den eigenen Verbrauch gekauft. Demgemäß war das angefochtene Urteil aufzuheben und da auch kein anderer strafbarer Tatbestand gegenüber dem Beschwerdeführer in Frage kommt, insbesondere nach Lage des Falles auch nicht Anstiftung zu einer Zuwiderhandlung des Verkäufers P., nach § 394 Abs. 1 StPO. auf Freisprechung zu erkennen. (U. v. 16. Okt. 1919, 370/19 III. — Flensburg.)

****3.** [StPO. § 292. StGB. § 48. Alternative Fragestellung im Schwurgerichtsverfahren bei Mittäterschaft oder Nebentäterschaft und der Anstiftung.]†) I. Zur Revision des Angeklagten E. Der Eröffnungsbeschluß legt dem Beschwerdeführer und dem Angekl. Otto H. ... mordung des Gastwirts Gotthilf H. in Mittätersch... Last. Bei beiden Angekl. lauten die den Geschw... vorgelegten Fragen, ob die genannten Angekl. d... „allein oder gemeinschaftlich mit einem anderen" began... haben, und gegenüber beiden sind die Fragen von den G... schworenen bejaht worden. Der Beschwerdeführer rügt V... letzung der §§ 292 ff. StPO. mit der Begründung, es b... stehe infolge der Bejahung der Fragen die Möglichkeit, d... jeder der beiden Angeklagten die Tat allein, d. h. ohne M... wirkung des anderen, ausgeführt habe. Die erhobene B... schwerde ist jedoch unbegründet, weil der behauptete Wid... spruch in keinem Falle besteht. Das Schwurgericht h... wie seine Urteilsbegründung ergibt, den Spruch dahin v... standen, daß die Geschworenen gemeinschaftliche B... gehung des Mordes für erwiesen angesehen haben. Die... Auffassung war beizutreten, wenngleich nach dem Wor... des Spruches beide Alternativen (Mittäterschaft oder Neben... täterschaft) als möglich bejaht worden sind. Zwar w... auch die Annahme einer Nebentäterschaft beim Mord kei... wegs den von der Rev. behaupteten Widerspruch e... halten, weil es denkbar wäre, daß beide Täter, ohne in g... wolltem und bewußtem Zusammenhang zu handeln, de... Gastwirt H. gleichzeitig eine unmittelbar tödlich wirken... Verletzung beigebracht hätten oder daß der Gastwirt H. ... Verwundungen nacheinander erhielt und beide tödlich wa... ohne daß die zweite den Tod beschleunigte. (RG. 19, 141 [14... 146]). Aber derartige Fälle werden praktisch kaum je... vorkommen, während, wenn bei beiden Tätern die F... nach der Ermordung des Gastwirts H. bejaht wird, ... Annahme gemeinschaftlicher Begehung sich ohne weiteres a... drängt. Für die Geschworenen lag deshalb im vorliegend... Falle die Annahme von Nebentäterschaft so fern, daß de... Berücksichtigung durch sie als ausgeschlossen gelten m... II. Zur Revision der Angeklagten Witwe H. u... Rh. 1. Zur Verfahrensrüge. Sie geht dahin, die Fragen ... und 24 enthielten die Möglichkeit, daß die Beschwerdefüh... die Angekl. Otto H. und E. je zu einer selbständig... Tat angestiftet hätten; werde aber zu mehreren selbst... digen Handlungen angestiftet, so lägen ebensoviel stra... Anstiftungen vor, weshalb wegen jeder Anstiftung eine b... sondere Frage hätte gestellt werden müssen. Die Rüge ge... fehl, wie eine nähere Prüfung der bezeichneten Fragen e... gibt. Dort heißt es am Schlusse: „welche Tat auch ein... von diesen beiden begangen hat oder beide gemeinschaftl... begangen haben". Da nun die Anstiftung allgemein ... strafbar ist, wenn der Angestiftete die Tat begangen h... (Versuch kam hier nicht in Betracht), so hätte, wenn, au... nach Anstiftung zur Mittäterschaft, nach Anstiftung zur Neben... täterschaft hätte gefragt werden sollen, der wiedergegeben... Satzteil lauten müssen: „welche Tat auch jeder von diese... beiden, unabhängig vom anderen, begangen hat oder beide... gemeinschaftlich begangen haben". Weil die Frage so ab... nicht gestellt worden ist, bleibt nur der Schluß möglich, da... die Worte des vorausgehenden Satzteils „ein jeder für ... allein" lediglich auf die Fälle Bezug haben sollen, daß e... weder nur Otto H. oder nur E. angestiftet worden sei, die... Tat allein zu begehen. Der Sinn der Fragen 12 und 21 ... kann hiernach allein der sein, daß die Anstiftung nur di... alleinige Begehung durch einen der Genannten oder di... gemeinschaftliche Begehung durch beide in Mit... täterschaft zum Gegenstand hatte, daß also in allen Fällen die Frage nur auf Anstiftung zu einer einzigen Straftat ging. 2. Zur sachlichen Beschwerde. Es ist unzutreffend, daß Nebentäterschaft bei der Anstiftung nicht vorkommen könnte. Zwar kann nicht bezweifelt werden, daß wenn jemand einen anderen zur Tat bereits angestift... hat, nicht nachträglich ein Dritter den anderen zu derselben Tat nochmals anstiften kann. Wohl aber kann der Ent... schluß zur Tat von mehreren Personen als Anstiftern ... der Weise hervorgerufen werden, daß keiner der Anstift... von der Anstiftungstätigkeit des anderen weiß. Solches ... dann der Fall, wenn erst das Gewicht der von mehrer... Seiten erfolgten Einwirkung auf den nachmaligen T... in letzterem den Entschluß zur Tat reifen läßt. Das R... hat diesen Standpunkt in der in RG. 14, 92 (94, ... veröffentlichten Entscheidung des näheren begründet und ... in späteren Urteilen (5 D 61/09 v. 29. Januar 1909; ... 1416/13 v. 24. Juni 1914) daran festgehalten. Es ist ...

Zu 3. I. Diese Entsch. ist in jeder Hinsicht zu begrüßen. Bei der Unterscheidung zwischen Mit- und Nebentäterschaft hat das RG. einen neuen Standpunkt nicht eingenommen. Es wiederholt den von ihm und in der Literatur allgemein vertretenen Standpunkt. Die Kernfrage der Entsch. ist nur, ob diese Unterscheidung auch bei der Formulierung der Frage durch die Geschworenen scharf hervortreten muß. Es ist durchaus zu billigen, wenn sich das RG. hierbei unter Ablehnung eines formalen Standpunktes mehr von praktischen Erwägungen leiten läßt. Es sagt mit Recht, daß ein Fall der Nebentäterschaft, wie er vom RG. in Bd. 19 S. 145/146 behandelt ist, verhältnismäßig so selten vorkommt, daß die Geschworenen mangels einer bes. Hervorhebung kaum daran gedacht haben können. Wenn der Spruch auf „gemeinschaftliche Begehung" lautet, so ist darunter im allgemeinen nur Mittäterschaft zu verstehen. Anders wäre es allerdings, wenn die Mittäterschaft straferhöhend wirkt, z. B. § 227 StGB. Dann müßte allerdings alternativ nur nach Allein- oder Nebentäterschaft gefragt werden.

II. Die Lösung zu I ist zweifellos richtig, auch der Lösung zu II wird man sich unbedenklich anschließen dürfen, da nicht einzusehen ist, warum Nebentäterschaft bei Anstiftung nicht möglich sein sollte. (Vgl. statt aller Frank zu § 47 VII.)

RA. Dr. Johannes Fuchs, Cassel.

... einzusehen, warum für die Frage der Mittäterschaft ... Nebentäterschaft bei der Anstiftung die alternative Fragestellung unzulässig sein sollte. U. v. 21. Aug. 20. 1020/20 III. ... Halle a. S.

Bayerisches Oberstes Landesgericht.

Strafsachen.

Berichtet von Rechtsanwalt Dr. Friedrich Goldschmit II, München.

1. Der Vertreter des Gewahrsamsinhabers ist strafrechtlich verantwortlich für die Unterlassung einer Anzeige von Vorräten.†)

Verpflichtet zur Anzeige von Vorräten ist der Verwahrer. Macht dieser von seinem Recht Gebrauch, sich durch dritte Personen vertreten zu lassen, so übernimmt der Vertreter neben den Rechten auch die Pflichten des Vertretenen, insbes. auch in polizeilicher Beziehung. Kommt der Vertreter einer polizeilichen Anordnung nicht nach, so ist er hierfür strafrechtlich verantwortlich, falls ihn ein Verschulden trifft; dieser Strafrechtssatz ist allgemein anerkannt (RGSt. 37, 181 ff.).

(Urt. v. 7. Sept. 1918, Rev.-Reg. Nr. 285/18.)

2. Zur Reichsgetreideordnung für die Ernte 1919 vom 18. Juni 1919. — § 80 RGetrO. kann auch fahrlässig verletzt werden. Begriff der Fahrlässigkeit. — Die Irrtumsverordnung vom 18. Januar 1917 findet auf die Reichsgetreideordnung Anwendung. — Beschlagnahme nach § 1 RGetrO. ist nicht Beschlagnahme i. S. des § 137 StGB. Zwischen § 72 Abs. 1 Satz 3 und § 137 StGB. besteht Tateinheit. — Erfolgreiche Berufung auf die Irrtumsverordnung hinsichtlich der Reichsgetreideordnung befreit nicht von der Strafe nach § 137 StGB.†)

Heimliches Verbringen der Gerste zur Mühle, Verarbeiten und Verbrauch im Haushalt ist Verstoß gegen § 80 Nr. 1 RGetrO. (RGSt. 50, 361; 52, 302, 334). Auch Fahrlässigkeit begründet Strafbarkeit aus § 80 a. a. O. Das Moment der Vorsätzlichkeit wird nur im Abs. 4 als strafschärfend u. a. für den Fall des Beiseiteschaffens hervorgehoben; in diesem Falle muß allerdings die Feststellung der positiven Kenntnis der übertretenen Vorschrift verlangt werden. Die Begründung der Fahrlässigkeit damit, daß Angekl. in schuldhafter Unkenntnis der Bestimmungen gehandelt habe, ist rechtsirrig; denn die Unkenntnis des Strafgesetzes machte die Übertretung nicht straflos und konnte an sich überhaupt keinen Einfluß auf die Beurteilung der Schuldfrage äußern, insbesondere eine an sich vorsätzlich begangene Straftat nicht zu einer fahrlässigen machen.

Die RGetrO. für 1919 ist auf Grund des Ges. über die vereinfachte Form der Gesetzgebung für die Zwecke der Übergangswirtschaft v. 17. April 1919 ergangen, und auf sie findet nach Art. 1 Nr. 1 der VO. über die Ausdehnung einzelner Verordnungen für die Kriegswirtschaft auf die Übergangswirtschaft v. 12. Febr. 1920 Anwendung. Gegenstände i. S. des § 137 StGB. sind nur Sachen, die durch die zuständigen Beamten oder Behörden gepfändet oder in Beschlag genommen worden sind; Beschlagnahme liegt nur vor, wenn die amtliche Verfügungsgewalt über die Sache durch eine gesetzmäßige amtliche Maßregel begründet worden ist. Die durch § 1 RGetrO. angeordnete, mit der Trennung vom Boden von selbst entstehende Beschlagnahme des Brotgetreides usw. für den Kommunalverband kann als eine Beschlagnahme i. S. des § 137 StGB. nicht erachtet werden (RG. 51, 228). Diese Beschlagnahme muß sich auf eine besondere gesetzliche Bestimmung gründen.

Nach § 72 Abs. 1 Satz 1 RGetrO. ist der Kommunalverband berechtigt und nach Umständen auch verpflichtet, Vorräte an Gerste usw., die irgendwie der Aufnahme entzogen werden oder die der

---

Zu 1. Die Entsch. in Nr. 32 überträgt die gesetzlichen Anzeigepflichten ganz allgemein von dem in der Norm Bezeichneten auf den von diesem bevollmächtigten Vertreter. Dies geht zu weit. Das RG. hat bei einer Zuwiderhandlung gegen § 16 des Warenzeichengesetzes allerdings in RGSt. 37, 131 die Verantwortlichkeit des Generalvertreters einer Brauerei angenommen, aber nicht etwa die Frage rechtsgrundsätzlich entschieden. Die Verantwortlichkeit des Bevollmächtigten als Täters der Handlung, die das Gesetz dem Vollmachtgeber verboten oder geboten hat, richtet sich nach dem Sinn des einzelnen Verbotes oder Gebotes. Schon Binding L. 2, 567, 570 hat wiederholt darauf hingewiesen, daß das Gesetz manchmal allgemein sagt: „wer das und das tut", aber nach seinem genaueren Tatbestande doch nur bestimmte Träger eines besonderen Pflichtenkreises als Täter verantwortlich machen will. Beling, Lehre vom Verbrechen, 240/41, spricht hier von Sondernormverbrechen. Vgl. auch Köhler, Strafr. A. T. 157. Bei zahlreichen Delikten polizeilicher Natur (z. B. der Unterlassung gebotenen Raupens, dem Dulden von Gästen in der Wirtschaft nach der Polizeistunde, dem Unverwahrtlassen von Gruben und Kellern, der Unterlassung baupolizeilich angeordneter Ausbesserungen) ist nur der etwaige Vollmachtgeber, nicht etwa der von ihm beauftragte Angestellte, tauglicher Täter. Der Vollmachtgeber wird nur entschuldigt, wenn ihm keine culpa in eligendo oder custodiendo zur Last liegt. Der Bevollmächtigte ist nur Teilnehmer. — Anders wird freilich die Täterfrage bei den Kriegsgesetzen zu entscheiden sein, soweit sie eine Anzeige-, Aufbewahrungs- oder Behandlungspflicht begründen. Die Vorstellung, daß die Pflicht nur bestimmten Sachbesitzern, etwa dem Besitzer einer Kuh, auferlegt sei, tritt hier zurück hinter der Vorstellung, daß jedermann gleichmäßig die Pflicht haben soll, die Kriegsnot mit abwenden zu helfen. Die Entsch. des ObLG. mag daher im Ergebnis richtig sein. —

Prof. Dr. Köhler, Jena.

Zu 2. Das Urteil gibt im Anschluß an § 80 RGetrO. 1919 eine wertvolle Klärung einer Reihe von Zweifelsfragen, die in der Strafpraxis bei Beurteilung der KriegsVO. allgemein auftauchen.

a) Fahrlässigkeit.

Die KriegsVO. unterlassen meist festzulegen, ob von der Strafe nur die vorsätzliche oder auch die fahrlässige Zuwiderhandlung betroffen werden soll.

Komm. der RGR. zum StGB. (Einl. S. 32) verlangt Prüfung in jedem einzelnen Falle, ob die Fahrlässigkeit unter Strafe gestellt ist und bemerkt, nach dem Zwecke der KriegsVO. sei dies meist anzunehmen. ObstLG. begründet zu § 80 RGetrO. nicht, inwiefern aus dem Gesetzeszweck auf die Strafbarkeit des Fahrlässigkeitsdeliktes zu schließen sei. Wer seine Rechtsprechung aber verfolgt hat, weiß, daß dieselbe auf der einen Seite dem Ausnahmezustand der durch den Krieg geschaffenen Wirtschaftslage weitgehend Rechnung trägt und bereits vor Erlaß der EntschuldigungsVO. v. 18. Jan. 1917 mit Einschränkungen den Grundsatz vertrat, der Irrtum über ein Strafgesetz sei mit Rücksicht auf die außerordentlichen Verhältnisse beachtlich (JW. 1916 S. 439), andererseits aber strenge Anforderungen an die Berufspflichten des Einzelnen gegenüber der Allgemeinheit im Interesse der Verhütung einer Gefährdung des Wirtschaftslebens stellt (Alsberg, Kriegswucherstrafrecht, 3. Aufl., S. 128). Aus dieser Auffassung, die in jeder Entsch. nicht neu betont zu werden braucht, erhellt der Wille zur Annahme eines Fahrlässigkeitsdeliktes bei wirtschaftlichen VO., wo deren Zweck zuwider die nach den Umständen und persönlichen Verhältnissen des Täters zu erfordernde Sorgfalt von diesem außer acht gelassen ist, obwohl der rechtswidrige Erfolg für ihn voraussehbar war.

Immerhin kann man nach der strafrechtlichen Umgestaltung des § 80 RGetrO. im Laufe der Kriegsjahre zweifelhaft sein, ob die fahrlässige Zuwiderhandlung bestraft werden soll.

Der nach dem Urteil strafschärfende Zusatz in Abs. 4 § 80 RGetrO. 1919 über die Mindeststrafe bei vorsätzlichem Vergehen ist erst durch RGetrO. 1917 (§ 79) eingereiht worden, gleichzeitig mit der Festlegung der Strafbarkeit des Versuches und der Straferhöhung bei gewohnheits- oder gewerbsmäßiger Zuwiderhandlung (RGetrO. 1917 § 80). Paßt sich hierin die RGetrO. dem StGB. an, so wäre dies, wenn das Fahrlässigkeitdelikt auch unter Strafe gestellt werden sollte, gleichfalls geschehen.

§ 80 Abs. 1 Ziff. 1 ist, soweit es sich um Beiseiteschaffen, Entfernen, Zerstören, Verarbeiten, Verbrauch beschlagnahmter Vorräte handelt, eine Schutzbestimmung gegen Verstrickungsbruch, nachgebildet dem § 137 StGB., dessen innerer Tatbestand ausschließlich ein vorsätzliches Handeln erfordert. Ist, wie das Urteil zutreffend feststellt, die Beschlagnahme des § 1 RGetrO. nicht identisch mit derjenigen aus § 137 StGB., so wird, sobald eine Beschlagnahme aus § 137 StGB. durch einen Beamten als Sicherungsmaßnahme gegen die Gefährdung der Bestände gemäß § 72 Abs. 1 Satz 3, zum Tatbestand des § 80 Abs. 1 Ziff. 1 hinzutritt, Tateinheit mit § 137 StGB. gegeben sein und eine fahrlässig begangene Handlung aus § 80 Abs. 1 Ziff. 1 RGetrO., die gleichzeitig § 137 StGB. verletzt, wäre straflos nach § 137 StGB. und strafbar nach § 80. Ein unbefriedigendes Ergebnis.

Die Sachbeschädigung aus § 80 RGetrO. ist auch fahrlässig begangen strafbar, nach StGB. § 303 als Fahrlässigkeitsdelikt dagegen straflos.

Trotz der schärferen Anforderungen an die Sicherstellung der der Volksernährung dienenden Vorräte darf man strafrechtlich nicht zweierlei Recht schaffen durch Bildung neuer Deliktstatbestände. Das erschüttert das Vertrauen in die Rechtsordnung! —

Die unbefugte Verwendung und Veräußerung beschlagnahmter Vorräte läßt RG. 4. Sen. 4. Mai 1917; 4 D. 189/17 im Anschluß an § 6[1] KriegsbedSichVO. 24. Juni 1915/26. April 1917 als fahrlässig begangene Handlung nicht ausgeschlossen erscheinen. Es ist aber, wie der Kommentar der Reichsgerichtsräte a. a. O. hervorhebt, bei jeder Kriegsverordnung diese Frage besonders zu prüfen (RGStr. 22, 43). Durch Interpretation des Gesetzes und aus der Natur der Tat sei zu folgern, ob die Strafbestimmung auch bei fahrlässigem Verschulden anzuwenden ist.

b) Beiseiteschaffen.

Faßt man mit ObstLG. Vorsätzlichkeit in § 80 Abs. 4 RGetrO. als strafschärfend auf, so ist zu prüfen, welche Tatbestände des § 80

Unternehmer des landwirtschaftlichen Betriebs vorschriftswidrig zu verwenden sucht, für verfallen zu erklären. Nach Satz 3 dieses Abs. kann der Kommunalverband schon vor der Verfallerklärung die zur Sicherstellung der Vorräte erforderlichen Anordnungen treffen. Ziff. 55 der bayer. AusfBest. bestimmt hierzu, daß die Überwachungsbeamten der Landesgetreidestelle innerhalb ihrer dienstlichen Aufgabe ermächtigt sind, diese Anordnungen zu treffen, insbesondere, daß sie die Sicherstellung durch mündliche Erklärungen vornehmen können; ferner daß bis zur endgültigen Entscheidung des Kommunalverbands jede Veränderung an den Vorräten verboten ist. § 35 Abs. 2 der Bek. des Kommunalverbands D. erklärt die Polizeiorgane einschließlich des Mühlenüberwachungsbeamten für ermächtigt, die Vorräte durch mündliche Erklärung gegenüber dem Besitzer oder dem Verarbeiter „sicherzustellen" — „für verfallen zu erklären". Obwohl nun das angefochtene Urteil von einer beabsichtigten Verfallerklärung nichts enthält, ist es wohl zweifellos, daß die als Beschlagnahme bezeichnete Maßregel des „Mühlenaufsichtsbeamten" unter die in Satz 3 des Abs. 1 § 72 aufgeführten „Anordnungen" gerechnet werden muß. Um jedoch beurteilen zu können, ob diese eine Beschlagnahme i. S. von § 137 StGB. begründeten, d. h. ob sie auf die Begründung einer amtlichen Verfügungsgewalt in dem angedeuteten Sinn gerichtet waren, des weiteren, ob der Beamte zu der Anordnung sachlich und örtlich zuständig war, sowie — hinsichtlich des inneren Tatbestandes — ob gegebenenfalls diese Umstände und damit die Rechtswirksamkeit der Beschlagnahme dem Angeklagten bekannt waren, bedürfte es noch weiterer Feststellungen. Dabei ist nicht zu übersehen, daß Zuwiderhandlungen gegen Anordnungen i. S. des § 72 Abs. 1 Satz 3 RGetrO. durch diese VO. selbst, nämlich Nr. 12 des § 80 mit Strafe bedroht sind, daß also, auch wenn die Tat darüber hinaus noch ein Vergehen nach § 137 StGB. begründen sollte, zwischen diesem und dem Vergehen gegen die RGetrO. Tateinheit bestehen würde (§ 73 StGB.). Ferner wäre hinsichtlich des inneren Tatbestandes zu beachten, daß, falls sich der Angekl. in Ansehung der Zuwiderhandlung gegen die RGetrO. mit Erfolg auf die EntschuldigungsVO. berufen könnte, ihm dies nicht ohne weiteres auch in Ansehung eines Vergehens nach § 137 StGB. zugute kommen würde. Denn der Tatbestand dieses letzteren Vergehens erfordert nur, daß der Täter die Sache der rechtswirksamen Verstrickung mit Kenntnis dieser Rechtswirksamkeit — oder doch mit dem entsprechenden bedingten Vorsatz — entzogen hat. Die Rechtswirksamkeit der Beschlagnahme ist aber schon mit ihrer formgerechten Vollziehung durch den zuständigen Beamten begründet, auch wenn sie in concreto sachlich nicht gerechtfertigt gewesen sein sollte. Der Bruch der Verstrickung in Kenntnis ihres formalen Rechtsbestandes setzt den Täter schon der Bestrafung aus § 137 StGB. aus.

(Urt. v. 1. Mai 1920, Rev.-Reg. Nr. 179/1920.)

3. Zu § 2 Abs. 2 StGB. — Irrtum über den Inhalt der Höchstpreisbestimmungen ist Irrtum nach § 59 StGB.†)

Als Strafgesetz i. S. des § 2 Abs. 2 StGB. kommt die die Festsetzung des Höchstpreises enthaltende Bestimmung überhaupt nicht in Betracht. Vielmehr ist unter Strafgesetz in diesem Sinne nur die Strafsatzung zu verstehen. An dieser, nämlich § 4 [...] VO., hat sich aber nichts geändert; Überschreitung der [...] stehenden Höchstpreise ist nach wie vor mit Strafe bedroht [...] 49, 121; LZ. 1920, 659; OberstLG. Just. Min. Bl. 1920 [...] Läge übrigens selbst eine Änderung des „Strafgesetzes" [...] würde, da es sich um ein durch die kriegswirtschaftlichen [...] hältnisse bedingtes Ausnahmegesetz handelt, § 2 Abs. 2 StGB. [...] nicht anwendbar sein (RG. 21, 294; 46, 338; OberstLG. Just. [...] Bl. 1919 A 17). — Irrtum über den Inhalt der HöchstprBest. [...] Irrtum über einen zum gesetzlichen Tatbestand gehörigen Um[...] nach § 59 StGB. —

(Urt. v. 10. Sept. 1920, Rev.-Reg. Nr. 347/1920.)

4. Zur Schleichhandels- und zur Preissteigerungs[...] VO. Auch der Nichteigentümer der Lebensmittel [...] Handel und Preissteigerei damit treiben. Gewerbsmä[...] Beteiligung wird zum Begriffe des Handels nicht [...] fordert. Die Tätigkeit muß nicht von Erfolg begle[...] sein. Jede Tätigkeit mit dem Ziele des Warenum[...] genügt. Begriffsmerkmale der Preistreiberei und [...] Kettenhandels.†)

Die StK. stellt fest, daß Angekl. im Juli 1919 in der [...] sich eine Einnahmequelle zu verschaffen, gegenüber B. sich [...] lich bereit erklärte, an Großabnehmer, die B. gewinnen sollte, [...] stimmte Lebensmittel unter vorsätzlicher Verletzung zur Regelung des Verkehrs mit diesen Lebensmitteln ergangener Vorschriften [...] Bestellung zu liefern und daß er dadurch zu gewerbsmäßiger [...] mittlung von Schleichhandelsgeschäften an Schleichhändler sich [...] bot und verurteilte Angekl. wegen Vergehens nach § 1 Abs. [...] SchleichHdlVO. v. 7. Mai 1918

Die Revision ist begründet. Die tatsächlichen Feststellungen der StK. ergeben weder den Tatbestand eines Vergehens des Schleich[...] handels nach § 1 Abs. 1 BRVO. v. 7. März 1918 noch den Tat[...] bestand des von der StK. angenommenen Vergehens. Angekl. [...] sich nicht zur „Vermittlung" von Schleichhandelsgeschäften erboten, sondern er hat sich nach Annahme der StK. bereit erklärt, [...] ständig solche Geschäfte mit Personen abzuschließen, die B. [...] zuführen sollte. Die tatsächlichen Feststellungen der StK. recht[...] tigen sonach nicht die Verurteilung des Angekl. Dem Antrag, die Berufung des Amtsanwalts gegen das freisprechende Urteil [...] SchG. zu verwerfen, konnte nicht entsprochen werden, da nicht [...] steht, daß die Handlungen des Angekl. unter kein Strafgesetz fallen. Deshalb war das angefochtene Urteil zurückzuverweisen.

Sollte in der erneuten Hauptverhandlung auf Grund der [...] schlagnahmten Briefe ein Vergehen nach § 1 Abs. 1 der VO. gegen den Schleichhandel nicht feststellbar sein, so wird die StK. zu [...] wägen haben, ob der Angekl. sich nicht gegen andere gesetzliche [...]

---

unter „Beiseiteschaffen als den weitesten allgemeinen Begriff" (KG. 27 XI. 1917 S. 878/17 in Mitt. für Preisprüfungsstellen 1918 S. 7) fallen. KG. a. a. O. stützt seine Entsch. auf RGetrO. 1915, die § 80 Abs. 4 nicht kannte. Wenn dieser neben Beiseiteschaffen das Verschweigen, Veräußern und Verfüttern beschlagnahmter Vorräte aufführt, so wird dadurch die zu dem früheren Gesetz gegebene Auslegung des KG. a. a. O. erschüttert, das Wort „insbesondere" unterwerfe dem Begriff Beiseiteschaffen auch die Tätigkeitsakte „Beschädigen, Zerstören, zur Verarbeitung annehmen, Verarbeiten, Verarbeiten lassen, Verbrauchen oder sonst Verwenden". Ein Annehmen der Vorräte in der Mühle ohne Mahlkarte ist kein Beiseiteschaffen seitens des Müllers. Die Abgabe des Deputatgetreides in natura entgegen § 7 Abs. 3 LandAO. an Landarbeiter vor ihrer Einreihung in die Klasse der Selbstversorger kann wohl unter das „Sonst verwenden", aber nicht unter Beiseiteschaffen fallen. Die Strafschärfung des Abs. 4 greift also in diesen Fällen nicht Platz. KG. a. a. O. konnte nach RGetrO. 1915 deshalb zu der vorerwähnten Auslegung kommen, weil neben dem Beiseiteschaffen nur Tätigkeitsakte, die ihm begrifflich unterstellt werden können, in dem § 80 RGetrO. 1917 entsprechenden § 9 RGetrO. 1915 aufgeführt waren, nämlich: Beschädigen, Zerstören, Verarbeiten und Verbrauchen.

Den übrigen Rechtsausführungen bezgl. des verschiedenen Rechtscharakters der Beschlagnahme in § 1 RGetrO. im Vergleich zu § 137 StGB. ist ohne weiteres zuzustimmen.

RA. Ernst Böttger, Berlin,
Rechtsbeirat des Reichs-Landbundes.

Zu 3. 1. Die Ansicht des Bayer. ObersttLG., daß die auf Grund des HöchstprGes. erlassenen Höchstpreisfestsetzungen keine Strafsatzungen i. S. des § 2 Abs. 2 StGB. sind, ist in der Rechtsprechung fast unbestritten. Ebenso unterliegt es keinem Zweifel, daß die einzelnen Höchstpreisfestsetzungen als temporäre Maßnahmen anzusehen sind, auf die, selbst wenn sie „Strafgesetze" i. S. [...] § 2 Abs. 2 StGB. wären, diese Best. keine Anwendung zu finden hätte. (Vgl. auch Alsberg, Preistreibereistrafrecht, 6. Aufl., S. [...] Fußnote 18.) Die erstere Feststellung hat andererseits zur Folge, daß ein Irrtum über den Inhalt der Höchstpreisfestsetzung [...] außerstrafrechtlicher Irrtum i. S. des § 59 II StGB. anzusehen ist. — So auch Alsberg a. a. O. S. 250 ff. wo nähere Ausführungen darüber, was als Irrtum über die Höchstpreis festsetzung anzusehen ist. — 2. Nicht eingegangen ist auf eine weitere Frage, deren Beantwortung evtl. geeignet gewesen wäre, das Ergebnis der Entsch. maßgeblich zu beeinflussen, nämlich darauf, ob überhaupt Höchstpreisfestsetzungen, die auf Grund des HöchstprGes. v. 4. Aug. 19[...] erlassen worden sind, noch Geltung haben. Sagt doch die Begründung dieses Gesetzes, daß die nach § 1 festgesetzten Höchstpreise nur „für die Dauer des Krieges gelten". Wenn es gleichwohl in § 5 des Ges. heißt, daß der Bundesrat ermächtigt wird, den Zeitpunkt zu bestimmen, zu welchem das Gesetz außer Kraft tritt, so wird dieser Widerspruch mit dem Kommentar der RGR. zum StGB. S. [...] (Bearbeiter dieser Partie: Lobe) dahin zu lösen sein, daß bis die Aufhebung durch den „Bundesrat" bzw. das an seine Stelle getretene Organ erfolgt, das Gesetz in Kraft bleibt, daß aber die auf seine Ermächtigung erlassenen Höchstpreise ihre Geltung mit Kriegsende verloren haben, wie denn auch u. E. keine Rede davon sein kann, daß nach Kriegsende noch neuerliche Höchstpreisfestsetzungen auf Grund dieses Gesetzes erlassen werden konnten. (Anders erst seit VO. vom 17. Jan. 1920 [RGBl. S. 95].) Merkwürdigerweise haben bisher Rechtsprechung und Literatur, außer der erwähnte Kommentar, zu diesen einschneidenden Fragen noch nicht Stellung genommen.

RA. Dr. Rudolf Wassermann, München.

Zu 4. 1. Es ist richtig, daß von einer Vermittlung von Schleichhandelsgeschäften nicht gesprochen werden kann, wenn [...] „Vermittler" die Geschäfte selbständig abschließen will.

2. Auch läßt sich nichts dagegen einwenden, wenn das Ober[...] für den Begriff des Handels nach der VO. v. 24. Juni 1916 [...] Gewerbsmäßigkeit noch erfolgreichen Abschluß fordert.

3. Schließlich trifft es zu, daß der Tatbestand der Preistreiberei auch dadurch erfüllt werden kann, wenn der Verkäufer [...] Ware anbietet.

RA. Dr. Kirchberger, Leipzig.

[illegible] hat. In Betracht kann hierbei in erster Reihe ein Vergehen gegen §1 Abs. 1, §9 RKVO. v. 24. Juni 1916 über Kettenhandel mit Lebens- und Futtermitteln kommen. Auch derjenige, der nicht Eigentümer der angebotenen Lebensmittel ist, kann Handel damit treiben. Gewerbsmäßige Betätigung wird zum Begriffe des Handels nicht erfordert, die Betätigung einer Person, die sonst überhaupt keinen Handel treibt, genügt. Nicht nötig ist, daß die Tätigkeit von Erfolg begleitet ist und daß die Absicht, die Ware umzusetzen, erreicht wird. Jede Tätigkeit mit dem Ziele des Warenumsatzes, so das Aufsuchen von Kunden, das Anbieten von Ware zum Zwecke des Absatzes, sei es als Selbstverkäufer, sei es als Vermittler, erfüllt den Tatbestand (vgl. RG. 51, 379 [S. 380]; 52, 58 [S. 61], S. 169 [S. 170]; 53, 310 [S. 315]; ferner auch LZ. 1915, Sp. 1385[17]). Der Ausnahmefall des §1 Abs. 2 Nr. 2 der VO. v. 24. Juni 1916 scheidet aus, soweit die Personen, denen die Lebensmittel angeboten wurden, nicht Verbraucher, sondern Weiterveräußerer sind. Möglicherweise kann auch die Anwendung der Vorschrift in §1 Abs. 1 Nr. 1 oder Nr. 4 der PreistrVO. v. 8. Mai 1918 gegen Preistreiberei angezeigt sein. Übermäßige Preissteigerung setzt nicht voraus, daß der übermäßige Preise Fordernde Eigentümer der angebotenen Gegenstände des täglichen Bedarfs ist, oder daß er sie zur Zeit der Forderung schon in seinem Besitz oder zu seiner Verfügung hat. Gleichgültig ist auch, ob der Preis oder der Gewinn ihm oder einem anderen zukommt oder ob er für sich oder einen anderen fordert. Zur Vollendung des Kettenhandels ist der Abschluß eines Vertrags oder eines Vermittlungsgeschäfts nicht nötig, sondern das einseitige Angebot der Veräußerung im Kettenhandel kann den Tatbestand des Vergehens nach §1 Abs. 1 Nr. 4 BRVO. v. 8. Mai 1918 erfüllen (vgl. LZ. 1918 Sp. 458²; RG. 52, 176 [S. 178]).

(Urt. v. 11. Mai 1920. Rev.-Reg. Nr. 208/1920.)

Oberlandesgerichte.

a) Zivilsachen.

Berlin.

1. Aufruhrklausel, Kausalzusammenhang.†)

Gegenüber dem auf den Vers.-Vertrag gegründeten Klageanspruch erhebt die Bekl. in erster Linie die Einwendung des Aufruhrs aus §2 Ziff. 4 der AllgVersBed. Die Rechtsgültigkeit dieser sog. Aufruhrklausel steht außer Zweifel. Die Parteien können im Vertrage von vornherein frei vereinbaren, für welche Gefahren der Versicherer die Haftung übernimmt und für welche er sie ausschließt.

Daß tatsächlich in der Nacht zum 10. Nov. 1918 in Berlin Aufruhr herrschte, ist dem Senat bekannt. Es war am Tage vorher der Regierungsumsturz erfolgt und in jener Nacht die Ordnung in Berlin durch die neue Regierungsgewalt noch nicht wieder hergestellt worden. Es kommt dabei nicht darauf an, ob nun gerade in jenem Polizeirevier, in dessen Bezirk der hier fragliche Einbruch verübt sein soll, die äußere Ruhe noch aufrecht erhalten blieb. Dafür, daß der Aufruhr oder seine Wirkungen den Diebstahl in keiner Weise beeinflußt haben können, ist nach der Fassung des §2 Abs. 4 der AVB. der Kl. beweispflichtig. Seine nach dieser Richtung vorgebrachten Behauptungen sind aber nicht geeignet, den Mangel der Kausalität des Aufruhrs für den Diebstahl darzulegen. Nach der Fassung, die die Aufruhrklausel im vorliegenden Fall hat, müßte der Kl. darlegen, daß weder Aufruhr noch seine Wirkungen oder die dadurch hervorgerufenen Zustände, insbesondere der Zerstörung der mangelnden Ordnung, unmittelbar oder mittelbar, sei es die diebische Absicht, sei es die Ausführung des Einbruchsdiebstahls, irgendwie beeinflussen oder begünstigen konnten. Es genügt deshalb danach auch eine psychische Ursächlichkeit des Aufruhrs für den Diebstahl, um die Haftpflicht der Bekl. auszuschließen. Daß aber der Dieb in jener Nacht durch den infolge des Aufruhrs hervorgerufenen allgemeinen Zustand der Unordnung nicht zum mindesten in seiner diebischen Absicht bestärkt worden ist, kann der Kl. nicht dartun.

(KG. v. 21. April 1920, 24 U 5433/19.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Alfred Kirschbaum, Frankfurt a. M.

Zu 1. Die Ansicht des Gerichts, daß es Sache der Vereinbarung ist, für welche Gefahren die Versicherung eingegangen werden soll, erscheint unbedenklich. Die Ansicht ist im Einklang mit der Versicherungspraxis, da die Versicherungsbedingungen zahlreiche Fälle aufweisen, in denen der Versicherer nicht haftet. Zu den Fällen der Nichthaftung gehörte auch in früherer Zeit der Fall des Aufruhrschadens schlechthin. Dieser Ausschluß wirkte nicht störend, da in früheren Zeiten wenigstens innerhalb Deutschlands ein Aufruhrschaden nur sehr selten vorkam. In neuerlicher Zeit haben sich bekanntlich die Schäden durch Aufruhr gehäuft. Die Versicherungsgesellschaften haben sich entschlossen, derartige Schäden mit zu versichern, allerdings gegen besondere Prämien bzw. Zusatzprämien.

Im vorliegenden Falle steht eine Versicherung in Frage, welche noch zu den früheren Bedingungen abgeschlossen war, bei welcher Aufruhrschaden daher nicht unter die Versicherung fällt. Es fragt sich daher zunächst, ob ein Aufruhr vorgefallen ist und ferner, ob dieser Aufruhr mit dem stattgehabten Einbruch im Zusammenhange ist. Daß ein Aufruhr stattgehabt hat, ist unzweifelhaft. Insbes. hat die Rechtsprechung immer angenommen, daß die Revolutionsbewegung, welche am 9. Nov. 1918 zur Umänderung der Regierungsgewalt führte, den Charakter des Aufruhrs behalten hat, wiewohl ein Erfolg eingetreten ist.

Der Entscheidung, daß nun im vorliegenden Falle ein Zusammenhang zwischen Aufruhr und Einbruchsdiebstahl vorhanden war, wird durchaus beizutreten sein. Um so mehr, als die Fassung der Vers.-Bed., soweit ersichtlich, dem Versicherungsnehmer die Beweislast auferlegt. Es wird der Beweis einer Negative gefordert. Wenn das Gericht diesen Beweis schon deshalb nicht erbracht sieht, weil eine psychische Beeinflussung des Täters nach Lage der Sache jedenfalls nicht als ausgeschlossen erachtet werden kann, so erscheint dies unbedenklich. Denn ist es schon sehr möglich, daß die staatliche Umwälzung den Einbruchsdiebstahl tatsächlich erleichtert hat, so ist es gewiß erst recht wahrscheinlich, daß der Gedanke des Einbruchdiebstahls, wenn er nicht überhaupt durch die veränderten allgemeinen Verhältnisse hervorgerufen wurde, jedenfalls in ihnen eine wesentliche Unterstützung fand.

JR. Gerhard, Berlin.

*

2. Schutz des Künstlernamens nach deutschem und nach schweizerischem Recht; stillschweigende Einwilligung in die Namensführung schließt ein späteres Verbot aus.†)

Das Schweizerische Zivilgesetzbuch bestimmt in Art. 29:

„Wird jemanden die Führung seines Namens bestritten, so kann er auf Feststellung seines Rechtes klagen.

Wird jemand dadurch beeinträchtigt, daß ein anderer sich seinen Namen anmaßt, so kann er auf Unterlassung dieser Anmaßung, sowie bei Verschulden auf Schadenersatz und, wo die Art der Beeinträchtigung es rechtfertigt, auf Leistung einer Geldsumme als Genugtuung klagen."

Die schweizerische Rechtswissenschaft (vgl. die Anm. 3, 8, 9 zu Art. 29 Komm. von Eugen Curti-Forrer) nimmt ebenso wie die deutsche (zu §12 BGB.) an, daß auch das Pseudonym, der willkürlich gewählte Schriftsteller-, Künstler-, Theatername, den Namenschutz genießt und daß die gleichen Erwägungen, welche den Gesetzgeber zum Schutz des bürgerlichen Namens geführt haben, im wesentlichen auch für das Pseudonym zutreffen. Verwiesen wird dabei auf Jean Paul, Lenau, Anastasius Grün, Marlitt, Gregor Samarow, Jeremias Gotthelf, Conrad Falke, Hallwyl (Züricher Obergericht v. 27. Sept. 1902 Bl. ZR. I Nr. 268) und weiter ausgeführt, nicht zu schützen sei die Übertragung des Namens infolge eines Rechtsgeschäfts, denn der Name sei ein höchstpersönliches Rechtsgut; es müsse ein des Rechtsschutzes würdiges Interesse verletzt sein; Anmaßung liegt vor, wenn genau der gleiche Name oder auch nur der Familienname gebraucht werde.

Hierbei sind immerhin die Umstände des einzelnen Falles zu würdigen. So wenig der Inhaber eines bürgerlichen Namens dem berechtigten Inhaber des gleichen Namens das Recht streitig machen kann, sich seines Namens zu bedienen, so steht dem Rechte eines Künstlers oder Schriftstellers, sich eines Künstlernamens zu bedienen, das gleiche Recht jedes anderen Künstlers oder Schriftstellers gegenüber, sich gleichfalls nach Willkür einen anderen Namen zu wählen. Ein Vorrecht durch die frühere Wahl wird an sich nicht begründet. Ein Recht auf Schutz eines Künstlernamens gegen Beeinträchtigung durch den Gebrauch des gleichen Namens ist deshalb nur da anzuerkennen, wo die lange Dauer der Benutzung oder der große Ruf, der sich an diesen Künstlernamen geknüpft hat, ein besonderes Interesse an dem Schutz rechtfertigt, und wo auf der anderen Seite bei dem Bekl. die Umstände so liegen, daß die Auswahl des gleichen Künstlernamens auf die unlautere Absicht schließen läßt, den Kl. zu benachteiligen, also Verwechselungen mit einem bekannten Künstler herbeizuführen und

---

Zu 2. Dem Urteil ist zuzustimmen. Entscheidend bleibt, daß der Bekl. sich bei Beginn seiner künstlerischen Laufbahn im Einverständnis mit dem Kl. desselben Künstlernamens bedient hat, den dieser für sich als Decknamen führt. Auf den Vergleich mit dem gleichlautenden, kraft Gesetzes erworbenen Familiennamen möchte ich nicht eingehen, weil der Künstlername eine viel stärkere Individualisierung des einzelnen Künstlers und seines Arbeitsgebietes bedeutet und deshalb, zwar nicht absolut, aber doch in schärferer Weise gegen Anmaßung und Wettbewerb zu schützen ist. Aber im vorliegenden Falle war die Benutzung willentlich zugestanden. Die Frage ist nur, ob dieses „Einverständnis" widerrufen werden darf. Es handelt sich nicht um eine Abtretung des Namenrechtes, da dieses selbst unübertragbar ist. Es kann daher auch nicht „verliehen" werden. Ob ein Verzicht auf das Verbietungsrecht zulässig sei (ebenso RG. 5, 175), scheint danach zweifelhaft. Wohl aber kann die Einwilligung als Verzicht auf die Ausübung des Untersagungsanspruchs aufgefaßt werden. Die hierüber durch schlüssige Handlungen vollzogene Vereinbarung kann einseitig nicht beliebig widerrufen werden.

Geheimrat Prof. Dr. Endemann, Heidelberg.

sich auf diese Weise ungerechtfertigte Vorteile zu verschaffen. Wo im einzelnen Falle die Grenze zu ziehen ist, ist unter sorgsamer Würdigung der Umstände des Falles zu bestimmen.

Im vorliegenden Falle ist der Bekl. von dem Kl. zunächst wie ein eigener Sohn behandelt worden. Der Kl. hat den Bekl. ausgebildet und ihm in den ersten Anfängen den Weg dazu eröffnet, sich als Künstler und Lehrer zu betätigen. Mit welchem Erfolge dies geschieht, ist für die Frage gleichgültig. Es kommt auch nicht darauf an, ob der Bekl. vor der unter den Parteien später eingetretenen Entzweiung gerade sich unter dem Künstlernamen bisher öffentlich bekannt gemacht hat und ob er selbständige Anzeigen nach dieser Richtung unter dem Künstlernamen erlassen hat. Fest steht jedenfalls, daß der Bekl. in den Anfängen seiner künstlerischen Laufbahn sich im stillschweigenden Einverständnis mit dem Kl. des Namens K.-S. gleichfalls bedient hat. Dies schließt es aus, seitdem es zwischen den Parteien zum Streit und zum völligen Bruch gekommen ist, dem Kl. das Recht zuzubilligen, dem Bekl. die Führung des Künstlernamens zu untersagen, unter welchem er seine ersten Schritte als Künstler und als Lehrer unternommen hat. Zu demselben Ergebnis gelangt man, wenn man — negativ betrachtet — das stillschweigende Einverständnis des Kl. als Verzicht auf das ihm gemäß § 12 BGB. zustehende Verbietungsrecht ansieht (OLG. Celle, OLG. 15, 302; RG. Soergel 12 S. 2 Nr. 6). Einen derartigen Verzicht könnte der Kl. nunmehr nicht widerrufen.

(KG., 22. ZS., Urt. v. 29. April 1920, 22 U 2818/19., SeuffA. 75, 250.)

*

Augsburg.

3. Erstattungsfähigkeit der vollen Anwaltsgebührensätze im Arrestverfahren auch bei Anhängigkeit der Hauptsache.†)

„Nach § 28 Abs. I RAGebO. gilt das Arrestverfahren für die Berechnung der Gebühren des Rechtsanwaltes in allen Fällen als besonderer Rechtsstreit. Daraus geht mangels gegenteiliger Gesetzesbestimmungen ohne weiteres hervor, daß grundsätzlich die in Betracht kommenden im Arrestverfahren erwachsenen Gebühren stets mit ihrem vollen Betrage vom Anwalt beansprucht und von der ersatzberechtigten Partei im Kostenfestsetzungsverfahren verrechnet werden dürfen. Dabei ist gleichgültig, ob das Arrestverfahren oder das Hauptverfahren zuerst zu Ende geführt wird und wie sich der Ausgang des einen oder anderen Rechtsstreites für die Parteien gestaltet.

Hieran wird auch durch den 3. Satz im Abs. 1 des § 28 a. a. O. nichts geändert, wonach der RA. die ihm im Arrestverfahren erwachsenen Gebühren in Höhe von fünf Zehnteilen auf die ihm in dem Verfahren über die Hauptsache zustehenden entsprechenden Gebühren anrechnen muß. Es erhellt dies schon aus dem klaren Wortlaut der Vorschrift. Denn wenn jemand eine bestimmte Geldsumme teilweise auf eine andere Summe sich anrechnen soll, so wird naturgemäß vorausgesetzt, daß er die erstere Summe auch voll erhält, und wenn der RA. die Hälfte der Arrestgebühr auf die ihm im Hauptprozeß ‚zustehende‘ entsprechende Gebühr anrechnen muß, so erscheint nicht minder selbstverständlich, daß er die letztere Gebühr von Haus aus ungekürzt zu beanspruchen hat. Was sodann den eigentlichen Sinn und Zweck der in Rede stehenden Vorschrift anlangt, so ist davon auszugehen, daß sie, wie überhaupt die ganze RAGebO., lediglich der Regelung der dem Anwalt gegenüber seinem Auftraggeber für seine Berufstätigkeit zustehenden, dem bürgerlichen Recht angehörigen Vergütungsansprüche zu dienen bestimmt ist, — die Worte ‚der Rechtsanwalt muß sich ... anrechnen‘ bringen dies besonders deutlich zum Ausdrucke —, wogegen das Rechtsverhältnis der Parteien untereinander und damit ihr prozeßrechtlicher Anspruch auf Ersatz der Streitkosten seitens des Gegners durch § 28 RAGebO. gar nicht berührt wird. Wenn deshalb auch die dem RA. zur Pflicht gemachte, übrigens die Pauschsätze überhaupt nicht angreifende Gebührenanrechnung zwischen Anwalt und Auftraggeber im Hinblick auf das stets glatte Endergebnis sich als ein einheitlicher rechnerischer Vorgang abspielt, müssen doch die hierbei in Betracht kommenden einzelnen, gemäß dem ersten Satz des § 28 a. a. O. stets zwei besonderen Rechtsstreiten angehörigen Rechnungsposten, wenn es sich bei diesen Rechtsstreiten um die Festsetzung der Prozeßkosten handelt, voneinander getrennt selbständig beurteilt werden. Es kann also der Anrechnung des § 28 a. a. O. nicht die Bedeutung zukommen, daß ein dem RA. für bereits geleistete Dienste gesetzesgemäß erwachsener Gebührenanspruch hinterdrein mit Rücksicht auf eine von ihm in einem anderen Prozeß a[...] weitere Gebühr teilweise als nicht mehr zu Recht be[...] wieder beseitigt werden soll. Vielmehr will zweifelsohne [...] mieden werden, daß der Anwalt für ein und dieselbe Tä[...] welche, die durch das Arrestverfahren verursachte Mehrarbeit [...] umfassend, bei dem Haupt- und Nebenprozeß in gleichem M[...] sich als nötig erwies, aus zwei verschiedenen rein rechtlichen G[...] sichtspunkten doppelt entlohnt wird, und es ist die fragliche B[...] stimmung dahin aufzufassen, daß, sobald dem im Arrestverfah[...] tätigen RA. auch aus dem Verfahren über die Hauptsa[...] eine entsprechende Gebühr erwachsen ist, mit der Begleichung [...] einen Hälfte der Arrestgebühr gleichzeitig in der Höhe des nämlich[...] Geldbetrages auch die Hauptsachegebühr getilgt wird. Di[...] tatsächliche rechnerische Ergebnis ist, falls wie hier zunächst [...] Arrestkosten gerichtlich festgesetzt werden, bei einer späteren F[...] setzung der Kosten des Hauptprozesses, da die Vorschrift des § 2[...] Abs. 1 Satz 3 RAGebO. gegenüber dem im ersten Satz des § 2[...] Abs. 1 aufgestellten Grundsatz eine Sonder-, nicht aber eine Aus[...] nahmebestimmung bildet, als gesonderter Posten in Ansatz [...] bringen.

Mit Unrecht hat eine Reihe von Gerichten — so auch da[...] OLG. Augsburg Beschl. v. 26. Juni 1912 u. 26. Febr. 1913 [...] der Entstehungsgeschichte der neuen Fassung des § 28 RAGebO. ein[...] der obigen Ausführungen widersprechende Bedeutung beigelegt.

Diese neue Fassung verdankt ihre Entstehung einem Antrag [...] der Reichstagskommission, welcher nach der ihm beigegebenen Beg[...] (Mat. z. d. Ges. v. 1. Juni 1909, S. 144) den Zweck verfolgte, die bisherigen Gebühren der RA. in dem Verfahren üb[...] Arreste usw. in Rücksicht auf den Umfang der dabei zu entwickeln[...] den Tätigkeit bis zu den vollen Gebührensätzen zu erhöhen, mit [...] Maßgabe aber, daß in den Fällen, wo der Anwalt neben dem Arre[...] usw. Verfahren die Hauptsache führe, er sich billigerweise die i[...] Arrestverfahren erwachsenen Gebühren zu $^5/_{10}$ auf die ihm i[...] Verfahren über die Hauptsache zustehenden Gebühren anrechnen [...] lasse (JW. 1910, S. 925). Allerdings ergibt sich aus dem Kom[...] missionsbericht, daß die ‚Unterkommission‘ die Fassung beantragt [...] hatte: ‚Der Rechtsanwalt erhält jedoch die im Arrestverfahren ... erwachsenen Gebühren nur zu $^5/_{10}$, wenn ihm im Verfahren üb[...] die Hauptsache die entsprechende volle Gebühr zusteht, und m[...] sich die Prozeßgebühr des Urkundenprozesses auf die gleiche Gebüh[...] des ordentlichen Verfahrens anrechnen.‘ Da dann aber, wie gleich[...] falls dem Kommissionsbericht zu entnehmen, dem im Antrag aus[...] gedrückten Gedanken lediglich eine genauere Fassung gegeb[...] werden wollte und diese Absicht doch nicht zu einem Wortlaut führen [...] konnte, durch den dem ‚ungenauen‘ Gesetzentwurf in Wirklichkeit [...] eine wesentlich andere Bedeutung beigelegt worden wäre, so muß [...] der sowohl der ursprünglich beantragten als auch der Gesetz ge[...] wordenen Fassung zugrunde liegende gemeinschaftliche Gedanke da[...] hin gegangen sein, daß der nicht nur im Arrestverfahren sondern auch im Verfahren über die Hauptsache tätig gewesene RA. insgesamt lediglich eine Vergütung erhalten solle, welche der vollen Hauptsachegebühr und der halben Arrestgebühr zusammengenommen gleichkommt, und die ‚Spezialisierung dieses allgemein gehaltenen Grundsatzes ist darin zu finden, daß noch für die Art der in ihrem Endergebnis gleichbleibenden Gebührenberechnung eine sie mit dem beim Urkundenprozeß schon vorher angewandten und auch weiterhin beibehaltenen Anrechnungsverfahren in Einklang bringende besondere Vorschrift beigefügt wurde.

Übrigens kann den ‚Motiven‘ eines Gesetzes eine entscheidende Bedeutung nur insoweit zukommen, als sie zur Bestätigung des bereits anderweitig ermittelten Gesetzeswillens sich verwenden lassen, wogegen sie, wenn die Ansicht ihres Verfassers im Gesetz keinen Ausdruck gefunden hat, dessen klaren Wortlaut gegenüber nicht zu beachten sind (RGEntsch. 21, 437; 22, 143; 27, 72; 51, 3).

Die hier vertretene Anschauung entspricht auch insofern der Billigkeit, als ein Anwalt, welchem für eine bereits vollausgeüb[...] berufliche Tätigkeit ein gesetzlicher Anspruch auf eine Vergütung in einer bestimmten Höhe auf alle Fälle, sei es nach dieser oder nach jener Gebührenvorschrift, zusteht, diese seine Gebühr auch alsbald erhalten und als Armenanwalt, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen gegeben, in der Lage sein soll, sie erforderlichen Falles sofort zwangsweise beizutreiben. Ebenso ist es ganz in der Ordnung, daß die obsiegende, ihren Anwalt aber zunächst selbst befriedigende Partei ihren diesbezüglichen Ersatzanspruch ebenfalls so bald a[...] möglich ungeschmälert soll verwirklichen können. Anderseits würde es sicherlich mit der gewöhnlichen Rechtsordnung und auch mit de[...] Rechtsgefühl in einem unverkennbaren Widerspruch stehen, wenn der Anwalt und sein Auftraggeber hinsichtlich der Geltendmachung ihrer Gebühren- bzw. Ersatzforderungen trotz Vorliegens eines Vol[...] streckungstitels unter Hinweis auf ein anderes Forderungsrech[...] welches für eine Zwangsvollstreckung noch keine Grundlage bietet, te[...] weise auf eine spätere Zeit sich vertrösten lassen müßten, in we[...] cher der zur Zeit der Erwirkung des bereits vorhandenen Vol[...] streckungstitels zahlungsfähige Schuldner vielleicht seine Zahlungsfähigkeit eingebüßt hat.“

(OLG. Augsburg, FerienS., Beschl. v. 3. Sept. 1919, Beschw.-Reg.-Nr. 83/19 I, SeuffA. 75, 342.)

*

Zu 3. Die Frage der Anrechnung der Kosten des Arrestverfahrens auf die Kosten des Hauptprozesses ist schon vielfach Gegenstand richterlicher Entsch. gewesen, ohne daß man sagen könnte, daß sich eine feste Praxis gebildet habe (vgl. die Entsch. des OLG. München, JW. 1920, 399 Nr. 15 und meine Anm. dazu, sowie des OLG. Darmstadt, JW. 1920, 498 Nr. 5 und meine Anm. dazu).

Die in der obigen Entsch. nur gelegentlich gestreifte Frage, ob sich die Anrechenbarkeit der Gebühren auch auf die Pauschsätze bezieht, ist ebenfalls Gegenstand zahlreicher Entsch. gewesen (vgl. zuletzt KG. JW. 1920, 498 Ziff. 2 und meine Anm. dazu).

RA. Dr. Kraemer, Berlin.

Dresden.

4. Nachträglicher Eintritt der Erben einer schon zur Zeit der Klageerhebung verstorbenen Klägerin in den Prozeß.†)

Die ursprünglich in der Klagschrift bezeichnete Kl. war zur Zeit der Klagzustellung schon verstorben. Als ihre Erben in den Prozeß eintraten, wies das LG. die Klage ab. Das OLG. hielt dagegen den Eintritt für zulässig.

Die Erblasserin hatte den RA. ... mit der Durchführung des Klaganspruchs bevollmächtigt. Diese Vollmacht erlosch nicht durch den Tod der Erblasserin. Die Klage konnte sonach noch nach deren Tode von dem Bevollmächtigten erhoben werden, und es macht hierbei keinen Unterschied, ob zur Zeit der Beauftragung des erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten die Erblasserin noch am Leben war. Die Klage gilt natürlich als im Namen der Erben erhoben. Sie ist aber nicht deshalb unwirksam, weil der Prozeßbevollmächtigte in Unkenntnis von dem Tode der Vollmachtgeberin die Klagschrift auf den Namen der Erblasserin gestellt hat. Partei ist trotzdem nicht die Erblasserin geworden, sondern sind von vornherein die Erben, auf deren Namen das Rubrum im Wege der Berichtigung umgeschrieben werden kann. Diese Umschreibung kann auch, soweit das nicht schon im ersten Rechtsgang geschehen ist, noch im Berufungsverfahren erfolgen. Eine Klagänderung ist darin nicht zu finden. Zu vgl. Förster-Kann, ZPO. I. Bd. S. 178, 2a, 282; Seuffert, ZPO. I. Bd. S. 150, 2a; Hellwig, Lehrbuch des Zivilprozesses 2. Bd. S. 300 ff.; OLG. Dresden in Sächs. Ann. 19, 86; Sächs. OVG. in Jahrb. des Sächs. OVG. 20, 313; RG. 68, 390, sowie Urteil des RG. v. 7. Nov. 1910 I 521/09 (abgedruckt bei Hein, Identität der Partei, Berlin 1918 S. 57 Nr. 5).

Daher stand nichts im Wege, die Klage auf die fünf Erben als die von vornherein als Kl. anzusehenden Personen umzuschreiben.

(OLG. Dresden, 7. Sen., Urt. v. 11. Okt. 1918, 7 O 105/18 SeuffA. 75, 303.)

*

Frankfurt a. M.

5. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. — Der Armenanwalt ist nicht verpflichtet vor Eingang der Vollmacht Berufung einzulegen.†)

Als unabwendbarer Zufall i. S. des § 233 ZPO. ist es anzusehen, daß, nachdem das Gesuch um Bewilligung des Armenrechts am 21. März bei Gericht eingegangen war, die Bewilligung erst am 29. März, danach aber die Zustellung des Beschlusses erst zwei Tage vor Ablauf der Berufungsfrist, am 6. April, erfolgte.

Voraussetzung der Wiedereinsetzung ist aber, selbst wenn ein unabwendbares Ereignis vorliegt, daß nicht dem Kl. ein für die Fristversäumnis ursächliches Verschulden zur Last zu legen ist. Ein solches ist hier nicht festzustellen. Die Nachricht von der Urteilszustellung ging dem Kl. am 14. März mit dem erstinstanzlichen Urteil zu. In Anbetracht der Wichtigkeit der Entsch. ist ihm eine gewisse Frist zur Entschließung über die Einlegung des Rechtsmittels und zur Beschaffung des Armutszeugnisses zuzubilligen. (Stein zu § 233 II, 3.) Wenn er daher erst am 20. März das Gesuch abschickte, so hat er die Sorgfalt angewandt, die man vernünftigerweise von ihm verlangen konnte, zumal es sich um einen rechts- und geschäftsungewandten Mann handelt.

Es ist aber die Frage zu prüfen, ob nicht den dem Kl. im Armenrecht beigeordneten Anwalt ein Verschulden an der Fristversäumnis trifft, und ob ein solches dem Kl. gleicherweise zur Last fällt wie eigenes Verschulden (§ 232 Abs. II ZPO.). Beide Fragen waren aber zu verneinen.

Eine solche Haftung für den beigeordneten Anwalt könnte nur angenommen werden, wenn der Anwalt bereits mit der Zustellung des Beiordnungsbeschlusses auch ohne Vollmachterteilung als Vertreter der Partei anzusehen wäre. Diese Auffassung wird aber mit Recht in der Rechtsprechung neuerdings abgelehnt. (RG. 89, 42, JW. 1917, 44; 94, 342, JW. 1919, 318.) Die Beiordnung ist lediglich als öffentlich-rechtlicher Akt staatlicher Armenfürsorge zu betrachten, der der Partei einen bestimmten Anwalt bezeichnet, ihr aber in keiner Weise die Entschließungsfreiheit nimmt; nach der Entsch. des RG. 94, 342, JW. 1919, 318 ist der Anwalt selbst dann nicht vor Erteilung der Vollmacht als Vertreter anzusehen, wenn die Partei im Armenrechtsgesuch um seine Beiordnung gebeten hat.

Selbst wenn man aber den Anwalt bereits vor Erteilung der Vollmacht als Vertreter ansehen wollte, so wird man es nicht als sein Verschulden bezeichnen können, wenn er mit der Einlegung der Berufung wartete, bis er Vollmacht hatte. Er konnte nicht wissen, ob der Kl. nicht inzwischen seine Ansicht, Berufung einzulegen, aufgegeben hatte. Zwar steht die frühere Rechtsprechung auf dem Standpunkt, daß der Armenanwalt „in der Lage und veranlaßt sei" für die Partei zu handeln, sobald er seine Bestallung erhält. (RG. 41. 367, JW. 94 S. 386, 12.) Ein solches Handeln kann aber unter Umständen für den Armenanwalt gefährlich sein und ihm Kosten verursachen (JW. 05, S. 333). Daher erscheint es unbillig, von ihm Maßnahmen auf eigene Verantwortung zu verlangen; und deren Unterlassung, wenn er nicht durch eine Vollmacht gedeckt ist, kann nicht als Verschulden gelten (entsprechend auch RG. 94, 342 JW. 1919 S. 318).

Es kommt hinzu, daß § 613 ZPO. das Erfordernis einer besonderen Vollmacht für Ehescheidungsklagen mit Rücksicht auf die höchst persönliche Natur der Ehesachen aufstellt. Und es ist nicht ersichtlich, warum in Armenrechtssachen an Stelle dieser Vollmacht die Beiordnung als Armenanwalt zur Einlegung der Berufung sollte ausreichen dürfen.

(OLG. Frankfurt a. M., Urt. v. 25. Okt. 1920, 1 U 50/20.)

Mitgeteilt v. RA. Otto Rothbarth, Frankfurt a. M.

*

Hamburg.

6. Kein Anspruch auf Verzugsschaden in Höhe der Valutadifferenz mit der Begründung, daß der geschuldete Betrag zur Abzahlung einer Valutaschuld benutzt worden wäre.†)

Was den Schadensersatz dafür anbelangt, daß Bekl., der das geschuldete Geld seiner Angabe nach in Schweden verwenden wollte, als er es erhielt, einen höheren Kurs der schwedischen Währung vorgefunden habe, als der Kurs zur Zeit der Fälligkeit gewesen sei, so fehlt es an einem wirklich eingetretenen Schaden. Es mag wohl sein, daß Bekl., wenn er sein Geld am 15. Sept. 1918 er-

---

Zu 4. Die Entsch. vertritt den Standpunkt, wenn die Partei, für die eine Klage erhoben wird, im Zeitpunkt der Zustellung bereits verstorben sei, so sei der Prozeß ohne weiteres für die Erben anhängig geworden. Sie kann sich hierbei auf eine Reihe von Autoren und auf mehrere Urteile stützen (RG. 68, 390 JW. 1908, 453 betrifft übrigens den anders gelagerten Fall des Todes der Partei zwischen Klage und Rechtsmitteleinlegung). Trotzdem scheint sie mir nicht beifallswürdig: Die für eine tote Partei erhobene Klage ist ebensowenig anhängig geworden wie eine solche gegen eine tote Partei (die für letzteren Fall bei Stein und Seuffert angezogene Entsch. RG. 6, 98 hat es nicht mit der Klagegültigkeit, sondern mit der Klagebegründetheit zu tun). Daß die Vollmacht zur Klagerhebung in der Person des Erben fortdauert, hat natürlich nicht das Geringste zu tun mit der Frage, ob durch eine namens des Erblassers erhobene Klage Rechtshängigkeit überhaupt (also auch für den Erben) begründet wird. Daß es sich lediglich um eine falsa demonstratio handelt (so RG. 68, 390), ist einfach nicht wahr; dies wäre nur der Fall, wenn als Partei der Erbe gewollt, der Erblasser genannt wäre; hier ist aber der Erblasser nicht bloß genannt, sondern auch gewollt. Die Klage soll für ihn, nicht für die Erben erhoben sein. Daraus endlich, daß ein für den Erblasser anhängig gewordener Prozeß, wenn jener nach Klagerhebung stirbt, kraft positiver Gesetzesvorschrift auf den Erben übergeht, darf natürlich mit nichten geschlossen werden, daß ein Prozeß, der für den Erblasser nicht mehr anhängig wird und werden konnte, nun ohne weiteres in der Person des Erben entsteht. — Wenn vorliegend und vielfach das Gegenteil angenommen wird, so ist das ein typisches Beispiel für diejenige Art der Rechtsanwendung, die sich in dem löblichen Bestreben, ja nicht formalistisch zu sein, von dem Boden des geltenden Rechts und von den Erfordernissen der Logik entfernt, ohne zu bedenken, daß sie, konsequent durchgeführt, nach anderen Richtungen wieder sehr unerwünschte Ergebnisse zeitigt. Dies ließe sich bei unserer besonderen Frage sehr leicht nachweisen.

Prof. Dr. Kisch, München.

Zu 5. Die Entsch. folgt durchaus den Grundsätzen, die das RG. in seinem Urteil v. 18. Febr. 1919 aufgestellt hat (RG. 94, 342 = JW. 1919, 318 Nr. 20). Zu dieser erfreulichen Entsch. des RG. habe ich mich in der Anm. JW. 1919, 318 näher geäußert und ich darf auf diese Stelle sowie auf Friedländer RAO.[2] Exkurs zu § 39 Anm. 3 wegen der Einzelheiten verweisen. Das Urteil des OLG. Frankfurt a. M. ist im Ergebnis und in der Begründung zutreffend; lediglich der Satz, daß auch dann, wenn die Partei im Armenrechtsgesuche um Beiordnung eines bestimmten, dann tatsächlich vom Vorsitzenden ausgewählten Anwalts gebeten hat, dieser noch eine besondere Vollmacht benötige, bedarf der Einschränkung. Diese anscheinend auch vom RG. aufgestellte Ansicht ist formalistisch und auch aus §§ 80, 89 ZPO. nicht zu begründen. Man denke an den häufigen Fall, daß der RA. seine eigene Aufstellung als Armenanwalt beantragt. Hier ersetzt eben der urkundliche Akteninhalt auch die schriftliche Vollmacht. Im einzelnen vgl. auch hierzu JW. 1919, 318.

RA. Dr. Friedländer, München.

Zu 6. Im vorliegenden Falle handelt es sich nicht um eine auf ausländische Währung lautende sogenannte Valutaforderung, sondern um eine Markforderung. Zu entscheiden war, ob der Gläubiger, der sich zur Zeit der Fälligkeit mit dem geschuldeten Gelde schwedische Kronen anschaffen wollte, im Falle des Schuldnerverzuges beim Steigen des Kronenkurses die Kursdifferenz vom Schuldner ersetzt verlangen kann. Das OLG. verneint dies für den Regelfall, weil der Gläubiger sich die benötigten Kronen zur Fälligkeitszeit aus andern Mitteln hätte beschaffen können und ihm nicht gestattet werden dürfe, durch abwartendes Verhalten das

halten hätte, sich im Endergebnis besser gestanden haben würde, als er bei der späteren Zahlung mit Verzugszinsen sich gestanden hat, weil er nämlich in diesem Fall tatsächlich 100 000 M von dem bezahlten Gelde alsbald in schwedischen Kronen angelegt hätte. Auch ist die Geltendmachung eines Schadens infolge veränderter Währungsverhältnisse unter Umständen denkbar. Aber Bekl. kann nicht den Gewinn einer Kursspekulation, die er gar nicht gemacht hat, als Verzugsfolgen von seinem früheren Schuldner fordern. Er müßte schon darlegen, daß und aus welchen Gründen er im September 1918 infolge des Ausbleibens der hier fraglichen Gelder nicht in der Lage gewesen sei, damals schwedische Kronen zu kaufen. Das versteht sich nicht von selbst. Es ist davon auszugehen, daß der Kaufmann eine an sich mögliche Spekulation auch vornehmen kann, wenn er will. Hätte Bekl. Mitte September 1918 wirklich 100 000 M in Kronen nach Stockholm gelegt, so würde er die durch Steigen der schwedischen Währung später nötig gewordene Mehraufwendung vermieden haben, und dann würde er die Kosten, die ihm etwa durch anderweite Beschaffung der 100 000 M erwuchsen, dem Kl. als Verzugsfolgen zur Last legen können. Hat Bekl. aber damals keine Kronen gekauft, so muß er mit der später entrichteten Schuld in Markwährung unter Hinzufügung der aufgelaufenen Verzugszinsen ebenso zufrieden sein, als hätte er das Geld bereits zur Zeit der Fälligkeit erhalten. Die ihm durch Steigen der schwedischen Währung später entstandenen Mehrkosten, die nichts anderes sind als ein nicht gemachter Kursgewinn, kann er ebensowenig vom Kl. ersetzt verlangen, als er, wenn die schwedische Währung nach dem 15. Sept. 1918 gefallen wäre, dem Gegner den dadurch ersparten Betrag gutzubringen gehalten wäre.

(OLG. Hamburg, Urt. v. 31. Mai 1920, BankArch. 19, 306.)

*

Hamm.

7. Streitwert bei Lieferungsklagen ist der Wert der Ware zur Zeit der Klagezustellung. †)

Kl. hatte vom Bekl. Lieferung von Waren verlangt. Das LG. hat den Streitwert auf 3450 M — soviel betrug der vereinbarte Kaufpreis — festgesetzt. Hiergegen richtet sich die Beschwerde, in der Festsetzung des Streitwerts auf 20 000 M verlangt wird mit der Begründung, daß die verlangte Ware zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung so viel wert gewesen sei.

Das OLG. hat den Streitwert auf 7000 M festgesetzt mit folgender Begründung.

Richtig ist allerdings, daß der Wert des Streitgegenstandes bei Lieferungsklagen nach dem Werte der Ware ohne Rücksicht auf den vereinbarten Kaufpreis festzusetzen ist (§ 6 ZPO.), aber für die Wertbemessung kommt nicht der Wert am Tage der letzten mündlichen Verhandlung in Betracht, sondern es ist gemäß § 4 ZPO. allein der Zeitpunkt der Erhebung der Klage maßgebend. Eine im Laufe des Prozesses eintretende Änderung des Wertes des Streitgegenstandes ist dagegen bei der Wertbemessung nicht zu berücksichtigen. (Vgl. RG. JW. 1889, 107; 1893, 126; 1897, 77.

(OLG. Hamm, Beschl. v. 11. März 1920, 4 U 291/19.)

Mitgeteilt von RA. May, Dortmund.

*

Kiel.

8. Ungültigkeit der AusfBest. z. EVO. AusfBest. II z. § 54 Abs. 2 B I EVO. v. 1. März 1919. †)

Im August 1919 übergab der Kl. in Berchtesgaden der Bahn seinen Koffer zur Beförderung nach Hamburg. Der Koffer ist verloren gegangen. In ihm befanden sich ein Gesellschaftsanzug, ein Touristenanzug und fünf Oberhemden des Kl. im Gesamtwerte von mindestens 2500 M. Im Gepäckscheine waren der Inhalt des Koffers und der Höchstbetrag des Entschädigungs[illegible] Sachen nicht vermerkt, da der Kl. bei der Aufgabe [illegible] keine Angaben hierüber gemacht hatte. Mit der Klage [illegible] er 2500 M Schadensersatz. Der Bekl. verneinte seine Haftung unter Berufung auf die seit dem 1. März 1919 gültige Aus[illegible] II v. 17. Febr. 1919 zu § 54 Abs. 2 B. I EVO., wonach Gegenstände im Werte von mehr als 150 M für das Kilogramm [illegible] von § 54 EVO. Kostbarkeiten seien. Die AusfBest. sei [illegible] Nachtrag V zum Deutschen Eisenbahn-Gütertarif Teil I Abt. A [illegible] Wirkung v. 10. Aug. 1919 in ihrem vollen Wortlaute veröffentlicht. Darin sei die Genehmigung der Landesaufsichtsbehörde angegeben worden. LG. gab der Klage statt. Die Berufung wurde zurückgewiesen.

Entscheidungsgründe.

Durch die vom Bekl. behauptete neue Veröffentlichung [illegible] AusfBest. v. 17. Febr. 1919 würden zwar die formellen [illegible] denken gegen ihre Gültigkeit (RG. JW. 1920, S. 782/783) [illegible] Wegfall gekommen sein (vgl. v. d. Leyen JW. 1920, S. 782 Anm. zu 9), und hiermit würde insoweit ihrer Anwendbarkeit auf [illegible] vorliegenden Fall nichts im Wege stehen, da der Koffer des [illegible] am 21. Aug. 1919, also erst nach dem Inkrafttreten des Nachtrages V, der Eisenbahn zur Beförderung übergeben worden [illegible]

Die Ungültigkeit der AusfBest. v. 17. Febr. 1919, soweit sie hier in Betracht kommt, folgt aber nach wie vor aus ihrem unverändert gebliebenen Inhalt.

Unter Kostbarkeiten versteht man gemeinhin Gegenstände, deren Wert im Verhältnis zu ihrem Umfang und Gewicht ungewöhnlich groß ist (RG. 13, 38; 75, 191; 94, 121; RG. in JW. 19[illegible] 681; RG. SchleswHolstAnz. 1920, 98; vgl. Rundnagel, Beförderungsgeschäfte, Ehrenbergs Handbuch des HR. V, Abt. II, 22[illegible] Staub, HGB. (9) II, 1205, Anm. 20 zu § 429). Diesen [illegible] barkeitsbegriff, wie er sich in §§ 372, 701, 1667, 1818, 18[illegible] BGB. und in §§ 429, 456, 462 HGB. findet, hat § 54 Abs. 2 B. [illegible] EVO. unverändert übernommen.

§ 54 EVO. nennt die von der Beförderung ausgeschlossenen oder nur bedingungsweise zur Beförderung zugelassenen Gegenstände. Zu der zweiten Gruppe rechnet § 54 u. a. auch Kostbarkeiten. Ob die EVO., etwa gestützt auf § 453 Abs. 1 Nr. 3 HGB. imstande wäre, bei Best. der bedingungsweise zur Beförderung zugelassenen Gegenstände den Begriff Kostbarkeiten auszudehnen und dadurch den Kreis dieser Gegenstände zu erweitern, [illegible] zwingende Vorschriften des HGB. (vgl. § 471 HGB.) zu verletzen, kann unerörtert bleiben (vgl. Staub, II, 1256, Anm. 12 [illegible] § 453). Denn es handelt sich bei der AusfBest. v. 17. Febr. 19[illegible] um eine gemäß § 2 Abs. 1 EVO. erlassene Vorschrift des Tarifs zur Ausführung der EVO. Eine derartige Tarifvorschrift, [illegible] ihre rechtliche Grundlage in der EVO. hat, darf die ihr von [illegible] EVO. gezogenen Grenzen nicht überschreiten.

Eine solche Überschreitung liegt hier vor. Indem nämlich [illegible] AusfBest. v. 17. Febr. 1919 Gegenstände, bei denen der Wert für ein Kilogramm der Ware 150 M übersteigt, zu Kostbarkeiten i. S. des § 54 EVO. erklärt, geht sie über das hinaus, wozu sie in § 54 ermächtigt ist. Denn der Tarif hat nach § 54 Abs. 2 B. 1 nur die Beförderungsbedingungen der dort aufgeführten Gegenstände festzusetzen, darf mithin an den begrifflichen Merk-

---

Risiko der Kursbewegung auf den Schuldner abzuwälzen. Dieser Erwägung ist durchaus beizupflichten. Sie kann auch für Valutaforderungen bedeutsam werden, nämlich da, wo der Valutagläubiger, besonders der ausländische, geltend macht, daß er sich für den Valutenbetrag bei rechtzeitiger Zahlung sogleich Reichsmark angeschafft hätte. Wird in solchem Falle beim späteren Steigen des Markkurses die Kursdifferenz als Verzugsschaden ersetzt verlangt, so wird dem Gläubiger oft der Einwand entgegengesetzt werden können, daß er sich den Markbetrag aus andern bereiten Mitteln hätte beschaffen können. Aber es kommt dabei in erster Linie natürlich auf die konkrete Sachlage an.

Prof. Dr. A. Nußbaum, Berlin.

Zu 7. Vgl. OLG. Dresden und München JW. 1920, 1042, 1043.

Zu 8. Im vorliegenden Fall handelt es sich um einen Koffer mit Kleidungsstücken und Wäsche im Wert von 400 M für das Kilogramm, der auf der Eisenbahn verloren gegangen ist und für den Ersatz gefordert wird. Die bekl. Eisenbahn hat den Ersatzanspruch abgelehnt, weil es sich um Kostbarkeiten (Gegenstände im Wert von mehr als 150 M für das Kilogramm) handle, bei deren Beförderung die im Tarif vorgeschriebenen Bedingungen nicht erfüllt seien. LG. und BerG. (OLG. Kiel) haben den Einwand zurückgewiesen und die Bekl. nach dem Klageantrag verurteilt. Der entscheidende Grund ist, daß die AusfBest. zu § 54 EVO. rechtsungültig seien; zwar nicht aus dem im RG. Erk. v. 7. Juli 1920 (JW. 482) aufgeführten Grunde der unvorschriftsmäßigen Veröffentlichung, denn die Sendung ist am 21. Aug. 1920, d. h. zu einer Zeit aufgegeben worden, zu der der die vorschriftsmäßige Veröffentlichung enthaltende Nachtrag V zum deutschen EB.-Gütertarif, Teil I Abt. A in Geltung war. Die Ungültigkeit beruhe vielmehr darauf, daß die Eisenbahn zu einer Festsetzung des Werts der Kostbarkeiten auf eine bestimmte Summe überhaupt nicht berechtigt sei. Nach § 54 EVO. a. a. O. habe der Tarif die Beförderungsbedingungen für die betr. Gegenstände, darunter „andere Kostbarkeiten" zu bestimmen. Eine Wertfestsetzung sei aber keine Beförderungsbedingung. — M. E. ist diese Ausführung unzutreffend. Daß der Wert eines Gutes zu den Bedingungen gehört, unter denen ein Gut befördert wird, ist ein Grundsatz, der in dem deutschen Gütertarif überall zum Ausdruck kommt. Die ganze Güterklassifikation beruht zum Teil auf dem Wert der Güter, deren Beförderung in anderer Weise erfolgt, je nachdem der Wert erhöht oder ermäßigt wird. Nach § 2 (1) der EVO. sind die Eisenbahnen berechtigt, AusfBest. zu erlassen, zu denen auch nach der unbestrittenen herrschenden Anschauung die Tarife gehören (vgl. auch Blume, Eisenbahnverkehrsordnung, Einleitung S. 9 ff., Föhlinger in der Zeitung des Vereins deutscher Eisenbahnverwaltungen, 1920, Nr. 59 S. 656 ff.). Die Rechtsgültigkeit der in dem angeführten Nachtrag V getroffenen Best. ist also nicht zweifelhaft. Stellt man dies fest, so war die Klage abzuweisen, denn nach der eigenen Ausführung des Kl. betrug der Wert der beförderten Gegenstände 400 M, also mehr als 150 M für das Kilogramm. Die Ausführungen in dem letzten Teil des Urteils, auf die hier nicht weiter eingegangen zu werden braucht, stehen übrigens nicht im Einklang mit der Begründung in dem Erk. des RG. v. 20. Sept. 1919 (JW. 1919 Nr. 14 S. 996 f.).

Wirkl. Geh. Rat Prof. Dr. v. der Leyen, Berlin-Wilmersdorf.

dieser Gegenstände nichts ändern, muß sich vielmehr dar[...] (vgl. Asch, JW. 1920, 428; LG. Hamburg in [...] 1920, Hauptblatt Nr. 11 S. 62). Bei der tarifmäßigen [...] der Beförderungsbedingungen konnte deshalb die Ausf.-[...] v. 17. Febr. 1919 bei der Begriffsbestimmung der Kostbar[keiten] weder den Umfang der Sachen noch die Wertrelativität außer acht lassen und durfte sich nicht damit begnügen, ein beliebiges Verhältnis zwischen Gewicht und Sachwert festzulegen (vgl. LG. Hamburg, a. a. O. und Durst HansRZ. 1920, 515).

Für die Beurteilung der Sachlage muß somit die AusfBest. v. 17. Febr. 1919 ausscheiden, und es ist lediglich zu prüfen, ob die in Verlust geratenen Sachen des Kl. nach den Vorschriften des HGB. und der damit übereinstimmenden EVO. als Kostbarkeiten anzusehen sind. Das ist zu verneinen.

Werden Kostbarkeiten unter Außerachtlassung der dafür vorgesehenen Sicherheitsmaßnahmen zur Beförderung aufgegeben, so ist die Haftung der Eisenbahn auf Grund des Frachtvertrages ausgeschlossen (§§ 96, 30 EVO.; §§ 429, 454, 456 HGB.). Nach Absicht dieser Best. soll der Frachtführer, wenn ihm ein im Verhältnis zu Umfang und Gewicht besonders wertvolles Gut zur Beförderung übergeben wird, hiervon Kenntnis erhalten, um die nach der Sachlage gebotenen größeren Vorsichtsmaßregeln ergreifen zu können (RG. 18, 38). Auf den Koffer eines Reisenden, der nur die üblichen Kleidungsstücke (Anzüge, Oberhemden) enthält, wie sie die Mehrzahl aller Reisenden im Koffer mit sich zu nehmen pflegen, trifft diese Vorschrift hiernach überhaupt nicht zu. Denn einmal muß die Eisenbahn davon ausgehen, daß sich in einem ihr zur Beförderung übergebenen Koffer des Reisenden Sachen dieser Art befinden, es erübrigt sich daher für den Reisenden, die Eisenbahn noch besonders auf einen Zustand aufmerksam zu machen, der der Regel entspricht und mithin selbstverständlich ist. Sodann aber sind Kleidungsstücke wie gewöhnliche Anzüge und Oberhemden überhaupt keine Gegenstände, deren Wert im Verhältnisse zu ihrem Umfang und Gewicht ungewöhnlich hoch ist. Die streitigen Kleidungsstücke wogen insgesamt etwa sechs Kilogramm, und nach der vom LG. angestellten Durchschnittsberechnung entfiel auf je ein Kilogramm ihres Gewichts ein Wert von ungefähr 400 M. Würde man die Werte der Zeit vor dem Kriege nehmen, so würde man allerdings Kleidungsgegenstände, die einen Kilogrammwert von etwa 400 M gehabt hätten, für besonders wertvoll angesehen haben. Die früheren Wertbegriffe der Friedenszeit haben sich aber durch die Umwälzungen des Krieges und der Revolution fast durchweg von Grund aus geändert und können für die hier in Betracht kommende Zeit (August 1919) in keiner Weise mehr als maßgebend angesehen werden. Zwar können Waren, die es im Frieden nicht waren, durch den Krieg zu Kostbarkeiten werden (RG. JW. 1919, 681). Das gilt jedoch nicht schlechthin von allen Waren, die infolge der Geldentwertung und der durch Krieg und Revolution verursachten Verschlechterung der allgemeinen Wirtschaftslage ein Vielfaches von dem kosten, was sie zu gewöhnlichen Zeiten zu kosten pflegten. Da die Preise der meisten Bedarfsgegenstände weit über die früheren Preise gestiegen sind, so erscheinen fast alle diese Gegenstände im Lichte der heutigen Preise als besonders wertvoll, während ihr Wertverhältnis untereinander keineswegs im Vergleiche zu früher sich wesentlich geändert hat. Für den Begriff der Kostbarkeit ist aber gerade die Wertrelativität von maßgebender Bedeutung (vgl. Durst, a. a. O. S. 516). Hiernach erscheint es nicht angängig, gewöhnliche Kleidungsstücke wie Anzüge und Oberhemden lediglich deshalb, weil sie an der allgemeinen großen Preissteigerung teilgenommen haben und zu der in Rede stehenden Zeit im Vergleich zu früher ganz bedeutend im Preise gestiegen waren, als Kostbarkeiten anzusehen. Wollte man so weit gehen, dann wäre kaum irgendein für den Reisegebrauch mitgenommener Gegenstand keine Kostbarkeit. Daß dies mit der Verkehrsanschauung im Widerspruche stehen und zu unerträglichen Zuständen führen würde, bedarf keiner weiteren Ausführung.

(OLG. Kiel, 1. ZS., Urt. v. 25. Okt. 1920.)

Mitgeteilt von OLGR. Dr. Bruck, Kiel.

*

Stuttgart.

9. Vollmacht des Reisevertreters zum Abschluß von Rechtsgeschäften. †)

Der Bekl. räumt ein, daß er den W. zwar nicht ständig, wohl aber jeweils einige Tage in der Woche dazu verwendet habe, auswärtige Kunden, das soll heißen, solche Personen durch ihn besuchen zu lassen, die durch Anzeigen oder auf sonstige Weise bereits auf den Bekl. aufmerksam gemacht, sich an diesen gewandt haben. Desgleichen hat sich der Zeuge W. dahin geäußert, daß er vom Bekl. auf die Reise geschickt worden sei, um seine Kunden zu besuchen und (von solchen) Aufträge entgegenzunehmen. Wenn man nun auch zugunsten des Bekl. unterstellt, daß die dem W. erteilte Vollmacht vom Bekl. auf diese Weise begrenzt war, so war damit W. doch zur Vornahme von Geschäften an Orten verwendet, an denen sich eine Niederlassung des Geschäftsinhabers nicht befand (§ 55 Abs. 1 HGB.). Er war damit ein als Handlungsreisender verwendeter Handlungsbevollmächtigter des Bekl. Unerheblich ist hierbei, ob W. in einem festen Anstellungsverhältnis zum Bekl. stand, ob er Gehalt oder Provision von ihm bezog oder ob er nur gelegentlich vom Bekl. in dieser Weise verwendet wurde. Jedenfalls war W. Handlungsreisender des Bekl., solange er sich zufolge solchen Auftrags des Bekl. auf einer Geschäftsreise befand. Diese Tatsache genügte zum Eintritt der Rechtsfolgen der §§ 55, 54 HGB., d. h. W. war damit Dritten gegenüber mit der aus den genannten Gesetzesbestimmungen sich ergebenden Vertretungsmacht ausgestattet (s. Goldmann HGB. § 55 Vorbem. a. E. und Anm. 2a).

In Übereinstimmung mit dem sachverständig besetzten Gericht I. Instanz und im Anschluß an Staub HGB. § 55 Anm. 3 (a. A. Düringer-Hachenburg § 55 Anm. 1) geht nun der Senat davon aus, daß grundsätzlich und regelmäßig die Vollmacht des Reisenden die Befugnis zum Abschluß von Geschäften in sich schließt. Das Geschäft wird vom Reisenden fest abgeschlossen und bedarf zu seiner Rechtsverbindlichkeit nicht der Genehmigung des Geschäftsherrn. Wenn in einzelnen Geschäftszweigen, etwa wegen der raschen Preisschwankungen der in Betracht kommenden Waren, während des Krieges eine entgegengesetzte Übung sich gebildet haben sollte (vgl. die Entsch. des OLG. Hamburg in Rspr. 30 S. 392), so ist dies hierfür unerheblich, denn im vorliegenden Fall sind derartige besondere Verhältnisse nicht geltend gemacht.

Der Senat tritt ferner auch dem Gericht I. Instanz darin bei, daß das von dem Reisenden abgeschlossene Geschäft (Verkauf von etwa 100 hl Wein im Wert von 39000 M) nicht vermöge seines Umfangs aus dem Rahmen der Vertretungsmacht des W. herausfällt (vgl. § 54 Abs. 1 HGB. unter den Worten: „gewöhnlich mit sich bringt"). In dieser Beziehung war auch von Bedeutung, daß die Bekl. offenbar eine größere Weinfirma ist, in deren Betrieb eine Bestellung des vorliegenden Umfangs nichts gerade Ungewöhnliches sein kann. Die Bekl. bezeichnet sich im Briefkopf des Schreibens v. 26. Jan. 1919 als Weingroßhandlung mit eigenen Weingütern in L. und St., hat Fernsprecher in L. und St., Telegrammadresse, Bank- und Girokonto. Das RG. hat wegen des Umfangs des Geschäfts eine Überschreitung der Vollmacht des Reisenden angenommen z. B. bei Abschlüssen, bei denen Werte von 81000 und annähernd 150000 M Vertragsgegenstand waren (JW. 1904 S. 475, RG. 52 S. 89 II. 115/02 v. 27. Juni 1902). Um einen solch hohen Betrag handelt es sich aber im vorliegenden Fall nicht, ganz abgesehen von dem heute so sehr gesunkenen Geldwert.

Es kommt somit bloß darauf an, ob der Bekl. die oben erwähnte Einschränkung der Vollmacht, dahin, daß W. nur zum Besuch der Kunden des Bekl. ermächtigt gewesen sei, der Kl. entgegensetzen darf. Auch dies ist aber zu verneinen. Die Beantwortung der Frage läßt sich nicht unmittelbar aus §§ 54 Abs. 1, 55 HGB. gewinnen, da diese Bestimmungen sich nur mit der Art der Geschäfte, zu deren Abschluß namens des Geschäftsherrn der Handlungsbevollmächtigte (Reisende) befugt ist, nicht aber mit dem Personenkreis befassen, mit dem der Reisende abschließen darf. Die Verneinung der Frage ergibt sich aber aus folgenden Erwägungen. Der Bekl. hat eben einmal dem W. nach außen hin die Stellung eines Handlungsreisenden verliehen, und nach allgemeiner Verkehrsanschauung kann der Reisende mit jeder Person, die als Kunde des Geschäfts in Betracht kommt, sowohl mit alten Kunden als mit neu zu gewinnenden Kunden Geschäfte abschließen, gleichviel, ob diese Personen den Besuch des Reisenden gewünscht haben oder nicht. Die Neugewinnung von Kunden ist sogar regelmäßig eine der vornehmlichsten Aufgaben des Reisenden. Die Erklärung des Bekl. an W., er solle nur seine Kunden besuchen, ist eine nur das Innenverhältnis des Geschäftsherrn zum Reisenden betreffende Weisung (Instruktion) und kann die Gültigkeit des vom Reisenden abgeschlossenen Rechtsgeschäfts so wenig beeinträchtigen, als etwa die Weisung des Geschäftsherrn, daß der Reisende nur mit sicher zahlungsfähigen Personen Geschäfte abschließen solle. Die Aufstellung eines Handlungsreisenden ist Vertrauenssache: der Geschäftsherr

---

Zu 9. Das OLG. stellt fest, daß der Bekl. einen seiner Angestellten, wenn auch nicht ständig, so doch jeweils einige Tage in der Woche dazu verwendet habe, von auswärtigen Kunden Aufträge einzuholen und folgert daraus mit Recht, daß der Angestellte insoweit als Reisender i. S. der §§ 54, 55 HGB. anzusehen sei. Wenn es dann freilich des weiteren ausführt, daß die Vollmacht des Reisenden „grundsätzlich und regelmäßig" die Befugnis zum Abschluß von Geschäften einschließe, so geht es mit einem Satze von solcher Allgemeinheit zu weit. Denn das Gesetz vermeidet jede Interpretationsregel darüber, ob der Reisende zu Vertragsabschlüssen im Namen des Prinzipals ermächtigt sei, will also die Frage von Fall zu Fall entschieden wissen. Wohl aber ist zuzugeben, daß in dem in Rede stehenden Geschäftszweig, nämlich dem Weinhandel, die Verkehrsauffassung dem Reisenden im Zweifel Abschlußvollmacht zuspricht, und zwar nicht nur gegenüber alten, sondern auch gegenüber neuen Kunden. Wenn darum der Bekl. sich damit verteidigt, daß er den Reisenden ausdrücklich nur mit dem Aufsuchen alter Kunden betraut habe, so handelt es sich um eine Einschränkung der verkehrsüblichen Vollmacht, auf die sich der Bekl. dem Kl. gegenüber nur berufen kann, wenn dieser sie bei Geschäftsabschluß gekannt hat oder kennen mußte.

Prof. Dr. Titze, Frankfurt a. M.

muß seinem Reisenden vertrauen, daß er derartige Weisungen einhält. Nach außen hin ist aber die Vollmacht des Reisenden, wie dies auch die Rechtssicherheit erfordert, hinsichtlich des Personenkreises, mit dem er abschließen darf, unbeschränkt. Der Bekl. könnte daher die Beschränkung der Vollmacht der Kl. nur dann entgegensetzen, wenn — was er nicht geltend machen kann — die Kl. diese Beschränkung beim Abschluß gekannt hätte oder hätte kennen müssen. (§ 54 Abs. 3 HGB.)

(OLG. Stuttgart, 3. ZS., Urt. v. 2. Dez. 1919, U 369/19.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Wilhelm Kiese, Stuttgart.

b) Strafsachen.

Kammergericht.

Bericht des KGR. Prof. Dr. Klee, Berlin.

Zum Amnestiegesetz v. 4. Aug. 1920 (vgl. den Bericht JW. v. 15. Nov. 1920, 984) ist ein Beschluß des KG. v. 11. Okt. 1920 W 1120/20, nachzutragen, der die Anwendbarkeit des Gesetzes auf die politischen Umtriebe vom März 1919 aus dem Grunde verneint, weil damals eine „Verfassung des Deutschen Reichs" (§ 81 Abs. 1 Ziff. 2 StGB.), deren gewaltsame Veränderung nach dem Umsturz v. 9. Nov. 1918 als allein mögliches Ziel eines hochverräterischen Unternehmens gegen das Reich in Frage kommt, nicht bestanden habe; die vor dem 9. Nov. 1918 vorhanden gewesene Reichsverfassung sei seit diesem Tage in ihren wesentlichen Grundlagen beseitigt, eine neue im März 1919 noch nicht an ihre Stelle getreten. „Ein hochverräterisches Unternehmen in dem erwähnten Sinne konnte hiernach zu dieser Zeit gar nicht begangen werden." Hierbei wird offenbar davon ausgegangen, daß das gewöhnlich als „Notverfassung" bezeichnete Gesetz v. 10. Febr. 1919 (RGBl. S. 169) über die vorläufige Reichsgewalt noch keine RVerf. i. S. des § 80 Abs. 1 Ziff. 2, deren Verabschiedung ja auch der § 4 des Ges. der Nationalversammlung ausdrücklich vorbehält, geschaffen hat. Im übrigen steht der Auffassung des KG., daß durch den Umsturz vom November 1918 die alte RVerf. „in ihren wesentlichen Grundlagen" beseitigt ist, die Ansicht des RG. (IV D 733/19 v. 29. März 1920) nicht entgegen, daß für das Verhältnis des Reichs zu den bisherigen Bundesstaaten die RVerf. trotz des Umsturzes maßgebend geblieben sei, weswegen sich die neue Obrigkeit bei der Gesetzgebung innerhalb ihrer Schranken habe halten müssen. Denn dieses Verhältnis des Reichs zu den Ländern erscheint durch den Sturz der alten Reichsgewalt nicht ohne weiteres berührt[1]). Radbruch (JW. 1920, 829) will sogar die in die Zeit vor Inkrafttreten des Ges. v. 10. Febr. 1919 fallenden Berliner Januarunruhen 1919 dem Amnestiegesetz unterwerfen. Es sei sinnlos, Straffreiheit zu gewähren für Hochverrat gegen die neue Verfassung, unter Strafe zu belassen aber die viel entschuldbareren politischen Straftaten in den Wirren der verfassungslosen Zeit. Diese Erwägung mag vom Standpunkt der Kritik des Gesetzes in Betracht kommen, für die Auslegung des Gesetzes kann sie nicht ins Gewicht fallen. Denn ein hochverräterisches Unternehmen gegen die RVerf. setzt nun einmal das Bestehen einer solchen voraus. Radbruch verweist in zweiter Linie auf Abs. 3 des § 1 des AmnGes. Aber sind die politischen Straftaten vom Januar 1919 denn Handlungen, die im Zusammenhang mit einem hochverräterischen Unternehmen gegen das Reich stehen? Mit letzterem könnte höchstens der Novemberumsturz gemeint sein, der aber doch, da jede erfolgreiche Revolution einen neuen Rechtsboden schafft, als Hochverrat vom Standpunkte der jetzigen Ordnung der Dinge nicht angesehen werden kann.

Das Urteil des KG. v. 5. Nov. 1920 — S 709/20 — beschäftigt sich mit Süßstoff als möglichem Gegenstand des Diebstahls. Die Angekl. hatten einem Blumenhändler J. Saccharin für 35 000 ℳ verkauft; verabredet war, daß, sobald sie einen Käufer, der dem J. die Ware wieder abnähme, gefunden hätten, sie ihm diesen sodann zuführen und im Falle des Weiterverkaufs eine Provision von J. erhalten sollten. Nach einiger Zeit ließen die Angekl. den J. in die Wohnung des einen Angekl. kommen, wo der angebliche Käufer sich einfinden werde. Statt des letzteren erschien ein sich als Kriminalbeamter ausgebender (nicht ermittelter) Komplize der Angekl., der das von J. zur Stelle geschaffte Saccharin „beschlagnahmte". Auf Grund dieses Sachverhalts hat das LG. die Angekl. wegen gemeinschaftlichen Diebstahls verurteilt, davon ausgehend, daß J. Eigentümer des ihm von den Angekl. verkauften Süßstoffes geworden war. Dies ist jedoch irrig, denn nach §§ 2—7 des Süßstoffges. v. 7. Juli 1902 ist der Verkauf von Süßstoff regelmäßig bei Strafe verboten und ein gegen dieses Verbot verstoßendes Rechtsgeschäft ist nach § 134 BGB. nichtig. Eigentum war daher auf J. nicht übergegangen. Damit ist aber der Tatbestand des Diebstahls noch nicht ausgeschlossen. Denn der Eigentümer und der Gewahrsa[ms]... die Sache weggenommen wird, brauchen nicht ein und dies[elbe Per]son zu sein. Mithin wäre die Diebstahlsfeststellung halt[bar, wenn] einwandfrei dargetan, daß das Saccharin für die Wegneh[menden,] wenn auch nicht dadurch, daß gerade J. sein Eigentümer ..., so doch aus anderem Grunde eine fremde Sache war. Dies ... z. B. der Fall, wenn einer der an der Wegnahme Beteiligten ... Süßstoff unmittelbar oder mittelbar von dem inländischen ...steller erworben hätte. Ist auch die Herstellung von Süßstoff ... § 2a des Ges. v. 7. Juli 1902 verboten, so hindert dies ... nicht, daß der Hersteller Eigentümer des von ihm hergestell[ten] Stoffes wird; denn die Herstellung ist kein Rechtsgeschäft, son[dern] ein tatsächlicher Akt. Durch eine Veräußerung des von ihm ...gestellten Stoffes hätte aber der Hersteller aus dem oben erörte[rten] Grunde Eigentum nicht übertragen können. Er wäre also ... des Veräußerungsgeschäftes Eigentümer geblieben. Zu einer an[deren] Auffassung würde man gelangen, wollte man in der ...äußerung eine Dereliktion erblicken, dann würde der Süßst[off] herrenlos und die Erwerber würden Eigentümer geworden ... oder, falls man eine Okkupation nicht annehmen wollte, wäre ... Süßstoff durch die Dereliktion eine res nullius geworden: in kein[em] Falle könnte an ihm ein Diebstahl begangen werden. Nun wi[rd] aber eine bewegliche Sache nach § 959 BGB. nur herrenlos, wen[n] ihr Eigentümer in der Absicht, auf das Eigentum zu verzich[ten,] den Besitz der Sache aufgibt. Hiervon kann nicht wohl die Re[de] sein, wenn der Eigentümer die Absicht hat, das Eigentum ... einen anderen zu übertragen. Die Rechtsfolge der Rechtsunwirk[samkeit] der mit der Besitzübertragung bezweckten Eigentumsüber[tragung] ist nicht die Herrenlosigkeit der Sache, sondern die Auf[rechterhaltung] des Eigentums in der Person des ursprünglich[en] Besitzers. Somit wäre das Saccharin für die Wegnehmenden ... fremde Sache geblieben, mithin tauglicher Gegenstand des Dieb[stahls]. Nun besteht aber auch die Möglichkeit, daß mindestens ... der an der Wegnahme beteiligten Personen den Süßstoff im ...lande hergestellt hat; dann wäre der Stoff keine fremde stehlb[are] Sache. Dasselbe gälte, wenn etwa der Stoff von einem der Bet[ei]ligten, insbesondere dem unbekannten Komplizen, im Ausland hergestellt oder erworben und nach Deutschland eingeführt wär[e.] Sofern die Angekl. in den beiden letztunterstellten Fällen irrtüm[lich] geglaubt haben, der Süßstoff sei eine fremde Sache, käme ... lich versuchter Diebstahl in Frage[2]). Das KG. hat das landgericht[liche] Urteil zwecks Erörterung aller dieser Möglichkeiten auf[ge]hoben, außerdem Prüfung anheimgegeben, ob nicht Betrug[3]) ... liegt (Absicht der Angekl. schon bei Verkauf des Saccharins an ..., es ihm wieder ohne Gegenleistung abzunehmen).

In dem Beschluß W 1046/20 v. 9. Nov. 1920 tritt da[s] KG. der Anschauung entgegen, als bewirke der Beitritt zur Privatklage nach § 415 Abs. 2 StPO. ohne weiteres die Eigen[schaft] des Beitretenden als Mitklägers. Der Beitritt ist vielmehr nichts anderes als eine Art der Erhebung der Privatklage (die Entwürfe von 1908, § 384 Abs. 2 und von 1920, § 371 Abs. ... verlangen dementsprechend sogar die äußere Form der Privat[klage] für den Beitritt, wie es Loewe schon de lege lata trotz Feh[lens] einer bezüglichen Vorschrift tut). Daher ist der Beitritt ... jene von der Einhaltung der dreimonatlichen Antragsfrist (§ 61 StGB.) abhängig und diese Voraussetzung ist hier gleichfalls von Amts wegen zu prüfen. Eine analoge Anwendung des die Antragsfrist für die Widerklage erstreckenden § 198 StGB. verbietet sich, weil die ratio der letzteren Vorschrift, den Widerkläger nicht unter seiner bisherigen Zurückhaltung leiden zu lassen, im Falle des Beitritts, der einen prozessualen Angriff nicht abwehrt, sondern selbst enthält, nicht Platz greift.

Amtsgerichte.

Würzburg.

1. Die Vereinbarung der Auszugsentschädigung ist rechtsgültig. †)

Zur Entsch. steht die Frage, ob die Ziffer 12 des Würzburger Mietvertrags, wonach beim Auszuge außer dem Mietzins für ordnungsmäßige Abnützung noch 10 % der Jahresmiete zu bezahlen

---

[1]) Das Urteil des RG. v. 29. März 1920 und ebenso das RGSt. 54 S. 305 abgedruckte v. 12. Juli 1919, nimmt die Fortgeltung der Landesverfassungen, die „im ganzen" nicht aufgehoben worden seien, insoweit an, als die Umwälzung nicht durch die Umwälzung bedingt erscheint.

[2]) Es bleibe dahingestellt, ob diese im Anschluß an das RG. vertretene Ansicht richtig ist und nicht vielmehr in Wahrheit strafrechtlich unerheblicher Mangel am objektiven Tatbestand vorliegt, wie neuerdings auch der Komm. der KGRäte S. 131 ff. im Gegensatz zum RG. annimmt.

[3]) J. S. der Plenar-Entsch. des RG. 44, 230.

Zu 1. Die Frage, welche das AG. Würzburg behandelt, ... im Jahre 1911 Gegenstand lebhafter Auseinandersetzung gewesen. AG. und LG. München hatten die Unsittlichkeit der fraglichen Ab[machung] angenommen, worin ihnen RA. Levinger in Seuff. Bl. ... RA. 1911, 414 beigetreten ist (s. ferner auch Straub in Bayer. ... 1911, 253 f.). Ich bin solcher Auffassung entschieden entgegengetreten (s. Seuff. Bl. f. RA. 1911, 257 f. und 416 f.) und halte diese Meinung aufrecht. Ich billige daher das obige Urteil des AG. Würzburg.

Sen.-Präs. Dr. Max Mittelstein, Hamburg.

...gültig ist oder nicht. Der Bekl. behauptete, die Bestimmung des Mietvertrages sei unsittlich und deshalb nichtig, die Wohnung sei auch bei seinem Einzuge in keinem besseren, sondern sogar in einem schlechteren Zustande gewesen als beim Auszug. Das Gericht erklärte diese Behauptungen für unbeachtlich. Es ist eine gerichtsbekannte Erfahrungstatsache, daß bei den Verhältnissen vor 1918 der Vermieter einer sog. herrschaftlichen Wohnung beim Wechsel des Mieters nicht nur die Gefahr eines zeitweisen Leerstehens der Wohnung, eventuell auch einer Herabsetzung des Mietpreises, zu tragen, sondern vor allem auch zur Herrichtung der Wohnung nach den allgemeinen Erfordernissen und den besonderen Ansprüchen des neuen Mieters Aufwendungen zu machen hatte, die über die gewöhnlichen beim Wohnenbleiben des Mieters entstehenden Unterhaltskosten hinausgingen. Im voraus zu berechnen, ob und wann diese besonderen Aufwendungen anfielen, war nicht möglich, wenn eine bestimmte Mietzeit nicht vereinbart war. Ebensowenig war die Höhe dieser Aufwendungen im voraus bestimmbar. Es ist nun klar, daß der Vermieter diese voraussichtlichen, den Ertrag des Grundstücks beeinflussenden Aufwendungen bei der Festsetzung der Miete irgendwo berücksichtigen muß; sei es, daß er sie, ohne sie erkennbar auszuscheiden, als Zuschlag zu dem Mietpreis in diesen ohne weiteres einbezieht, sei es, daß er sie nur für den Fall des Auszuges des Mieters verlangt. Diese letztere Berechnungsart entspricht mehr der Billigkeit und den beiderseitigen Interessen, da die Aufwendungen nur dann zu erstatten sind, wenn sie wirklich anfallen. Daß von vornherein eine bestimmte Summe in Prozenten der Jahresmiete vereinbart wird, kann für den Vermieter je nach den Umständen ein Gewinn („unverdient") oder ein Verlust (ebenfalls doch wohl „unverdient") sein. Damit ist diese Berechnungsart aber noch nicht unsittlich. Vielmehr dient die Bestimmung einer festen Summe unter anderem auch zum Ausschluß von Streitigkeiten darüber, was zur Instandsetzung der Wohnung notwendig war und was nur den Wünschen des neuen Mieters oder des Vermieters entspricht. Ein Beweis dafür, daß die verlangte Abnützungsentschädigung schon in dem Mietzins gebührend berücksichtigt sei und hier nur noch einmal als Quasikonventionalstrafe verlangt werde, um das Kündigungsrecht des Mieters ungebührlich zu erschweren, ist nicht angeboten. Im vorliegenden Falle wäre eine solche Beweisführung aber auch ausgeschlossen, da sich durch den Zuschlag der „Abnützungsentschädigung" die einzelne Jahresmiete um 1 %, die Grundstücksrente also noch nicht um 0,01 % erhöht. Von einem auffälligen Mißverhältnis des dem Vermieter zufallenden Vermögensvorteils zu seinen Leistungen (§ 138 BGB.) kann in concreto also auch dann nicht gesprochen werden, wenn die Wohnung tatsächlich in besserem Zustande als beim Bezug verlassen worden sein sollte und irgendwelche Aufwendungen für Instandsetzung nicht veranlaßt gewesen sein sollten. Dazu kommt, daß nach der Kenntnis des Gerichts von dem Würzburger Wohnungsmarkte im Jahre 1910 von einer Notlage des Bekl., gerade diesen Vertrag einzugehen, nicht gesprochen werden kann. Wäre übrigens die Sachlage die gewesen, daß der Vermieter 1910 tatsächlich eine Monopolstellung gehabt und willens gewesen wäre, die Abnützungsentschädigungsbestimmung durchzusetzen oder sonst die Wohnung nicht zu vermieten (und nur dann wäre eine Notlage für den Bekl. geboten gewesen), so wäre gemäß § 139 BGB. der ganze Mietvertrag nichtig, wenn man die Nichtigkeit der Abnützungsbestimmung annimmt.

(AG. Würzburg, Urt. v. 29. Aug. 1919, 425/20.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Bruno Stern, Würzburg.

B. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Reich.

Reichsfinanzhof.

Berichtet von Senatspräsident Dr. G. Strutz und Reichsfinanzrat Dr. Hecker, München.

1. Anwendung des § 8 des Kriegsabgabegesetzes für 1919, wenn das Einkommen des Abgabepflichtigen in mehreren Bundesstaaten einkommensteuerpflichtig war und in diesen Bundesstaaten verschiedene Jahresveranlagungen für maßgebend erklärt sind. †)

Beschwerdeführer, der im früheren Lande Coburg wohnt, ist durch Bescheid des dort. Besitzsteueramts v. 17. Febr. 1920 unter Annahme eines Friedenseinkommens von 10000 M und eines Kriegseinkommens von 23400 M nach einem abgabepflichtigen Mehreinkommen von 10000 M zur Kriegsabgabe 1918 veranlagt worden. Das Kriegseinkommen bestand lediglich aus dem Gewinne, welcher die von dem Beschwerdeführer in Gemeinschaft mit einem andern in Bayern betriebene Fabrik ergeben hatte, und welcher für 1918 mit 47202 M, wovon auf den Beschwerdeführer die Hälfte entfällt, zur Besteuerung in Bayern herangezogen war.

Mit der Behauptung, er habe aus der Fabrik kein Einkommen in dieser Höhe gehabt, legte der Steuerpflichtige gegen den Kriegsabgabebescheid Berufung ein, welche jedoch durch Bescheid der coburgischen Berufungskommission v. 3. Juli 1920, zugestellt am 20. Juli, zurückgewiesen wurde, weil die rechtskräftige Veranlagung für das Kriegseinkommen die Grundlage für die Kriegsabgabe bilde. Überdies sei die Einkommensveranlagung zutreffend, da sie den tatsächlich in den zehn Geschäftsmonaten des Jahres 1917 nach der Bilanz erzielten Reingewinn von 39335 M auf ein Jahresergebnis, welches die Grundlage für die Veranlagung zu bilden habe, umrechne.

Dies greift Beschwerdeführer mit der Rechtsbeschwerde als irrig an; das ganze Jahresergebnis für 1917 habe nur 39335 M betragen, da die Fabrik während zweier Monate mangels Aufträge nichts verdient habe.

Bei Prüfung des Rechtsmittels erhebt sich zunächst die Frage, ob die Berufungskommission zur Entsch. über die gegen den Bescheid des Besitzsteueramts eingelegte Berufung überhaupt zuständig war. Eine Rüge ist in dieser Hinsicht zwar nicht erhoben, die Prüfung ist aber, wie der RFH. in der in der amtlichen Samml. Bd. 2 S. 315 ff. abgedruckten Entsch. des näheren ausgeführt hat, von Amts wegen vorzunehmen. Das von den Vorinstanzen eingeschlagene Verfahren beruht auf dem Rechtsmittelzuge des alten Rechts, trotzdem der Steuerbescheid erst nach Inkrafttreten der Abgabenordnung ergangen ist. Der Rechtsmittelzug ist aber im § 218 der RAbgO. anderweit neu geregelt, und es kann auch die Zuständigkeit der Berufungskommission nicht aus dem nach § 16 der EinfVO. nur für anhängige Rechtsmittelverfahren geltenden § 20 a. a. O. hergeleitet werden. Indes bedarf es eines näheren Eingehens hierauf nicht, weil inzwischen die auf Grund des § 444 Abs. 3 der RAbgO. erlassene VO. des Reichsministers der Finanzen v. 12. Aug. 1920 (RGBl. S. 1621) ergangen ist, welche eine entsprechende Anwendung des § 20 auch für Steuersachen, die unter der Herrschaft der Abgabenordnung anhängig geworden sind, solange vorschreibt, bis Finanzgerichte eingerichtet sind. Es unterliegt bei der umfassenden, dem genannten Minister durch das Gesetz eingeräumten Verordnungsbefugnis keinem Bedenken, diese nach Wortlaut und Zweck ganz allgemein gehaltene Anordnung auch auf Tatbestände der Vergangenheit, soweit sie der Nachprüfung unterliegen, anzuwenden.

Bei sachlicher Beurteilung erweist sich das Rechtsmittel auch als begründet. Der Veranlagung liegt, da der Steuerpflichtige kein anderes Einkommen hatte, das ihm aus seinem in Bayern belegenen Fabrikunternehmen zugeflossene Einkommen, welches nach Art. 5b des coburgischen EinkStGes. in Coburg der Besteuerung nicht unterlag, zugrunde, und zwar in der Höhe, wie es gemäß Art. 2[1] des bayer. EinkStGes. für die Besteuerung des Jahres 1918 laut Auskunft des bayer. Rentamts K. festgestellt worden ist. Indem die coburgische Veranlagungsbehörde das so festgestellte Einkommen übernahm, hat sie übersehen, daß § 8 des KriegsAbgGes. 1918 zwar im allgemeinen die landesrechtliche Jahresveranlagung für 1918 als maßgebendes Kriegseinkommen erklärt, im weiteren aber der obersten Landesfinanzbehörde im Einverständnisse mit dem Reichskanzler die Befugnis einräumt, eine andere Jahresveranlagung, die vornehmlich die im Jahre 1917 erzielten Einkommen berücksichtigt, für maßgebend zu erklären. Von dieser Befugnis hat Bayern Gebrauch gemacht und durch § 23 der Bek. zum Vollzuge des KriegsAbgGes. v. 23. Sept. 1918 (Gesetz- und Verordnungsblatt S. 781) die Einkommensteuerveranlagung für das Steuerjahr 1919 als maßgebend erklärt. Dies ist offensichtlich deshalb geschehen, weil Art. 10 des bayer. EinkStGes. den Stichtag auf den dem Steuerjahre vorangehenden 1. Okt. zurückverlegt. Nun enthalten allerdings weder § 8 des KriegsAbgGes. noch § 8 der dazu vom Bundesrat erlassenen AusfBest., welch letztere bei den in mehreren Bundesstaaten zur EinkSt. veranlagten Steuerpflichtigen die Zusammenrechnung des in den einzelnen Bundesstaaten festgestellten Einkommens vorschreiben, eine ausdrückliche Bestimmung darüber, wie diese Zusammenrechnung vorzunehmen ist, wenn die in Frage kommenden Bundesstaaten verschiedene Jahresveranlagungen für maßgebend erklärt haben. Schon der Wortlaut des Gesetzes zeigt aber, daß der Zweck des § 8 Satz 2 die einheitliche Erfassung des im Jahre 1917 erzielten Einkommens ist, und die par-

---

Zu 1: Die Entsch. ist nach der materiell-rechtlichen wie nach der formell-rechtlichen Seite hin lehrreich. Das prozessuale Übergangsrecht wird, nachdem die Errichtung der bei den Landesfinanzämtern zu bildenden Finanzgerichte auch wieder in nachgerade nicht verständlicher Weise auf sich warten läßt, noch lange eine Rolle spielen und die Auffassung des RFH. von der Rechtmäßigkeit der VO. v. 12. Aug. 1920 kann man nur billigen. Auch in der sachlichen Entsch. wird man sich den Gründen, die der RFH. für seinen Standpunkt in der an sich zweifelhaften Frage gibt, nicht verschließen können. Für den Rechtsbeschwerdeführer bildete die Entsch. wohl eine angenehme Überraschung. Denn während er anscheinend nur die Zugrundelegung eines um etwa 4000 M geringeren Einkommens erstrebte, hat er nun offenbar Aussicht, mit dem für 1917 erzielten Mehreinkommen für die außerordentliche Kriegsabgabe 1918 überhaupt nicht herangezogen zu werden. Das kann man mit dem RFH. bedauerlich finden, aber mit Recht stellt dieser sich auf den für ihn allein möglichen Standpunkt: lex ita scripta!

Prof. Dr. Bühler, Münster.

lamentarischen Verhandlungen ergeben, daß man in dieser Vereinheitlichung einen Hauptvorzug des im übrigen im Interesse der Vereinfachung auf den unter sich verschiedenen bundesstaatlichen Veranlagungen aufgebauten Gesetzes erblickt hat. Sohin wird, wenn auch die gesetzliche Bestimmung nicht in vollem Umfang das Ziel zu erreichen vermag, ihre Deutung in weitmöglichster Auslegung ihres Wortlauts dahin zu erfolgen haben, daß die einzelstaatliche Anordnung des § 8 sämtliche Einkommen umfaßt, welche unter ihrer Herrschaft veranlagt sind, auch wenn sie nur Teile des Einkommens eines anderwärts wohnhaften Steuerpflichtigen sind. Denn nur die Landesbehörde kann zutreffend ermessen, welche Veranlagung nach dem Rechte ihres Landes vornehmlich das Einkommen des Jahres 1917 erfaßt, und nur auf diese Weise kann eine tunlichste Gleichmäßigkeit der Veranlagung gewahrt werden. Die gleichen Grundsätze müssen naturgemäß auch gelten, wenn, wie vorliegend, ein in Coburg subjektiv Steuerpflichtiger ausschließlich Einkommen bezieht, das in Bayern zur Steuer veranlagt ist.

Die Vorentscheidung, welche das Jahreseinkommen von 1918 der Veranlagung zugrunde gelegt hat, hat mithin den § 8 des KriegsAbgGes. unrichtig angewendet und unterliegt daher der Aufhebung. Daran könnte es auch nichts ändern, wenn, wie vorliegend anscheinend der Fall, die tatsächlichen Verhältnisse des vom Beschwerdeführer betriebenen Gewerbes im Verfolg der Vorschriften im Art. 10 des bayer. EinkStGes. dazu führen würden, daß die Zugrundelegung der Veranlagung für 1919 die Erfassung des Jahreseinkommens 1917 vereiteln würde, während dieses ausnahmsweise gerade der Jahresveranlagung für 1918 zugrunde liegt. Denn maßgebend kann immer nur die allgemeine Anordnung der Landesbehörde bleiben, und der Gesetzgeber ist sich bei Erlaß des Gesetzes auch darüber klar gewesen, daß eine Gleichmäßigkeit für alle Einzelfälle durch das Gesetz nicht erreicht werden kann.

Die Berufungskommission hat danach die Kriegsabgabe neu unter Heranziehung des bayer. Veranlagungsergebnisses für 1919 festzustellen.

(Urt. d. III. Sen. v. 6. Okt. 1920, III A 87/20.)

2. **§ 8 des Kriegsabgabegesetzes gestattet weder die Zugrundelegung einer andern Jahresveranlagung als für 1918 für einen einzelnen Fall, noch die eines andern Jahreseinkommens als des bei der Einkommensteuerveranlagung angenommenen.†)**

Streitig ist nur die Höhe des Kriegseinkommens. Die Berufungskommission hat es entsprechend der Regel des § 8 des KriegsAbgGes. 1918 auf den Betrag angenommen, nach dem der Steuerpflichtige bei der Jahresveranlagung für das [illegible] 1918 zur preuß. EinkSt. veranlagt war. Der [illegible] wünscht eine Abweichung von der Regel, indem er [illegible] weist, daß die Veranlagung nach dem Durchschnitt der [illegible] schäftsjahre, 1. Juli bis 30. Juni 1914/15, 1915/16, [illegible] erfolgt und daß der Geschäftsgewinn für 1915/16 [illegible] groß gewesen sei. Dieser Gewinn sei auch schon durch die [illegible] steuer 1916 erfaßt worden. Der Steuerpflichtige bezweckt [illegible] entweder, daß das für das Steuerjahr 1918 zugrunde gelegte [illegible] kommen in angemessener Weise herabgesetzt oder daß die [illegible] nicht nach dem dreijährigen Durchschnitt, sondern nach dem [illegible] gebnis des letzten Geschäftsjahres berechnet werde. Keines [illegible] Ziele läßt sich im Steuerrechtswege erreichen. Denn § 8 sieht [illegible] die Möglichkeit vor, daß eine andere Jahresveranlagung als [illegible] für das Rechnungsjahr 1918 zugrunde gelegt wird. Immer [illegible] ist Voraussetzung, daß dasjenige Einkommen als Kriegseinkommen angesetzt wird, das für eine Jahresveranlagung tatsächlich [illegible]

Zu 2. Die Kriegsabgabe für das Rechnungsjahr 1918 erfaßt das Mehreinkommen des Jahres 1917. Dieses wird berechnet aus der Differenz, die sich ergibt aus dem Abzug des (nach § 4 zu errechnenden) Friedenseinkommens von dem Einkommen, zu dem der Pflichtige für das Rechnungsjahr 1918 landessteuerlich veranlagt worden ist oder veranlagt wird (Kriegseinkommen). Die verbleibende Summe ist das „Mehreinkommen".

Die danach erforderliche Berechnung des **Friedenseinkommens** regelt § 4. Diese Vorschrift ist nicht so starr wie die des § 8. Der Abs. 1 des § 4 normiert, wie gewöhnlich das Friedenseinkommen berechnet wird. Auch hier wird auf die landessteuerliche Veranlagung gegriffen. Aber der Abs. 3 ermöglicht es dem Pflichtigen, eine von der Norm abweichende Berechnung zu erreichen. Er wird von diesem Mittel Gebrauch machen, wenn er sonst mit einem besonders niedrigen Friedenseinkommen bedacht wäre und deshalb ein großes „Mehr"einkommen ausweisen müßte. Er kann durch die Vorschrift des Abs. 3 im Weg des Antrags erreichen, daß ein höheres Friedenseinkommen eingesetzt wird. Damit erhält er ein geringeres Mehreinkommen.

Dagegen ist das **Kriegseinkommen** unabänderlich nach der Vorschrift des § 8 festzusetzen: Es ist das Jahreseinkommen, mit dem der Pflichtige bei der Jahresveranlagung für das Rechnungsjahr 1918 zur Landeseinkommensteuer veranlagt ist. Härten werden sich aus dieser Bestimmung besonders da ergeben, wo nach den Landesgesetzen das Einkommen eines Rechnungsjahres ermittelt wird nach dem Durchschnittseinkommen mehrerer, dem Rechnungsjahr vorangehender Jahre. Denn dabei kann es sich ergeben, daß als Einkommen erzielte Vermögensmehrungen von dieser Abgabe erfaßt werden, die schon vorher durch Vermögensabgabegesetze betroffen worden waren. So hat der Beschwerdeführer im vorliegenden Fall (offenbar mit Recht) angeführt, daß sein im Geschäftsjahr 1915/16 erzielter, besonders hoher, Geschäftsgewinn schon durch das KriegsStGes. 1916 erfaßt worden sei.

Die maßgebende Jahresveranlagung zur Landeseinkommensteuer 1918 wird im vorliegenden Fall gebildet nach dem Durchschnitt der drei Geschäftsjahre 1. Juli bis 30. Juni 1914/15, 1915/16 und 1916/17. Demnach steckt in diesem Kriegseinkommen 1918 das im Geschäftsjahr 1915/16 erzielte Einkommen nochmals darin. In dieser doppelten Heranziehung des großen Geschäftsgewinns aus dem Jahre 1915/16 erblickt der Pflichtige etwas Unrechtes. Und er hat mit diesem Empfinden recht. Diese Härte wurde schon bei der Beratung des KriegsAbgGes. befürchtet und alle Kommentare erkennen sie an (s. Strutz, Becher-Liebes, Stier-Somlo, Koppe-Varnhagen). Aber der Pflichtige nahm zu Unrecht an, daß ihm diese Härte durch eine unrichtige Auslegung des Gesetzes [illegible] gefügt wurde. Das Urteil sagt ihm, daß eine Auslegung des [illegible] nicht möglich ist, wonach das „Kriegseinkommen" berechnet [illegible] unter Ausschaltung des bereits einmal hoch besteuerten Einkommens des Jahres 1915/16. Eine angemessene Herabsetzung des [illegible] steuerlich veranlagten Jahreseinkommens 1918 und damit das [illegible] einkommen ist im Rechtsweg nicht möglich. **Was nach den [illegible] zelnen ganz verschiedenen landessteuerlichen [illegible] schriften einmal als Einkommen des Rechnungsj[illegible] res 1918 gilt, muß unabänderlich auch als Krieg[illegible] einkommen dieses Rechnungsjahres für die Kriegs[illegible] abgabe vom Mehreinkommen gelten.**

Der Beschwerdeführer focht die Entsch. der Vorinstanz [illegible] besonders an (s. Abs. 3 des Urteils), weil diese keine Entsch. [illegible] Reichsfinanzministers für nötig oder für unzulässig erklärt [illegible] Soweit das Urteil erkennen läßt, hängt der damit gerügte [illegible] fahrensmangel innerlich mit der materiellen Rüge zusammen, daß die Vorschrift des Satzes 2 des § 8 zum Nachteil des [illegible] tigen nicht beachtet worden sei.

Das Urteil setzt sich mit dieser Rüge, soweit sie falsche [illegible] wendung des Gesetzes behauptet, ausführlich auseinander.

Der Satz 2 des § 8 sieht vor, daß für das Kriegseinkommen eine andere Jahresveranlagung als die landesrechtliche für [illegible] Rechnungsjahr 1918 maßgebend sein kann; eine andere kann [illegible] nur gewählt werden, wenn sie besonders das im Jahr 1917 [illegible] zielte Einkommen berücksichtigt. Ob eine andere Jahresveranlagung stattfinden soll, bestimmt jetzt der Reichsfinanzminister. [illegible] nämlich vor der RAbgO., traf diese Bestimmung im Einverständnis mit dem Reichsfinanzminister die oberste Landesfinanzbehörde.

In Übereinstimmung mit **Strutz** (KrAbg. 1919 Anm. [illegible] legt der RFH. den Satz 2 dahin aus, daß durch ihn nur **allgemeine** Bestimmungen durch die Landesfinanzbehörde bzw. [illegible] den Reichsfinanzminister, für zulässig erklärt werden, dagegen **kein[illegible] für einen einzelnen Fall.** Der Satz 2 des § 8 ist [illegible] kein „Spezieller Härteparagraph". Er dient nicht dazu, im [illegible] fall von der Norm des Satzes 1 abzugehen. Das ist immer [illegible] mit dem richtigen „Härteparagraphen" möglich.

Wo also nicht durch eine für alle Pflichtigen geltende Vorschrift eine andere Jahresveranlagung für maßgebend erklärt worden ist, kann ein einzelner Pflichtiger nicht verlangen, daß diese Änderung für die Berechnung seines speziellen „Kriegseinkommens" erfolgt.

Das Ergebnis, zu dem das Urteil gelangt, entspricht [illegible] dem Gesetz und dem Willen des Gesetzgebers. Aber das [illegible] ist für den Abgabepflichtigen hart. Und diese Härte macht [illegible] zweifellos nicht nur vereinzelt, sondern recht oft für Pflichtige [illegible] merkbar. Die Verhältnisse tatsächlicher Art, wie sie dem Urteil zugrunde liegen, werden oft gegeben sein. Schon bei der Schaffung des Gesetzes rechnete man mit der Möglichkeit, daß große Härten aus der Vorschrift des § 8 sich ergeben könnten. Trotzdem schien eine Durchbrechung des Prinzips nicht angängig. Auch die aus dieser Vorschrift etwa sich ergebenden Unbilligkeiten und Härten müssen durch Anwendung des „Härteparagraphen" beseitigt werden. Darauf scheint auch das Gericht in diesem Urteil hinweisen zu wollen, wenn es zum Ausdruck bringt, daß „**keines dieser Ziele sich im Steuerrechtsweg erreichen**" läßt. [illegible] hat den Eindruck, daß die Richter die Härte als unbillig empfinden, daß sie aber durch das Gesetz verhindert sind, Abhilfe zu schaffen. Auch dieser Fall beweist, daß **den „Härteparagraphen"** [illegible] den verschiedenen Reichssteuergesetzen und der entsprechenden [illegible] neralnorm in der RAbgO. **eine sehr große Bedeutung** [illegible] **kommt:** In vielen Fällen wird die Anwendung der Gesetze [illegible] Härten führen, die oft die wirtschaftliche Existenz des Betroffenen gefährden; kein Rechtsmittel wird helfen. Trotz und infolge **richtiger** Anwendung der Gesetze wird gerade die Härte eintreten.

Auf die Bek. des Bundesrats v. 13. Sept. 1918 ([illegible] blatt S. 1042) wird verwiesen. Sie enthält Richtlinien für die [illegible] wendung des Härteparagraphen.

RA. Dr. Max Homburger, Karlsruhe.

[…] war. Eine dementsprechende Bestimmung der obersten Landesfinanzbehörde (jetzt nach § 455 der RAbgO. der Reichsminister der Finanzen) ist überdies nicht für einen einzelnen Fall zugelassen, sondern kann nur allgemein getroffen werden. Dies ergibt sich schon aus der Fassung des § 8, wenn man ihn im Zusammenhange betrachtet, namentlich auch daraus, daß im Satz 2 kein Antrag oder keine Anregung des Steuerpflichtigen erfordert ist, wie das für andere Bestimmungen zutrifft, die dem Steuerpflichtigen Vergünstigungen gewähren (vgl. § 4 Abs. 3, § 6, auch § 5). Aber auch der Zweckgedanke des Gesetzes führt zu diesem Ergebnis. Es liegt nämlich dem § 8 Satz 2 die Erwägung zugrunde, daß die Jahresveranlagung für 1918 in einzelnen Bundesstaaten so frühzeitig in die Wege geleitet wird, daß sie das im Jahre 1917 erzielte Einkommen noch nicht erfaßt. Um Gleichmäßigkeit im ganzen Reiche nach Möglichkeit zu sichern, sollte es deshalb ermöglicht werden, eine andere Jahresveranlagung zugrunde zu legen, die vornehmlich das Einkommen aus 1917 umfaßt. Wenn hiernach § 8 Satz 2 bezweckt, Ungleichheiten, die sich allgemein aus der Verschiedenheit der einzelstaatlichen Gesetzgebung ergeben, nach Möglichkeit zu vermeiden, so ist der Schluß unabweisbar, daß das Gesetz den obersten Verwaltungsstellen nur die Handhabe zu einer allgemeinen Regelung bieten wollte. Dementsprechend sind auch bei den Beratungen im Ausschuß des Reichstags alle Anträge, die darauf hinzielten, die Steuer in Einzelfällen anders zu regeln, abgelehnt worden, so der Antrag Nr. 323:

„Dem § 1 h (jetzt § 8) hinzuzufügen: Auf Antrag des Steuerpflichtigen ist als Kriegseinkommen das tatsächliche nachgewiesene Einkommen des Jahres 1917 oder das tatsächliche nachgewiesene Durchschnittseinkommen der Jahre 1915, 1916, 1917 festzulegen." (Ausschußbericht S. 49 ff.)

Bei der Beratung über diesen Antrag hat der Vertreter des Reichsschatzamts übrigens zugegeben, daß bei einer Durchschnittsberechnung die Einkommen, die schon durch die frühere Kriegssteuer erfaßt worden seien, noch einmal erfaßt werden könnten. Trotzdem blieb es bei der zuletzt geltenden Fassung.

Bei dieser Rechtslage kann dahingestellt bleiben, ob der Berufungskommission ein wesentlicher Verfahrensmangel deshalb zur Last fällt, weil in ihrem Urteil nicht begründet ist, weshalb sie eine Entsch. des Finanzministers nicht für nötig oder nicht für zulässig gehalten hat. Auch bei freier Beurteilung müßte der RFH. zur Zurückweisung der Rechtsbeschwerde kommen.

(Urt. d. III. Sen. v. 14. Oktober 1920, III A 97/20.)

3. Die Befreiungsvorschriften Nr. 2 der T.-Nr. 1 A a—c und der T.-Nr. 3 A RStempG. kommen Gesellschaften, die neben der Herstellung oder dem Betriebe von inländ. Eisenbahnen auch den Betrieb eines Elektrizitätswerks bezwecken, nicht zugute. †)

Nach den BefrVorschriften Nr. 2 der T.-Nr. 3 A und der T.-Nr. 1 A a—c RStGes. sind von der sog. Talonsteuer befreit inländ. Gesellschaften, wenn sie die Herstellung oder den Betrieb von inländ. Eisenbahnen unter Beteiligung des Reichs, der Bundesstaaten, der Provinzen, Kreise oder Gemeinden zum Zwecke haben. Die Beschwerdeführerin nimmt diese Befreiung in Anspruch. Ausweislich ihrer Satzungen bezweckt sie „die Versorgung der Stadt P. und ihrer Einwohner, der Gemeinde N., des S.-Lagers und seiner Einwohner mit elektr. Energie für Licht, Kraft und andere Zwecke, die Übernahme und den Betrieb der vorhandenen und noch zu erbauenden Straßenbahn, sowie die Versorgung angrenzender Orte oder Gemeinden mit elektr. Energie". Sie betreibt hiernach nicht nur inländ. Eisenbahnen, sondern auch ein Elektrizitätswerk, und es kommt in Frage, ob die BefrVorschriften auch auf derartige gemischte Betriebe angewendet werden können.

Die Befreiung ist hinsichtlich des Aktienstempels erstmalig in das RStGes. 1906 aufgenommen worden, und zwar wesentlich zur Förderung des Kleinbahnverkehrs im Interesse der ländl. Bevölkerung. Der RT. ging bei seinen Beratungen davon aus, daß diese Eisenbahngesellschaften mehr dem öffentl. als dem Privaterwerbsinteresse dienten, und hat deshalb solche Eisenbahnen, die unter Beteiligung des Reichs, der Bundesstaaten, Provinzen, Gemeinden oder Kreise geschaffen wurden, vom Effektenstempel befreit (Stenogr. Ber. 1906 S. 3174 B, 3184 B und 3186 C; s. auch Bankarchiv V, S. 194 ff.). Bei Einführung der Talonsteuer durch das RStGes. 1909 ist die BefrVorschrift, ohne daß sachlich an ihr etwas geändert worden wäre, auf diese Steuer ausgedehnt worden. Das RStGes. 1913 hat den Kreis der von dem Gesellschaftsvertragsstempel und der Talonsteuer befreiten Gesellschaften nur insofern erweitert, als es neben den unter öffentl. Beteiligung hergestellten Eisenbahnen auch die unter solcher Beteiligung betriebenen Eisenbahnen begünstigte und im übrigen in gleicher Weise wie das RStGes. 1918 die Art und den Umfang der Beteiligung der öffentl. Verbände näher umgrenzte. Der Gesetzgeber ist hiernach von einfachen ländl. Verhältnissen ausgegangen und hat nirgends zum Ausdruck gebracht, daß das Anwendungsgebiet der BefrVorschriften weit auszudehnen sei. Die BefrVorschriften 2 zu T.-Nr. 1 A a—c und 3 A werden deshalb eng auszulegen und nur anzuwenden sein, wenn der Bau oder der Betrieb inländ. Eisenbahnen den Gegenstand des Unternehmens bildet. Eine Anwendung auf gemischte Betriebe ist in den BefrVorschriften nicht vorgesehen. Sie würde auch, worauf der RM. d. Fin. in dem Rundschreiben v. 13. Aug. 1919, III 8237 (Amtl. Mitt. über die Zuwachssteuer usw. S. 315), mit Recht hinweist, zu fast unüberwindlichen Schwierigkeiten für die Steuerstellen führen, die bei gemischten Betrieben stets feststellen müßten, welcher Teil des Anlagekapitals auf den steuerfreien und welcher auf den steuerpflichtigen Betrieb entfällt, ein Verhältnis, das nicht unveränderlich, sondern je nach der Konjunktur oder aus anderen Gründen Schwankungen unterworfen sei. Es werde daher eine dauernde Überwachung der gemischten Betriebe erforderlich, um u. U. später die dem geänderten Verhältnis entspr. Mehrabgabe einziehen zu können. Die Schwierigkeiten würden hinsichtlich der Talonsteuer noch dadurch vermehrt, daß die neuen Bogen einer beliebigen, zur Abstempelung befugten Steuerstelle vorgelegt werden könnten und daß diese Stelle, wenn sie nicht zufällig diejenige sei, welche die Versteuerung des Gesellschaftsvertrags bewirkt habe, über die seinerzeitige Versteuerungsweise nicht unterrichtet sei. Auch würden die Bogen alsdann nach dem jedesmal neu zu ermittelnden Verhältnis zwischen steuerpflichtigem und steuerfreiem Betriebe zum Teil den Stempelaufdruck „Versteuert", zum Teil den Aufdruck „Stempelfrei" tragen, wobei es vorkommen könnte, daß ein Bogen dem Verhältnis gemäß nur zum Teil steuerpflichtig, zum Teil steuerfrei wäre. Auch diese Ausführungen lassen erkennen, daß der Gesetzgeber eine Anwendung der Befreiung auf gemischte Betriebe nicht beabsichtigt hat. Andernfalls hätte er dies unzweideutig zum Ausdruck bringen müssen. Die Befreiung ist daher auf Gesellschaften der in Rede stehenden Art entweder in vollem Umfang oder gar nicht anzuwenden. Auf dem gleichen Standpunkt steht auch das Urteil des RG. v. 19. Okt. 1915, VII 131/15 (a. a. O. 1916, 29), auf das sich die Rechtsbeschwerde bezieht, wenn ihm auch insofern ein abweichender Tatbestand zugrunde liegt, als es sich nicht um einen gemischten Betrieb, sondern um eine Akt.-Ges. handelte, die ausschließlich inländ. Eisenbahnen, und zwar teils unter Beteiligung öffentl. Verbände, teils ohne solche Beteiligung betrieb. Auch für diesen Fall verneint das RG. die Anwendbarkeit der BefrVorschrift. Wenn das RG. dann weiter ausführt, daß die Befreiung auf Unternehmungen einer Akt.-Ges. anzuwenden sei, die im allgemeinen den Merkmalen der BefrVorschrift entsprechen, auch wenn nebenbei, in engen Grenzen und unerheblichem Maße Bestrebungen der Ges. auf Förderung eines privaten Erwerbsinteresses zutage treten, so braucht vorliegend zu dieser Frage nicht Stellung genommen zu werden, da bei dem von der Vorinstanz festgestellten Umfang des Elektrizitätswerks der Beschwerdeführerin dieser Betrieb im Verhältnis zu dem Straßenbahnbetriebe jedenfalls nicht als ein lediglich unerheblicher Nebenbetrieb angesehen werden kann. Die Beschwerdeführerin verrechnet selbst 32,9 %, also etwa ein Drittel ihres Grundkapitals, auf den Betrieb des Elektrizitätswerks.

Die Rechtsbeschwerde ist daher unbegründet.

(Urt. des RFH., II. Sen., v. 5. Nov. 1920, II A 308/20.)

Reichswirtschaftsgericht.

Berichtet von Prof. Dr. Waldecker, Berlin.

1. Sicherstellungs-V. vom 24. Juni 1915. †)

Das Verfahren betrifft neue Fahlleder-Binderiemen verschiedener Breiten.

Die Firma A. R. in K. hatte die Riemen laut Rechnung v. 22. Mai 1918 von der Firma Paul F. in B. für 45 ℳ je kg ge-

---

Zu 3. Durch das Gesetz zur Änderung des RStGes. v. 26. Juli 1918 (RGBl. S. 799) sind nach den im Erk. angeführten Stellen von der Zahlung der Talonsteuer befreit „inländische Gesellschaften und Genossenschaften, wenn sie die Herstellung oder den Betrieb von inländischen Eisenbahnen unter Beteiligung des Reichs, der Bundesstaaten, der Provinzen, Kreise oder Gemeinden zum Zweck haben". Diese Befreiung wird im vorliegenden Fall von einer Akt.-Ges. in Anspruch genommen, deren Zweck die Versorgung der Stadt und ihrer Einwohner, sowie eines Lagers und seiner Einwohner mit elektrischer Energie für Licht, Kraft und andere Zwecke, sowie außerdem die Übernahme des Betriebs von Straßenbahnen zum Gegenstand hat. Der RFH. entscheidet unter ausführlicher Begründung nach der Entstehungsgeschichte der Stempelgesetze, daß auf eine derartige gemischte Gesellschaft die Befreiung keine Anwendung findet. Ich halte die Entsch. für richtig.

Wirkl. Geh. Rat Prof. Dr. v. der Leyen, Berlin-Wilmersdorf.

Zu 1. Das Urteil bewegt sich auf dem ursprünglich einzigen Tätigkeitsgebiet des RWG., der Festsetzung von Übernahmepreisen im Falle der Enteignung auf Grund der BRVO. v. 24. Juni 1915 über die Sicherstellung von Kriegsbedarf. Es handelt sich da materiell eher um eine Ausgleichung widerstreitender Interessen, als um die Schlichtung eines wirklichen Rechtsstreits: auf der einen Seite sollen die Beteiligten, auf der anderen Seite das Reich vor finanzieller Schädigung bewahrt werden. Das wäre also im Grunde

kauft, berechnet wurden 150 kg, der Kaufpreis betrug also einschließlich 20 ℳ für zwei Kisten 6770 ℳ. Die Firma R. verkaufte die Riemen an die Firma Karl M. in H. und expedierte sie durch den Spediteur D. in K. am 15. Juni 1918 an den Spediteur W. in H., und zwar laut Angabe im Frachtbrief als Maschinenteile. Bei der Güterabfertigung in H. wurden die Riemen vor ihrer Aushändigung an W. beschlagnahmt und schließlich enteignet. R. und M. nehmen, jeder für sich, das Eigentum an den Riemen in Anspruch. M. konnte als Eigentümer nicht festgestellt werden. Durch die Zahlung des Kaufpreises, die als erwiesen anzusehen sein dürfte, erlangte er lediglich den Anspruch auf Übereignung der Ware, die zur Übereignung erforderliche Übergabe ist aber selbst nach seiner eigenen Darstellung nicht erfolgt, wäre auch nicht dadurch ersetzt worden, daß M., wie er behauptet, die Firma R. beauftragt hat, die Ware an W. zur Verfügung des M. zu senden; denn tatsächlich ist die Versendung durch den Spediteur D. nach dessen Auskunft für R. erfolgt, im übrigen ist es nach dem obigen Sachverhalte zur Aushändigung der Riemen an W. nicht mehr gekommen.

Hiernach könnte als Voreigentümerin zunächst nur die Firma R. in Frage kommen. Aber auch ihr Eigentumsrecht konnte nicht festgestellt werden. Denn das Erwerbsgeschäft, womit R. die Riemen im Mai 1918 von F. erworben hat, verstieß gegen die Bek. L. 400/1. 17. KRA., betr. Beschlagnahme und Bestandserhebung von Treibriemen v. 15. März 1917; zufolge des mit der Beschlagnahme verbundenen Veräußerungsverbots konnte auch durch die Übergabe der Riemen an R. Eigentum daran nicht erworben werden. Die Bek. unterscheidet nicht zwischen Riemen inländischer und ausländischer Herkunft; sofern also, wie R. schließlich behauptet und eidesstattlich versichert hat, die Riemen von F. aus dem Auslande eingeführt waren, waren sie mit ihrem Eintritt in das Reichsgebiet von der Beschlagnahme erfaßt worden. Daß sie die Riemen von F. gegen Bezugschein der Riemenfreigabestelle erworben hätte, ist von der Firma R. nicht behauptet worden, erscheint auch bei der Höhe des Erwerbspreises ausgeschlossen. Danach wäre der Veräußerer F. trotz der Veräußerung an R. Voreigentümer der Riemen geblieben. Da er Ansprüche nicht angemeldet hat, dürfte er nach §§ 4, 8 der AbgeltungsVO. v. 4. Dez. 1919 (RGBl. 2146 ff.) ausgeschlossen sein.

Der Festsetzung des Übernahmepreises war der von der Gutachterkommission aufgestellte Gutachterpreis mit 22 ℳ je kg zugrunde zu legen, der Übernahmepreis daher auf 3117,40 ℳ festzusetzen. Der Einstandspreis der Firma R. konnte nicht berücksichtigt werden, und noch weniger der der Firma M. § 2 Abs. 1 Satz 2 SVO. gestattet nur die Berücksichtigung des Einstandspreises des Einführenden und als solcher kommt R. auch nach seiner Darstellung nicht in Frage; im übrigen kann der Einstandspreis desjenigen, der die Ware zu einer Zeit erworben hat, als sie bereits beschlagnahmt war, grundsätzlich nicht beachtet werden; es kam deshalb nicht mehr darauf an, daß eine Einfuhrerlaubnis nicht behauptet, offenbar auch nicht erteilt ist, daß der gezahlte Schmuggelpreis nicht als Einstandspreis i. S. des § 1 a. a. O. gelten kann, und daß die Verwendung von Fahlledern auf Herstellung der Riemen in Deutschland hindeutet.

Nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen ist der Übernahmepreis mit 5 v. H. seit dem Tage der Enteignung zu verzinsen.

(Urt. v. 6. Sept. 1920, IIg A. V. 567/20. 1.)

2. Berechnung des Übernahmepreises nach der SVO. vom 24. Juni 1915.†)

Das Verfahren betrifft:

a) 3 Kalbleder lohgar, schwarz, genarbt, 2,25 qm, Sorte III,
b) 10 „ „ „ „ 5,68 qm, Sorte geringer als III,
c) 11 „ „ „ „ 5,95 qm, Schuß.

Die Leder zu a) waren nach der Bek. v. 1. Mai 1919 R. A. 100/101 höchstpreispflichtig, und zwar, da sie lohgar, nicht chromgar gegerbt sind, nach Klasse 20b, nicht Klasse 18a, wie in der Abschätzungsurkunde der Kriegsleder-Aktiengesellschaft ... 1919 irrtümlich angenommen ist. Der Höchstpreis ... je kg 24,50 ℳ; einer Menge von 2,25 qm war ein Ge... 2,7 kg gleichzustellen, der Übernahmepreis zu a) also auf ... 24,5 = 66,15 ℳ festzusetzen. Für die Posten zu b) und c) ... die Tagespreise einzusetzen, sie sind je qm zu b) auf 18 ℳ und c) auf 12 ℳ, zusammen 102,24 ℳ bzw. 71,40 ℳ angenommen worden. Die Muster, die dem Senate vorlagen, rechtfertigten ... Preise.

Der Übernahmepreis beträgt hiernach zusammen 239,79 ℳ.

Eine Herabsetzung auf 25 % wegen Erwerbs der Leder im Schleichhandel auf Grund des Art. III Abs. 2 der Nachtragsbek. ... 5. Juni 1919 R. A. 129, wie sie im Angebote der Deutschen Leder-aktiengesellschaft ausgesprochen ist, kam nicht in Frage, da die Enteignung auf Grund der VO. des Demobilmachungsamts v. 16. Nov. 1918 R. A. 274, die auf die SVO. v. 24. Juni 1915 zurückgeht, und nicht auf Grund der Verletzung der Vorschriften der Bek. ... 1. Mai 1919 erfolgt ist.

Nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen ist der Übernahmepreis mit 5 v. H. seit dem Tage der Enteignung zu verzinsen.

Als Voreigentümer ist von der Gerberei der Fritz Sch. in ... bezeichnet worden. Er hat sich trotz wiederholter Aufforderung ... Ansprüchen nicht gemeldet; sein in Abschrift vorgelegtes Schreiben an das Reichsschatzministerium v. 15. Sept. 1919 enthielt ... Anmeldung von Ansprüchen, es war lediglich eine hinhaltende Maßnahme, wie sich auch daraus ergibt, daß Sch. sich entgegen dem Inhalte des Schreibens mit der Deutschen Lederaktiengesellschaft nicht in Verbindung gesetzt hat. Sch. oder der sonst Berechtigte dürfte also nach §§ 4, 8 der AbgeltVO. v. 4. Dez. 1919 (RGBl. 2146) ausgeschlossen sein.

(Urt. v. 6. Sept. 1920, IIg A. V. 621/20.)

Reichs-Militär-Versorgungsgericht.

Berichtet von Ministerialrat Dr. Th. v. Olshausen, Berlin.

1. Begriff der Dienstbeschädigung.

a) Bei Gesundheitsstörungen auf Urlaubsreisen kann die Anerkennung von Dienstbeschädigung nur dann in Betracht kommen, wenn es sich um Urlaubsreisen zur Wiederherstellung der Gesundheit, zur Erholung oder zur Erledigung dringender Privatangelegenheiten an dem bürgerlichen Wohnsitz handelt und die Beeinträchtigung der Gesundheit, die Erholungsbedürftigkeit oder die Anwesenheit vom bürgerlichen Wohnsitz auf den Dienst oder die dem Militärdienst eigentümlichen Verhältnisse zurückzuführen ist. ... muß danach für die Anerkennung von DB. durch Unfall während der Ausübung des Dienstes immer verlangt werden, daß wenigstens ein mittelbares dienstliches Interesse an dem Urlaub bestanden hat. In der Regel aber wird eine Urlaubsfahrt oder Rückreise vom Urlaub der zeitlichen und örtlichen Verbindung mit dem Dienst entbehren.

(6. Senat, 5. Mai 1920, M 550/19.)

b) Ein Landwehrmann, der in einem Militärlazarett seiner Heimatstadt wegen Syphilis behandelt wird, ist dort an Grippe verstorben. Das Reichs-Militärversorgungsgericht hat Dienstbeschädigung mit folgender Begründung verneint:

Der Aufenthalt des H. in dem Reservelazarett in D., in dem er sich die Grippeerkrankung durch Ansteckung zugezogen hat, könnte allerdings insofern als Ausfluß der dem Militärdienst eigentümlichen Verhältnisse angesehen werden, als der Erkrankte sich als Soldat der Lazarettbehandlung nicht entziehen konnte. Daß in dem dortigen Aufenthalt aber eine besondere Gefährdung gelegen habe, hat sich nicht feststellen lassen. Die Annahme, daß die Epidemie etwa im Lazarett infolge enger Belegung oder aus anderen Gründen häufiger oder bösartiger aufgetreten sei als sonst in der Stadt D., ist nach den angestellten Ermittlungen nicht gerechtfertigt. H. hat sich die tödliche Krankheit auch nicht in einer Station zugezogen, die etwa als Sammelpunkt grippekranker Militärpersonen besondere Gefahren bot, sondern auf der Hautstation. Es fehlt jeder Anhalt dafür, daß in den militärdienstlichen Verhältnissen irgendein ...

---

eine Verwaltungsaufgabe; sie ist früher auch formell Verwaltung gewesen, d. h. durch Verwaltungsbehörden in einem Verwaltungsverfahren besorgt worden. Jetzt liegt sie einem Sondergericht ob; wir haben formell Rechtsprechung vor uns. Das obige Urteil zeigt, wie bei dieser Rechtsprechung rechtlicher und wirtschaftlicher Gesichtspunkt ineinandergreifen; die auf das Sachverständigenelement aufbauende Besetzung unseres Sondergerichts trägt dem Rechnung. Wie die obigen Erwägungen zeigen, bedarf das RWG. größter Freiheit in den der Festsetzung des Übernahmepreises zugrunde liegenden Ausgangspunkten (vgl. dazu meine „Kriegsenteignung" 128). — Zu den oben in Frage stehenden Problemen vgl. a. a. O. 92 ff. — Die Erwägungen des Urteils über die Eigentumsverhältnisse greifen der zivilgerichtlichen Auseinandersetzung unter den Prätendenten nicht vor bzw. der späteren Entsch. des RWG. auf Grund der AbgeltVO. v. 4. Dez. 1919; bisher ist nur über die Höhe des Übernahmepreises entschieden (a. a. O. 132 ff.).

Prof. Dr. Waldecker, Berlin.

Zu 2. Wir sehen, wie das — kraft ausdrücklicher Bestimmung — an die Höchstpreise gebundene RWG. (vgl. dazu meine „Kriegsenteignung" 91, 130) selbständig und unabhängig von den ihm unterbreiteten amtlichen Unterlagen den HPr. (a. a. O. 127) auf Grund des eigenen, durch die Zusammensetzung des Senates gewährleisteten (a. a. O. 122) sachverständigen Urteils findet. Dabei erblickt das RWG. heute auch nicht mehr im HPr. eine Schranke für die Zubilligung von Zinsen (a. a. O. 130). Über seine Freiheit in der Beurteilung der bei der Festsetzung des Übernahmepreises hereinspielenden Rechtsfragen (a. a. O. 128) bestimmt das RWG. selbständig auch die anzuwendende Rechtsnorm. Die Tragweite des also gewährten Rechtsschutzes liegt auf der Hand. — Die Erwägungen des letzten Absatzes betreffen im Grunde nicht den Gegenstand der Entsch. des Senats, sondern die vom Senatsvorsitzenden zu beantwortende Frage, ob ein Empfangsberechtigter vorhanden ist (a. a. O. 125). Zweckmäßigkeitserwägungen haben dazu geführt, ... hier eine Mitwirkung des Senats stattfinden zu lassen. Der ... teren Zahlungsanweisung wird durch diese Erwägungen nicht ... gegriffen; daher auch deren vorsichtige Formulierung.

Prof. Dr. Waldecker, Berlin.

...gelegen habe, welche die Übertragung der in der ...herrschenden epidemischen Krankheit gefördert hätte.
(... Senat, 28. September 1920, M 409/19.)

c) Der Kl., der aus besonderen dienstlichen Gründen außerhalb des Ortes seiner gewöhnlichen militärischen Beschäftigung wohnen mußte, befand sich auf dem Wege von der Wohnung zum und vom Dienst in Ausübung des Dienstes i. S. des § 3 MVGes. Da er den Unfall somit während der Ausübung des Dienstes erlitten hat, hat er nach § 1 Abs. 1 MVGes. Anspruch auf Versorgung. Daran kann der Umstand nichts ändern, daß er sich, um schneller nach Hause zu kommen, eines verkehrsüblichen Beförderungsmittels bedienen wollte. Ebensowenig kann von Bedeutung sein, daß er hierbei unbesonnen gehandelt hat, da nach dem Wortlaut des § 3 Abs. 2 MVGes. nur eine vom Verletzten vorsätzlich herbeigeführte Gesundheitsstörung nicht als Dienstbeschädigung gilt.
(3. Senat, 1. Juni 1920, M 197/19.)

d) Personen, die einem Einberufungsbefehl zum aktiven Dienste folgen, haben Versorgungsansprüche nur auf Grund einer Beschädigung, die sie frühestens an dem Tage, zu welchem sie einberufen sind, erlitten haben. Eine am Tage vor der Einberufung erlittene Beschädigung auf der Hinreise zum Truppenteil oder zum Bezirkskommando, ist keine Dienstbeschädigung. Es ist allerdings nicht zu verkennen, daß diese Gesetzesauslegung unter Umständen zu Härten führt, besonders dann, wenn die zum Heeresdienst Einberufenen wegen der Entfernung ihres Wohnsitzes vom Gestellungsorte die Reise bereits vor dem Einberufungstage antreten müssen.
(3. Senat, 23. Juli 1920, M 430/20.)

2. Pensionsberechnung bei Offizieren des Beurlaubtenstandes.

Bei Berechnung der Höhe des pensionsfähigen Diensteinkommens eines Offiziers des Beurlaubtenstandes kommt eine Anrechnung der im Zivildienst des Reichs oder eines Bundesstaats zugebrachten Zeit, wie sie § 15 des Offizierpensionsgesetzes bei Offizieren des Friedensstandes allgemein vorsieht, nicht in Frage (§§ 28, 30, 31 des Offizierpensionsgesetzes).
(4. Senat, 18. Mai 1920, M 289/19.)

3. Zeitliche Begrenzung der Rente.

Die Feststellung der Versorgungsgebührnisse nach § 1 Abs. 1 des Mannschaftsversorgungsgesetzes hat grundsätzlich unbefristet zu erfolgen. Insbesondere sind die Spruchbehörden nicht berechtigt, ihren Bezug etwa auf die Zeit bis zum Erlaß des angefochtenen Bescheides zu beschränken. Eine Begrenzung auf einen bestimmten Zeitraum ist nur dann zulässig, wenn zur Zeit des Erlasses der Entscheidung eine Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit nicht mehr vorliegt.
(1. Senat, 9. Juli 1920, M 123/19.)

4. Geltendmachung neuer Leiden im Berufungsverfahren.

Der Rentenbewerber darf sich im Berufungsverfahren zur Begründung des Versorgungsanspruchs auf ein Leiden berufen, das im Verfahren vor dem Versorgungsamt noch nicht geltend gemacht worden war, dessen Entstehung oder Verschlimmerung er aber auch auf den Militärdienst zurückführt. Das Militärversorgungsgericht ist daher in einem solchen Falle verpflichtet, zu diesem neuen Vorbringen sachlich Stellung zu nehmen und darf den Kl. nicht auf ein neues Feststellungsverfahren vor dem Versorgungsamt verweisen.
(6. Senat, 23. April 1920, M 643/19.)

5. Keine Feststellungsklage im Versorgungsrecht.

Der Kl. begehrt lediglich die Anerkennung eines angeblichen Hämorrhoidalleidens als Kriegsdienstbeschädigung, klagt also auf Feststellung des Bestehens eines Rechtsverhältnisses, wie das durch § 256 ZPO. für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten zugelassen ist. Eine gleiche oder ähnliche Vorschrift ist aber dem Versorgungsrecht unbekannt. Alle Ansprüche, die ein Kriegsbeschädigter des Unteroffizier- oder Mannschaftsstandes geltend machen kann, sind erschöpfend in dem ersten Teil des Mannschaftsversorgungsgesetzes niedergelegt. Darnach bildet die DB. aber nur eine Voraussetzung der Ansprüche auf Rente, Verstümmelungszulage und Kriegszulage.
(5. Senat, 8. September 1920, M 107/20.)

Wahlprüfungsgericht beim Reichstag.

Berichtet von Rechtsanwalt Dr. Görres, Berlin.

Das Wahlrecht bildet die eigenartigste Verbindung von öffentlichen Zweckgedanken mit Sondervorteilen des einzelnen. Mag man es mit Otto Mayer (DVR. 2. Aufl. I., 113) als Mitwirkungsrecht des einzelnen am staatlichen Akte in Gestalt einer Forderung konstruieren oder mit Jellinek (System d. s. ö. R. 160) als ausschließlich staatliches Recht, wobei der einzelne nur ein Reflexrecht ausübt, stets wird das öffentliche Interesse am Wahlakte selbst im Vordergrunde stehen und den Ausbau des Schutzsystems für öffentliche Wahlen bestimmen. Als Auswirkung dieses Grundsatzes läßt sich das Offizialverfahren bezeichnen, wie es in § 5 Abs. 1 der Wahlprüfungsordnung v. 8. Okt. 1920 (RGBl. 1773) zum Ausdruck gekommen ist. Dort heißt es:

> Vom Verhandlungstermin sind, sofern gegen eine Wahl Widerspruch erhoben ist oder sich sonst gegen die Wahl Bedenken erheben, als Beteiligte die Personen zu benachrichtigen, deren Wahl geprüft wird, und die, welche gegen die Wahl Widerspruch erhoben haben usw.

Das Wahlprüfungsgericht beim Reichstage hat in der Sitzung v. 2. Nov. (Urteil betr. Wahlkreisverband V, Niederschlesien, Wahlkreise 8 und 9) diesen Rechtsgrundsatz zum Ausdrucke gebracht mit der Wendung: „Weitere Widersprüche sind im Wahlkreisverband V nicht eingelegt worden. Auch die Prüfung von Amts wegen ergab nichts, was dazu führen könnte, die Gültigkeit der Wahl der als gewählt erklärten Abgeordneten zu beanstanden."

Als zweiter wichtiger Grundsatz, der auch in der Rechtsprechung zum Gemeindewahlrecht vom preuß. OVG. stets betont ist[1]), tritt der vom ursächlichen Zusammenhang zwischen Verstoß und Wahlergebnis auf. Hier sagt das Wahlprüfungsgericht in seiner Entsch. v. 2. Nov. 1920 (betr. Wahlkreisverband XIII, Rheinland-Nord, Wahlkreise 25 und 26): „Zu einer Wiederholung der Wahl würde gleichwohl (d. h. trotz schwerer Verletzung von Wahlverfahrensvorschriften) kein ausreichender Anlaß gegeben sein, da der Beschwerdeführer selbst erklärt, nicht behaupten zu wollen, daß diese Unregelmäßigkeiten bei der Feststellung des Wahlergebnisses dieses selbst irgendwie beeinflußt hätten, und auch sonst ein Anhalt für eine solche Annahme nicht gegeben ist."

Die beiden oben dargelegten Grundsätze, Prüfung v. A. w. und Notwendigkeit des ursächlichen Zusammenhanges, müssen stets bei Verwertung der nachstehenden Einzelsätze im Auge behalten werden.

Betr. Mängel der Wahlvorschläge wird im Urteil zum Wahlkreisverband V folgendes ausgeführt:

„Die Kreiswahlvorschläge sind nach § 14 Abs. 2 und 3 RWG. spätestens am 21. Tage vor dem Wahltage beim Kreiswahlleiter einzureichen. Sie müssen von mindestens 50 Wählern des Wahlkreises unterzeichnet sein. Diese Vorschriften sind zwingender Art: ihre Nichtbeobachtung hat die Unwirksamkeit der Rechtshandlung zur unabänderlichen Folge, und zwar dergestalt, daß die mangelhafte Rechtshandlung so anzusehen ist, als sei sie überhaupt nicht vorgenommen worden."

(Wie aus dem letzten Nebensatz ersichtlich, meint das Gericht offenbar die echte Nichtigkeit; es wäre der nicht gleichbedeutende Ausdruck „Unwirksamkeit" besser vermieden worden.)

Folgerichtig führt das Gericht weiter aus: „Mängel, die gegen die zwingenden Vorschriften des § 14 verstießen, konnten nach Endigung der Ausschlußfrist auch nicht im Wege der Mängelbeseitigung (§ 23 RWO.) behoben werden." (Dies müßte innerhalb Frist geschehen sein.) „Nach Ablauf der Frist bleibt nur noch für Hebung solcher Mängel Raum, die bis zur Feststellung der Wahlvorschläge durch den Kreiswahlausschuß (§ 20 Abs. 2 RWO.) abstellbar sind. Hierunter fielen nicht die Mängel, die dem Wahlvorschlage der Kommunistischen Partei anhafteten."

(Das.) „Wähler i. S. des § 14 ist nur, wer den persönlichen Voraussetzungen der §§ 1, 2 RWG. genügt, und in einer Wählerliste oder Wahlkarte des Kreiswahlbezirks eingetragen ist (§ 3 RWG.). „Die Erteilung von Wahlscheinen setzt voraus, daß der Wähler in der Wählerliste oder Wahlkartei eingetragen ist." (§ 5 RWO.)

„Der Wahlschein der Hildegard Maus war gültig. Er entspricht nicht wörtlich der Anlage 2 zur RWO., enthält aber alles, was nach dem Zwecke des Wahlscheins als wesentlich angesehen werden muß, insbesondere die Bescheinigung, daß die Wählerin in der Wählerliste, in der sie eingetragen war, gestrichen, und daß der Wahlschein ausgestellt worden ist zum Zwecke der Ausübung ihres Wahlrechts zur Reichstagswahl an einem unbestimmten andern Orte. Daß der Wahlschein der Anlage schlechthin wörtlich entspricht, kann nicht verlangt werden." Urteil zum XIII. WKrV.

Eine Entscheidung, die im Interesse des jedem Wahlrechte innewohnenden Individualanspruchs zu begrüßen ist.

Betr. Stimmzettel.

„Die Beschwerde darüber ist gerechtfertigt, daß 111 Stimmzettel der Liste Hergt für ungültig erklärt wurden, ‚weil unter den jetzt geltenden Ministerstellen mit und ohne Portefeuille ein Staatsminister Hergt nicht zu finden ist'. Einerseits ist Name, Stand und Wohnort richtig angegeben, andererseits genügt es für Gültigkeit des Stimmzettels, daß die Person auch nur eines Bewerbers der Liste aus ihm unzweifelhaft zu erkennen ist" (§ 24 Abs. 1 RWO., § 54 Abs. 1 Nr. 4 RWO.). Urteil i. S. V. WKrV.

„Die alleinige Parteibezeichnung auf dem Stimmzettel genügt nicht, um ihn als gültige Stimmabgabe für eine bestimmte Liste erscheinen zu lassen (§ 24 RWG. Die Parteibezeichnung kann indes Kennwort i. S. des § 22 RWO. sein). Gegen die handschriftliche Herstellung von Stimmzetteln bestehen keine Be-

[1]) Vgl. meine Veröffentlichungen von Urteilen desselben in JW. 1915, 775, 776.

denken (§ 27 RWG., § 45 RWO.). Handschriftlich hergestellte Zettel sind daher nicht solchen gleich zu achten, die mit einem Kennzeichen versehen sind (§ 54 Abs. 3 RWO.). Die handschriftliche Wiederholung des Namens des ersten Bewerbers auf der Rückseite des Stimmzettels macht diesen nicht ungültig, da sie mit keiner Vorschrift des RWG. in Widerspruch steht. Ein Zusatz, der die Beleidigung eines Wählers enthält, macht nach § 25 Abs. 2 RWG. den Stimmzettel ungültig. Ein Vorbehalt auf dem Stimmzettel ist nach § 25 Abs. 2 RWG. unzulässig und hat die Ungültigkeit des Stimmzettels zur Folge." (Das.)

Betr. Umschläge.

„Nach § 54 Abs. 1 Nr. 3 sind Stimmzettel, die mit einem Kennzeichen versehen sind, ungültig. Die Bestimmung bezweckt Sicherstellung des Wahlgeheimnisses. Jede Möglichkeit, den Wähler zu erkennen, soll ausgeschlossen werden. Hiergegen verstößt der Wähler, der seinen Stimmzettel noch in einen besonderen Umschlag legt. Es erscheint nicht ausgeschlossen, daß die Mitglieder des Wahlvorstandes, durch deren Hand die Stimmzettel gehen, die innere Umhüllung des Stimmzettels durch den amtlichen Umschlag durchfühlen und so den Wähler ermitteln." (Das.)

„Die Verwendung eines nichtamtlich gestempelten Umschlages macht die Stimmabgabe nicht ungültig, sofern nur feststeht, daß der Umschlag zu den amtlich ausgegebenen gehört und von der gleichen Beschaffenheit ist, wie die sonst im Wahlbezirk verwendeten. Die Vorschrift in § 27 RWG., daß mit Stimmzetteln in amtlich gestempelten Umschlägen gewählt wird, ist hinsichtlich der Stempelung der Umschläge nicht zwingender Art." (Das.)

Letztere Entscheidung erscheint bedenklich, wenn man erwägt, daß der fehlende Stempel sehr leicht als Erkennungszeichen wirkt, daher Nichtigkeit aus § 54 Abs. 1 Nr. 3 begründet sein dürfte.

Verfahren bei Zählung der Umschläge.

„Die Beisitzer haben, noch während der Wahlvorsteher mit dem Zählen der Umschläge beschäftigt war, die Stimmzettel aus den Umschlägen herausgenommen und nach Parteien geordnet, dem Wahlvorsteher überreicht, der zur Zählung schritt. Dies Verfahren widerspricht §§ 51 ff. RWO. Danach sind die Umschläge aus der Urne zu nehmen und uneröffnet zu zählen. Kein Stimmzettel darf aus dem Umschlage herausgenommen werden, bevor nicht sämtliche Umschläge gezählt sind" (Urteil z. XIII. WKV.).

(Forts. folgt.)

II. Länder.

Oberverwaltungsgerichte.

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof.

Berichtet von Senatspräsident a. D. v. Morhart, München.

Zur Reichs-Zivilprozeßordnung.

1. Zu § 233 ZPO. Unabwendbarer Zufall. †)

Der Armenrat M. erblickt den unabwendbaren Zufall, der den Armenrat an der Einrichtung der Notfrist zur Einlegung der Beschwerde verhindert, darin, daß der Protokollführer des Armenrates es übersehen hatte, den Vollzug des vom Armenrat rechtzeitig gefaßten Beschlusses über die Einlegung des Rechtsmittels in die Wege zu leiten. Um einen „unabwendbaren Zufall" annehmen zu können, muß die Ursache der Versäumung in einem Ereignisse liegen, welches mit der äußersten, nach Lage der Sache vernünftigerweise zu erwartenden Vorsicht weder ganz verhindert, noch unschädlich gemacht werden konnte. Von einem dieser Begriffsbestimmung entsprechenden unabwendbaren Zufall kann im vorliegenden Falle nicht gesprochen werden. Die Leitung der Geschäftsführung des Armenrates obliegt dem Vorstand. Dessen Pflicht war es, dafür zu sorgen, daß der von dem Armenrat gefaßte Beschluß über die Einlegung des Rechtsmittels vom Protokollführer in das Protokollbuch eingetragen und auf Grund dieses Beschlusses die Beschwerde durch ihn selbst oder durch den Protokollführer innerhalb der Notfrist an das Bezirksamt eingesandt werde. Wenn der Vorstand des Armenrates es versäumt hat, sich von dem Eintrag des gefaßten Beschlusses in daß Protokollbuch und von der Absendung der Beschwerde, die von ihm auszugehen hatte, zu überzeugen, so liegt ein dem Armenrat M. selbst zur Last fallendes [illegible] vor, so daß von vornherein der ursächliche Zusammenhang [illegible] der Behinderung, die Frist einzuhalten, und dem Zufall [illegible] gegeben ist, und dies um so weniger, als besondere Umstände, [illegible] das Verschulden als einen für den Auftraggeber (Armenrat) [illegible] wendbaren Zufall erscheinen lassen könnten, weder geltend [illegible] noch aus den Akten zu entnehmen sind. —

(III. Senat v. 12. Juli 1920, Nr. 49/20.)

Zu 1. Die Entsch. ist nicht ohne weiteres zu verstehen, vielmehr bedürfte es näherer Angaben über den Pflichtenkreis eines Protokollführers des Armenrates. Wenn dieser zur selbständigen Erledigung der vorbereitenden Schritte für die Einlegung des Rechtsmittels berufen war, so müßte weiter geprüft werden, ob und inwieweit der Vorstand des Armenrates zur Beaufsichtigung der Tätigkeit des Protokollführers verpflichtet war und inwieweit er diese Verpflichtung erfüllt hat. § 232 Abs. 2 ZPO. stellt nur eine Versäumung, welche in dem Verschulden eines Vertreters ihren Grund hat, einer solchen der Partei gleich (vgl. RG. JW. 1920, 142[8]). War der Protokollführer also nicht Vertreter, so würde die Wiedereinsetzung zu gewähren sein, wenn nicht dem Vorstand selbst ein Verschulden zur Last fällt.

RA. Dr. Kraemer, Berlin.

Mieteinigungsamt Darmstadt.

1. Zur Kündigung einer Dienstwohnung bedarf [illegible] nicht der Genehmigung des Mieteinigungsamtes.†)

Antragsteller hatte die Genehmigung zur Kündigung der [illegible] Grund Dienstvertrags als Teil des Dienstlohnes überlassenen [illegible] entgeltlichen Dienstwohnung seines Herrschaftsgärtners nachgesucht. Der Dienstvertrag ist unbestrittenermaßen durch Kündigung [illegible] Dienstherrn mit Wirkung vom 1. April 1920 aufgelöst: der Gärtner räumte die Wohnung nicht, da nach s. A. die Genehmigung [illegible] MEA. erforderlich sei.

Das MEA. ist der Auffassung, daß Genehmigung der Kündigung nicht erforderlich ist, da es sich nicht um einen Miet[illegible]vertrag, sondern um einen Dienstvertrag handelt, der lediglich einen Teil der Vergütung in der Gestellung der freien Wohnung vorsieht.

(Beschl. v. 2. Okt. 1920, M 1628/19.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Knoepfel, Darmstadt.

Zu 1. § 6 MSchVO. gestattet der Landeszentralbehörde, [illegible] Notstandsbezirke anzuordnen, daß Mietverhältnisse nur mit [illegible]stimmung des EA. gekündigt werden oder ohne Kündigung [illegible] Bei anderen Rechtsverhältnissen, insbesondere Pacht- oder Dienst[illegible]verhältnissen oder wo die Räume unentgeltlich überlassen sind, [illegible] § 6 unanwendbar. Liegt kein Mietverhältnis vor, so kann die Kündigung rechtswirksam ohne EA. vorgenommen werden. Dagegen kann zur Anstrengung der Räumungsklage und zur Vollstreckung des Räumungsurteils die Zustimmung des EA. erforderlich [illegible] wo dies auf Grund des § 9 WMV. angeordnet ist, da § 9 WMV. auf alle Wohnungen sich bezieht ohne Rücksicht, auf Grund welches Rechtsverhältnisses ihre Überlassung erfolgt ist.

RA. Dr. Julius Nußbaum, Berlin.

Berichtigung.

In meine Erläuterung JW. 1920, 986 hat sich ein Irrtum eingeschlichen, mutmaßlich zurückzuführen auf eine Ungenauigkeit [illegible] der Übertragung mittels Schreibmaschine. Die ersten sieben Zeilen des Absatz 2 der Ziffer 2 müssen richtiggestellt folgendermaßen lauten:

„Der Lederhändler A. hat seine Ledervorräte unter Angabe einer Versicherungssumme von 100 000 M versichert. Von seinen gesamten Vorräten werden mittels Einbruchsdiebstahls Vorräte im Werte [illegible] 100 000 M entwendet. Es ergibt sich, daß er zur Zeit des Diebstahls Vorräte im Werte von 400 000 M hatte. Da die Versicherungssumme nur 100 000 M betrug, so liegt Unterversicherung vor, und zwar [illegible] nur der vierte Teil als versichert. A. würde also nur 25 000 [illegible] ersetzt bekommen."

JR. Gerhard, Berlin.

Arbeitsamt der deutschen Rechtsanwaltschaft.

Gelegentlich des Leipziger Anwaltstages ist die Auf[illegible]lösung des Kriegsfürsorgeausschusses der deutschen Rechtsanwaltschaft und die Umwandlung seines Unteraus[illegible]schusses für Arbeitsfürsorge in ein

Arbeitsamt der deutschen Rechtsanwaltschaft

beschlossen worden. Das Arbeitsamt hat seine Geschäftsstelle auch weiterhin in den Räumen des Vorstandes der Anwaltskammer, Berlin W 35, Schöneberger Ufer 40. Vorsitzender: Geheimer Justizrat L. Wreschner, Berlin W 66, Wilhelmstr. [illegible] Geschäftsführerin: Frau verw. Geheime Justizrat Friedmann. Bureauzeit: 9—2. Sprechstunden werktäglich, außer Mittwoch und Sonnabend, von 11—1.

Die Tätigkeit des Arbeitsamtes erstreckt sich auf ganz Deutschland. Es hat die Aufgabe, Rechtsanwälten die Möglichkeit der Niederlassung an geeigneten Orten nachzuweisen, Anwaltssozietäten, Anwaltsvertretungen und Hilfsarbeiterstellen, wie überhaupt die Besetzung juristischer Berufsstellungen im öffentlichen und Privatdienst zu vermitteln.

Der Tätigkeitsbericht des zweiten Geschäftsjahres des [illegible]herigen Unterausschusses für Arbeitsfürsorge weist [illegible]reits erfreuliche Erfolge in Zahl und Art der abgeschlossenen [illegible]mittlungen auf; außerdem war die beratende Tätigkeit besonders umfangreich und ersprießlich. Die Inanspruchnahme dieser Zentralstelle liegt ebenso sehr im Interesse der Amtsstellen und [illegible] die Juristen benötigen, wie in dem der Beschäftigung suchenden Juristen.

Der Einfluß des Krieges und der Revolution auf schwebende Lieferverträge im Lichte der Rechtsprechung.*)

Von Rechtsanwalt Plum in Cöln.

(Fortsetzung von JW. 1916, 1359; 1917, 943; 1919, 340.)

Die mit dem Kriege begonnene, aber mit ihm nicht beendete, über alle Erfahrung hinausgehende wirtschaftliche Umwälzung geht weiter. Die Schwierigkeiten der Rechtsprechung, die vorzüglich auf dem Gebiete des Vertragsrechts und hier in erster Linie auf dem des den Verkehr beherrschenden Kaufvertragsrechts zu ihr Stellung zu nehmen hat, sind nicht zu verkennen, am allerwenigsten die des höchsten deutschen Gerichtes im Hinblick auf seine doppelte Aufgabe: einerseits den ihm vorliegenden Fall gerecht zu entscheiden, anderseits Richterrecht zu bilden, das den Rechtsverkehr sicher führt, ohne ihm durch den Fortschritt der wirtschaftlichen Entwicklung unerträglich werdende Fesseln anzulegen. Durch den schnellen Gang dieser Umbildung entsteht leicht die Gefahr der Anwendung eines Richterrechts, das sich überlebt hat.

Hat sich auch das RG. in den Anfängen der wirtschaftlichen Umwälzung die lähmenden Worte in den Weg gelegt: „Durch die Vorschriften des geltenden Rechtes ist dem Richter nicht die Machtbefugnis erteilt, zwecks Milderung der Härten des Krieges einen Ausgleich zwischen den Vertragsparteien zu schaffen" (RG. 86, 397; 87, 349), so zeigt doch die spätere Rechtsprechung in steigendem Maße, daß sich das höchste deutsche Gericht bewußt ist, daß die Rechtskunst ist die ars boni et aequi. „Der Formalismus in der Gesetzesauslegung und die Anschauung, wonach der Richter nur der Handlanger des Gesetzes sein solle, ist glücklicherweise verlassen. Wir wissen, daß der Richter nach Kräften mitzuwirken hat an der Bildung des Rechtes, während das Gesetz nur wenige Grundzüge zu schaffen vermag, und wir wissen, daß der Richter dies zu tun hat unter gesunder Betrachtung der Lebensverhältnisse." Als zutreffende Würdigung auch des nachstehend überblickten Rechtsgebietes (von vereinzelten Ausnahmen abgesehen) wird man sich dieser Worte Kohlers (der unlautere Wettbewerb, Vorwort) erinnern dürfen.

Besonders deutlich sichtbar tritt der Fortschritt des Rechts in der Auffassung des RG. über die clausula rebus sic stantibus hervor. Wenn ich in meinem ersten Berichte JW. 1916, 1370 die bis dahin veröffentlichte deutsche Kriegsrechtsprechung würdigend, es als auffallend bezeichnete, daß der Krieg die gesunden Keime der Clausulalehre nicht befruchtender für das Rechtsleben entwickelt habe und mir deshalb vor allem auch die Frage aufgeworfen werden zu müssen schien, ob nicht zum Ausgleich der durch den Krieg verursachten Härten in den Vertragsbeziehungen der Parteien gerade die clausula statt, wie z. B. RG. 86, 397; 87, 349 abgelehnt, im Gegenteil öfter angewandt zu werden verdiene, so ist es der clausula, nachdem sie lange, wenigstens in unverschleierter Gestalt — inkognito war sie schon öfter anzutreffen —, vor dem RG. Quarantäne hat halten müssen, inzwischen gelungen, Eintritt und Gelegenheit zu erhalten, ihre volle Kraft zu entfalten, nämlich Verträge nicht nur zu lösen, sondern auch zu ändern. Der noch 1916 dem RG. unmögliche Ausgleich ist ihm 1920 Ereignis geworden.

Als ein leuchtendes Beispiel für die feste Verankerung der neuesten Rechtsprechung des RG. in den unerschöpflichen Grundsätzen der bona fides mag ferner schon an dieser Stelle hervorgehoben werden RG. II 362/19, 12. März 1920, RG. 99, 1, wonach der allgemeine Grundsatz des § 242 BGB. auch die Einzelbestimmung des § 279 BGB. beherrscht (s. dazu auch meine Darlegung JW. 1919, 497 A. zu 6). § 279 schließt „die Berücksichtigung des unvorhergesehenen Eintritts höherer Gewalt oder ähnlicher Umstände nicht aus, welche nach dem Grundsatze des § 242 BGB. das Verlangen der Leistung als unbillig und ungerechtfertigt erscheinen lassen. Das kann insbesondere bei dem Gattungsverkäufer dann zutreffen, wenn er bei normalem Verlaufe durchaus erfüllungsbereit und erfüllungsfähig gewesen wäre und nur durch einen unerwarteten Zufall an der beabsichtigten Erfüllung persönlich gehindert wird."

A. Kriegs-Freizeichnungs- und ähnliche Vorbehalte.

Die natürlich vereinzelt gewordenen Entscheide über die Bedeutung von Kriegsvorbehalten bewegen sich in den bekannten Bahnen. Hervorgehoben seien:

1. Das einen während des Krieges getroffenen Kriegsvorbehalt betreffende ausführliche Urt. OLG. Augsburg 10. März 1919, JW. 1919, 736[1]) = LZ. 1919, 1277.

2. RG. VI 446/19 18. März 1920 Recht 1920, 2292 = Warn. 1920, 169[140], wonach nicht ausnahmslos gilt, daß die Freizeichnungsklausel im Kriege bereits vorgesehene Schwierigkeiten nicht deckt.

3. Das die frühere Rechtsprechung nochmals kurz zusammenfassende RG. III 9/19 27. Juni 1919 LZ. 1920, 153[4].

4. RG. III 502/18 4. April 1919 JW. 1919, 570[3][2]): Wenn ein Fabrikant unter Kriegsvorbehalt verkauft hat, so kann sich der Zwischenhändler, der ohne einen solchen Vorbehalt verkauft, seinem Käufer gegenüber nicht darauf berufen, daß der Hersteller ihm gegenüber den Vorbehalt geltend mache.

5. RG. I 92/19 20. Sept. 1919 JW. 1920, 47[9]: Der Verkäufer unter Kriegsvorbehalt hat hinsichtlich der Zeit, zu der er den Vorbehalt geltend macht, darauf zu achten, daß dem Käufer Gelegenheit bleibt, sich rechtzeitig anderweit einzudecken[3]).

6. RG. I 152/19 20. Dez. 1919, LZ. 1920, 434[1] = Warn. 1920, 91[71], wonach verspätete Berufung auf den Vorbehalt nicht vorliegt, wenn der Schuldner sich zunächst redlich bemüht, zu erfüllen, und erst neue Hindernisse ihn zur Weiterlieferung ohne erhebliche Opfer außer Stande setzen.

7. RG. II 92/19 2. Dez. 1919 LZ. 1920, 341[7] über den Vorbehalt Kriegszwischenfälle vorbehalten zum Unterschiede von der Klausel: kriegsüblicher Vorbehalt.

8. RG. 27. Okt. 1919 DJZ. 1920, 317 sowie RG. II 271/19 2. Jan. 1920 RG. 97, 325 = Recht 1920, 2288 über die Klausel: Lieferungsmöglichkeit vorbehalten[4]).

„Von Bedeutung ist auch, daß die Bekl. vor Abschluß des Vertrages wegen des von der Kl. gemachten Vorbehalts ‚mit Rücksicht auf die gegenwärtigen außergewöhnlichen Verhältnisse bleibt Lieferungsmöglichkeit vorbehalten' ausdrücklich vorstellig geworden war und

*) Abgeschlossen 1. Dezember 1920.

[1]) Dazu Krückmann, JW. 1919, 736 A. 1.
[2]) Dagegen zweifelnd Hachenburg, JW. 1919, 570 A. 3.
[3]) Dazu Plum, JW. 1920, 47 A. 9.
[4]) Dazu Hachenburg, DJZ. 1920, 368; Starke, Freibleibend, JW. 1920, 472; Cochlovius, JW. 1920, 959; auch Hueck, Preissturz und Lieferungsverträge, DJZ. 1920, 557.

zu erkennen gegeben hatte, daß sie einen solchen Vorbehalt mit Rücksicht auf die Bestimmungen der Lieferung für die Fronttruppen hier nicht in Frage kommend ansah. Wenn darauf die Kl. erklärte, daß der Vorbehalt der Lieferungsmöglichkeit seit nahezu zwei Jahren üblich sei und auch bei diesem Geschäfte sie nicht davon abstehen könne, so mußte dies bei der Gegenseite die Vorstellung erwecken, als sollten nur die allgemeinen, bei allen Geschäften im Kriege möglicherweise zukünftig einmal vorkommenden Lieferungshindernisse vorbehalten werden und als kämen für dieses Geschäft besondere Umstände, die die Lieferung hindern könnten, und namentlich bereits bestehende Gefahren für die Lieferung daneben nicht in Frage. Gerade das aber war der Fall" (wird näher ausgeführt).

Über die Klausel auch RG. II 482/19 26. März 1920 LZ. 1920, 753[1] = Warn. 1920, 174[144], OLG. Hamburg HansRZ. 1920, 478[1].

9. Über den besonders auch in der Nachkriegszeit immer gebräuchlicher gewordenen Vorbehalt: freibleibend, Preis freibleibend[4]) vgl.:

OLG. München 8. Nov. 1918; SeuffA. 74, 146 = ROLG. 38, 200:

„Wie der Wortlaut ergibt, bedeutet die Klausel ‚freibleibend', daß der Anbietende, sei es hinsichtlich des ganzen Inhalts seines Angebots, sei es hinsichtlich einzelner Punkte desselben, nicht gebunden sein will (StaubA. 19 zu § 346 HGB.; GoldmannA. 85 zu § 346 HGB.; Brand S. 827; StaudingerA. 5 zu § 145 BGB.; ROHG. 14, 81; RG. im Recht 1916 Nr. 1255; Apt, Gutachten der Ältesten der Kaufmannschaft in Berlin III S. 166 Nr. 166). Im vorliegenden Falle kann nicht wohl in Zweifel gezogen werden, daß sich die Bekl. durch den Zusatz ‚freibleibend' die Entschlußfreiheit hinsichtlich des ganzen Inhalts ihres Angebots (nicht aber nur hinsichtlich der Menge oder des Preises) vorbehalten wollte."

OLG. Dresden 4. Juli 1917; SeuffA. 73, 184:

„Wenn die Kl. freibleibend anbot und hinzufügte, daß Zwischenverkauf vorbehalten bleibe, so wollte sie damit erkennbar ein für sie unverbindliches Angebot machen und die Bekl. desgleichen zu einem entsprechenden Angebot anregen. Sie brachte aber damit nicht zum Ausdruck, daß sie nur dann, wenn sie das Garn inzwischen weiterverkauft haben sollte, an den Vertrag nicht gebunden sein wollte; denn das Wort ‚freibleibend' besagt deutlich, daß das Angebot schlechthin unverbindlich sein soll, fügte die Kl. noch hinzu, daß der Zwischenverkauf vorbehalten bleibe, so wollte sie damit nach Lage des Falls nicht die Unverbindlichkeit ihres Angebots einschränken, sondern noch besonders hervorheben, daß sie sich auch den Weiterverkauf vorbehalte."

OLG. Hamburg I 14. Juli 1916 LZ. 1916, 1329[8] = ROLG. 34, 14:

„Trotz der Darlegungen des sachverständig besetzten LG. über die Verkehrsauffassung leuchtet ein, daß einem auf eine bestimmte Warenmenge zu festgesetztem Preise beschränkten, wenn auch freibleibend gemachten Angebot größere Tragweite beizumessen ist. Auch bei einem solchen will allerdings der Anbietende, wie er durch den Zusatz freibleibend ausdrückt, einstweilen nicht an sein Angebot gebunden sein, aber er regt doch den Abschluß eines bereits im einzelnen festgelegten Vertrags an, dessen Zustandekommen, wenn er nicht freibleibend hinzugefügt hätte, nur noch von der Zustimmung des Empfängers abhinge. Es kann sich nur fragen, ob dem freibleibenden Angebote die strengere Bedeutung beizumessen ist, daß der Anbietende gebunden wird, falls er nicht sein Angebot bis zum Eintreffen der Annahme zurückgenommen hat; oder die mildere, daß der Vertrag durch die Annahme zustande kommt, falls der Antragende nicht wenigstens sofort nach dem Eintreffen erklärt, daß er den Vertrag nicht mehr wolle."

Vgl. auch OLG. Hamm 19. April 1918 ... 945[4] und

über den Vorbehalt „Preis freibleibend (heutiger ... ℳ ...)" OLG. Hamburg 12. Febr. 1918 LZ. 1918, ...

RG. II 168/19 14. Okt. 1919 Recht 1920, 2281, über vorbehaltlosen mündlichen Abschluß nach Angebot „... bleibend".

RG. III 445/19 11. Mai 1920 JW. 1920, 642 ... Recht 1920, 3455, 3456 = Warn. 1920, 124[17], wo der Standpunkt des Verkäufers, der Käufer habe den ihm (dem ... käufer) von seinem Lieferer nachträglich berechneten Preisaufschlag auf Grund des Vorbehalts „freibleibend" ... handelsüblich zu tragen, mißbilligt wird. Eine solche Handelssitte wäre unsittlich[5]).

10. Übernahme festbestimmter Lieferfristen „nach Möglichkeit" verpflichtet zur Einhaltung der Fristen, wenn ... unverschuldete Unmöglichkeit eintritt. RG. III 238/19 7. ... 1920 Recht 1920, 3334.

B. Verträge ohne Vorbehalt.

I. Über den Einfluß allgemein voraussehbarer ... einwirkungen, insbesondere über die Tragweite der ... des Verkäufers, sich gehörig einzudecken. (JW. 1917, ... 1919, 341; Plum II, 20; III, 11.)

1. RG. II 271/19 2. Jan. 1920, RG. 97, 325:

„Wer eine Lieferungsverpflichtung übernimmt ... dabei erkennbar macht, daß deren Aushaltung von ... Durchführung eines vorgängigen Deckungskaufs ... hängt, übernimmt damit stillschweigend seinem ... tragsgegner gegenüber die Garantie, daß die ... rungsverpflichtungen seines Vormannes ihm ... über mindestens die gleichen seien, wie die seinen ... Vertragsgegner gegenüber, und daß er sich durch ... Deckungsgeschäft die gleiche Sicherheit und Wahrscheinlichkeit geschaffen hat, die weiterverkaufte Ware zu ... halten, wie sie der Vertragsgegner sich durch ... Vertragsabschluß zu verschaffen hofft. Gegen die ... stillschweigende Garantieübernahme verstieß aber ... Kl., da der Vertrag ihr bei weitem nicht die Sicherheit gab, die Ware zu erhalten, wie sie die Bekl. ... der Klausel ‚Lieferungsmöglichkeit vorbehalten' ... Lage des besonderen Falles und mit Rücksicht auf ... oben hervorgehobenen Umstände von ihr selbst ... warten durfte. Im Abschluß eines solchen in ... Bedingungen vom Deckungskaufe abweichenden ... trags liegt dann nicht nur ein Verschulden bei ... gehung des Vertrags, sondern auch eine zu vertretende Verletzung der übernommenen Gewährleistung für ... Sicherheit der Erfüllung, wofür die Kl. gleichfalls nach § 276 BGB. zu haften hat."

2. So ferner RG. III 208/19 7. Jan. 1920, 434 ... 1920, 436[7] = Recht 1920, 2321 = Warn. 1920, 82[66]. ... sich im Kriege unbedingt zur Lieferung verpflichtet, obgleich er deren Unmöglichwerden infolge behördlicher Maßnahmen voraussehen mußte, kann sich nicht auf diese Unmöglichkeit berufen[6]).

3. RG. III 238/19 7. Jan. 1920 Warn. 1920, 12... über die Gegeneinrede des Verkäufers, der Käufer habe ... die ungenügende Eindeckung des Verkäufers gewußt.

II. Wann liegt „Unmöglichkeit" der Vertragserfüllung vor? Die einzelnen Hindernisse der Vertragserfüllung.

1. Veränderte Umstände, der Fortgang der wirtschaftlichen Umwälzung durch den weiteren Verlauf des Krieges, die Revolution und den Frieden; die Preissteigerungen.

Die Frage, ob und in welchem Maße die durch ... weiteren Verlauf des Krieges und mehr noch durch ...

---

[4]) Siehe Fußnote 4 auf S. 51.

[5]) Dazu Dove, JW. 1920, 642 A. 8.

[6]) Dazu Hachenburg, JW. 1920, 436 A. 7.

...stand, die Revolution und den Frieden verursachte Umwälzung der wirtschaftlichen Verhältnisse, insbesondere die ungeheure Verteurung aller wirtschaftlichen Güter, die Preissteigerung, den Bestand der Verträge rechtlich beeinflußt, ist im Vordergrunde geblieben [7]).

Die unzerstörbare Kraft der clausula rebus sic stantibus hat sich, wie schon betont, durchgesetzt. Der Satz des RG. ... Recht 1918 S. 194 Nr. 408 [1], ferner VII 282/19 30. Okt. 1919 JW. 1920, 373 [1] [8]) wegen völliger Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse könne die Verpflichtung aus einem Vertrage nur ganz wegfallen, nicht aber geändert werden, ist gefallen.

Im einzelnen sei anschließend an JW. 1916, 1364; 1917, 943; 1919, 342 (Plum I, 18; II, 9; III, 16) auf folgende Urteile hingewiesen:

a) RG. III 509/18 2. Mai 1919 JW. 1919, 673 [1] [9]), das **die Frage behandelt, wann den Käufer seine zeitweise durch den Krieg verursachte Behinderung, zu erfüllen, für immer von der Erfüllungspflicht befreit**, deckt sich im Ergebnisse, nicht ganz in der Begründung mit der bisherigen Rechtsprechung. Während sonst meist darauf abgestellt ist, ob die Leistung durch die Verschiebung derart verändert wird, daß sie nicht mehr als die beim Vertragsschluß erwartete und gewollte Leistung zu betrachten sein würde, sieht dieses Urteil darauf, „ob durch die lange Hinausschiebung der Erfüllung die wirtschaftliche Lage des Verkäufers eine ganz andere geworden, als sie zu der im Vertrage bestimmten Lieferzeit war," ob „durch die Verzögerung die wirtschaftliche Lage des Schuldners derart verändert wird, daß ihm die fernere Erfüllung nicht mehr zugemutet werden kann."

b) RG. II 391/18 16. Mai 1919; LZ. 1919, 1185, bezeichnet es wieder als ausschlaggebend, ob „nach Eintritt dieser Umgestaltung die Fortdauer der Leistungspflicht mit der nach §§ 157, 242 BGB. gebotenen Rücksichtnahme auf Treu und Glauben und die Verkehrssitte vereinbar wäre. S. auch I 146/19 22. Dez. 1919 Warn. 1920, 83 [67] Unzumutbarkeit „bei billiger Erwägung der widerstreitenden Interessen beider Vertragsteile mit Rücksicht auf Treu und Glauben nach der Verkehrssitte" und III 69/20 6. Juli 1920 LZ. 1920, 857 [2].

c) Bei der Frage, ob dem Schuldner die Leistung noch zugemutet werden könne, ist nach dem RG. Recht 1920, 357, I 146/19 22. Nov. 1919 (Jena) auch **die geldliche Gesamtlage des Schuldners** zu berücksichtigen. „Ein auf starken Füßen stehender Schuldner kann ungewöhnliche wirtschaftliche Erschwernis eher ertragen als ein auf schwachen Füßen stehender Schuldner."

d) **Daß die Berufung auf Unmöglichkeit nicht dadurch entfällt, daß vergleichsweise Lieferung zugesagt**, betont nochmals LZ. 1919, 1014.

e) **Langjährige Lieferungsverträge** sind nach denselben Grundsätzen im ersten Falle als aufgelöst, im zweiten als fortbestehend beurteilt worden, RG. II 193/19 18. Nov. 1919 Recht 1920, 598 = Warn. 1920, 84 [68] und RG. V 286/19 24. März 1920 LZ. 1920, 797 [2].

„Bei einem derart langjährigen Lieferungsvertrage kann der Umstand, daß sich die maßgebenden wirtschaftlichen Verhältnisse verschlechtert haben, daß dem Lieferpflichtigen die Erfüllung des Vertrages nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte während eines mehrjährigen Zeitraums nicht zuzumuten war (vgl. § 242 BGB.) und daß auch für die Folgezeit noch keine Besserung der Verhältnisse in Aussicht steht, sehr wohl das Sichlossagen des Lieferpflichtigen von dem ganzen Vertrage rechtfertigen."

Über den **Einfluß der Revolution im besonderen** vgl. außer den bei Plum III, 28f. angeführten Urteilen der OLG. Hamburg und Stuttgart.

f) RG. II 175/1919 28. Okt. 1919 JW. 1920, 376 [5] [10]).

g) RG. VII 303/1919 2. Dez. 1919 JW. 1920, 357 [4] [11]). = DJZ. 1920, 401 = RG. 98, 18 = Warn. 1920, 35 [27].

„Der in zahlreichen Entscheidungen des RG. ausgesprochene Grundsatz, daß der Verkäufer von seiner Lieferungspflicht frei wird, wenn die Leistung infolge der Verschiebung der wirtschaftlichen Verhältnisse durch den Weltkrieg eine völlig andere geworden ist, gilt auch für sonstige zweiseitige Verträge. Vgl JW. 1919, 717 Nr. 4 (II 53/19 24. Juni 1919 [Frachtvertrag]). Er ist deshalb auch auf den Werklieferungsvertrag anzuwenden. Ob die Vertragsparteien trotz einer solchen Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse an den Vertrag gebunden sind, ist nach der Lage des einzelnen Falles zu entscheiden. Vgl. RGZ. 93, 341. Das BG. verneint hier, daß die eingetretene Preissteigerung die Bekl. von der Vertragserfüllung befreit, zunächst deshalb, weil die Bekl. bei dem Abschlusse des Vertrags in der Kriegszeit mit steigenden Preisen habe rechnen müssen und auch gerechnet habe. Sie habe sich einen Preisaufschlag nicht vorbehalten und damit das Risiko der Preissteigerung auf sich genommen. Diese Erwägung möchte ausreichen, die Verpflichtung zur Erfüllung wegen Preissteigerung zu bejahen, die auf längere, als die erwartete Dauer des Krieges und vielleicht auf einen anderen als den erhofften Ausgang für Deutschland zurückzuführen sind. Sie reicht aber nicht aus und erschöpft die Lage nicht, die im wirtschaftlichen Leben zugleich mit den Preissteigerungen durch die Ereignisse des Nov. 1918 eingetreten ist und noch fortbesteht. Die durch die Revolution herbeigeführte völlige Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse erfordert zur Entscheidung darüber, ob die Bekl. an den Vertrag obschon er in der Kriegszeit geschlossen ist, bei der jetzigen wirtschaftlichen Lage noch gebunden ist, ein Eingehen auf die Umstände, unter denen jetzt ein Schiffsbau auszuführen ist und auch gleich nach Friedensschluß auszuführen sein wird. Der Einfluß, den die Revolution mit ihren Folgen für das Wirtschaftsleben hat, wird im allgemeinen ebenso zu beurteilen sein, wie nach der Rechtsprechung des RG die Einwirkung des Krieges auf von diesem berührte Vertragsverhältnisse beurteilt wird. Ob dieser Einfluß von solcher Bedeutung ist, daß er zur Lösung des Vertrags führt, ist nach der Lage des Einzelfalles zu entscheiden. Hier nun hat die Bekl. unter Beweiserbieten behauptet, daß die Herstellung des Dampfers infolge der gesteigerten Lohn- und Stoffpreise jetzt 1 500 000 ℳ kosten würde. Sie sei ge-

---

[7]) **Brockmann**, Eine Wendung in der Rechtsprechung, DRAZ. 1920, 94; **Dove**, Der Anspruch auf Erfüllung von Lieferungsverträgen, JW. 1920, 470; **Dove**, JW. 1920, 961 A. a; **Ellerholz**, Erfüllungszwang, Vorkriegsschuld, Nachkriegserfüllung, R. und W. 1920, 159; **Fuchs**, LZ. 1920, 501 A. 8; **Fuchs**, Vertragstreue und Vertragsorthodoxie, R. und W. 1920, 236; **Hachenburg**, JW. 1920, 964 A. o; **Hueck**, Die clausula rebus sic stantibus, JW. 1920, 489; **Krückmann**, Die neueste Wendung in der Rechtsprechung des RG. zu § 279 BGB., JW. 1920, 136; **Krückmann**, clausula rebus sic stantibus und Verteilungseinrede, LZ. 1920, 546, 592, 621; **Krückmann**, JW. 1920, 962 A. b; **Katz**, Vertragstreue, R. und W. 1920, 136; **Leetz**, Die clausula rebus sic stantibus bei Lieferungsverträgen, 1919, Elwertsche Verlagsbuchhandlung Marburg (dazu Plum, JW. 1920, 27); **Liebmann**, Die Grenzen der Haftung des Gattungsschuldners auf die Erfüllung, 1919, Noske, Borna-Leipzig; **Löwenwarter**, Die clausula rebus sic stantibus, JW. 1920, 490; **Marcuse**, Befreiung von der Lieferungspflicht wegen veränderter Umstände, LZ. 1920, 331; **Oertmann**, Der Einfluß der Herstellungsverteuerungen auf die Lieferpflicht, JW. 1920, 476; **Plum**, JW. 1919, 496; **Reichel**, Vertragstreue im Auslandsgeschäft, R. und W. 1920, 188; **Rosenthal**, Zur rechtlichen Behandlung schwebender Lieferverträge, LZ. 1920, 429; **Rosenthal**, Vertragstreue, R. und W. 1920, 167; **Roth**, Vertragsgefährdung durch unverschuldete Behinderung der Leistung eines Vertragsteiles beim gegenseitigen Vertrag, JW. 1920, 475; **Roth**, Dauerverträge und Valutaentwertung, LZ. 1920, 587, 626; **Schäfer**, Werklieferungsvertrag und Revolution, LZ. 1920, 216; **Schacher**, Preissteigerung und Vertragstreue, Tag, Ausgabe B, 1920, Nr. 57.

[8]) Dazu Heilberg, JW. 1920, 373 A. 1; Rosenthal, LZ. 1920, 429, JW. 1920, 696.

[9]) Dazu Plum, JW. 1919, 678 A. 1.

[10]) Dazu a) Rosenthal, b) Plum, JW. 1920, 376 A. 5.

[11]) Dazu Krückmann, JW. 1920, 375 A. 4.

zwungen, den Konkurs anzumelden, wenn sie an diesen oder anderen ähnlichen Verträgen festgehalten werde. Damit hat die Bekl. auf die seit dem Abschluß des Vertrags eingetretene Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse und ihre einschneidende Bedeutung für sie hingewiesen. Hierauf mußte eingegangen werden. Der in der Rechtsprechung des RG. aufgestellte Grundsatz, vgl. RGZ. 95, 41, daß beim Gattungskaufe auf dem Gebiete des Großhandels aus der Steigerung der Preise ein Grund, von der Lieferung frei zu werden, nicht hergeleitet werden kann, kommt hier nicht in Betracht. Es handelt sich um einen Vertrag anderer Art."

h) RG. VII 413/19 24. Febr. 1920 JW. 1920, 434[5 12]) = Warn. 1920, 166[139]:

„Nach Abschluß des Vertrages der Parteien wurde die Ausführung der Werkleistung durch ein militärisches Bauverbot bis in den Herbst 1918 hinausgezögert. Diese durch höhere Gewalt verursachte Lieferungsverzögerung und ihre Folgen sind von der Bekl. nicht zu vertreten. Zu den unabwendbaren Folgeerscheinungen dieser Hinausschiebung des Bootsbaues gehörte aber, daß, als sich das Bauverbot erledigte, die weitere Wirksamkeit der Bekl. durch den unvorhergesehenen Ausbruch der Revolution mit ihren das Wirtschafts- und Arbeitsleben von Grund aus ändernden Folgen wesentlich erschwerend beeinflußt wurde. Aus dem Vorbringen der Bekl. sind insofern die Ausführungen beiseite zu lassen, die sich auf Verteurung von Material beziehen. Wenn sie höhere Preise, als von ihr kalkuliert waren, hat zahlen müssen, so konnte sie doch schon zur Zeit des Abschlusses mit dem Kl. damit rechnen, daß die Materialpreise bis zur Lieferung steigen würden und sie diese höheren Preise würde aufwenden müssen. Wichtig sind aber vor allem die Angaben über die gewaltigen, infolge der Revolution eingetretenen Lohnsteigerungen, die namentlich aus der Abschaffung der Akkordarbeit, aus der Einwirkung von Arbeiterräten, aus der Minderung des Einflusses des Arbeitgebers für den Betrieb der Werft überhaupt und insbesondere für die genaue Arbeit erheischenden Werkleistungen erwachsen. Das RG. hat in zahlreichen Entscheidungen den Standpunkt vertreten, bei einer durch den Weltkrieg verursachten Hinausschiebung der Lieferzeit werde der Lieferpflichtige von seiner Verpflichtung frei, wenn die Leistung nach dem Krieg in Gemäßheit ihres Inhaltes oder ihrer wirtschaftlichen Bedeutung eine wesentlich andere, als die Vertragsparteien bedungen haben, sein würde. Der erkennende Senat hat diesen Grundsatz insbesondere I RG. 98, 18 v. 2. Dez. 1919 VII 303/19 (s. oben β) angewendet. Wie im letzterwähnten Urteil ist auch hier der in einzelnen Entscheidungen aufgestellte Satz, daß beim Gattungskauf im Großhandel aus dem Steigen der Preise ein Grund zur Befreiung des Verkäufers von der Lieferung nicht herzuleiten sei (RGZ. 88, 172; 92, 322; 95, 41), außer Betracht zu lassen, da Schiffsbauverträge regelmäßig nicht den stark spekulativen Einschlag zeigen, der jenen Satz rechtfertigte. Schon im Urteil v. 2. Dez. 1919 wurde bemerkt, daß der Einfluß, den die Revolution mit ihren Folgen auf das Wirtschaftsleben habe, im allgemeinen ebenso zu beurteilen sei, wie nach der Rechtsprechung die Einwirkung des Krieges auf Vertragsverhältnisse beurteilt werde, und daß die Frage, ob der Einfluß so bedeutungsvoll sei, zur Lösung des Vertrags zu führen, nach der Lage der Einzelheiten zu entscheiden sei. Hier war der Wille der Parteien bei ihren Abschlüssen vom Nov. und Dez. 1916 auf ein regelrecht entgeltliches Geschäft gerichtet. Die Baufirma sollte den Segelbootrumpf herstellen und liefern, und der Besteller sollte auf die vereinbarte Bausumme berechnete Vergütung zahlen, von der man beiderseits annahm, daß sie ein angemessenes Entgelt der Werkleistung da[…] der Baufirma wegen ihrer Aufwendungen […] des üblichen Unternehmergewinns Deck[…] würde. Dies ist nach dem tatsächlich un[…]sehbar eingetretenen Entwicklungsgange der […]schaftlichen Verhältnisse unausführbar geworden. […] vertraglichen Berechnungen der Par[…] haben jede Grundlage verloren, ihre Lei[…]gen würden wirtschaftlich von ganz anderer Bedeu[…] sein, als sie nach dem vertraglich gemeinten W[…] sein sollten. Müßte die Bekl. den Bootsrum[…] dem Preise liefern, so würde sie nicht nur je[…] Verdienst einbüßen, sondern noch sehr [b…]deutende Geldaufwendungen zusetzen m[üs]sen, während Kl. ein Werk erhielte, de[ss…] Wert sich dem Doppelten des Preises näh[…] würde. Ein solches Ergebnis könnte n[…] billig und gerecht erscheinen. Die gebo[…] Rücksichtnahme auf Treu und Glauben f[…] unter den hier in Betracht kommenden Verhältn[…] nicht zur Aufrechterhaltung des Vertragserfüllung[s]zwanges, sondern vielmehr zur Befreiung des Un[…]nehmers von der Leistungspflicht. Unterstützend kom[…] hinzu, daß die Parteien, soweit sie mit der Mög[lich]keit störender Einflüsse rechneten, den Willen be[…] haben, auf die Lage und das Interesse der Bauf[…] billige Rücksicht zu nehmen. Das BU. wird [...] hiernach maßgebenden Gesichtspunkten nicht gerecht [...] geht fehl, wenn es die Bekl. darauf verweist, [...] Schaden aus dem mit dem Kl. abgeschl[os]senen Geschäft durch den Vorteil aus [...]deren, nicht hierher gehörigen Geschäft[...] auszugleichen."

i) RG. I 229/19 19. Mai 1920 RG. 99, 115 = Han[…] 1920, 463 = Recht 1920, 2810. Hier wird zunächst [...] Standpunkt des RG. nochmals dahin zusammengefaßt:

„Das RG. hat in zahlreichen Entscheidungen, [...] die durch den Krieg und seine Wirkungen beding[…] rechtlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse berü[…] die folgenden Grundsätze zum Ausdruck gebracht:

a) Die Erfüllung eines vor dem Kriege ge[schlos]senen Vertrags, auch wenn er während des Krieges [...] oder ohne Veränderung seines Inhaltes bestätigt [...] kann für die Zeit nach dem Kriege nicht mehr ver[…] werden, wenn in den Verhältnissen, unter denen [...] Abschluß oder die Bestätigung des Vertrags erfolgt [...] eine von den Parteien nicht vorausgesehene und [...] voraussehbare Veränderung so wesentlicher Art [...] getreten ist, daß die Leistung unter Umständen stat[t]zufinden hätte, die dem, was die Beteiligten vern[ünf]tigerweise beabsichtigt haben, so wenig entspricht, [...] der Erfüllungszwang mit der durch §§ 157, 242 BG[B.] gebotenen Rücksichtnahme auf Treu und Glauben [...] die Verkehrssitte unvereinbar wäre und eine [...] Leistung eine wesentlich andere als die vertraglich [...]gesehene sein würde.

b) Von diesem Grundsatz ist nur unter ganz [be]sonderen im einzelnen darzulegenden Umständen [...] Ausnahme gestattet, wenn nämlich ganz klar und [un]zweideutig der Wille der Parteien dahin zum Ausdr[uck] gekommen ist, daß die Leistung ohne Rücksicht [...] irgendwelche infolge des Krieges eingetretenen Ve[r]änderungen der Verhältnisse, auch wenn es sich [...] ganz unerwartete und unvoraussehbare Veränderung[en] handeln würde, nach dem Kriege unter allen Um[]ständen erfolgen sollte.

Diese Grundsätze gelten nicht nur für den Kr[ieg] und seine Wirkungen, sondern in entsprechender [...] auch für die deutsche Revolution und ihre Folg[en]. Ihre Anwendbarkeit wird insbesondere nicht be[…] durch die Rechtsprechung des RG. auf einem beson[de]r[en] und eigentümlich gelagerten Gebiete, darüber, wel[chen] Einfluß die durch den Krieg hervorgerufenen P[reis]steigerungen auf im Großhandel geschlossene Kauf[ver]träge über im offenen Markte erhältliche Gattun[gs]waren ausüben."

---

[12]) Dazu a) Hachenburg, b) Rosenthal (der aber m. E. durchaus zu Unrecht die Vorhersehbarkeit als bedeutungslos anzusehen scheint). JW. 1920, 434 A. 5.

Gegenüber der Erwägung des BG., daß

„zwar die eigentliche Erfüllung des Vertrags nach Kriegsende für die Bekl. verlustreich sein möge, dies aber auf Umständen beruhe, welche die Lage des Reedereigeschäftes der Bekl. während der Dauer und nach Ende des Krieges besonders günstig gestaltet hätten, daß die durch den Krieg und seine Folgen hervorgerufene Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse der Bekl. in ihrer Gesamtheit während der Vertragsdauer maßgebend sei und daß diese Gesamtverhältnisse der Bekl. eine Erfüllung des streitigen Vertrags ohne Gefährdung ihres Bestehens gestatteten,"

wird gesagt:

„Diese ganz allgemein gehaltenen, auf dem Gedanken eines weitgehenden Schadensausgleichs beruhenden Erwägungen des BG., welche in ihrer weiteren Durchführung auch zur Heranziehung der etwaigen durch den Krieg und die Revolution herbeigeführten Verschiebung in der Vermögenslage der Kl., besonders im Hinblick auf ihren Vertrag betr. die Lieferung des zu transportierenden Schwefelkieses, führen müßten, lassen sich durch die hier allein maßgeblichen Vorschriften der §§ 157, 242 BGB. nicht rechtfertigen. Wie bereits das Urteil des RG. vom 24. Febr. 1920 VII 413/19 betont hat, ist es fehlsam, in Fällen der fraglichen Art den Leistungspflichtigen darauf zu verweisen, seinen Schaden aus dem mit dem Forderungsberechtigten abgeschlossenen Geschäfte durch den Vorteil aus anderen, nicht hierher gehörenden Geschäften, auszugleichen. Vielmehr ist für die Beantwortung der Frage, ob der Schuldner von einer Vertragsleistung frei wird, weil ihm diese gemäß § 242 BGB. nicht zugemutet werden kann, nur diejenige Gesamtlage in Betracht zu ziehen, in die er kommt, wenn er den Vertrag erfüllen muß, d. h. es dürfen gegenüber den angeblich übergroßen Nachteilen einer Vertragserfüllung wenigstens grundsätzlich nur solche Vorteile berücksichtigt werden, die dem Schuldner aus eben dieser Vertragserfüllung zufließen."

Vgl. dagegen aber auch oben zu c.

k) RG. 20 Nov. 1919 6. ZS. DJZ. 1920, 405, **befürwortet sehr bemerkenswert allgemein eine erweiterte Anwendung der clausula rebus sic stantibus:**

„Der kl. Anspruch ist unabhängig von der Frage, ob die zwischen den Parteien geschlossenen Verträge nach deren Inhalt bis zum Eintritt normaler Verhältnisse nicht gekündigt werden dürfen, auf Grund des in den §§ 157 u. 242 BGB. zum Ausdruck gelangten allgemeinen Rechtsgrundsatzes begründet. Denn wenn auch der in der Rechtslehre vertretenen Auffassung, daß die clausula rebus sic stantibus im BGB. als allgemeines Prinzip anerkannt sei, nicht beigepflichtet werden kann, muß man doch bei Auslegung eines Vertrages nach Treu und Glauben unter Anwendung der exceptio doli generalis und unter Rücksicht der Anforderungen der Billigkeit zu dem Ergebnis gelangen, daß ein Vertrag, der nicht mehr in seinem alten Bestande aufrechterhalten werden kann, wenn die wirtschaftlichen Verhältnisse, die für den einen Kontrahenten bei Abschluß des Vertrages maßgebend waren, sich in einer damals nicht voraussehbaren Weise so erheblich zu seinen Ungunsten verändert haben, daß ihm billigerweise die Erfüllung seiner Vertragspflichten nicht mehr zugemutet werden kann. Die Rechtsprechung des RG. hat zwar (RGZ. 86, 399; 87, 350) auf dem Standpunkt gestanden, daß nur beim Vorhandensein einer ergänzungsfähigen Lücke eines Vertrages eine stillschweigende Vereinbarung des Rücktritts wegen veränderter Umstände angenommen werden kann. Aber unter dem Druck der durch den Krieg geschaffenen wirtschaftlichen Umwälzung hat es sich allmählich der oben vertretenen Auffassung genähert (vgl. JW. 1919). Die Berechtigung dieser Auffassung und die Notwendigkeit in Fällen, wo bei langfristigen Verträgen der zu einer Leistung verpflichteten Vertragspartei die Möglichkeit genommen ist, sich durch Preiserhöhung einen Ausgleich für ihre in außerordentlichem Maße gestiegenen Selbstkosten zu schaffen, ergibt sich auch daraus, daß sich die Gesetzgebung veranlaßt sah, der zögernden Rechtsprechung vorzugreifen, wie dies z. B. durch die ElSchiedsGBek. v. 2. Febr. 1919 und die SammelHeizBek. v. 22. Juni 1919 geschehen ist."

l) Das RG. III 89/20; RG. 99, 259 = JW. 1921, 24 Recht 1920, 2806 **umgrenzt dagegen die clausula rebus sic stantibus so:** Kl., der dem Bekl. Fabrikräume nebst Betriebskraft und Beleuchtung bis 1921, 1922, 1924 vermietet, 1919 aber fristlos das Mietsverhältnis gekündigt hatte, weil es ihm bei der außerordentlichen Steigerung der Preise für elektrische und Dampfkraft nicht zugemutet werden könne, wurde mit seiner Klage auf Räumung und Verneinung weiterer Leistungspflicht abgewiesen.

„Die sog. clausula rebus sic stantibus ist als allgemeiner Grundsatz in das BGB. nicht aufgenommen und auch von der Rechtsprechung des RG. nicht anerkannt worden. Soweit eine Lossagung von Verträgen infolge der durch den Krieg bewirkten Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse gebilligt wurde, geschah dies regelmäßig aus der Erwägung heraus, daß mit den wirtschaftlichen Verhältnissen auch die einzelne Vertragsleistung derart verändert wurde, daß sie nicht mehr als die beim Vertragsschluß erwartete und gewollte Leistung zu erachten war, wie dies z. B. für den Fall einer zeitlichen Verschiebung durch den Krieg in RGZ. 94, 40 ausgeführt ist. Diese Auffassung läuft auf eine Auslegung des einzelnen Vertrags hinaus und findet ihre innere Rechtfertigung darin, daß eine Leistungspflicht nicht mehr bestehen kann, wenn die Erfüllung des Vertrags unter solchen Umständen stattfinden müßte, daß sie dem, was die Beteiligten vernünftigerweise beabsichtigt haben, nicht mehr entsprechen würde, und der Erfüllungszwang mit der durch §§ 157, 242 BGB. gebotenen Rücksicht auf Treu und Glauben und auf die Verkehrssitte unvereinbar wäre. Daraus folgt aber nicht, daß jede größere Umwälzung auf wirtschaftlichem Gebiete, mag sie auch unvorhersehbar gewesen sein, dem Vertragsteile, dem sie nachteilig ist, das Recht gibt, sich vom Vertrage loszusagen. Im Falle einer Preissteigerung ist ein solches Recht regelmäßig, und nicht nur bei Lieferungsverträgen des Großhandels, zu versagen, es müßte denn sein, daß mit einer außerordentlichen Steigerung der Preise eine außerordentliche Einwirkung auf die Verhältnisse des betreffenden Vertragsteiles verbunden ist, wie etwa in dem Falle, daß die Durchführung eines langfristigen Vertrags infolge der wirtschaftlichen Veränderungen für diesen Vertragsteil ‚geradezu ruinös' zu werden droht. . . . Was die Revision sonst noch geltend macht, würde zu dem Ergebnis führen, daß die Lösung eines Vertragsverhältnisses immer schon dann verlangt werden könnte, wenn die Fortsetzung dieses Verhältnisses unter den bisherigen Bedingungen wegen der Änderungen seiner wirtschaftlichen Grundlagen eine Unbilligkeit für den einen Vertragsteil bedeuten würde. Eine so weitgehende Berücksichtigung veränderter Verhältnisse ist aber nicht anzuerkennen und, in der Rechtsprechung wenigstens, auch nicht anerkannt worden. Die Billigkeit würde auch nur verlangen, daß die Vertragsleistungen des anderen Teils eine entsprechende Änderung erfahren. Soweit aber solche Vorschriften (VO. vom 1. Febr. 1919 und ähnliche Vorschriften) nicht eingreifen, muß im Interesse der Rechtssicherheit — auch bei Vertragsverhältnissen von längerer Dauer — an dem Grundsatze festgehalten werden, daß die Verträge zu wahren sind."

m) RG. III 143/20 21. Sept. 1920 JW. 1920, 961[13]) **ist die grundlegende Entscheidung, wonach die clausula rebus sic stantibus nicht nur zur Auflösung, sondern auch zur**

---

[13]) Dazu Dove, Krückmann, Hachenburg JW. 1920, 961 A. Rosenthal, Endemann, Stange, oben S. 5 ff.

Änderung von Verträgen führen kann. Kl. fordert vom Bekl. eine höhere als die vereinbarte Zahlung für den in vergangenen Jahren gelieferten Dampf, weil sich seit dem Vertragsschlusse die Verhältnisse auf dem Kohlen- und Arbeitsmarkte wesentlich geändert hätten.

„Das BGB. kennt diesen Grundsatz nur in Anwendung auf einige wenige Sonderfälle, und auch das RG. hat, wie der erkennende Senat noch jüngst in RG. 99, 259 [siehe unter l] ausgesprochen hat, ihn nicht als einen allgemein durchgreifenden anerkannt. Dagegen hat das RG. in den letzten Jahren in einer Reihe bekannter Entscheidungen dem durch den ungeahnten Verlauf und Ausgang des Krieges herbeigeführten Umsturz und Umschwung aller wirtschaftlichen Verhältnisse *ausnahmsweise* eine derartige Einwirkung auf bestehende Verträge eingeräumt, daß es das Begehren einer Vertragspartei auf Lösung des Vertragsverhältnisses dann als berechtigt erachtet hat, wenn ihr das Aushalten des Vertrags unter den neuen, völlig veränderten Zuständen wirtschaftlich nicht mehr zugemutet werden konnte. Die Anknüpfung an das positive Gesetzrecht boten und bieten die §§ 242 (157) und 325 BGB. Beherrschen nach den ersteren Vorschriften Treu und Glauben die Erfüllungspflicht des Schuldners wie dementsprechend gegenseitig auch das Erfüllungsrecht des Gläubigers, so kann unter diesem Gesichtspunkte die Erfüllung eines Vertrages nicht mehr geschuldet und gefordert werden, wenn infolge der völligen Veränderung der Zustände die Vertragsleistung jetzt wirtschaftlich zu einer ganz anderen geworden ist, als wie sie ursprünglich von beiden Parteien gedacht und gewollt war. Und ist im § 325 BGB. unter Unmöglichkeit nicht nur die tatsächliche, sondern auch die wirtschaftliche Unmöglichkeit zu verstehen, so tritt damit im Gesetz die clausula rebus sic stantibus insoweit unverhüllt zutage. *Nun lagen in den bisher entschiedenen Fällen die Dinge so, daß eine Vertragspartei auf Grund der völlig veränderten Verhältnisse Lösung des ganzen Vertragsbandes verlangte. Jetzt aber handelt es sich darum, daß beide Parteien mit ihrem Willen den Vertrag fortsetzen bzw. fortgesetzt haben und nunmehr eine von ihnen, hier die Kl., bei Fortbestand des Vertrages Erhöhung der Gegenleistung auf Grund der Behauptung beansprucht, daß ihre eigene Leistung infolge der völligen Veränderung aller maßgebenden Verhältnisse wirtschaftlich zu einer so ganz anderen geworden sei, als wie sie bei Abschluß des Vertrages beschaffen wär, daß der Inhalt der Gegenleistung, wenn er unverändert bliebe, zu ihrer eigenen Leistung wirtschaftlich in einem schlechthin unerträglichen Mißverhältnisse stehen würde, so daß Treu und Glauben die Änderung der Gegenleistung erheischten.* Der Senat hat der Berechtigung des kl. Begehrens die Anerkennung nicht versagen können. Bereits RG. 99, 259 hat der Senat die Auffassung vertreten, daß in einem derartigen Falle von der Billigkeit eine entsprechende Änderung der Vertragsleistung des anderen Teils gefordert werde (das. 260), und an diesem Standpunkt hält er auch jetzt und für den gegenwärtigen Fall fest. Allerdings hat der Senat in RG. 86, 398 JW. 1915, 700 und RG. 90, 375 JW. 1917, 968 ausgesprochen, daß der Richter nicht zwecks Milderung der Härten des Krieges einen Ausgleich zwischen den Vertragsparteien schaffen könne. *Allein die erste und vornehmste Aufgabe des Richters geht dahin, in seiner Rechtsprechung den unabweislichen Bedürfnissen des Lebens gerecht zu werden und sich in dieser Beziehung von den Erfahrungen des Lebens leiten zu lassen.* Jener Ausspruch kann in seiner strengen Allgemeinheit nach der jetzigen Überzeugung des Senats nicht mehr aufrecht erhalten werden; er ist durch die Erfahrungen überholt, die der Senat im weiteren Verlaufe des Krieges und insbesondere durch dessen ungeahnten Ausgang und die daran sich anschließende, ebenfalls ungeahnte Umwälzung aller wirtschaftlichen Verhältnisse gemacht hat. *Diese Verhältnisse fordern unbedingt ein Eingreifen des Richters in bestehende Vertragsverhältnisse dann, wenn anders nicht ein Treu und Glauben und jedem Gebot von Gerechtigkeit und Billigkeit hohnsprechender, einfach nicht zu ertragender Zustand geschaffen werden soll.* Der als wünschenswert oder nötig erachtete Anhalt im positiven Rechte ist in den oben erwähnten Bestimmungen des BGB. gegeben. Rechtfertigt sich nach diesen auf Verlangen einer Partei sogar die Lösung des ganzen Vertragsverhältnisses, so erscheint es um so mehr zulässig, in einem nach dem übereinstimmenden Willen beider Parteien fortbestehenden Vertragsverhältnisse eine einzelne Vertragsbeziehung zu ändern, wenn Treu und Glauben, sowie Billigkeit und Gerechtigkeit solches zum Gebot machen. Übrigens läßt sich wohl auch der Gedanke verwerten, daß, wenn eine Vertragsleistung durch die Änderung der Verhältnisse wirtschaftlich unmöglich geworden ist, dadurch eine Vertragslücke entsteht, die der Richter nunmehr, wie auch sonst Vertragslücken, durch seine Bestimmung auszufüllen hat. Um aber von vornherein jedem Mißbrauch des obigen Grundsatzes vorzubeugen, ist *dreierlei für eine Anwendung zu erfordern: Erstens* müssen, wie schon mehrfach hervorgehoben, beide Parteien das Vertragsverhältnis mit ihrem Willen fortsetzen. Die Fälle der zwangsweisen Fortsetzung können hier nicht in Betracht gezogen werden. *Zweitens* kann nur einer ganz besonderen und ganz ausnahmsweisen Neugestaltung und Änderung der Verhältnisse, wie sie jetzt durch den Krieg eingetreten ist, die bezeichnete Wirkung eingeräumt werden. Lediglich der Umstand, daß eine spätere Veränderung der Verhältnisse nicht vorauszusehen ist und nicht vorausgesehen werden konnte, genügt nicht. *Drittens* aber muß in einem Falle der vorliegenden Art ein Ausgleich der beiderseitigen Interessen stattfinden. Es kann nicht allein zugunsten desjenigen, der durch die neuen Verhältnisse bei Fortdauer des Vertrages leidet und gelitten hat, eine Änderung erfolgen, sondern es müssen ebenso auch die Interessen des anderen Teiles berücksichtigt werden, der künftig mehr oder anderes leisten soll. Es darf ihm nicht der ganze Nachteil aufgebürdet werden, so daß nunmehr der Zustand für ihn ein nicht erträglicher sein und der Billigkeit und Gerechtigkeit widersprechen würde; *es muß vielmehr der erwachsene Schaden angemessen zwischen beiden geteilt werden.* Diesen Ausgleich richtig zu finden, ist Sache der Erfahrung des Richters und seiner verständnisinnigen Beurteilung der beiderseitigen Verhältnisse."

Vgl. auch RG. III 138/20 22. Okt. 1920 LZ. 1920, 955[4].

n) **Über den Wegfall einer Schiedsgerichtsklausel wegen veränderter Verhältnisse,** weil sich seit Abschluß des Vertrages (1. Juni 1912) die Verhältnisse infolge des Krieges und seiner Begleiterscheinungen in der Richtung erheblich verändert hatten, daß die Unparteilichkeit der zu ernennenden Schiedsrichter nicht mehr hinreichend gewährleistet und deshalb keinem Vertragsteile die Anrufung des Schiedsgerichts mehr zuzumuten sei. OLG. Hamburg, 2. Dez. 1919; HansRZ. 1920, 402.

o) Hingewiesen werden mag auch auf OLG. *Frankfurt* JW. 1919, 940[7] [14]) 4. April 1919 3 U 41/18, betr. **Aufhebung langfristiger Anzeigenverträge wegen Unmöglichkeit der Erreichung des Reklamezweckes** und

p) OLG. *Dresden* 22. Okt. 1919 3 O 63/19 JW. 1920, 58[5] [15]) betr. **einseitig ohne Zustimmung des Verfassers erfolgte Preiserhöhung durch den Verleger.**

q) Über die Beurteilung des Einwands **der Unmöglichkeit** der Leistung, wenn der den Gegenstand des **Kauf**vertrags bildende Tabak nur gegen **Gewährung des landes-**

---

[14]) Dazu Recken, JW. 1919, 940 A. 7.

[15]) Dazu Allfeld, JW. 1920, 58 A. 5.

üblichen Trinkgeldes an den maßgebenden Beamten aus Bulgarien ausgeführt werden konnte, RG. II 54/19 16. Sept. 1919 JW. 1920, 138[16]).

r) **Über die Bedeutung eines Verkaufs von Heeresgut im besetzten Gebiete vor dem Einrücken der Verbandsheere verbreitet sich** OLG. Köln 6. U. 313/19 22. April 1920:

„Maßgebend für die Frage, ob Art. VI Abs. 3 des Waffenstillstandsvertrages v. 11. Nov. 1918 die Wirkung hat, den die Rheinlande besetzenden Verbandsstaaten unmittelbar das Eigentum an den beim Anrücken der fremden Truppen nicht schon weggeführten militärischen Vorräten oder doch ein gegen jeden Dritten wirkendes persönliches Recht daran zu verschaffen, ist Art. 11 der damals noch geltenden Verf. des Deutschen Reichs v. 18. April 1871 und 20. Dez. 1873 (vgl. Motive z. Entw. eines bürg. Gesetzbuches I bei Nr. 2). Danach bedürfen Verträge des Deutschen Reichs mit fremden Staaten, soweit sie sich auf Gegenstände beziehen, die nach Art. 4 in den Bereich der Reichsgesetzgebung gehören, zu ihrem Abschluß der Zustimmung des Bundesrats und zu ihrer Gültigkeit der Genehmigung des Reichstags. Hiergegen konnte sich bis Nov. 1918 noch kein entgegenstehendes Gewohnheitsrecht gebildet haben. Mangels einer Genehmigung des Waffenstillstandsvertrags durch den Reichstag oder auch nur durch die vorläufig an seine Stelle getretene Deutsche Nationalversammlung, die durch das Gesetz v. 6. März 1919 die Reichsregierung zu AusfVOen. zum Waffenstillstandsvertrag — mit Geltung erst vom Verkündigungstage (7. März 1919) — ermächtigt hat, und ferner mangels der zur Wirkung dieses Staatsvertrages nach innen erforderlichen Verkündigung des Waffenstillstandsvertrages selbst als Gesetz im RGBl. (zu vgl. Prot. f. d. II. Les. des Entw. d. BGB. VI, 563. V Guttentags Verlag, RGZ. 36, 184), konnte sonach dieser überhaupt und jedenfalls bis 7. März 1919 in den erwähnten bürgerrechtlichen Hinsichten verbindliche Kraft nach innen — im Gegensatz zu seiner Wirksamkeit im Verhältnis zwischen den abschließenden Staaten — nicht erhalten. Dieses würde übrigens schon darum nicht möglich sein, weil Art. 6 Abs. 3 nach seinem klaren Wortlaut und Sinn ohnehin nicht mehr besagt, als daß das Deutsche Reich sich verpflichtet, den Verbandsmächten die bezeichneten Sachen auszuliefern. Es wird also lediglich eine schuldrechtliche Verpflichtung des Reichs als solchen den Verbandsmächten gegenüber begründet; daß ein unmittelbarer Übergang des Eigentums der Sachen an die Besatzungsmacht oder auch nur eine Wirkung gegen Private mit der Vertragsbestimmung beabsichtigt sei, ist aus ihr nicht zu entnehmen...

Hiernach kann nicht die Rede davon sein, daß die Sachen mit dem Abschluß des Waffenstillstandsvertrages in das Eigentum der Vereinigten Staaten von Nordamerika übergegangen und zur Zeit der Veräußerung des T. an die Sch. mit einem Recht der Vereinigten Staaten i. S. der §§ 434, 440 BGB. belastet gewesen wären. Der auf § 440 BGB. gestützte Anspruch der Kl. auf Ersatz der von ihr an die Vereinigten Staaten gezahlten Entwährungsabfindung erweist sich mithin als unbegründet. Daß dagegen der Anspruch selbst im Falle der Annahme der Belastung mit einem gegen Dritte wirksamen Recht der Amerikaner schon darum gänzlich unbegründet ist, weil die Voraussetzungen der im Abs. 1 des § 440 angezogenen §§ 325, 326 nicht gegeben wären, kann nicht anerkannt werden. Die Kl. mußte nicht weniger wie der Bekl. mit der Möglichkeit des Verbandsmächtestandpunktes und also damit rechnen, daß die Erfüllung unmöglich werden könne, und es wäre bei dann begründeter beiderseitiger Pflicht zur Vertretung bei dem Schadenersatz aus § 325 der Ausgleich aus § 254 geboten. Die Tatsache, daß beide Vertragsteile sich der Möglichkeit und Wahrscheinlichkeit bewußt sein mußten, die Besatzungsmächte würden die verkauften Sachen als ihr Eigentum in Anspruch nehmen, und der Umstand, daß es in Deutschland allenthalben bekannt war, wie wenig die Verbandsmächte, wenn es sich um ihren Vorteil handelt, gewohnt waren, über juristische Zwirnsfäden zu stolpern, muß notgedrungen zu der Folgerung führen, daß der Ankauf von Heeresgut im Besetzungsgebiet wegen der oben wiedergegebenen Bestimmung des Waffenstillstandsvertrags nur mit dem Risiko einer Entwährung durch die Besetzungsmacht geschehen ist. Die beiden Vertragsteilen bekannte besondere Beschaffenheit und Herkunft des Gegenstandes des Kaufs und der damit verbundenen Entwährungsgefahr zwingt zu der Annahme, daß R. und die Kl., wenn es auch nicht besonders ausgesprochen sein mag, darüber einverstanden waren, daß die Verkäuferin für diese Gefahr nicht einzustehen brauche. In solchen Fällen würde es den Grundsätzen von Treu und Glauben im Verkehr widersprechen, den Vertrag anders auszulegen (§ 157 BGB.)."

2. **Ein- und Ausfuhrverbote, Beschlagnahmeverfügungen** (JW. 1916, 1364; 1917, 946; 1919, 345; Plum I, 22; II, 23; III, 24. S. auch weiter unten Höchstpreise zu 5).

a) RG. I 140/19 6. Dez. 1919; JW. 1920, 433[3] = RG. 97, 257, ist ein Beleg dafür, daß der Grundsatz, wonach in der Regel der Verkäufer, im Falle einer Beschlagnahme auf Grund der Zwangswirtschaft des Krieges oder der Übergangszeit, die Freigabe zu bewirken hat, da er die der Lieferung entgegenstehenden Hindernisse beseitigen muß, während der Käufer soweit nötig auf Verlangen des Verkäufers dazu mitwirken muß, im Hinblick auf § 242 BGB. je nach den Einzelheiten des Falles weitgehende Ausnahmen erleidet S. auch II 509/19 27. April 1920 Warn. 1920, 162[135].

b) Die Frage, **ob und inwieweit Kaufverträge, die unter Verstoß gegen die Verordnungen über die Zwangsbewirtschaftung eingegangen sind, gleichwohl wirksam sind, und wenn nicht, inwieweit § 817 BGB. für die Regelung der Lage Bedeutung hat, ist, soweit in den einzelnen Verordnungen die Frage nicht ausdrücklich entschieden ist,** wie z. B. die Plum III. 36 f. angeführte Rechtsprechung zeigt, sehr umstritten.

aa) Das RG. hat zu dieser Frage weiter II 410/18 21. März 1919 RG. 96, 77 = LZ. 1919, 1071 = Recht 1919 S. 216 Nr. 352, 353 für den Geltungsbereich der BRVO. v. 4. und 8. März 1916 betr. Seife Stellung genommen.

Das durch § 13 der Bek. betr. AusfBest. zur VO. über den Verkehr mit Seife v. 21. Juli 1916 aufgehobene Verbot der Abgabe von Seife an Wiederverkäufer richtet sich nur gegen den Veräußerer, nicht aber gegen den Käufer. Überdies besteht es nicht unter allen Umständen. Mit Zustimmung des Kriegsausschusses ist vielmehr die Abgabe an Wiederverkäufer selbst dann zulässig, wenn zwischen den Vertragsteilen eine dauernde Geschäftsverbindung bisher nicht bestanden hat. Dem Erwerber von Seife ist durch die Bek. nicht auferlegt, Nachforschungen darüber anzustellen, ob diese Zustimmung erteilt ist oder nicht. Erwirbt er daher Seife im freien Handel, so begeht er keinen Verstoß gegen das Verbot, und eine Anwendung des § 817 BGB. ist daher ausgeschlossen.

Der Erwerber von Einfuhrware verstößt nicht schon dadurch gegen die Verordnung, daß er weiß, daß es sich um Auslandsseife handelt, sondern nur dadurch, daß er an der verbotenen Einfuhr teilnimmt.

„Nur dem Einführenden wird dort unter Strafandrohung geboten, die eingeführte Ware anzumelden und dem Kriegsausschusse für pflanzliche und tierische Öle und Fette G. m. b. H. in Berlin zu liefern. Ist die Einführung vollzogen und wird die Ware an einen Dritten veräußert, so macht sich dieser nicht schon deshalb mit strafbar, weil er die Eigenschaft der Ware als Auslandsware gekannt hat. Das verbietet sich schon deshalb, weil nicht nur Auslandsware aus der Zeit der Bek. v. 4. und 8. März 1916 am Markte sein mochte, sondern auch später nicht jede Auslandsseife dem freien Verkehr entzogen war Der Kriegsausschuß hat nach § 2 Abs. 2 der Bek

[16]) Dazu Plum, JW. 1920, 138 A. 8.

v. 8. März 1916 freie Entschließung darüber, ob er die eingeführte Ware übernehmen will. Er kann also auch von der Übernahme absehen. Eine andere Beurteilung der Sachlage hätte nur dann einzutreten, wenn sich die Kl. der Teilnahme an einer von der Bekl. verübten Zuwiderhandlung gegen die mehrerwähnten Verordnungen schuldig gemacht hätte (vgl. RGSt. 51, 222, 248 f., 402 f.)."

Dasselbe Urteil entscheidet:

Der Verkäufer haftet nicht, wenn die dem Käufer zu liefernde Ware beschlagnahmt wird.

„Würde der Kriegsausschuß etwa gemäß § 9 Abs. 2 der Bek. v. 8. März 1916 verfahren sein, welcher neben der Bestrafung des Zuwiderhandelnden auch die Einziehung der betreffenden Waren zuläßt, und ein solches Verfahren infolge einer Teilnahme der Kl. an der Zuwiderhandlung gerechtfertigt sein, so würde der Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises durch § 817 BGB. ausgeräumt werden. Käme andererseits die Kl. als Teilnehmerin nicht in Betracht und wäre die Beschlagnahme oder deren Aufrechterhaltung durch den Kriegsausschuß ungesetzlich erfolgt, so würde die Bekl. zur Rückerstattung des Kaufpreises um deswillen nicht verpflichtet sein, weil sie für eine Willkürhandlung der Behörde gegen die Kl. nicht verantwortlich ist, es vielmehr dieser überlassen darf, sich ihr Recht der Behörde gegenüber zu suchen. Es besteht aber noch eine dritte Möglichkeit. Die Beschlagnahme kann rechtswirksam gewesen sein, ohne daß zugleich der Kl. ein Verstoß gegen maßgebliche Vorschriften zur Last fällt. Würde sich ein solcher Sachverhalt ergeben, so könnte die Haftung der Bekl. aus § 434 BGB. begründet werden."

bb) Über den Begriff der Einfuhr i. S. der kriegswirtschaftlichen Verordnungen s. RGSt. 52, 23, aber auch RG. 99, 236.

Darüber, daß ZEG. aus dem Ausland eingeführte Butter bei gesetzwidrigem Verhalten des Einführenden auch in der zweiten und dritten Hand erfassen kann, gleichviel ob der inländische Zwischenhändler die Übervorteilung des Einführenden gekannt hat oder nicht vgl. RG. VI 179/20 28. Juni 1920 RG. 99, 236.

cc) Über die Bedeutung eines Vertrages, die Ausfuhr von Getreide aus einem Kreis in den andern betr. s. RG. I 285/19 3. März 1920 Warn. 1920, 177[146].

dd) Zur Frage der Nichtigkeit eines in Lüttich geschlossenen, die Übertretung eines Ausfuhrverbots bezweckenden Kaufs I 170/19 14. Jan. 1920 JW. 1920, 432[2 17]).

3. Wie nach OLG. Hamburg HansRZ. 1918, 661 und Recht 1919 S. 314 Nr. 495 ist auch nach dem RG. II 144/19 10. Okt. 1919 JW. 1920, 44[5 18]) = RG. 96, 343 und II 136/19 10. Okt. 1919 JW. 1920, 140[6] = RG. 96, 330 ein **Kauf ohne die in der VO. über den Handel mit Lebens- und Futtermitteln vom 24. Juni 1916 vorgeschriebene Handelserlaubnis des Verkäufers** wirksam, und deshalb kann der Käufer auch nicht nach § 817 Satz 1 Rückgabe des Kaufpreises verlangen. Nach RG. II 377/19 16. Jan. 1920 LZ. 1920, 562[2] = Recht 1920, 2652 ist der Verkäufer zur Erfüllung verpflichtet.

Seit dem Inkrafttreten der VO. über Wuchergerichte v. 27. Nov. 1919 Art. III § 46 sind dagegen solche Rechtsgeschäfte nichtig.

4. Der Käufer kann nicht Erfüllung eines Kaufvertrags beanspruchen, durch den der Verkäufer gegen § 1 TabakWBek. v. 28. Juni 1916 verstoßen hat. Hat ihm der Verkäufer den Besitz der Handelserlaubnis vorgespiegelt, so hat er Anspruch auf entgangenen Gewinn. OLG. Karlsruhe Recht 1919 S. 379 Nr. 569 = LZ. 1919, 1026. S. auch OLG. Stuttgart 27. April 1920 Recht 1920, 3319.

5. RG. II 65/20 18. Juni 1920 RG. 100, … Frage der Nichtigkeit wegen Verstoßes gegen … gesetz daran festgehalten, „daß der Regel nach das … geschäft im ganzen, der Vertrag als solcher nach § 134 … nicht nichtig ist, wenn ein gesetzliches Verbot nur di… Seite der Beteiligten in ihren Handlungen beeinflussen… vom Abschluß eines Vertrages abhalten will, und nur … wird, wenn das Verbot sich gegen beide Teile richtet. … trotzdem geschlossenes Rechtsgeschäft soll regelmäßig der priv… rechtlichen Wirksamkeit nicht schon darum entzogen sein, … nur dem einen Teil dessen Eingehung untersagt ist … … Ausnahme von dieser regelmäßigen Bedeutung eines nur … eine Vertragspartei treffenden Verbots ist auch nicht be… anzunehmen, weil die Rechtsfolge seiner Übertretung … nur Strafe, sondern auch Einziehung der Ware ist."

6. Nach II 444/18 2. Mai 1919 RG. 96, 81 = … 1919, 720[7 19]) haftet die Gemeinde für den Schaden, der b… Verteilung verfälschter Futtermittel entsteht. Sie haftet f… Personen, die sie mit der Verarbeitung und Verteilung … der Futtermittel betraut.

III. Die Folgen der wegen Unmöglichkeit oder Verzuges unterbliebenen Lieferung.

1. In das Kapitel **Anspruch auf Erfüllung oder Schadenersatz wegen Nichterfüllung** (JW. 1916, 1366) (Plum I, … II, 34) einzureihen ist das bei den vielen Schiedssprüch… nicht zu übersehende Urteil 19. Sept. 1919 VII 188/19 … 1920, 49[11 20]), wonach, wenn nach Abschluß des Schieds… verfahrens, Unmöglichkeit der Verwirklichung des Schieds… spruches eintritt, das ordentliche Gericht bei der Erlassung … des Vollstreckungsurteils und nicht erst im späteren Voll… streckungsverfahren die sich hieraus ergebenden Folgen fest… zustellen hat.

2. **Der Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung. Abstrakte und konkrete Schadensberechnung.**[21])

a) II 53/19 24. Juni 1919 JW. 1919, 71…[22]) = RG. 96, 158 prüft die Frage, nach welchem Zeitpunkt sich der Schadenersatz berechnet, wenn dem Lieferungspflichtigen, während er in Verzug geraten ist, die Lieferung unmöglich geworden ist.

„Der Schadenersatzanspruch der Kl. stützt sich auf § 325 BGB. verbunden mit der Bestimmung des § 287 Satz 2. In einem solchen Falle wird zwar Ersatz des Unmöglichkeitsschadens, d. h. Schadenersatz wegen endgültiger Nichterfüllung, geschuldet; der eigentliche Verpflichtungsgrund für den Schuldner liegt aber in seinem Verzuge. Das tritt in der Fassung der §§ 286, 287 klar zutage, und auch i. S. der allgemeinen Vorschriften des § 249 stellt sich der Verzug als der ‚zum Ersatz verpflichtende Umstand' dar. Daher kann dem Gläubiger nicht das Recht bestritten werden, seinen Schaden nach der Zeit des Eintritts des Verzugs zu berechnen. Gewiß ist er nicht gehindert, auch den späteren Zeitpunkt, in dem die Leistung unmöglich wurde, zugrunde zu legen; die Befugnis hierzu ergibt sich aus der Erwägung, daß er bis dahin den Anspruch auf die Leistung behielt. Ebenso zulässig aber, ja das Nächstliegende bleibt die Bemessung des Schadens nach dem Beginn des Verzugs. Es verhält sich ebenso wie in dem Falle des § 326, wo der Gläubiger zwischen der Heranziehung dieses Zeitpunktes und desjenigen des Ablaufs der Nachfrist die Wahl hat" (vgl. RG. 90, 423). S. auch II 428/19 5. März 1920 RG. 98, 213 = DJZ. 1920, 531.

b) Was adäquate Folgen bei verspäteter Lieferung seien, erörtert auch OLG. Hamburg LZ. 1920, 354[2].

---

[17]) Dazu Oertmann, JW. 1920, 432 A. 2.

[18]) Dazu May, Zivilrechtliche Folgen des Handels ohne Handelserlaubnis, Hans. RZ. 1918, 522; Lion, Zivilrechtliche Folgen des Handels ohne Handelserlaubnis, Hans. RZ. 1920, 82; Plum, JW. 1920, 44 A. 5.

[19]) Dazu Lehmann, JW. 1919, 720[7].

[20]) Dazu Kisch, JW. 1920, 49 A. 11.

[21]) Hinsberg, PreissteigerungsVO. und Vertragstreue, LZ. 1920, 475; Schätzel, Abstrakte Schadensberechnung, LZ. 1919, 1068; … Berechnung des abstrakten Schadens, JW. 1920, 426.

[22]) Dazu Oertmann, JW. 1919, 717 A. 3.

c) **Ob der Käufer den Schaden auch dann abstrakt berechnen kann, wenn er nicht die Ware mit Gewinn weiterverkaufen wollte** ist bestritten. S. einerseits KG. JW. 1919, 738[23]); OLG. Hamburg HansRZ. 1920, 393, 480; RG. II 307/19 9. Jan. 1920 DJZ. 1920, 467 = Recht 1920, 2811; anderseits RG. II 1/20 30. April 1920 RG. 99, 46 = Recht 1920, 2300.

Über die Berechnung des Schadenersatzes, abstrakt oder konkret, s. auch JW. 1919, 739[4 24]) (KG.).

Der einmal begründete Anspruch auf Schadensersatz nach abstrakter Schadensberechnung wird nicht dadurch berührt, daß später, wenn auch vor der Klageerhebung eine BRV. gegen übermäßige Preissteigerung in Kraft getreten ist. RG. II 520/19, 27. April 1920 Recht 1920, 2815 = Warn. 1920, 188[153].

d) **Der Einwand des Vorteilsausgleichs gegenüber dem Schadenersatzanspruche.**

Nach RG. II 203/19 16. Sept. 1919 Recht 1919, 2087 versagt der Einwand bei der abstrakten Schadenberechnung hinsichtlich einer marktgängigen Ware:

„Konnte aber die Kl. andere Mengen der verkauften Ware zu gleichen Bedingungen einkaufen und mit gleichem Gewinn weiterveräußern, so ist die säumige Käuferin nicht berechtigt, ihr entgegenzuhalten, daß sie die verkaufte Ware nach erfolgter Eindeckung mit gleichem Nutzen anderweit verkauft habe oder habe verkaufen können."

Nach Gruchot 1920, 101 = LZ. 1920, 296 = Recht 1920, 358 III 52/19 3. Okt. 1919 versagt der Einwand gegenüber dem gewinnbringenden Weiterverkaufe der Deckungsware.

„Die Rev. verkennt nicht, daß der Käufer, was er durch die Weiterveräußerung der eingedeckten Ware erlangt, dem Verkäufer bei der Schadenaufmachung nicht gutzubringen braucht (RGZ. 52, 154; 90, 160, 162). Sie glaubt aber, daß die Kl. hier erst durch das Unterbleiben der Lieferung in die Lage versetzt worden sei, von dem Steigen der Preise seit Fälligkeit der Leistung Nutzen zu ziehen; im Falle der Vertragserfüllung hätte sie nach §§ 1 und 5 Nr. 2 PrSteigVO. die Gläser dem Verkehr zuführen müssen, hätte also die Aufwärtsbewegung der Preise nicht abwarten können. Damit wird aber lediglich dargelegt, daß ohne das schädigende Verhalten der Bekl. (die Nichtlieferung) das Steigen der Preise dem Kl. nicht zugute gekommen wäre. Die Vorteilsausgleichung greift jedoch nur beim Vorliegen eines adäquaten Zusammenhangs zwischen dem Schaden stiftenden Ereignis und dem Vorteil Platz, dessen Anrechnung in Frage kommt (RGZ. 80, 155; 84, 386; 93, 144). Ein solcher besteht hier nicht. Der Gewinn ist durch eine selbständige rechtsgeschäftliche Maßnahme des Käufers vermittelt, bei der die Bestimmung des Zeitpunktes trotz der einengenden Vorschriften in §§ 1, 5 Nr. 2 PrSteigVO. noch nicht in erheblichem Umfange von dessen Ermessen abhing."

e) Darüber, daß auch hinsichtlich der **Zeit des Deckungskaufs** der Käufer unter dem Gebote von Treu und Glauben steht, mag bei der anhaltenden Preissteigerung hingewiesen werden auf RG. V 424/18 11. April 1919 LZ. 1919, 1229[9] = Warn. 1919, 204[73].

„Es war Kriegszeit und die Seidenpreise in starkem Steigen begriffen. Unter solchen Umständen durfte sie mit der Eindeckung nicht ungebührlich warten. Ihre Meinung, daß sie erst dann verpflichtet gewesen sei, anderweit Ware einzukaufen, wenn ihr Betrieb es erforderte, und daß man ihr nicht zumuten könne, die gesamte Warenmenge sofort auf Lager zu nehmen, geht fehl."

Darüber, daß unter Umständen aber auch ein **Deckungskauf über dem Marktpreis** der Schadensberechnung zugrunde gelegt werden darf RG. II 432/19 13. April 1920 LZ. 1920, 756[2] = Recht 1920, 2813, 2814.

f) Über die **Berechnung des Reingewinns** i. S. der PrSteigVO. s. RG. 96, 237 in Verbindung mit RGSt. 50, 206, 207; 51, 25, 344.

„Ein Vergleich der Aufschläge zum Einkaufspreise in Prozentsätzen, wie sie im Kriege im Verkaufspreise enthalten sind, mit denen, die in den Verkaufspreisen des Friedens stecken, gibt ein falsches Bild. Nicht die Prozentsätze, sondern die mit ihnen bezeichneten Summen, die realen Beträge in Geld, sind miteinander zu vergleichen."

Vgl. hierüber auch RG. II 323/19 20. Febr. 1920, wo es hinsichtlich des Anwendungsgebiets der BRV. gegen Preistreiberei ferner heißt:

„Es ist nicht zutreffend, daß bei der Berechnung des zulässigen konkreten entgangenen Gewinns die BRV. gegen Preistreiberei nicht maßgebend sei. Es ist ohne Belang, ob der geforderte Gewinn abstrakt nach dem Marktpreis oder konkret nach dem tatsächlichen Weiterveräußerungspreis berechnet wird. Etwas Gegenteiliges ist auch nicht aus RG. in JW. 1918, 556 und 1919, 89 zu entnehmen, die den ganz anderen Fall eines Deckungskaufs behandeln."

g) Darüber, daß unter der Geltung der PrSteigVO. v. 23. März 1916 auch bei Einhaltung von festgesetzten Höchstpreisen eine Preissteigerung einen übermäßigen Gewinn bedeuten und daher der Berechnung des abstrakten Schadens nicht zugrunde gelegt werden darf, sagt RG. 12. Dez. 1919 III 211/19 Warn. 1920, 38[38]:

„Nicht die absolute Höhe des Preises, sondern die Höhe des im Einzelfall geforderten Gewinnes ist maßgebend für die Beurteilung, ob dieser Gewinn ein übermäßiger i. S. der genannten VO. ist. Regelmäßig ist deshalb der Unterschied zwischen dem Gestehungspreis und dem bei der Weiterveräußerung geforderten Preise hierfür entscheidend. Nur dann ist der Einkaufspreis für die Frage, ob der erstrebte Gewinn ein übermäßiger, ohne Bedeutung, wenn er aus einem auf die Person des Käufers beschränkten Grunde besonders niedrig zu bemessen ist und deshalb der Gewinn schon als mit dem Einkauf erzielt anzusehen ist (vgl. RGSt. 50, 97: 51, 74, 261, 271; 52, 120, 333). Die VO. v. 8. Mai 1918, die im § 3 die Anwendung der Strafvorschriften des § 1 Nr. 1 u. 2. dann ausschließt, wenn Höchstpreise oder von einer zuständigen Behörde festgesetzte Preise oder Vergütungen eingehalten werden, hat, wie bereits 30. Sept. 1919 III 104/19 (RGZ. 96, 284) ausgesprochen hat, für die unter der Geltung der VO. gegen übermäßige Preissteigerung v. 23. März 1916 entstandene Schadenersatzforderungen keine Bedeutung."

RG. 30. Sept. 1919 III 104/19 s. JW. 1919, 997[7 25]) = Recht 1919, 379[564] = RG. 96, 284.

h) Berechnet der Käufer einer über Höchstpreis eingekauften Ware seinen Schaden wegen Nichtlieferung konkret auf Grund eines zu noch höherem Preis abgeschlossenen Weiterverkaufs, so steht dem die Höchstpreisfestsetzung entgegen. Ein solcher Fall liegt anders wie RGZ. 93, 131; OLG. Hamburg 16. Juni 1919 LZ. 1920, 259 = Recht 1920, 863.

i) Wer rechtlich Eigentümer, wirtschaftlich aber Agent oder Kommissionär ist, hat bei der Berechnung seines Reingewinns und daher auch seines Schadenersatzanspruchs wegen entgangenen Gewinns im Rahmen der PrSteigVO. v. 22. März 1916 § 16 Nr. 1 den angemessenen Reingewinn in denjenigen Grenzen zu halten, wie er der wirtschaftlichen Bedeutung seiner Tätigkeit zukommt und daher in der Höhe zu bemessen, wie er einem Agenten oder Kommissionär zustehen würde[26]), s. RG. II 68/19 16. Sept. 1918; 96, 237 in Verbindung mit RGSt. 50, 261 = JW. 1917, 727[11]; 51, 106, 389, 425.

k) RG. V 37/19 14. Mai 1919 JW. 1919, 715[2 27]) = RG. 96, 20 ist die Frage: Kann, wer Schadenersatz bei gegen-

---

[23]) Dazu Plum, JW. 1919, 738 A. 18.
[24]) Dazu Plum, JW. 1919, 739 A. 4.

[25]) Dazu Alsberg, JW. 1919, 997 A. 7.
[26]) Dazu Lehmann, JW. 1917, 727 A. 11; 1920, 295 A. 8.
[27]) Dazu Plum, JW. 1919, 715 A. 2.

seitigen Schuldverhältnissen zu beanspruchen hat, Annahme seiner (des Ersatzberechtigten) Leistung vom Ersatzpflichtigen begehren? für den Fall überzeugend bejaht: ein Tauschvertrag liegt vor; dieser ist durch rechtskräftiges Urteil gewandelt; der Wandlungsberechtigte hat gemäß § 283 BGB. eine Frist gesetzt; der Wandlungsverpflichtete kann seine Leistung aus einem Umstande, den er zu vertreten hat, nicht mehr bewirken.

l) Zur Beleuchtung der unerschöpflichen Quelle von Rechtszweifeln, die aus § 326 BGB. fließen, sind folgende neue Urteile hervorzuheben:

aa) Das Gebot von Treu und Glauben, das, wie erwähnt, hinsichtlich der Zeit des Deckungskaufs gilt, gilt allgemein hinsichtlich der Ausübung der Rechte aus § 326.

Recht 1920, 2335 = Warn. 1919, 323[204] I 75/19 28. Juni 1919 heißt es in dieser Hinsicht:

„Die Ausübung der Rechte aus § 326 BGB. ist zwar an eine bestimmte Frist nicht geknüpft und verliert bloß durch Hinausschiebung der Regel nach noch nicht die Wirksamkeit. Stellt sich aber die Ausübung als arglistiges oder illoyales Verhalten dar, so braucht sie der Vertragsgegner nicht gegen sich gelten zu lassen."

bb) Zur Frage nach dem Wortlaut der mit der Fristbestimmung zu verbindenden Erklärung, daß der vertragstreue Teil die Annahme der Leistung nach dem Ablaufe der Frist ablehne:

Die Erklärung, daß „eine letzte Nachfrist" erteilt werde, entspricht nicht dem § 326 RG. I 159/18 11. Dez. 1918 Recht 1919, 1767.

„Diese Erklärung läßt den Willen, die Annahme der Leistung nach Friedensschluß abzulehnen, nicht genügend erkennen. Wenn sie auch nicht dem Wortlaute des Gesetzes genau angepaßt zu sein braucht, so muß sie doch zweifelsfrei ausdrücken, daß der Erklärende seinen Erfüllungsanspruch bei fruchtlosem Fristablauf endgültig aufgibt (RGZ. 91, 164). Dem genügte die Erklärung des Kl. nicht, auch wenn man noch die Schlußbemerkung berücksichtigt, daß der Bekl. die kolossale Höhe des von ihm angerichteten Schadens selbst ausrechnen könne und auf Heller und Pfennig in Anspruch genommen werde. Unzweideutig bringt dieses Schreiben nur zum Ausdruck, daß der Kl. nach dem Fristende mit hohen Schadenersatzansprüchen vorgehen will; ob er solche aber neben seinem Anspruch auf Erfüllung (§ 276 BGB.) oder statt dieses Anspruchs geltend machen, also einen Schadenersatz wegen Nichterfüllung i. S. des § 326 einklagen will, läßt sich nicht entnehmen."

cc) Zur Frage, wann keine Frist gesetzt zu werden brauche:

α) Die Parteien können das Erfordernis der Fristsetzung ausdrücklich oder stillschweigend ausschließen, dann fällt auch die Anwendbarkeit des Abs. 2 weg. RG. II 103/19 23. Sept. 1919 RG. 96, 255 = Recht 1919, 2092.

β) In der Regel hat die Erfüllung des Vertrags infolge des Verzugs für den Käufer schon kein Interesse, und ist daher eine Fristsetzung entbehrlich, wenn die Kaufsache für den Zweck oder den Bedarf, für den sie gekauft war, nicht mehr verwendbar ist. RG. I 92/19 20. Sept. 1919 JW. 1920, 47[28]).

m) Ähnlich wie im Falle des § 326 bedarf es nach III 59/19 3. Okt. 1919 Gruchot 1920, 101 = Recht 1920, 366 = Warn. 1920, 6[7] auch im Falle des § 283 BGB. dann der Fristsetzung nicht, wenn der Bekl. schon im Rechtsstreite erklärt hat, zur Erfüllung außerstande zu sein.

„Das OLG. erachtet den Ersatzanspruch nach § 283 für gerechtfertigt, obwohl die Fristsetzung unterblieben ist. Es weist darauf hin, daß die Bekl. sich schon im Vorprozeß zur Lieferung außerstande erklärt habe und daher die Fristsetzung eine wertlose Förmlichkeit wäre. Diese Begründung entspricht der Rechtsprechung des RG."

n) **Anhang. Die Frage, ob eine Nachfrist zu ... oder nicht, ist oft zweifelhaft, besonders auch bei der ... mehr gebräuchlich gewordenen Pflicht des Käufers zur ...lung eines Akkreditivs.**

aa) Über die Bedeutung dieser Pflicht des Käufers ... im allgemeinen besonders auf OLG. Hamburg VII 28. ... 1917 LZ. 1918, 177[7] und II 6. Okt. 1917 LZ. 1918, 11... hingewiesen. In dem ersten Urteil heißt es:

„Wenn ausbedungen war, daß Akkreditiv bei der T.schen Bankvereeniging bei Erteilung des Auftrags zu eröffnen sei, so ist es nach den Geschäftsgebräuchen, welche sich im Einfuhrhandel aus neutralen Ländern während des Krieges herausgebildet haben, klar, daß die Lieferungspflicht des Verkäufers von der ordnungsmäßigen Beschaffung des Akkreditivs abhängig gemacht worden ist. Dabei kann es nach der dem Gerichte bekannten geschäftlichen Auffassung nicht genügen, daß der Käufer, soviel an ihm liegt, bemüht war, die Eröffnung des Akkreditivs zu bewirken, sondern die Eröffnung des Akkreditivs ist die Bedingung für die Lieferung des Verkäufers. Der Käufer muß also, wenn er Ware haben will, für die Eröffnung des Akkreditivs einstehen. Ist ein bestätigtes Akkreditiv vereinbart, so muß noch die Erklärung der Bank, bei der das Akkreditiv eröffnet wird, an den Käufer, daß sie zahlen werde, hinzukommen... Wenn der Verkäufer bei einer bestimmten Bank akkreditiert sein will, so kann es ihm nicht genügen, daß diese Bank zu gleichem Zwecke bei einer anderen Bank akkreditiert werde. Solange das Akkreditiv nicht ordnungsgemäß eröffnet war, geriet die Bekl. nicht in Verzug. Selbst wenn man die Eröffnung des Akkreditivs nicht als wahre Bedingung ihrer Lieferpflicht gelten lassen will, so waren doch mindestens die beiden Leistungen Zug um Zug zu erfüllen, da das Akkreditiv ‚bei Erteilung der Order' eröffnet werden mußte."

Im zweiten wird gesagt:

„Bei Einfuhrgeschäften aus dem neutralen Auslande hat sich gerichtskundig während des Krieges eine in den beteiligten Kreisen allgemein bekannte und befolgte Verkehrsanschauung dahin gebildet, daß bei Vereinbarung eines vom Käufer zu stellenden Bankrembourses dem Käufer die schleunige Bestellung des Kredites im neutralen Ausland obliegt, daß also die Verpflichtung des Verkäufers zur Lieferung der Ware nicht fällig wird, bevor die Stellung des Kredites im neutralen Ausland als Vorleistung obliegt, daß also die Verpflichtung des Verkäufers zur Lieferung nicht fällig wird, bevor die Stellung des Kredites durch den Käufer bewirkt ist... Der im Auslande handelnde Verkäufer einer zur Ausfuhr nach Deutschland bestimmten Ware bedarf der vorgängigen schleunigen Überweisung des Kaufpreises zur Sicherstellung bzw. Befriedigung des im Auslande befindlichen Verkäufers der Ware, da er andernfalls keine Gewähr dafür hat, daß ihm die Ware geliefert wird. Die Geschäftsverhältnisse im neutralen Auslande haben sich während des Krieges derart zugespitzt, daß der neutrale Käufer, sobald Schwierigkeiten oder Verzögerungen in der Überweisung der bedungenen Kredite entstehen, sofort von dem Geschäfte zurücktritt und die Lieferung der Ware ablehnt, ohne sich auf die Gewährung von Nachfristen einzulassen, zumal wenn für die betreffende gehandelte Ware die Preise anziehen und daher dem neutralen Verkäufer sich eine anderweitige günstigere Absatzmöglichkeit eröffnet. Diese gerichtskundige Entwicklung findet in dem gesteigerten Bedürfnisse des Inlandes nach neutraler Ware ihre natürliche Erklärung. Überdies ist dem erkennenden Gerichte bekannt, daß die Rechtsprechung der auswärtigen, insbesondere der ...nischen Gerichte dahin geht, dem Verkäufer für den Fall nicht rechtzeitiger Remboursstellung ein sofortiges Rücktrittsrecht einzuräumen. Die Folge davon ... daß auch im Verhältnisse eines inländischen Verkäufers einer neutralen Ware zum inländischen Käufer, wenn sofortige telegraphische Remboursstellung vereinbart ist, die Anwendung des § 326 BGB. aus-

---

[28]) Dazu Plum, JW. 1920, 47 A. 9.

zuscheiden hat, vielmehr dem Verkäufer bei Ausbleiben oder verspäteten Eintreffen des zu bestellenden Rembourses ein Rücktrittsrecht ohne Bestimmung einer Nachfrist einzuräumen ist."

bb) Über den Sinn der Vereinbarung, daß „morgen früh sofort telegraphisch Bankakkreditiv gestellt werden müsse", RG. II 505/17 16. April 1918 RG. 92, 388 = LZ. 1918, 996[7].

cc) Nach RG. II 103/19 23. Sept. 1919 RG. 96, 255, wodurch anscheinend LZ. 1918, 116 bestätigt worden ist, ist, wenn nicht nur sofortige Akkreditierung verlangt ist (RG. 92, 300), sondern dafür auch ein bestimmter naher Tag vereinbart ist, die Nachfristbestimmung nicht nur unter dem Gesichtspunkt des stillschweigenden Ausschlusses des Erfordernisses der Fristbestimmung des § 326 durch die Parteien, sondern auch unter dem Gesichtspunkte des Fixgeschäftes für entbehrlich erklärt worden.

3. Rücktritt.

a) RG. II 37/19 17. Juni 1919 96, 126 sind die oft praktisch werdenden Fragen erörtert:

aa) Darf der Käufer, dem fortdauernd zu liefern ist, dem aber bis kurz vor dem Ende der Lieferfrist nichts geliefert ist, vom ganzen Vertrage zurücktreten? Nein, wenn er nicht auf Lieferung gedrungen hat.

bb) Darf der Verkäufer, der fortdauernd zu liefern hat, kurz vor Ablauf der Lieferfrist einen unverhältnismäßig großen Teil der verkauften Warenmenge nachliefern? Nein.

b) Will der Käufer die Ware mit strafbarer Preistreiberei weiterveräußern, so kann die Lieferung der Ware in dem Käufer strafbare Beihilfe und der Verkäufer deshalb berechtigt sein, vom Vertrage zurückzutreten. RG. 96, 237, II 68/19 16. Sept. 1919.

c) Die Frage, ob in einem übermäßig langen Schweigen des Käufers nach Abschluß des Kaufvertrags ein Verzicht auf Lieferung der gekauften Ware gefunden werden kann (JW. 1917, 94; Plum II, 4), besonders bemerkenswert RG. II 186/19 21. Nov. 1919 JW. 1920, 283[4] [29]) = Warn. 1920, 88[69] und 14. Nov. 1919 II 186/19 Warn. 1920, 90[70].

4. Bereicherungsansprüche (JW. 1919, 347; Plum III 36).

a) S. oben Kaufverträge unter Verstoß gegen die Zwangsbewirtschaftung.

b) II 159/19 11. Juli 1919 LZ. 1920, 294[1] wiederholt das RG. nochmals den gerade für das oben erwähnte Gebiet wichtigen Satz, daß § 817 Satz 2 außerhalb der Bereicherung keine entsprechende Anwendung findet, insbesondere nicht auf unerlaubte Handlungen.

c) Insbesondere auch darüber, ob gegenüber § 817 die Einrede der Arglist zulässig sei, s. OLG. Jena 19. Mai 1920 JW. 1920, 980[4] [30]).

C. Kriegswucherische Verträge.

I. Höchstpreise, Richtpreise.

1. Überschreiten von Höchstpreisen macht bekanntlich einen Kaufvertrag nicht nichtig, sondern der unzulässige Preis ist auf den Höchstpreis herabzusetzen. Nach RG. II 192/19 24. Okt. 1919, RG. 97, 82 gilt dasselbe für das Überschreiten von Richtpreisen.

„Der Verkäufer, der die Richtpreise überschritten und einen über sie hinausgehenden Kaufpreis in Empfang genommen hat, ist wegen des ihm zur Last fallenden Verstoßes gegen die guten Sitten lediglich gemäß § 817 Satz 1 BGB. zur Herausgabe des Überpreises verpflichtet; im übrigen bleibt aber der Vertrag, ähnlich wie bei der Zuwiderhandlung gegen ein Höchstpreisgesetz (vgl. RGZ. 88, 250; 89, 196) unter Herabsetzung des Kaufpreises auf das durch die Richtpreise bestimmte Maß in Kraft."

2. Über die Befugnis der kommandierenden Generale zur Festsetzung von Höchstpreisen und darüber, daß die Anordnung, daß höhere Preise nicht gefordert oder gezahlt werden dürfen, nicht auch solche Verträge ergreift, die vor der Festsetzung gutgläubig abgeschlossen und noch nicht erfüllt sind, RG. II 565/19 7. Mai 1920 RG. 99, 60[31]).

3. Wenn § 1 Abs. 2 Satz 2 der VO. über Höchstpreise für Äpfel v. 7. Okt. 1916 bestimmt: wo gepflückte und sortierte Äpfel, die als Tafeläpfel Verwendung finden, ohne besondere Verpackung ortsüblich in Kähnen verladen werden können, die untere Verwaltungsbehörde diese ausnahmsweise als Tafeläpfel anerkenne, so wirkt eine solche Anerkennungsverfügung der unteren Verwaltungsbehörde über das Gebiet des Bundesstaates, dessen Behörde die Verfügung erlassen hat, hinaus. RG. 17. Okt. 1919 II 266/19, RG. 96, 347.

4. Über Kartoffelhöchstpreise und die Zulässigkeit von Abweichungen von den für den Verkauf im Großhandel festgesetzten Erzeugerhöchstpreisen RG. I 1/19 3. Mai 1919 Warn. 1919, 197[130].

5. Höchstpreisverordnungen haben in der Regel keine rückwirkende Kraft, wohl aber Verordnungen zur Sicherung des Kriegsbedarfs und die auf ihrer Grundlage ergangenen Enteignungs- und Beschlagnahmeverfügungen. RG. VI 45/20 31. Mai 1920, RG. 99, 122.

II. Verträge im Widerspruch mit der PreisstV., der KettenhandelsV., der PreistreibereiV.[32])

1. Verträge, die eine übermäßige Preissteigerung enthalten, machen das Geschäft nicht ohne weiteres nichtig, vielmehr ist nur der Preis auf einen angemessenen Betrag herabzusetzen. RG. II 47/18 4. Juni 1918, RG. 93, 107; OLG. Stuttgart 2. Dez. 1919; JW. 1920, 308[11].

2. Kettenhandel.

a) Für die Frage, wann Kettenhandel vorliege, ist maßgebend geblieben: RGSt. 50, 261, 270, das den Begriff des Kettenhandels so umschreibt:

„Kettenhandel i. S. der Kriegsverordnungen ist jedes Einschieben eines Zwischengliedes in den Verteilungsprozeß einer Ware, das für die allgemeinen Bedürfnisse der Kriegswirtschaft unnütz ist und lediglich aus eigensüchtigen Interessen erfolgt. Auch der Zwischenhandel ist seinem Wesen nach ein Einschieben in den Verteilungsprozeß zwischen Erzeuger und Verbraucher. Er erfüllt aber eine berechtigte wirtschaftliche Aufgabe, selbst wenn er sich in mehreren Gliedern dazwischen schiebt, sofern dabei ein auf Arbeitsteilung beruhendes Zusammenwirken stattfindet und er lediglich Mittel zum Zweck ist, die Ware in einer den verschiedensten Bedürfnissen entsprechenden Weise dem Verbraucher zuzuführen. Dann hat jedes Zwischenglied in dieser Verteilung eine besondere Wirksamkeit, erfüllt es eine eigne wirtschaftliche Aufgabe, wie etwa der Vertrieb stattfindet, wenn die Ware vom Erzeuger zum Großhändler als Einführer (aus dem Auslande), von diesem zum Halbgroßhändler, Platzgroßhändler, Kleinhändler geht. Wirtschaftlich schädlich wird die Einschiebung dann und macht den Zwischenhandel zum Kettenhandel, wenn sie die Verteilung der Ware an den Verbraucher nicht fördert und erleichtert, sondern wenn sie ohne Erfüllung einer eigenen wirtschaftlichen Aufgabe lediglich um ihrer selbst willen und allein, um aus dem Handel Gewinn zu ziehen, vorgenommen wird, wenn also die Verteilung an den Verbraucher erschwert und verzögert wird, ohne wirtschaftliche Vorteile als Gegenleistung zu bieten. Dies ist häufig dann der Fall, wenn von Händlern an solche Händler geliefert wird, die sich wirtschaftlich gleichartig betätigen, einander also gleichstehen, dieselbe wirtschaftliche Aufgabe bei der Verteilung

---

29) Dazu Levy, JW. 1920, 283 A. 4.
30) Dazu Plum, JW. 1920, 980 A. 4.

31) Dazu Gadow, LZ. 1920, 884.
32) Wassermann, Die Tatbestände der PreistreibereiVO. in zivilrechtlicher Beleuchtung, Recht 1920, 159.

aber auch von einem allein erfüllt werden kann, nicht mehrere an ihr teilzunehmen brauchen, so z. B. wenn der Großhändler an den Großhändler, der Kleinhändler an den Kleinhändler liefert. Für die Entscheidung, ob dies der Fall ist, ob hiernach der Zwischenhandel als wirtschaftlich unnützer Kettenhandel auftritt oder nicht, sind jeweilig die besonderen wirtschaftlichen Verhältnisse, unter denen er stattfindet, maßgebend, die danach im Frieden und im Kriege verschieden sein können."

b) Der Kettenhandel (§ 11 VO. 24. Juni 1919, § 1 Nr. 4 PrSteigVO.) ist von der Preistreiberei zu scheiden. Übermäßiger Gewinn ist ein Merkmal der Preistreiberei, zum Kettenhandel genügt, daß durch die wirtschaftliche Einschiebung in den Verteilungsprozeß dem Verbraucher die Ware überhaupt verteuert wird. Insbesondere RG. II 144/19 10. Okt. 1919 JW. 1920, 44[5][33]), RG. 96, 343[98]; RG. II 414/19 27. Jan. 1920 JW. 1920, 552[2]; RG. I 258/19 10. März 1920 Warn. 1920, 116[93].

c) Der Geschäftsschluß unter gleichstehenden Funktionären des Handels ist die in der Regel beispielartige Erscheinungsform des Kettenhandels. Aber durchaus nicht immer, insbesondere nicht immer der Verkauf von einem Großhändler an einen anderen. Siehe hierüber vor allem: LZ. 1919, 238; 1919, 963; 1919, 1123 = RGSt. 53, 1; JW. 1920, 44[5] = RG. 96, 343[93]; JW. 1919, 738[3][34]) (RG.), 1919, 740[8][35]) (OLG. Köln); Recht 1919, 288[465], RG. 98, 1 28. Nov. 1919 II 225/19, RG. 53, 1 heißt es:

„Der Absatz an einen anderen Großhändler kann strafbarer Kettenhandel sein. Er ist es nicht, wenn die Großhändler verschiedene wirtschaftliche Aufgaben erfüllen, insbesondere, wenn infolge der Art der Wirtschaftsgebiete und Kundenkreise Waren im Großen von einer Hand zur anderen gehen müssen, um an die Verbraucher zu gelangen, bei denen das stärkste Bedürfnis besteht. Ein im Westen des Reiches ansässiger Großhändler würde daher unter Umständen Waren an einen in anderer Gegend des Reiches ansässigen Platzgroßhändler straflos abgeben dürfen, um durch ihn erst die Waren den Kleinhändlern an dessen Platz zuzuleiten."

d) Für den Kettenhandel kommt es darauf an, daß das Geschäft zwischen den Parteien kettenhändlerisch ist. Wer die Ware von einem Kettenhändler kauft, aber um sie in gehöriger Weise dem Verbrauch zuzuführen, ist deshalb noch nicht Kettenhändler. Das betont RG. II 136/19 10. Okt. 1919 JW. 1920, 140[6][36]) = RG. 96, 330, wo es heißt:

„Es verstößt nicht gegen das Verbot des Kettenhandels, wenn ein Kaufmann Waren aus dem Kettenhandel herausnimmt und an Verbraucher und Kleinhändler, an die sie sein Veräußerer nicht gebracht haben würde, weiterverkauft. Daher ist es gleichgültig, wenn das BG. betont, der Bekl. habe alle seine Vorderleute gekannt, und auch der Kl. habe ersehen, daß letzterer den Kognak erst aus zweiter oder dritter Hand bezogen hatte."

e) Der Kettenhandel ist nach dem RG. ein Unterfall der unlautern Machenschaften i. S. des § 5 Abs. 1 Nr. 3 PrSteigVO. Eine solche kann auch vorliegen, wenn z. B. ein Eisenhändler, der vor dem 1. Mai 1916 keine Beziehungen zum Webhandel und keine Abnehmer auf diesem Gebiete hatte, Webwaren nur in der Absicht erwirbt, sie mit Gewinn weiterzuveräußern und damit ein vom Gesetz (§ 20 WebwVO. v. 10. Juni 1916) gemißbilligtes Ziel in eigennütziger Absicht und im Widerspruch mit den Interessen der Kriegswirtschaft verfolgt. LZ. 1920, 290.

f) Über den Begriff des Kettenhandels auch RG. II 68/19 16. Sept. 1919 RG. 96, 237 und III 346/18 24. Jan. 1919 LZ. 1919, 428 (Kommissionsgeschäft); II 24[illegible] 1920 JW. 1920, 636[1]; II 528/19 4. Mai 1920 [illegible]

g) Vgl. auch Warn. 1920, 1 III 59/19 19. [illegible] über die Frage der Gesetz- und Sittenwidrigkeit [illegible] Zwecke des Kettenhandels gemachten Bestellung.

h) Zur Frage der Nichtigkeit eines ve[illegible]nen Kettenhandelsgeschäfts vgl. JW. 1919, 740[33])[34]) 16. Dez. 1919 II 257/19 Warn. 1920, 92[72] ([illegible]handelsgleiche Geschäfte vor dem Inkrafttreten der K[illegible]handelsverordnung); JW. 1920, 140 = RG. 96, 330, welch letzterem Urteile die Frage, ob ein Verstoß gegen [illegible] Kettenhandelsverbot den Vertrag nichtig macht oder ob [illegible] Preis wie nach RG. 88, 250 beim Überschreiten eines g[illegible]lichen Höchstpreises herabzusetzen ist, dahingestellt geblie[illegible] ist, sowie 28. Nov. 1919 II 225/19 RG. 98, 1 23. Jan. [illegible] II 324/19 RG. 98, 61 = Recht 1920, 2259, 27. Jan. [illegible] II 414/19 LZ. 1920, 561, wonach Kettenhandelsgeschäfte n[illegible]tig sind. In dem ersten Urteil heißt es:

„Indem das Gesetz den im Frieden zulässigen [illegible] von besonderen Fällen abgesehen vor seinem [illegible] auch im Kriege nicht schlechthin als unsittlich zu [illegible]trachtenden Zwischenhandel (JW. 1919, 304), so[illegible] er sich als gemeinwirtschaftlich unnützer Zwische[illegible]handel darstellt, als unlautere Machenschaft [illegible] Strafandrohung verbietet, erweitert es den Beg[illegible] des nach den guten Sitten des geschäftlichen Ve[illegible]kehrs Unzulässigen und bewertet nunmehr einen [illegible]artigen Zwischenhandel, weil gegen die Anforderung[illegible] der Kriegswirtschaft gehend, schlechthin als eine [illegible] wider die Rechtsordnung verstoßende unlautere Machen[illegible]schaft. Der Kettenhandel wird damit aber als [illegible] in sich unerlaubtes, seinem Gegenstand und Inha[illegible]nach rechtswidriges Geschäft hingestellt, das jedenfa[illegible] dann nichtig ist, wenn auf beiden Seiten bewußt [illegible] Tatbestand verwirklicht wird, der dem Gesetz [illegible] den guten Sitten zuwiderläuft (RG. 78, 353). Die[illegible] bewußt gegen die Interessen der besonders geartet[illegible] Gemeinwirtschaft im Kriege verstoßende Betätigu[illegible] eines Rechtsgeschäfts ist der Grund, warum das Ge[illegible]schäft von der Rechtsordnung nicht anerkannt, [illegible]mehr nach § 134 BGB. als nichtig behandelt w[illegible] Es wird daher auch zu prüfen sein, ob die Partei[illegible] sich der Tatumstände bewußt waren, deren Vorlieg[illegible] ihren Kaufvertrag zu einem verbotenen Kettenhand[illegible]stempelte."

S. auch RG. II 419/19 20. April 1920 LZ. 1920, 75[illegible] Recht 1920, 2256 = Warn. 1920, 172[143].

i) Der Kettenhandel vor dem Kriege bedeute[illegible] keinen Verstoß gegen die guten Sitten. RG. 29. Okt. 19[illegible] I 209/19 Recht 1920, 849.

k) Über das Recht des Verkäufers, die Lieferung zu ve[illegible]weigern, wenn er nach dem Vertragsschlusse erfährt, [illegible] Käufer werde mit der Ware Preiswucher oder Kettenhand[illegible] treiben. RG. III 56/20 11. Juni 1920 JW. 1920, 967[6][37]) = RG. 99, 156.

III. Über Nichtigkeit von Verträgen wegen Ausnutzung der durch den Krieg geschaffenen Notlage aus Selbstsucht unter Schädigung der Gesamtheit, s. auch

1. RG. III 185/19 2. Dez. 1919 Recht 1920, 2261 = Warn. 1920, 39[29] (Aufstapelung von Leder, um die Preissteigerung auszunutzen).

2. RG. II 159/19 11. Juli 1919 LZ. 1920, 294[1]: [illegible] das Fordern übermäßiger Preise für brauchbare Waren (RG. 90, 400; 93, 106), kann auch die durch Ausnutzung [illegible] Kriegsnotlage erfolgte Lieferung wertloser Waren (wertlo[illegible] Waschmittel) ein unsittliches Geschäft sein.

3. RG. II 244/19 24. Febr. 1920 JW. 1920, 636[1] [illegible] Recht 1920, 2262 f.: Der Begriff der guten Sitten ist [illegible] Kriege kein anderer als im Frieden. Insbesondere kann [illegible]

---

33) Dazu Plum, JW. 1920, 44 A. 5.
34) Dazu Plum, JW. 1919, 738 A. 3.
35) Dazu Kirchberger, JW. 1919, 740 A. 8.
36) Dazu Alsberg, JW. 1920, 140 A. 6.

33) u. 34) s. nebenstehende Spalte.
37) Dazu Lehmann, JW. 1920, 967[6].

Umstand, daß im Kriege allgemein hohe Gewinne genommen wurden, und der Gewinn der Marktlage und den in der Branche üblichen Preisen entsprach, nicht für die Angemessenheit verwertet werden. Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung allein führt noch nicht zur Nichtigkeit nach § 138 Abs. 1. Nur gemeinwirtschaftlich schädliche Folgen eines übermäßig hohen Gewinnes vermögen dies zu tun.

RG. II 525/19 30. April 1920: Schadensersatzpflicht des Geldgebers, der einen vermögenslosen Lieferer veranlaßt, seinen Vertrag zu brechen, um zu höherem Preise auch zum Vorteil des Geldgebers anderweit abzuschließen. Recht 1920, 3370.

IV. Provisionsansprüche, insbesondere unlautere.

1. Daß Verträge, wodurch eine übermäßige Vermittlungsgebühr versprochen wird, verboten sind, ist wiederum mehrfach vom RG. betont worden.

„Die Verhältnisse des Krieges, die Dringlichkeit des Bedarfs der Heeresverwaltung, die Schwierigkeit oder Unmöglichkeit für die Behörden, die Angemessenheit der geforderten Preise bei der notwendigen Eile des Abschlusses zu prüfen, dürfen für die Beteiligten nicht dazu führen, unangemessene Gewinne zu erzielen und sich zum Schaden des Gemeinwohls zu bereichern. Deshalb sind Mäklerverträge, in denen für die Beschaffung von Kriegslieferungen übermäßige Provisionen bedungen waren, die zu einer Steigerung der Preise für Gegenstände des Kriegsbedarfs oder zu einer Beeinträchtigung der Beschaffenheit der Ware oder der Leistungsfähigkeit des Unternehmers führen mußten, vielfach vom RG. wegen Verstoßes gegen die guten Sitten für nichtig erklärt worden." 22. Okt. 1919 V 205/19 JW. 1920, 138[2] [38]) = LZ. 1920, 334[1] = Recht 1920, 847[5]; ferner 31. Mai 1919 V 84/19 Gruchot 1920, 120 = LZ. 1920, 1229; ferner 20. Sept. 1919 V 120/19 Recht 1920, 331 = Warn. 1920, 9; 28. Juni 1919 V 81/19 LZ. 1920, 301.

Aber wie JW. 1920, 138 entwickelt ist, genügt nicht jeder entfernte mittelbare Zusammenhang eines Mäklervertrags mit einer Heereslieferung, um die Vereinbarung einer höheren als der angemessenen Provision als nichtig erscheinen zu lassen.

Vgl. auch RG. V 244/19 14. Febr. 1920 Warn. 1920, 175[145] und RG. II 244/19 24. Febr. 1920 JW. 1920, 636; RG. V 142/20 29. Sept. 1920 LZ. 1920, 918[1].

2. Über die Nichtigkeit eines Abkommens, wonach ein Beamter auf unlauterem Wege bei seiner Behörde eine Genehmigung für den Auftraggeber vermitteln soll. VII 30. Okt. 1919 221/19 Recht 1920, 850.

3. Über die Frage, ob die Courtage des Maklers bei Kriegsgeschäften durch den Abschluß oder erst durch die Ausführung des Geschäftes verdient wird? § 652, OLG. Hamburg 3. März 1919 LZ. 1919, 1030; OLG. Hamburg 4. Juni 1919 LZ. 1920, 179[4]; RG. 7. Mai 1919 V 31/19 Warn. 1919, 325[205].

4. Über den Wegfall der Provision eines Bezirksagenten infolge veränderter Umstände RG. V 80/20 23. Juni 1920 LZ. 1920, 921[5].

D. Valutafragen.[39])

Die in den Vordergrund getretene Frage nach der Bedeutung von Schulden in ausländischer Währung knüpft sich zum großen Teil an die Auslegung des § 244 BGB.

„Ist eine in ausländischer Währung ausgedrückte Geldschuld im Inlande zu zahlen, so kann die Zahlung in Reichswährung erfolgen: es sei denn, daß die Zahlung in ausländischer Währung ausdrücklich bedungen ist. Die Umrechnung erfolgt nach dem Kurswerte, der zur Zeit der Zahlung für den Zahlungsort maßgebend ist."

1. Ob unter Zeit der Zahlung die Zeit der tatsächlichen Zahlung oder die der Fälligkeit der Forderung zu verstehen sei, ist streitig. Im letzten Verstande OLG. Dresden JW. 1918, 275[4]; RG. 25. Sept. 1919 VI 109/19 JW. 1920, 43[3] = RG. 96, 262[73] = Recht 1919, 208[3]; RG. 4. Juni 1919 I 31/19 JW. 1920, 44[4] = RG. 96, 121; im ersten RG. 20. Febr. 1920 III 300/19 JW. 1920, 637[2] = RG. 98, 160.

Will der Schuldner vorzeitig zahlen, so stehen die ersterwähnten Urteile auf dem Standpunkte: „Handelt es sich um die Vorauszahlung einer Schuld in fremder Währung vor ihrer Fälligkeit, so wird bei richtiger Auslegung eine stillschweigende Willenseinigung von Gläubiger und Schuldner dahin zu unterstellen sein, daß statt des unbekannten zukünftigen Kurswerts der gegenwärtige Kurswert maßgebend sein soll" JW. 1918, 275.

„Es wird wohl anzunehmen sein, daß der Gläubiger eine vorzeitige Zahlung zurückweisen darf, wenn er durch den Kurs geschädigt würde" JW. 1920, 43.

Dagegen meint RG. 98, 160:

„Eine Zahlung in inländischer Währung, die vor der Fälligkeit der Forderung nach dem Tageskurs erfolgt, wird regelmäßig keine Benachteiligung des Gläubigers bringen, da dieser in der Lage sein wird, den erhaltenen Betrag in die von ihm begehrte ausländische Währung sofort, also ohne Kursverlust, umzusetzen. Regelmäßig wird daher der Gläubiger eine solche Vorauszahlung nach § 271 Abs. 2 BGB. nicht zurückweisen dürfen."

In den Fällen, wo zwischen der Fälligkeit und der tatsächlichen Zahlung der Kurs des deutschen Geldes sinkt, kann vom Standpunkte der Ausleger, die unter Zeit der Zahlung die Fälligkeit der Forderung verstehen, der Kursverlust als Verzugsschade geltend gemacht werden. Vgl. OLG. Hamburg Recht 1918 Nr. 1500 8. Juni 1918 VI 14/18; KG. 22. Mai 1919 JW. 1920, 57; RG. 25. Sept. 1919 VI 109/19 JW. 1920, 43[3]; 4. Juni 1919 I 31/19 JW. 1920, 44[4]. S. auch RG. 98, 164.

JW. 1920, 43[3] heißt es:

„Die Frage ist, was für ein Schaden der ausländische, unter Umständen auch der inländische Schuldner im Ausland dadurch erleidet, daß der inländische Schuldner seine Zahlungsverbindlichkeit gegen ihn nicht erfüllt. Hier greift die Regel Platz, daß das inländische Geld im Ausland seine Eigenschaft als Wertmesser verliert und die der Ware mit der Preisbildung einer Ware erhält. Die Sache liegt dann bei einer Geldschuld des inländischen Schuldners nicht viel anders, als wenn er dem ausländischen Gläubiger eine Ware zu liefern hätte und durch seinen Verzug der Gläubiger sich die Ware viel teurer beschaffen müßte."

2. Zur Frage, welche Währung für ein Schuldverhältnis maßgebend sei, ist RG. 29. Sept. 1919 VI 130/19 JW. 1920, 42[2] = RG. 96, 270[76] entschieden:

„Ist ein Ausländer eine in ausländischer Währung ausgedrückte, im Ausland zahlbare Schuld eingegangen, so ist der Inhalt des Schuldverhältnisses, nament-

---

[38]) Dazu Bondi, JW. 1920, 138 A. 2.

[39]) Hoeck, Schaden durch Kursdifferenz, JW. 1920, 957; Hueck, Rechtliche Folgen der Geldentwertung, DJZ. 1920, 275; Lux, Valutaschiffspfandrechte, JW. 1920, 370, 634; Marquardt, Schulden in ausländischer Währung, LZ. 1920, 264; Nußbaum, Juristische Valutafragen, JW. 1920, 13; Nußbaum, Die Behandlung der Valutaschulden nach § 55 des Reichsausgleichsgesetzes, JW. 1920, 938; Ohmeyer, Zahlung von Geldschulden, die auf fremde Währung lauten, mit inländischem Gelde, AÖstGZ. 18, 296; Rosenberg, AÖstGZ. 18, 224; Weinberger, Der Umrechnungskurs bei Zahlung von Schulden in ausländischer Währung nach der Kriegsrechtsprechung des österreichischen ObGH., BankA. 17, 196; Weinhagen, Reichsgericht und Valutafragen, JW. 1920, 594. S. auch Haase, Die Einwirkung der polnischen Valutabestimmungen auf die deutsch-polnischen Rechtsbeziehungen, JW. 1920, 931; Löwenthal, Zu welchem Kurse sind die in Belgien während der deutschen Okkupation begründeten Geldschulden zu tilgen? JW. 1920, 934.

lich auch die für die Zahlung maßgebliche Währung nach dem Rechte des Auslandes zu beurteilen, auch wenn der Schuldner nach Begründung des Schuldverhältnisses Inländer geworden und im Inland seinen Wohnsitz hat."

Über diese Frage s. auch KG. 22. Mai 1919 JW. 1920, 57, wo es heißt:

„Gegenüber dem Verlangen der Bekl. auf Zahlung der Darlehnssumme in holländischer Währung hat aber der Kl. eingewendet, daß die Zahlung hierin nicht möglich sei, da die Reichsbank ihm auf Grund der Bek. über den Zahlungsverkehr mit dem Auslande — der sog. Devisenordnung — v. 8. Febr. 1917 die Anschaffung holländischer Gulden für den gedachten Zweck abgelehnt habe. Aus dieser Ablehnung folgert der Kl., daß wegen Unmöglichwerdens der einen Wahlleistung, nämlich der Zahlung in Guldenwährung, für ihn sich das Schuldverhältnis gemäß § 265 BGB. nunmehr auf die nur noch übrige Leistung, nämlich die Zahlung von 80 000 ℳ beschränke, für ihn also nur noch die Zahlung in Reichswährung für die Rückerstattung der Darlehnssumme in Frage komme. Ob nun tatsächlich dem Kl. die von der Bekl. geforderte Bezahlung in holländischer Währung unmöglich geworden ist oder ob er auf Grund der verschiedenen von der Bekl. vorgeschlagenen Wege in der Lage gewesen wäre, die Zahlung in Gulden zu bewirken, ohne gegen die genannte VO. zu verstoßen, kann unerörtert bleiben. Es ist vielmehr zu untersuchen, ob im vorliegenden Falle, selbst wenn eine Unmöglichkeit der Rückzahlung in Guldenwährung vorliegen würde, dies zur Folge hat, daß sich die Verpflichtung des Kl. auf Zahlung von 80 000 ℳ, des Nominalbetrags der Darlehnssumme in Reichswährung, beschränken würde. Dies ist aber zu verneinen. Könnte der Kl. auf die von ihm angebotene Weise seine Verpflichtung aus den Darlehnsverträgen erfüllen, so wäre die Folge, daß damit die Bekl. den aus der Entwertung des deutschen Geldes resultierenden Schaden zu tragen hätte. Diese Konsequenz steht aber in offenbarem Widerspruch zu dem Vertragswillen der Parteien, wie er bei Schließung der Verträge zum Ausdruck gekommen ist. Denn das wirtschaftliche Motiv, wegen dessen die Bekl. die Einräumung des Wahlrechts trotz des Widerstandes des Kl., der offenbar die Tragweite dieser Befugnis nicht verkannte, durchgesetzt hat, war der Gesichtspunkt, daß Kursverluste auf die Gefahr des Kl., nicht der Bekl. zu gehen hätten. Dieser der Vertragsabrede zugrunde liegende Gedanke hat auch Anwendung zu finden, wenn, wie in vorliegendem Falle, die Beschaffung holländischer Zahlungsmittel und deshalb die von der Bekl. verlangte Zahlungsweise nicht möglich ist. In diesem Falle wird man daher dem Vertragswillen der Parteien nur dadurch ge… an Stelle ihrer Forderung auf … Forderung eines dem Kursstand … sprechenden Betrags in Reichswährung … mag zugegeben werden, daß die Parteien … ßung der Verträge die Unmöglichkeit der … Guldenwährung vielleicht überhaupt nicht in … gezogen haben. Doch ist dies unerheblich. … Fällen ist das Gericht verpflichtet, den … Treu und Glauben unter Berücksichtigung der … kehrssitte in ergänzender Weise auszulegen, … Parteien ihn des näheren bestimmt haben … wenn sie die betreffende Möglichkeit in Betrach… zogen hätten" (vgl. Soergel, Rspr. (1915) Anm. 43 zu § 157; RG. im Recht 1915, Nr. 1727, … 1915, 997[5]).

Das RG. hat VI 269/19 11. Dez. 1919 JW. … 373[2][40]) dieses Urteil bestätigt.

3. Klagt ein ausländischer Gläubiger eine an … Auslandwährung zahlbare Forderung in Reichswährung … so kommt für den Ersatz des Kursunterschieds seit Verfall … § 288, nicht § 244 BGB. in Betracht. Regelmäßig … zunehmen, daß ein solcher Gläubiger die rechtzeitig … Schuldsumme in seiner heimischen Währung angelegt … RG. III 308/19 16. März 1920 = DJZ. 1920, 717 = … 1920, 704[2][41]) = Recht 1920, 2327 = Warn. 1920, …

4. Eine Verurteilung in Reichswährung … nicht ohne weiteres erfolgen; sie setzt vielmehr, eine … sprechende Wahl des Schuldners voraus. 4. Juni … 31/19 JW. 1920, 44[4].

5. Nach dem KG. 21. ZS. 27. April 1920 JW. … 657[2] und OLG. Cöln 1. ZS. 6. Okt. 1920 JW. 1920, … hat die Vollstreckung einer auf ausländische … rung lautenden Forderung nach dem § 803 … zu erfolgen[42]).

6. Nach KG. 29. April 1920 LZ. 1920, 838 träg… Falle des § 364 BGB. der Annehmende den Kursverlu… an Erfüllungsstatt angenommenen Wertpapiere.

7. Über die Berechnung des Streitwerts, … Geld in ausländischer Währung eingeklagt ist und sich im … des Rechtsstreits der Stand der fremden Valuta erhöht … 29. Jan. 1920 VI 450/19 RG. 98, 86; über die Berech… des Streitwerts bei der Klage auf Herausgabe einer … heit, die für eine in holländischer Währung zu zahl… Forderung bestellt ist, wenn der Kl. beantragt hat, den … zu verurteilen, die Sicherheit gegen Zahlung des ursprüngl… Forderungsbetrags in Reichswährung herauszugeben 8. … 1920 VI 269/19 RG. 98, 221.

[40]) Dazu Nußbaum, JW. 1920, 373 A. 2.
[41]) Dazu Nußbaum, JW. 1920, 704 A. 2.
[42]) Dazu a) Nußbaum, b) Wach, JW. 1920, 657 A. 2 … Nußbaum, JW. 1920, 910 A. 9.

Für die Schriftleitung verantwortlich: Justizrat Julius Magnus, Berlin SW 7, Dorotheenstraße 41.
Druck: Oscar Brandstetter in Leipzig.

Juristische Wochenschrift

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein

Schriftleiter:

Justizrat Julius Magnus, Berlin Rechtsanwalt Dr. Heinrich Dittenberger, Leipzig

unter Mitwirkung von

Geh. Justizrat Dr. Eugen Fuchs, Berlin und Rechtsanwalt Dr. Max Hachenburg, Mannheim

Aller Verkehr mit der Schriftleitung (Handschriftsendungen usw.) an J.-R. Magnus, Berlin NW 7, Dorotheenstr. 41 zu richten.

Alle Zuschriften in Angelegenheiten des Deutschen Anwaltvereins, insbesondere für den Vorstand und die Geschäftsleitung bestimmte Mitteilungen, sind nicht an die Schriftleitung der Juristischen Wochenschrift, sondern nur an den Deutschen Anwaltverein in Leipzig, Schreberstr. 3, zu richten.

Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Leipzig, Dresdner Straße 11/13.
Inhaber: Willy Brandstetter und Dr. Kurt Säuberlich.
Fernsprecher Nr. 14401—3 / Telegramm-Adresse: Imprimatur / Postscheckkonto Leipzig Nr. 63673

Preis für das Vierteljahr Ausgabe A M. 50.—, Ausgabe B M. 30.—, bei Einzelheften jeder Bogen 1 Mark. Der Bezug erfolgt am zweckmäßigsten durch die Post, doch nehmen auch die Buchhandlungen und der Verlag Bestellungen an. Beschwerden über mangelhafte Zustellung sind bei Postbezug ausschließlich bei der Post anzubringen.

Die Rechtsanwaltsgebühren im Steuerprozeß.

Von Geheimem Rat Dr. Kloß, Reichsfinanzrat in München.

Die Reichsabgabenordnung — abgekürzt AO. — enthält in Ansehung der Kosten des Rechtsmittelverfahrens in Steuersachen gegenüber dem früheren Rechtszustand in den einzelnen Bundesstaaten zwei neue grundlegende Vorschriften. Einmal treffen den Steuerpflichtigen nur die Kosten eines von ihm im endgültigen Ergebnis erfolglos eingelegten Rechtsmittels. Er wird also mit Kosten nicht nur dann verschont, wenn sein Rechtsmittel Erfolg hatte, sondern auch dann, wenn das vom Reich durch das Finanzamt eingelegte Rechtsmittel erfolgreich war, also zur Bejahung der Steuerpflichtigkeit führte (§§ 286, 287 AO.). Sodann sind dem Steuerpflichtigen in allen Fällen, in denen ihm keine Kosten auferlegt werden, vom Reiche die notwendigen Auslagen zu erstatten (§ 288 Abs. 2 AO.). Dazu gehören die Kosten der Zuziehung eines Bevollmächtigten oder Beistands, wenn die Zuziehung notwendig war. Über diese Notwendigkeit entscheidet zunächst gelegentlich der Festsetzung der zu erstattenden Auslagen die Geschäftsstelle der einzelnen Rechtsmittelbehörde; gegen deren Entscheidung kann binnen zweier Wochen von Bekanntgabe an Erinnerung vom Steuerpflichtigen und, soweit das Finanzamt beteiligt ist, also im Verfahren auf die Berufung vor dem Finanzgericht und im Rechtsbeschwerdeverfahren vor dem RFH., vom Finanzamt bei der Rechtsmittelbehörde (Finanzamt, Landesfinanzamt, Finanzgericht, RFH.) selbst angebracht werden; diese entscheidet endgültig (§ 288 Abs. 3 AO.). Es kann also nicht jede einzelne Kostenerstattungssache vor den RFH. gebracht werden, was die Durchsetzung einheitlicher Rechtsgrundsätze in dieser für die RA. so wichtigen Materie sicherlich erschwert. Immerhin kann erwartet werden, daß die Richtlinien, die der RFH. bei der Entscheidung auf Erinnerungen gegen Kostenfestsetzungsbeschlüsse in Rechtsbeschwerdesachen befolgt, auch für die Finanzgerichte und die sonstigen Rechtsmittelbehörden (Landesfinanzamt, Finanzamt) maßgebend sein werden. In der grundlegenden Frage, unter welchen Gesichtspunkten die Notwendigkeit der Zuziehung eines RA. durch den Steuerpflichtigen im Rechtsbeschwerdeverfahren zu beurteilen ist, vertritt der RFH. eine dem Steuerpflichtigen und dem RA. günstige Auffassung. Danach hängt die Notwendigkeit der Zuziehung nicht von dem ab, was der RA. im Streitfalle Ersprießliches geleistet hat; sie ist vielmehr lediglich nach dem Umfang und Inhalt des Streitstoffes zu beurteilen. Der Beschwerdeführer braucht nur zu prüfen, ob ihm die Sache, bevor er die Rechtsbeschwerde einlegt, wichtig genug ist, sich der Hilfe eines RA. zu bedienen. Die Leistungsfähigkeit des Anwaltes richtig zu prüfen und einzuschätzen, kann ihm nicht angesonnen werden. Dem einfachen Manne können Kosten, die durch die Zuziehung eines Anwaltes entstanden sind, in der Regel nicht aufgebürdet werden. Denn schon der Verkehr mit höheren Behörden bereitet ihm Schwierigkeiten; und gar die Feststellung der Formalitäten, von deren Beobachtung die Zulässigkeit eines Rechtsmittels abhängt, stellt ihn vor eine Aufgabe, der sich nicht gewachsen zu fühlen ihm nicht als ein Umstand angerechnet werden kann, der es rechtfertigen könnte, ihn mit den Kosten zu belasten. Die Zuziehung wird hier wohl immer als Beweis notwendiger Sorgfalt anzusehen sein.

Nach der Frage der Notwendigkeit der Zuziehung eines RA. entsteht die weitere nach der Höhe der von diesem zu berechnenden Kosten. Hierzu beschränkt sich die AO. im § 288 Abs. 2 auf den knappen Satz: „Handelt es sich um RA., so richtet sich die Höhe ihrer Gebühren nach der Gebührenordnung für RA." In diesen Worten ist nichts weniger als eine Gebührenordnung für RA. im Reichssteuerprozeß enthalten. Nur löst leider die Vorschrift nach verschiedenen Richtungen hin Zweifel aus. Sie verdient deshalb eine eingehendere Behandlung.

Die Vorschrift steht mitten unter den sonstigen Vorschriften, die die Erstattungsfähigkeit von Auslagen des Steuerpflichtigen behandeln. Es erhebt sich demnach zunächst die Frage: Ist für die Höhe der Gebühren des RA. im Steuerprozeß die RAGebO. maßgebend nur im Verhältnis des Steuerpflichtigen zum erstattungspflichtigen Reich oder auch im Verhältnis zwischen Steuerpflichtigem als Mandanten und seinem RA. Die Antwort muß auch für die zweite Alternative bejahend lauten. Die AO. will, daß dem Steuerpflichtigen notwendige Auslagen erstattet werden. Der Steuerpflichtige muß also Auslagen bewirkt haben, und die Auslagen müssen notwendig gewesen sein. Letzteres setzt voraus, daß der Steuerpflichtige zu der die Auslage darstellenden Aufwendung verpflichtet war. Verpflichtung und Erstattungsanspruch müssen sich also im Gegenstande decken. Das ist nur möglich, wenn der RA. seinem Mandanten die gleichen Gebühren zu berechnen hat, wie sein Mandant vom Gegner, dem Reich, erstattet verlangen kann. Die Vorschrift im § 288 Abs. 2 Satz 3 muß also dahin ausgelegt werden, daß auch auf das Vertragsverhältnis zwischen RA. und Steuerpflichtigem im Steuerprozeß die RAGebO. Anwendung findet. Selbstverständlich ist der RA. nicht gehindert, mit dem Steuerpflichtigen eine von der RAGebO. abweichende Vergütung seiner Tätigkeit zu vereinbaren. Für eine solche Verein-

barung muß man § 93 Abs. 2—4 RAGebO. in Anwendung bringen, also namentlich Schriftform verlangen, wenn man obigen Schluß, daß sich auch zwischen Steuerpflichtigem und RA. die Höhe der Gebühren nach der RAGebO. richtet, für zutreffend erachtet. Denn die Vereinbarung bestimmt die Höhe der Gebühr, weil eben dieses maßgebende Gesetz solches vorsieht. Vereinbarungen bestimmten Inhaltes, nämlich dahin, daß als Entgelt für die Tätigkeit des RA. als Beistandes oder Vertreters ein Teil der von ihm zu erzielenden Steuerermäßigung oder Steuerersparung ausbedungen wird, sind nach ausdrücklicher Vorschrift im § 88 Abs. 4 AO. nichtig.

Streitigkeiten über die Anwendung der RAGebO. auf das Vertragsverhältnis zwischen Steuerpflichtigem und RA. können nicht vor den Rechtsmittelbehörden in Reichssteuersachen, insbesondere nicht vor dem RFH. ausgetragen werden, sondern gehören als bürgerliche Rechtsstreitigkeiten vor die ordentlichen Gerichte. Für sie kann das Reichsgericht eine einheitliche Rechtsprechung schaffen. Es ist denkbar, daß sich diese Rechtsprechung bei der Auslegung einzelner Vorschriften der RAGebO. und der für die Tätigkeit des RA. einschlagenden Vorschriften der AO. mit der Rechtsprechung der Rechtsmittelbehörden im Steuerprozeß, insbesondere mit der des RFH. in Widerspruch setzt.

Die zweite Zweifelsfrage ist die, ob die Übertragung der Vorschriften der Gebührenordnung sich nur auf das Rechtsmittelverfahren in Reichssteuersachen bezieht oder auch auf das Steuerermittlungs- und Festsetzungsverfahren. Die systematische Stellung der Vorschrift, die sich unter dem Titel „Kosten" in dem die Rechtsmittel behandelnden vierten Abschnitt des zweiten Teiles der Reichsabgabenordnung befindet, spricht für die engere Auslegung. Auf allgemeine Erwägungen aus dem Zwecke der in Rede stehenden Vorschrift lassen die Beschränkung der Vorschrift auf das Rechtsmittelverfahren als zutreffend erscheinen. Die AO. strebt eine einheitliche Regelung des Verfahrens der Steuerbehörden (Finanzbehörden § 8 AO., Steuergerichte: RFH. und Finanzgerichte) an. Mit dem Kostenaufwand der am Verfahren beteiligten Privatpersonen haben die Steuerbehörden nur im Rechtsmittelverfahren zu tun, wo sie über die in diesem Verfahren allein vorkommende Erstattungsfähigkeit zu entscheiden haben. Die Finanzverwaltung hat ein Interesse daran, daß für diese Frage im ganzen Reich einheitliche Grundsätze gelten. Wie ein den Steuerpflichtigen sonst beratender RA. bezahlt wird, ist für die Finanzverwaltung ohne Interesse.

Weiter ist zu erörtern, ob die Vorschriften der Gebührenordnung im Steuerprozeß unmittelbar oder nur entsprechend Anwendung zu finden haben. Die Antwort kann nur im zweiten Sinne lauten, denn der Aufbau des Steuerprozesses duldet eine unmittelbare Übertragung der Vorschriften der RAGebO., die auf die Ausgestaltung des Zivilprozesses zurückgehen, nicht. Diese entsprechende Anwendung der Vorschriften der RAGebO. soll im folgenden dargestellt werden, wobei freilich eine Fülle geringfügiger Zweifelsfragen außer Betracht bleiben muß. Die bei der entsprechenden Anwendung in der Praxis zutage tretenden Unstimmigkeiten werden wohl dahin führen, daß schließlich eine besondere Gebührenordnung für die Tätigkeit der RA. in Steuersachen im Wege der Reichsgesetzgebung erlassen werden muß. Für eine entsprechende Anwendung können nur die allgemeinen und die besonderen Vorschriften der RAGebO. über die Gebühren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten in Frage kommen. Die Analogie des Konkursverfahrens (dritter Abschn. der RAGebO.) scheidet selbstverständlich aus; auch der vierte Abschn. „Gebühren in Strafsachen" kann nicht herangezogen werden, da diese Gebühren nach der Art der verschiedenen Strafgerichte (Schöffengericht, Strafkammer, Schwurgericht) abgestuft sind, wofür es im Steuerprozeß keine Parallele gibt. Vielmehr weist § 289 AO., wonach die Gebühren der Rechtsmittelbehörden nach den Gebührensätzen, die in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vor den Gerichten gelten, erhoben werden, zwingend darauf hin, die für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten geltenden Anwaltsgebühren im Steuerprozeß entsprechend anzuwenden.

Von einer Gebühr in bestimmter Höhe kann erst gesprochen werden, wenn feststeht, ob eine Gebühr überhaupt erwachsen ist. Also müssen auch die Vorschriften, die die Ansetzung einer Gebühr überhaupt begründen, aus der RAGebO. auf das Rechtsmittelverfahren in Steuersachen übertragen werden, unbeschadet natürlich der Frage der Erstattbarkeit, die allein unter dem Gesichtspunkt der [...]keit der Zuziehung des Anwalts zu prüfen ist.

Zu den einzelnen Vorschriften der RAGebO. ist [...] des zu bemerken:

Zu § 1.

Diese Vorschrift erledigt sich nach den einleitenden [...]merkungen.

Zu §§ 2—6.

Die entsprechende Anwendung ist geboten, insbes. [...] das für die Tätigkeit des RA. als Beistand, für die [...]stellung der Unterzeichnung eines Schriftstücks mit dessen [...]fertigung und für die Unzulässigkeit eines Gebührenansa[...] für die Kostenrechnung.

Zu § 7.

Die Anwendung ist ausgeschlossen. § 288 Abs. 2 [...] regelt die Erstattbarkeit von Anwaltskosten nur unter [...] Gesichtspunkt, daß der RA. als Bevollmächtigter oder [...]stand zugezogen war. Für den Betrieb seiner eigenen S[...]angelegenheiten kann der RA. keine Gebühren, wohl [...] wirkliche, notwendige Auslagen, nicht also die Pau[...]sätze des § 76, erstattet verlangen. Das gleiche gilt, wenn [...] als Konkursverwalter, Vormund, Testamentsvollstrecker u. [...] im Steuerprozeß tätig wird.

Zu § 8.

Der Mindestbetrag von 1 ℳ gilt auch im Steuerproz[...]

Zu § 9.

Die Gebührensätze — erhöht gemäß § 1 des Gesetzes [...] Teuerungszuschläge zu den Gebühren der Rechtsanwälte [...] der Gerichtsvollzieher v. 18. Dez. 1919 — entsprechend [...] einzelnen Wertsklassen sind ohne weiteres auf den Ste[...]prozeß zu übertragen.

Zu § 10.

Die Vorschriften der §§ 9—13 GKG. und der §§ [...] ZPO. über die Wertsberechnung können für den Steuer[...] nicht als maßgebend angesehen werden, da sich im § [...] Abs. 1 Satz 2 AO. eine Sonderbestimmung über die [...]stellung des Wertes des Streitgegenstandes im Rechtsmi[...]verfahren findet, die dahin lautet, daß die Rechtsmittelbe[...] den Wert des Streitgegenstandes nach freiem Ermessen [...]stimmt. Bei streitigen Steuerforderungen, die ja fast [...]gängig das Rechtsmittelverfahren beherrschen, kommt der [...] des Streitgegenstandes selbstverständlich dem Betrag der [...]derung gleich. Anders ist es dagegen bei Leistungen [...] Art, insbes. bei Sicherheitsleistungen. Allerdings hat [...]her der RFH. bei Rechtsbeschwerden über Sicherheitsleistung[...] den Wert des Streitgegenstandes gleich dem Betrage der [...]forderten Sicherheit angenommen. Auf § 6 ZPO. kann solche[...] aber, wie schon gesagt, nicht gestützt werden. Es wird [...]mehr von Fall zu Fall der Geldwert nach dem Interesse [...]zustellen sein, das der Steuerpflichtige daran hat, daß ihm [...] als Sicherheit geforderte Geldbetrag vorübergehend entz[...] wird. Läuft freilich die Abforderung der Sicherheit auf [...] Abforderung eines vorläufig festgesetzten Steuerbetrags [...] aus, auf dessen Rückzahlung der Steuerpflichtige kaum re[...] kann, wie z. B. in den Fällen des § 82 Abs. 1 AO., so [...] der Betrag der Sicherheit als Wert des Wertgegenst[...] anzunehmen sein. In Steuerfluchtsachen wird die Sachlage [...] ähnlich sein.

Bei nicht vermögensrechtlichen Ansprüchen besteht keinerlei Anlaß dafür, sie entsprechend dem § 10 GKG. in der Regel mit 2000 ℳ zu bewerten. Hervorzuheben ist noch die Bestimmung des § 5 ZPO., wonach mehrere in einer [...] geltend gemachte Ansprüche zusammengerechnet werden. D[...] Vorschrift enthält keinen allgemeinen Grundsatz, der ohne po[...]tive Vorschrift für den Steuerprozeß Geltung beanspruchen könnte. Werden in einer Rechtsmittelschrift mehrere Steu[...]bescheide angefochten, so wird von einer Zusammenrechnung der mehreren streitigen Forderungen abzusehen sein. Es lieg[...] mehrere äußerlich verbundene, an sich selbständige Rechtsmitt[...] vor. Das gleiche gilt im Falle der Verbindung mehrerer Rechtsmittel durch die Rechtsmittelbehörde.

Zu §§ 11 und 12.

Im Zivilprozeß ist die für die Berechnung der Gericht[...]gebühren maßgebende Festsetzung des Wertes des Str[...]

gegenstandes für die Berechnung der Gebühren der RA. maßgebend. Das muß auch für den Steuerprozeß gelten, in dem eine Festsetzung des Wertes des Streitgegenstandes durch die Rechtsmittelbehörde oder im Falle der Zurückweisung der Sache an die Vorinstanz unter Umständen durch diese vorgesehen ist (§ 243 AO.). Die Feststellung des Wertes des Streitgegenstandes ist erforderlich lediglich zum Zwecke der Bemessung der Kosten, sie ist also gemäß § 285 AO. ein Teil der Rechtsmittelentscheidung. Die Zulässigkeit eines Rechtsmittels wegen der Kostenfrage allein hat aber der RFH. abgelehnt (U. v. 21. Mai 1920 Samml. 3, 38). Daher kann von einer Übertragung der Vorschrift des § 12 RAGebO. über das Beschwerderecht des RA. gegen die Wertfestsetzung keine Rede sein.

Zu § 13.

Die hier vorgesehenen drei Arten Gebühren sind auch im Steuerprozeß denkbar: für den Geschäftsbetrieb einschließlich der Information eine volle Gebühr als Prozeßgebühr, für eine etwaige mündliche Verhandlung eine volle Gebühr als Verhandlungsgebühr, eine volle Gebühr als Vergleichsgebühr, eine halbe Gebühr als Beweisgebühr bei der Vertretung in einem Beweisaufnahmeverfahren, wenn die Beweisaufnahme nicht bloß in Vorlegung von Urkunden besteht. Im einzelnen ist hierzu zu bemerken:

Die Prozeßgebühr ist erwachsen, wenn der Steuerpflichtige den RA. mit der Sache befaßt hat.

Die Verhandlungsgebühr ist verdient, wenn der RA. für die Steuerpflichtigen bei einer mündlichen Verhandlung im Rechtsmittelverfahren mitgewirkt hat. Ein Unterschied zwischen kontradiktorischer Verhandlung und nichtkontradiktorischer Verhandlung (§ 16 RAGebO.) ist für den Steuerprozeß nicht anzuerkennen. Diese Unterscheidung beruht auf dem Wesen des Zivilprozesses als eines echten Parteiprozesses. Das Wesen der kontradiktorischen Verhandlungen ist nach § 19 GKG. darin zu erblicken, daß in ihr von beiden Parteien einander widersprechende Anträge gestellt werden. An zwei Parteien fehlt es in einzelnen Stadien des Rechtsmittelverfahrens überhaupt, nämlich im Einspruchsverfahren, im Verfahren über die Anfechtung und über die Beschwerde. Aber auch wo das Rechtsmittelverfahren durch Beteiligung des Finanzamts formell als Parteiprozeß ausgestaltet ist (im Verfahren über die Berufung und im Rechtsbeschwerdeverfahren), weicht es doch erheblich vom Zivilprozeß ab. Daß spezielle Anträge gestellt werden, wird nicht erfordert. Es wird in einer etwa mündlichen Verhandlung mit dem Steuerpflichtigen in gleicher Weise verhandelt, mag darin das Finanzamt auftreten, oder, wie in der überwältigenden Anzahl der Fälle, unvertreten bleiben, wie ja auch das Ausbleiben des Steuerpflichtigen an sich unschädlich ist (§ 253 AO.). Anerkenntnisurteil und Versäumnisurteil sind ausgeschlossen (vgl. § 259 Abs. 1 AO.). Wenn eine Analogie mit dem Zivilprozeß für eine derartige mündliche Verhandlung überhaupt gesucht werden muß, so können nur die nichtkontradiktorischen mündlichen Verhandlungen zum Vergleich herangezogen werden, die § 20 Ziff. 1 GKG. kennt (in Ehesachen, Entmündigungssachen u. dgl.), und für die § 16 Abs. 1 RAGebO. dem RA. die volle Gebühr zubilligt. Hieraus muß geschlossen werden, daß die Verhandlungsgebühr in allen Fällen erwachsen ist, in denen es überhaupt unter Mitwirkung des RA. zur mündlichen Verhandlung über den Anspruch vor der Rechtsmittelbehörde kommt; ihr Umfang und Inhalt ist ohne Bedeutung.

Eine Vergleichsgebühr wird im Steuerprozeß nur ausnahmsweise erwachsen können, nämlich da, wo die Steuergesetze ausdrücklich eine Einigung zwischen Finanzamt und Steuerpflichtigem als Grundlage der Steuerberechnung vorsehen, wie z. B. im § 24 des bisherigen Erbschaftssteuergesetzes v. 3. Juni 1906; eine solche Einigung vor der Rechtsmittelbehörde ist nicht undenkbar (§ 229 AO.). Auch die Vereinbarung einer Pauschsumme (Abfindung), die manche Steuergesetze kennen, hat vergleichsähnlichen Charakter; im Rechtsmittelverfahren wird sie kaum vorkommen.

Die Beweisgebühr ist durch irgendwelche Mitwirkung des RA. in dem mit der — vielleicht formlosen — Anordnung der Beweiserhebung beginnenden Beweisaufnahmeverfahren verdient. Schließt sich an die Beweisaufnahme eine weitere mündliche Verhandlung, so kann dem RA. eine weitere halbe Gebühr, entsprechend der Vorschrift des § 17 RAGebO., nicht vorenthalten werden. Auch hierbei kommt ein Unterschied zwischen kontradiktorischer und nichtkontradiktorischer Verhandlung nicht in Betracht.

Zu § 14.

Die Vorschrift ist entsprechend anzuwenden. Die halbe Prozeßgebühr ist verdient, wenn der Auftrag zurückgenommen wird, bevor der RA. die Rechtsmittelschrift eingereicht hat. Ob mündliche Verhandlung beantragt war oder nicht, spielt keine Rolle.

Zu § 15.

Die Vorschrift ist unanwendbar.

Zu §§ 16 und 17.

Vgl. die einschlagenden Ausführungen zu § 13 über die kontradiktorische Verhandlung und über die Nachverhandlungsgebühr.

Zu § 19.

(Urkunden- und Wechselprozeß.) Anwendung ist ausgeschlossen.

Zu § 20.

Die entsprechende Anwendung einiger der hier in Bezug genommenen Vorschriften des GKG. ist denkbar, so daß in den einschlagenden Fällen nur die halbe Gebühr erwächst.

GKG. § 26 Ziff. 1 und 2. Es kann vorkommen, daß sich das Rechtsmittelverfahren auf die im ersten Rechtsmittelgange geltend zu machende Frage der örtlichen Zuständigkeit des Finanzamtes (§ 61 Abs. 2 AO.), auf seine sachliche Zuständigkeit (etwa Hauptzollamt oder Umsatzsteueramt), auf die steuerliche Parteifähigkeit und Prozeßfähigkeit oder auf die Legitimation eines gesetzlichen Vertreters beschränkt.

GKG. § 26 Ziff. 3 und 4 werden für Steuerprozeß nicht praktisch.

GKG. § 26 Ziff. 5. Über die Erteilung der Nachsicht, die der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand im Sinne der ZPO. entspricht, vgl. § 69 AO. Wird die Nachsicht bewilligt, so wird regelmäßig mit der Entscheidung darüber die über das Rechtsmittel verbunden werden, so daß § 20 RAGebO. nicht einschlägt. Die Zulässigkeit des Rechtsmittelverfahrens überhaupt oder der gewählten Art (Berufungsverfahren oder Anfechtungsverfahren, § 217 AO.) kann alleiniger Streitgegenstand sein, z. B. wenn zweifelhaft ist, ob es sich um eine Reichssteuer im Sinne von § 1 AO. handelt, oder ob die streitige Steuerforderung als Verbrauchsabgabe oder als Verkehrsabgabe anzusprechen ist. Eine Wiederaufnahme des Verfahrens kennt die AO. nicht. Die sie ersetzenden Gebilde: Neuveranlagung und Nachveranlagung, leiten einen neuen selbständigen Steuerprozeß ein. Die Zulässigkeit der Zurücknahme eines Rechtsmittels wird kaum einmal bestritten sein, da sie nicht von der Zustimmung eines andern Beteiligten abhängig ist.

Zu GKG. § 26 Ziff. 6, 7, 8 und 10 kommen im Steuerprozeß entsprechende Vorgänge nicht vor.

Zu §§ 21 und 22.

Beide Vorschriften sind unanwendbar.

Zu § 23.

Von den in bezug genommenen Vorschriften des GKG. haben im Steuerprozeß wohl nur die nachstehenden Bedeutung:

GKG. § 27 Nr. 1. Der Nebenintervention entspricht der Beitritt nach § 226 Abs. 1 Satz 2 AO. Über seine Zulässigkeit allein wird freilich kaum gestritten werden.

GKG. § 35 Nr. 1. Die Einstellung der Zwangsvollstreckung kommt in den Fällen des § 301 Abs. 2 und § 303 Abs. 2 AO. vor. Diese Einstellung ist eine Maßnahme des ordentlichen Gerichts. Die AO. gilt für sie nicht. Im übrigen ist die Einstellung einer Beitreibungsmaßnahme Sache der Verwaltung; gegen ihre Versagung ist Beschwerde zulässig. In diesem Beschwerdeverfahren kommt die vorliegende Vorschrift ($^3/_{10}$ Gebühr) zur Anwendung.

GKG. § 38 Nr. 1. Die vom Reich zu ersetzenden Auslagen des Steuerpflichtigen werden auf dessen Antrag durch die Geschäftsstelle der Rechtsmittelbehörde festgesetzt (§ 288 Abs. 3 AO.). Die dafür dem RA. zustehende Gebühr in

Höhe von $^3/_{10}$ umfaßt auch das Erinnerungsverfahren; vgl. § 29 Nr. 6 RAGebO. in Verbindung mit § 47 Nr. 5 a GKG.

GKG. § 47 Nr. 4. Die Ablehnung eines Ausschußmitgliedes und eines ehrenamtlichen Mitgliedes des Finanzgerichts ist in § 50 AO. vorgesehen. Die Ablehnung eines Beamten wegen Befangenheit kennt die AO. nicht. Nur der Beamte selbst ist in der Lage, sich der Ausübung seines Amtes wegen Befangenheit zu enthalten (§ 49 AO.).

GKG. § 47 Nr. 5 a. Daß die Einlegung der Erinnerung gegen einen Kostenfestsetzungsbeschluß der Geschäftsstelle bereits durch die $^3/_{10}$ Gebühr für den Festsetzungsantrag abgegolten ist, wurde schon oben dargelegt. Ist der Anwalt allein mit der Einlegung der Erinnerung befaßt worden, so kann er dafür $^3/_{10}$ Gebühr beanspruchen.

GKG. § 47 Nr. 7 und 8. Über die prozessuale Verpflichtung zur Erteilung von Auskunft durch dritte Personen und zur Erstattung von Gutachten, sowie über die Erzwingbarkeit dieser Verpflichtungen vgl. §§ 177 ff. und 202 AO. Die Verpflichtungen des Steuerpflichtigen zur Abgabe der Steuererklärung, zur Auskunfterteilung, zur Büchervorlegung usw. (§§ 168 ff. und § 202 AO.) werden durch die Vorschriften nicht betroffen, wie die Anziehung der nur auf Zeugen und Sachverständigen sich beziehenden Vorschriften der ZPO. erweist.

GKG. Nr. 10. Berichtigung eines Urteils oder eines Tatbestandes ist im Steuerprozeß nicht ausgeschlossen.

Zu § 24.

Die Vorschrift ist unanwendbar.

Zu § 25.

Der Grundsatz, daß jede der drei Gebühren vom RA. in jeder Instanz nur einmal beansprucht werden kann, hat auch im Steuerprozeß Anwendung zu finden.

Zu § 26.

Verweisung an eine andere, nicht nachgeordnete Rechtsmittelbehörde, wie die Vorschrift voraussetzt, kennt der Steuerprozeß nicht.

Zu § 27.

Verweist die Rechtsmittelbehörde nach § 242 und § 275 Abs. 3 AO. die Sache an eine Vorinstanz zurück, so erwächst für das neuerliche Verfahren vor der Vorinstanz im Falle einer mündlichen Verhandlung vor dieser eine neue Verhandlungsgebühr. Eine zweite Prozeßgebühr ist ausgeschlossen.

Die weiteren Vorschriften des § 27, die das Versäumnisverfahren betreffen, erledigen sich für den Steuerprozeß, da dieser ein solches Verfahren nicht kennt.

Zu § 28.

Die AO. kennt in §§ 351 und 352 (Sicherungsverfahren) die Verhängung des dinglichen und des persönlichen Arrests. Ein besonderes Verfahren über dessen Anordnung, Abänderung oder Aufhebung, entsprechend der §§ 925 f. ZPO., ist der AO. fremd. Für die Anfechtung der Arrestordnung gilt das Beschwerdeverfahren, das in die Rechtsbeschwerde beim RFH. ausläuft. Die dafür einschlagenden Gebühren sind maßgebend. Auch die übrigen Vorschriften des § 28 finden im Steuerprozeß keine entsprechenden Vorgänge.

Zu § 29.

Der Grundsatz, daß die drei Arten Gebühren je die gesamte einschlagende Tätigkeit des RA. von dem Auftrage bis zur Beendigung der Instanz umfassen, gilt auch im Steuerprozeß. Wegen der Festsetzung des Wertes des Streitgegenstandes (Abs. 2 Nr. 1) vgl. oben zu § 11.

Jede Zwangsvollstreckungshandlung löst im Falle der Einlegung eines Rechtsmittels ein besonderes Beschwerdeverfahren aus (§§ 281 ff.); dessen Verbindung mit dem Rechtsmittelverfahren über den Steueranspruch selbst (§§ 217 ff. AO.) ist schon wegen der Verschiedenartigkeit des Verfahrens ausgeschlossen. § 29 Abs. 4 RAGebO. ist also bedeutungslos.

Zu Abs. 2 Nr. 5 vgl. oben zu § 23.

Zu § 30.

Zu Nr. 2 (Einstellung der Zwangsvollstreckung) und Nr. 3 (Kostenfestsetzungsverfahren) vgl. zu § 23.

Zu § 31.

Wegen der Rechtsmittel im Beitreibungsverfahren vgl. zu § 29.

Zu § 32.

Entsprechende Anwendung ist ausgeschlossen.

Zu §§ 33 und 34.

Vgl. zu § 29 (Zwangsvollstreckung).

Zu § 35.

Eine Übertragung auf den Steuerprozeß ist ausgeschlossen.

Zu § 36.

Wegen des Arrestes vgl. zu § 28.

Zu §§ 37—40.

Im Steuerprozeß kommen entsprechende Vorgänge nicht vor.

Zu § 41.

Wegen des Beschwerdeverfahrens vgl. §§ 281 ff. AO. In dessen erstem Stadium, dem Verfahren auf die Beschwerde, erwachsen dem Anwalt $^3/_{10}$ Gebühr. Weitere Beschwerde kennt die AO. nicht; soweit das Beschwerdeverfahren in die Rechtsbeschwerde nach § 282 ausläuft, sind die dafür zuständigen Gebühren, und zwar unter Zugrundelegung des vollen Gebührensatzes, mit $^3/_{10}$ Zuschlag zu erheben, vgl. zu § 52.

Zu §§ 42—51.

Die Vorschriften über die Tätigkeit mehrerer Anwälte, über die Beschränkung der Tätigkeit des Anwalts auf den Beweisaufnahmetermin, auf Anfertigung eines Schriftsatzes oder Raterteilung, über die Anrechnung mehrerer Gebühren, die Zurücknahme des Auftrags, die Vertretung von Streitgenossen, finden im Steuerprozeß entsprechende Anwendung.

Zu § 52.

Statt dieses Paragraphen gilt bis 31. Dez. 1921 § [illegible] Abs. 1 des Ges. über Teuerungszuschläge zu den Gebühren der Rechtsanwälte und Gerichtsvollzieher v. 18. Dez. 19[illegible]. Der Berufungsinstanz im Zivilprozeß entspricht das Verfahren über die Berufung als Teil des Berufungsverfahrens nach §§ 217, 218, 244 ff. AO. Der Revision entspricht die Rechtsbeschwerde vor dem RFH.. Für die Vertretung im Verfahren über die Berufung und im Rechtsbeschwerdeverfahren erhöhen sich demnach die Gebührensätze des RA. um $^3/_{10}$.

Das erste Stadium des in Besitz-, Vermögens-, Einkommens- und Verkehrssteuersachen vorgesehenen Berufungsverfahrens, das Einspruchsverfahren, das sich als Fortsetzung des Veranlagungsverfahrens vor dem Finanzamt abspielt, ist wie das Einspruchsverfahren gegenüber einem Versäumnisurteil im Zivilprozeß als erstinstanzliches Verfahren anzusprechen; es gelten also dafür die einfachen Gebührensätze. Zweifelhaft ist, welche Gebührensätze dem Anwalt im Verfahren über die Anfechtung zuzubilligen sind, dem ersten Stadium des Anfechtungsverfahrens (§§ 217, 219, 277 ff. AO.) mit der Anfechtung wird in Zoll- und Vertragsabgabesachen gegenüber der Entscheidung des Finanzamtes die Entscheidung der höheren Instanz, des Landesfinanzamtes, angerufen. Dies würde dafür sprechen, das Verfahren über die Anfechtung in Ansehung der Gebührensätze des Anwaltes als zweitinstanzliches Verfahren der Berufung im Sinne der ZPO. gleichzusetzen. Nun hat aber die AO. selbst im § 289 Abs. 2 die Gebühr der Rechtsmittelbehörde im Verfahren über die Anfechtung gleich der Gebühr im Verfahren über den Einspruch auf das einfache der gewöhnlichen Gebühr festgesetzt, damit also zu erkennen gegeben, daß sie in Ansehung der den behördlichen Gebührenansatz beeinflussenden Umstände das Verfahren über die Anfechtung wie ein erstinstanzliches Verfahren bewertet. Die anwaltliche Tätigkeit in dieser Instanz kann das Gesetz nicht wohl anders einschätzen wollen als die Tätigkeit der Rechtsmittelbehörde. Das rechtfertigt den Schluß, daß im Verfahren über die Anfechtung dem Rechtsanwalt nur die einfache Gebühr zusteht. Für die das Anfechtungsverfahren abschließende Rechtsbeschwerde gilt das gleiche wie für die Rechtsbeschwerde im Berufungsverfahren, also der Zuschlag von $^3/_{10}$. Dasselbe muß für das Rechtsbeschwerdeverfahren gelten, das in besonderen Fällen als Ersatz der weiteren Beschwerde sich dem Verfahren über die Beschwerde anschließt (§ 282 AO.). Der Anwalt wird also in diesem auch $^3/_{10}$ Zuschlag berechnen können, und zwar zur vollen Gebühr, nicht bloß zu der [illegible]

[...]vollen Gebühr betragenden Gebühr, die im Verfahren auf Beschwerde nach § 41, 1 RAGebO. erwächst. Diese weite Spannung zwischen der Gebühr im Verfahren auf die Beschwerde und im Verfahren auf die anschließende Rechtsbeschwerde rechtfertigt sich gleichfalls aus der Ordnung der Gebühren, die dem behördlichen Kostenansatz in beiden Verfahren zuteil wird. Für das Verfahren auf Beschwerde werden nämlich von der Rechtsmittelbehörde überhaupt keine Gebühren erhoben (§ 289 hat dafür keinen Gebührensatz), während das Rechtsbeschwerdeverfahren stets mit der dreifachen Gebühr abgegolten wird, mag sich die Rechtsbeschwerde an ein kostenfreies Verfahren über Beschwerde oder an ein Verfahren auf Berufung oder auf Anfechtung anschließen.

Der fünfte Abschnitt der RAGebO. handelt von den Auslagen. Daß diese Bestimmungen entsprechend im steuerlichen Rechtsmittelverfahren anzuwenden seien, sagt die AO. nicht ausdrücklich. Das Gegenteil könnte vielmehr dem Wortlaute von § 288 Abs. 2 Satz 3 entnommen werden, der nur von Gebühren spricht. Immerhin sind diese Auslagen von dem Steuerpflichtigen seinem Anwalte zu bezahlen und erscheinen dem Reiche gegenüber als Auslagen, die dem Steuerpflichtigen, soweit sie notwendig waren, nach Satz 1 zu erstatten sind. Daß wegen dieser Auslagen etwas anderes gelten solle als für die Gebühren, daß insbesondere dafür die landesrechtlichen Vorschriften maßgebend sein sollten und so in den einzelnen Ländern das Reich nach verschiedenen Grundsätzen Auslagen des RA. zu erstatten hätte, kann nicht angenommen werden; vielmehr muß es als im Willen des Gesetzes liegend angesehen werden, daß auch die Berechnung der Auslagen des RA. und ihre Erstattbarkeit einheitlich für alle Rechtsmittelbehörden in Reichssteuersachen geordnet sein sollte. Hieraus wird auf die Notwendigkeit entsprechender Anwendung der §§ 76 f. RAGebO. zu schließen sein, und zwar um so eher, als die Pauschsätze nach § 76 sich mindestens sprachlich unter dem Begriff der Gebühr im weiteren Sinne bringen lassen. Zu den einzelnen Vorschriften ist nichts Besonderes zu bemerken.

Über die Erstattbarkeit von Reisekosten (§ 78), die durch die Abwartung von Verhandlungsterminen entstehen, hat der RFH. noch keine Richtlinien aufstellen können. Grundsätzlich wird davon auszugehen sein, daß jeder RA. imstande sein muß, auf Grund der ihm übersandten Handakten im Steuerprozeß aufzutreten und die Partei sachdienlich zu vertreten, daß also in der Regel die Vertretung in der mündlichen Verhandlung von einem am Orte der Rechtsmittelbehörde ansässigen RA. übernommen werden kann.

Der ordentliche Zivilrechtsweg in den Reichssteuergesetzen.

Von Amtsgerichtsrat Dr. Buchwald, Borna.

I. „Reichssteuergesetze" im technischen Sinne sind nach § 3 RAbgO. die RAbgO. selbst und die Gesetze, die die einzelnen Steuern, für die die RAbgO. gilt, regeln oder sichern. Der Begriff der „Steuern" ergibt sich aus § 1 a. a. O. Da nach Abs. 2 das. die RAbgO. nur für diejenigen Steuern gilt, die ganz oder zum Teil zugunsten des Reichs erhoben werden, so fällt das Zuwachssteuergesetz v. 14. Febr. 1911 nicht darunter, denn zufolge § 1 Abs. 3 des Ges. über Änderungen im Finanzwesen v. 3. Juli 1913 ist die Erhebung des Reichsanteils fortgefallen.

Das Ges. über das Branntweinmonopol v. 26. Juli 1918 (BrMG.) ist nur zum Teil ein Steuergesetz im Sinne des § 3 RAbgO. (vgl. hierüber unten VI 1a). In der folgenden Darstellung ist das BrMG. seines engen Zusammenhangs mit der Steuergesetzgebung wegen gleichwohl in vollem Umfange berücksichtigt worden; es ist an die Stelle aller bisher geltenden Gesetze über die Besteuerung des Branntweins getreten (§ 266 Abs. 2) und ist, ebenso wie die Steuergesetze, in seinem ganzen Umfange dazu bestimmt, dem Reich Einnahmen zuzuführen.

II. Die grundlegende reichsrechtliche Vorschrift für die Zulässigkeit des ordentlichen Rechtsweges enthält § 13 GVG. Danach gehören vor die ordentlichen Gerichte alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, für die nicht entweder die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten begründet ist, oder reichsgesetzlich besondere Gerichte bestellt oder zugelassen sind. Der Begriff der „bürgerlichen Rechtsstreitigkeit" ist reichsgesetzlich nicht ausdrücklich festgelegt. Die Rechtsprechung des RG. zu der Frage, was unter einer bürgerl. Rechtsstreitigkeit zu verstehen sei, ist keine ganz einheitliche. Für das Gebiet des Steuerrechts hat das RG. aber jedenfalls, wenn auch mit teilweise voneinander abweichender Begründung, in konstanter Rechtsprechung ausgesprochen, daß Ansprüche auf Rückzahlung zu Unrecht erhobener Abgaben, mögen sie auch im öffentlichen Recht ihre Grundlage haben, als bürgerliche Rechtsstreitigkeiten anzusehen und dem ordentlichen Rechtswege nach Maßgabe des Landesrechts zugänglich sind (RGZ. 11, 65, 91, 96; 16, 37; 52, 158; 75, 40). Auch eine Feststellungsklage dahin, daß eine Verpflichtung zur Entrichtung einer Abgabe nicht besteht, hat das RG. beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 256 ZPO. für zulässig erklärt (RGZ. 31, 30; 36, 210).

Von dem Grundsatze, daß über die Zulässigkeit des ordentlichen Rechtswegs das Landesrecht zu bestimmen habe, enthielt jedoch das bisherige Reichsrecht nach zwei Richtungen hin Ausnahmen. Zunächst war in einigen Steuergesetzen (RStG. § 110, WechſStG. § 17, Ges. über die Besteuerung des Personen- und Güterverkehrs [VerkStG.] § 20) der Rechtsweg in Beziehung auf die Entrichtung der darin festgestellten Abgaben ausdrücklich für zulässig erklärt worden. Damit war der ordentliche Rechtsweg für diese Abgaben mit Bindung für das Landesrecht in allen Bundesstaaten von Reichs wegen eröffnet. Eine weitere Einschränkung des Landesrechts enthielt § 12 VerZollG., insofern er für Tariffragen die Befugnis der Landesgesetzgebung, den ordentlichen Rechtsweg zuzulassen, ausschloß.

III. 1. In diesen Rechtszustand griff zunächst das Ges. über die Errichtung eines Reichsfinanzhofs v. 26. Juli 1918 ändernd ein. Für die in § 7 dieses Ges. einzeln bezeichneten Abgaben wurde der kraft Landesrechts oder der oben unter II erwähnten reichsgesetzlichen Vorschriften zulässige Rechtsweg ausgeschlossen (§ 8 Abs. 3) und der RFH. als oberste Spruchbehörde bestellt. Durch das Ges. über die Reichsfinanzverwaltung v. 10. Sept. 1919 wurde sodann für alle Reichssteuern (d. h. für alle Abgaben, die ganz oder zum Teil zugunsten des Reichs erhoben werden, § 1 Abs. 1 Satz 1 des Ges.) der RFH. als oberste Spruchbehörde bestellt (§ 25 Abs. 1).

2. Der jetzige Rechtszustand ergibt sich aus § 227 Abs. 1 RAbgO. Danach ist in Steuersachen der Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten ausgeschlossen. Was unter „Steuersachen" zu verstehen ist, sagt die RAbgO. nicht ausdrücklich; es ergibt sich aber aus der Stellung des § 227 in der Gliederung der RAbgO. Der § 227 befindet sich am Schlusse des die Zulässigkeit der Rechtsmittel regelnden Abschnitts. Hieraus ist zu schließen, daß unter den Steuersachen, für die der Rechtsweg ausgeschlossen sein soll, diejenigen Streitigkeiten zu verstehen sind, für die die RAbgO. ein Rechtsmittelverfahren vorsieht. § 227 besagt also, soweit er überhaupt „bürgerliche Rechtsstreitigkeiten" betrifft, im Grunde genommen nichts anderes, als § 13 GVG., insofern dieser solche Rechtsstreitigkeiten, für die die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder -gerichten begründet ist, der Entscheidung durch die ordentlichen Gerichte entzieht. Die Vorschrift des § 227 Satz 2, daß der Ausschluß des Rechtswegs auch für die Rückforderung bezahlter Steuern und anderer Leistungen gilt, wäre vollends entbehrlich gewesen.

Ausgeschlossen ist der Rechtsweg insbesondere für die Festsetzung, Sicherstellung, Stundung, Erstattung, Vergütung und den Erlaß von Steuern. Auch das Reich selbst kann — abgesehen vom Falle der Aufrechnung, s. unten 3 — einen Steueranspruch nicht vor dem ordentlichen Richter geltend machen.

Als Grundsatz läßt sich hiernach feststellen, daß der Rechtsweg ausgeschlossen ist für Streitigkeiten über das dem öffentlichen Recht angehörige, zwischen dem Reich als Steuergläubiger und dem Steuerpflichtigen bestehende Rechtsverhältnis selbst. Zulässig ist dagegen der Rechtsweg nach wie vor für solche „bürgerliche Rechtsstreitigkeiten", die zwar in den Steuergesetzen ihren Grund, aber nicht den staatlichen Steueranspruch selbst zum Gegenstande haben. Deswegen ist die Vorschrift des § 15 des Ges. gegen die Steuerflucht v. 26. Juli 1918 durch § 227 RAbgO. unberührt geblieben. Es handelt sich hier nicht um die Geltendmachung

des staatlichen Steueranspruchs, sondern um die Rückführung von Vermögensobjekten in das Vermögen des Steuerpflichtigen zwecks Ermöglichung der Beitreibung der Sicherheit. Der in § 9 Abs. 2 des Ges. über vorbereitende Maßnahmen zur Besteuerung der Kriegsgewinne v. 24. Dez. 1915 und in § 4 des Ges. über Sicherung der Kriegssteuer v. 9. April 1917 vorgesehene Anspruch ist ein rein zivilrechtlicher Schadensersatzanspruch des Reichs, der vor den ordentlichen Gerichten zu verfolgen ist. Die §§ 84, 90 vbd. mit § 95 Abs. 1 RAbgO. (gesamtschuldnerische Haftung der gesetzlichen Vertreter, vgl. auch § 299 Abs. 3 a. a. O.) schlagen hier schon deswegen nicht ein, weil keine Haftung der in den erwähnten Gesetzen genannten juristischen Personen selbst gegenüber dem Reiche für die Bildung der Rücklagen besteht, eine Mitwirkung der Steuerbehörden hierbei vielmehr gar nicht stattfindet (Zimmermann, Kriegsgewinn- und Besitzsteuergesetz S. 23). Der Anspruch des Reichs gegen denjenigen, der sich durch Vertrag verpflichtet hat, eine Steuerschuld eines anderen zu bezahlen oder dafür einzustehen, ist ebenfalls ein rein zivilrechtlicher, auf einem Vertrage des bürgerlichen Rechts beruhender Anspruch; die Vorschrift des § 100 Abs. 2 RAbgO. enthält daher keine Ausnahme von dem Grundsatze des § 227 (Kaufmann im „Recht" 1920 S. 81).

Schließlich sei hervorgehoben, daß der Ausschluß des Rechtswegs selbstverständlich auch für solche Fälle nicht gilt, in denen gegen den Steuerfiskus vermögensrechtliche Ansprüche erhoben werden, die nicht in den Steuergesetzen, sondern in Vorschriften des allgemeinen bürgerlichen oder öffentlichen Rechts ihren Grund haben. Vgl. z. B. die RGZ. 67, 335 und 48, 255 behandelten Fälle.

3. Besonderer Erwähnung bedarf die vor einem ordentlichen Gericht im Wege der Aufrechnung erfolgende Geltendmachung einer Steuerforderung des Reichs. Sie wird durch § 227 RAbgO. nicht ausgeschlossen. Ebensowenig kann sie aber zur Folge haben, daß der zur Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte gehörende Klaganspruch dieser Zuständigkeit entzogen wird (RGZ. 47, 330; 77, 411; 80, 371). Das Gericht hat die Wahl, die Verhandlung und Entscheidung gemäß § 148 ZPO. bis zur Entscheidung der Verwaltungsbehörden oder -gerichte auszusetzen — falls nicht bereits eine solche endgültige Entscheidung vorliegt —, oder über das Bestehen der Gegenforderung im Rahmen der Entscheidung über den Klaganspruch mitzuentscheiden. Im letzteren Falle hat die Entscheidung Bedeutung nur für den Klaganspruch mit der Wirkung, daß der beklagte Reichsfiskus die Herauszahlung des eingeklagten Betrags nicht verweigern kann. Der endgültigen Entscheidung der Verwaltungsbehörden und -gerichte über das Bestehen der Gegenforderung wird dadurch nicht vorgegriffen (RGZ. 77, 411). Wenn gegenüber dieser Rechtsprechung des RG. von Hartmann, DJZ. 1912 S. 1519 geltend gemacht wird, daß das Institut der Aufrechnung in das öffentliche Recht keinen Eingang gefunden habe, und daß es unzulässig sei, privatrechtliche Ansprüche gegen öffentlichrechtliche und umgekehrt öffentlich-rechtliche Ansprüche gegen privatrechtliche aufzurechnen, weil es sich hier nicht um gleichwertige Ansprüche handle, so trifft diese Begründung heute jedenfalls nicht mehr zu, denn nach § 103 RAbgO. sind die Steuerpflichtigen berechtigt, gegen Steueransprüche des Reichs mit unbestrittenen oder rechtskräftig festgestellten Gegenansprüchen aufzurechnen.

IV. Für die Beitreibung von Steuerforderungen galten die oben unter II entwickelten Grundsätze schon nach bisherigem Rechte nicht. Das Reichsrecht enthielt hierfür keine Vorschriften. Die Vorschriften der ZPO. über die Zwangsvollstreckung galten nur für die Schuldtitel der ZPO. und einiger anderer privatrechtlicher Reichsgesetze. Die Beitreibung von Steuerforderungen erfolgte nach den landesgesetzlichen Vorschriften über die Beitreibung von Landesabgaben. Jetzt gelten hierfür die §§ 298 ff. RAbgO. Inwieweit hierbei eine Mitwirkung der ordentlichen Gerichte stattfindet, bestimmt ausschließlich das Steuergesetz, und zwar auch insoweit, als im Verlaufe der Beitreibung von Steuerforderungen in die Privatrechtssphäre Dritter eingegriffen wird (vgl. RGZ. 25, 332, 406). Eine Mitwirkung der ordentlichen Gerichte im Beitreibungsverfahren ist nun in der RAbgO. verschiedentlich vorgesehen.

1. Nach § 303 Abs. 1 RAbgO. kann das Finanzamt das Zwangsverfahren auch gegen Personen anordnen, die nach bürgerlichem Rechte kraft Gesetzes verpflich die Schuld zu erfüllen oder die Zwangsvollstreckung zu (vgl. auch § 100 Abs. 1 a. a. O.). Die Vorschrift, deren weite nicht ohne weiteres klar liegt, bezieht sich also auf jenigen Fälle, in denen sich die Verpflichtung bestimmter sonen zur Erfüllung der Schuld oder zur Duldung Zwangsvollstreckung nicht schon aus den Steuergesetzen erg sondern in denen zum steuerrechtlichen noch ein bestimm zivilrechtlicher Tatbestand hinzutreten muß. Aber nur unmittelbar kraft Gesetzes eintretende Haftung fällt § 303, nicht eine Haftung, die erst durch ein besonderes Be halten des in Anspruch Genommenen begründet wird; Haftung aus unerlaubten Handlungen gehört daher nicht her (Aussch.-Ber. S. 42). Nach dem Wortlaute des § Abs. 1 würden darunter die in den §§ 737 f., 739 ff., 745 748, 778 ff., 784, 786 ZPO. aufgeführten Tatbestände Eine Einschränkung ergibt sich jedoch aus § 303 Abs. mit § 299 Abs. 3 für die Verwalter fremden Vermögens nach den Steuergesetzen die Schuld aus Mitteln, die Verwaltung unterliegen, zu entrichten haben. Wann dies Fall ist, ist in den §§ 84—86 RAbgO. ausgesprochen; scheiden daher die Tatbestände der §§ 739, 745, 746, 748, ZPO. aus. Ferner findet § 303 insoweit keine Anwendung als die im Abs. 1 bezeichneten Personen zugleich auf der Steuergesetze Vollstreckungsschuldner sind (§ 303 Abs. vbd. mit § 299 Abs. 3 Satz 1), also wenn z. B. der Ehem als Gesamtschuldner mit seiner Ehefrau für eine Steuer oder wenn die Voraussetzungen des § 90 RAbgO. zutreffen.

Die Personen, auf die sonach der § 303 Abs. 1 An dung findet, haben zunächst die Entscheidung des Finanza herbeizuführen, wenn sie ihre Verpflichtung zur Erfüllung Schuld oder zur Duldung des Zwangsverfahrens bestrei oder wenn sie Einwendungen nach den §§ 781—784, 7 ZPO. erheben. Weist das Finanzamt ihren Widersp zurück, so können sie binnen einer Ausschlußfrist von ein Monat gerichtliche Klage erheben, die gegen das Reich richten ist, das im Prozesse durch den Präsidenten des ständigen Landesfinanzamts vertreten wird (§ 7 Z. 9 der läufigen Gesch.-Ordnung für die Landesfinanzämter). Über die örtliche Zuständigkeit des Gerichts enthält § 303 Gegensatze zu den §§ 301, 319 keine Vorschrift. Es gilt da § 18 ZPO. Die Klage wird auf Feststellung dahin zu rich sein, daß der Kläger zur Duldung des Zwangsverfahrens nic verpflichtet ist. Das Gericht ist auch befugt, nach Maßga der §§ 769, 770 ZPO. das Zwangsverfahren einzustellen un Vollstreckungsmaßregeln aufzuheben (§ 303 Abs. 2 Sat RAbgO.).

Nach § 346 RAbgO. gilt § 303 entsprechend, wenn im Falle der Veräußerung eines mit einer Sicherungszwangshypothek für das Reich belasteten Grundstücks der Rechtsnachfolger Einwendungen gegen seine Verpflichtung zur Duldung der Zwangsvollstreckung erhebt.

2. a) Behauptet ein Dritter, daß ihm am Gegenstand der Zwangsvollstreckung ein die Veräußerung hinderndes Recht zustehe, so ist der Widerspruch gegen die Pfändung erforderlichenfalls durch Klage geltend zu machen (§ 301 Abs. 1 Satz 1 RAbgO.). Der Tatbestand deckt sich mit dem des § 771 ZPO. Das gleiche gilt, wenn Einwendungen nach den §§ 772—774 ZPO. erhoben werden. Satz a. a. O. hebt noch besonders hervor, daß als Dritter auch gilt, wer zur Duldung des Zwangsverfahrens in ein Vermögen, das von ihm verwaltet wird, verpflichtet ist, wenn er g macht, daß ihm gehörige Gegenstände von der Zwangsvo streckung betroffen seien.

Durch das Wort „erforderlichenfalls", das im § 771 ZPO. fehlt, wird zum Ausdruck gebracht, daß der widerspruchs berechtigte Dritte sich zunächst wegen Freigabe der gepfän deten Sachen an die Steuerbehörde wenden soll. Von B deutung ist dies für die Anwendung des § 93 ZPO.

Das Gericht ist auch hier zu den Maßnahmen der §§ und 770 ZPO. befugt (§ 301 Abs. 2 RAbgO.). Für Klage ist ausschließlich das Gericht zuständig, in dessen zirke gepfändet ist (Abs. 3 Satz 1 a. a. O.). Die Bestimmun des Abs. 3 Satz 2 entspricht dem § 771 Abs. 2 ZPO.

b) Einen weiteren Fall der Widerspruchsklage enth § 322 RAbgO. (Pfändung noch nicht vom Boden getren Früchte), der vollinhaltlich dem § 810 ZPO. entspricht.

3. Klage auf vorzugsweise Befriedigung dem Erlöse kann ein Dritter, der sich nicht im Besitz

Sache befindet, auf Grund eines Pfand- oder Vorzugsrechtes erheben, falls nicht schon die Vollstreckungsbehörde seinem außergerichtlichen Verlangen nach vorzugsweiser Befriedigung stattgibt. Ausschließlich zuständig ist das Gericht, in dessen Bezirke gepfändet ist. Die Vorschriften des § 319 RAbgO. decken sich mit denen des § 805 Abs. 1—3 ZPO. Die Bestimmungen des § 805 Abs. 4 a. a. O. (Hinterlegung des Erlöses, Einstellung der Zwangsvollstreckung, Aufhebung von Vollstreckungsmaßnahmen) sind dagegen von der RAbgO. nicht übernommen.

4. a) Ein Verteilungsverfahren macht sich u. a. notwendig, wenn dieselbe Sache im Auftrage verschiedener Vollstreckungsbehörden oder im Auftrag einer Vollstreckungsbehörde und durch Gerichtsvollzieher mehrfach gepfändet ist. Reicht der Erlös zur Deckung der Forderungen nicht aus und verlangt der Gläubiger, für den die zweite oder eine spätere Pfändung erfolgt ist, ohne Zustimmung der übrigen beteiligten Gläubiger eine andere Verteilung, als nach der Reihenfolge der Pfändungen, so ist die Sachlage unter Hinterlegung des Erlöses dem Amtsgericht, in dessen Bezirke gepfändet ist, anzuzeigen. Das AG. hat das Verteilungsverfahren unter Anwendung der Vorschriften der §§ 873—882 ZPO. durchzuführen. Wenn für mehrere Gläubiger gleichzeitig gepfändet ist, ist ebenso zu verfahren. § 333 RAbgO.

Das gerichtliche Verteilungsverfahren greift nach der Fassung des § 333 auch dann Platz, wenn als Gläubiger lediglich mehrere Vollstreckungsbehörden beteiligt sind. Hier kommt das ordentliche Gericht also in die Lage, in einem Streit zwischen mehreren Steuerbehörden zu entscheiden. Unter den Vollstreckungsbehörden des § 333 sind zunächst nur die Vollstreckungsbehörden der RAbgO. zu verstehen. Der § 333 wird aber entsprechend auch im Falle einer Konkurrenz zwischen einer Vollstreckungsbehörde der RAbgO. und einer landesrechtlichen Verwaltungsvollstreckungsbehörde anzuwenden sein.

b) Der Vorbereitung des Verteilungsverfahrens im Falle der Pfändung einer Geldforderung oder eines Anspruchs, der eine bewegliche körperliche Sache oder eine unbewegliche Sache betrifft, dient die Vorschrift des § 343 RAbgO., die die §§ 853—856 ZPO. für anwendbar erklärt. In den Fällen der §§ 853, 854 a. a. O. hat alsdann das AG. gemäß den §§ 872 ff. das Verteilungsverfahren durchzuführen, während im Falle des § 855 die weitere Behandlung nach § 848 ZPO. vbd. mit § 345 RAbgO. erfolgt. Die Zuständigkeit des Gerichts ergibt sich aus § 343 Abs. 2 a. a. O. Diese Vorschrift ist von Bedeutung für die Fälle, wo lediglich mehrere Vollstreckungsbehörden beteiligt sind oder wo die zuerst zugestellte Pfändungsverfügung nicht von einem Gericht, sondern von einer Vollstreckungsbehörde ausgegangen ist.

5. Die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen erfolgt gemäß § 345 RAbgO. nach den Vorschriften für gerichtliche Zwangsvollstreckungen. Soweit die Zwangsvollstreckung durch Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung erfolgt, findet also das Ges. über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung v. 24. März 1897 Anwendung. Durch die die Zulässigkeit der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung einschränkenden Vorschriften des § 345 Abs. 2, 3, die jedoch nach Abs. 4 nicht der Beurteilung des Gerichts unterliegen, sind die in früheren Steuergesetzen (Wehrbeitragsgesetz § 53, BesStG. § 72, KrStG. § 25, Ges. über eine außerordentl. KrAbg. f. 1919 § 27 Abs. 2, Ges. über eine KrAbg. vom Vermögenszuwachse § 21 Abs. 2, WechsStG. § 22) enthaltenen abweichenden Vorschriften gemäß § 451 RAbgO. außer Kraft gesetzt, nicht dagegen die der §§ 49, 55 ZuwStG. (vgl. oben unter I).

6. Eine weitere, die Mitwirkung des ordentlichen Gerichts im Zwangsvollstreckungsverfahren regelnde Vorschrift enthält § 341 Abs. 3 RAbgO. (Bestellung eines Treuhänders durch das AG. der belegenen Sache bei Pfändung eines Anspruchs, der eine unbewegliche Sache betrifft).

7. Die vorstehend besprochenen Vorschriften finden im Sicherungsverfahren nach den §§ 351, 421 RAbgO. entsprechende Anwendung (§ 351 Abs. 2).

8. Die §§ 298 ff. RAbgO. beziehen sich nur auf die Beitreibung von Forderungen des Reichs gegen den Steuerschuldner. Für Zwangsvollstreckungen gegen das Reich enthält die RAbgO. keinerlei Vorschriften. Der Gesetzgeber hat solche Vorschriften offenbar für unnötig gehalten. Wird daher auf einen im Verwaltungsverfahren rechtskräftig festgestellten Erstattungs- oder Vergütungsanspruch (§§ 127 ff. a. a. O.) keine Zahlung geleistet, so bleibt dem Berechtigten nichts übrig, als sich im ordentlichen Rechtswege einen Schuldtitel gegen das Reich zu verschaffen. Es kann z. B. Streit darüber entstehen, ob der Anspruch auf Erstattung oder Vergütung erfüllt ist oder nicht, oder über die Wirksamkeit einer Abtretung oder Verpfändung (vgl. § 136 a. a. O.). Daß ein Streit hierüber eine „bürgerliche Rechtsstreitigkeit" darstellt, darüber vgl. die Ausführungen oben unter II. Durch § 227 RAbgO. ist nur die Entscheidung über den Grund des Anspruchs auf Erstattung oder Vergütung und über ihre Höhe dem ordentlichen Rechtsweg entzogen (vgl. auch RGZ. 87, 357 ff.; 91, 388 ff.).

V. Auf die weiteren Vorschriften der RAbg., die eine bloße Beistandsleistung (Rechtshilfe) der Organe der ordentlichen Zivilrechtspflege zum Gegenstand haben (vgl. z. B. die §§ 184, 188, 202, 257, 274, 280, 284, 298 Abs. 3, 338, 352), oder die die Mitwirkung der Organe der freiwilligen Gerichtsbarkeit betreffen (vgl. z. B. die §§ 335, 345) soll im Rahmen dieses Aufsatzes nicht näher eingegangen werden.

Wird die Ausführung der Zwangsvollstreckung gemäß § 306 Abs. 3 RAbgO. Gerichtsvollziehern übertragen, so werden diese selbstverständlich nicht als Organe des ordentlichen Gerichts, sondern als Organe der Steuerbehörde tätig, deren Weisungen sie zu befolgen haben.

VI. Auch soweit nach den Ausführungen unter III der Rechtsweg nicht grundsätzlich ausgeschlossen ist, enthalten doch die Steuergesetze zahlreiche Vorschriften, die die Zulässigkeit des Rechtswegs einschränken oder ausschließen. Es lassen sich hier drei Gruppen unterscheiden. Zunächst kommt die Vorschrift des § 139 BrMG. in Betracht (s. u. unter 1). Eine weitere Gruppe bilden die Vorschriften der Steuergesetze, durch die besondere Entschädigungsansprüche solchen Personen verliehen werden, die durch das Inkrafttreten neuer Steuergesetze in ihren wohlerworbenen Rechten oder ihrer privatrechtlichen Bewegungsfreiheit beeinträchtigt werden (s. u. unter 2). Zur dritten Gruppe gehören solche Vorschriften, die die Überwälzung einer neu erstandenen Steuerlast innerhalb eines bestehenden Vertragsverhältnisses regeln (s. u. unter 3).

1. Nach § 139 Abs. 1 Satz 1 BrMG. können zur Entscheidung von Streitigkeiten, für die der ordentliche Rechtsweg zulässig sein würde, nach näherer Bestimmung des Bundesrats, an dessen Stelle zunächst der Staatenausschuß (§ 3 des Übergangsgesetzes v. 4. März 1919) und nunmehr der Reichsrat (Art. 179 Abs. 1 Satz 1 RV.) getreten ist, Schiedsgerichte eingerichtet werden, die unter Ausschluß des Rechtswegs endgültig entscheiden. Es fragt sich, für welche auf dem BrMG. beruhende Streitigkeiten der Rechtsweg an sich zulässig sein würde.

a) Zunächst scheiden Streitigkeiten über die nach den §§ 214—239 zu zahlenden Entschädigungen deswegen aus, weil für sie der Rechtsweg durch die §§ 240 Abs. 3, 241 besonders geregelt ist. Wegen der auf die §§ 199, 213 gestützten Entschädigungsansprüche vgl. u. unter 2a.

Branntweinaufschlag (§§ 11 ff.) und Freigeld (§§ 117 ff.) sind Abgaben für die Befreiung vom Monopolzwange. Unter die RAbgO. fallen sie nach § 1 das. nicht, weil sie die Gegenleistung für eine besondere Leistung darstellen. Die Entscheidung darüber, ob und gegen welches Entgelt die Befreiung vom Monopolzwang eintritt, steht ausschließlich der Monopolverwaltung zu.

Zoll (§ 140), Übergangsabgabe (§ 141), Essigsäureverbrauchsabgabe (§§ 144, 147) sind Steuern im Sinne der RAbgO. Eine Steuer ist auch der durch die VO. über Erhebung eines Branntweinmonopolausgleichs und über Ergänzung des Ges. über das Branntweinmonopol v. 3. Mai 1920 (RGBl. S. 898) eingeführte Monopolausgleich (vgl. § 1 der Bek. v. 12. Mai 1920 (RGBl. S. 975).

Streitigkeiten über Leistungen der vorstehend erwähnten Arten kommen demnach für § 139 Abs. 1 Satz 1 BrMG. nicht in Betracht.

b) Ein Anspruch, für den der Rechtsweg an sich zulässig sein würde, ist dagegen der Anspruch auf Zahlung des Branntweinübernahmepreises (§§ 1, 89 ff.). Die auf Grund der in § 1 festgesetzten Ablieferungspflicht erfolgende Übernahme des Branntweins (§ 86) stellt sich rechtlich als Enteignung, der

Branntweinübernahmepreis als Entschädigung für die Eigentumsentziehung dar; für Streitigkeiten über deren Höhe ist nach Art. 153 Abs. 2 Satz 3 RV. der ordentliche Rechtsweg grundsätzlich zulässig.

Um rein privatrechtliche, an sich dem ordentlichen Rechtsweg unterliegende Verhältnisse handelt es sich bei Streitigkeiten zwischen der Monopolverwaltung und solchen gewerblichen Unternehmern, die von ihr beschäftigt werden, sowie bei Streitigkeiten zwischen der Monopolverwaltung und ihren Abnehmern.

c) Die unter b erwähnten Streitigkeiten werden, soweit sie aus Anlaß der Durchführung des BrMG. entstehen, durch Schiedsgerichte unter Ausschluß des Rechtswegs endgültig entschieden (§ 88 der AusfBest. [Grundbestimmungen], der auf der in § 139 Abs. 1 Satz 1 des Ges. ausgesprochenen Ermächtigung beruht). Das Nähere über die Schiedsgerichte regelt § 89 Ausf.-Best. Für die Zwangsvollstreckung aus dem Schiedsspruche gilt § 1042 ZPO.

Hervorzuheben ist, daß § 88 Ausf.-Best. nur Streitigkeiten zwischen der Monopolverwaltung und einem Dritten betrifft, nicht dagegen z. B. Streitigkeiten zwischen einem Wiederverkäufer von Monopolerzeugnissen und dessen Abnehmer.

2. Die zweite Gruppe wird gebildet durch die in den §§ 199, 213, 214, 222—226, 228, 236 BrMG., § 72 BierStG., § 91 TabStG. und § 40 SpielkStG. behandelten Entschädigungsfälle.

a) Für die Entschädigungsansprüche nach den §§ 199, 213 BrMG. ist der Rechtsweg durch § 212 Abs. 2 vbd. mit § 8 Abs. 2 Entschädigungsordnung (Anl. 11 der Grundbestimmungen) und durch § 213 Abs. 3 vbd. mit § 15 Abs. 4 EO. ausgeschlossen. Über diese Entschädigungsansprüche entscheidet in letzter Instanz „endgültig" der Reichsfinanzminister bzw. das Monopolamt.

Die Festsetzung der nach den übrigen obenerwähnten Vorschriften des BrMG. den Destillateuren, Besitzern von Abfüllstellen und Branntweinlagern, Vermittlern, Händlern, Agenten, Angestellten und Arbeitern zustehenden Entschädigungen erfolgt durch Entschädigungsausschüsse; die näheren Bestimmungen hierfür sind durch § 240 Abs. 1, 3 des Ges. dem Bundesrat übertragen. Von dieser Befugnis ist in der vom Staatenausschuß erlassenen EO. Gebrauch gemacht worden. Gegen die Entscheidungen der Ausschüsse kann binnen einer Frist von 4 Wochen nach der Zustellung des Bescheides der ordentliche Rechtsweg beschritten werden (§ 241 des Ges.).

Die Rechtsnatur dieser Entschädigungsausschüsse ist zweifelhaft. Die von Breme (Zeitschr. f. Zollw. u. Reichsst. Bd. 20 S. 103) vertretene Ansicht, daß sie Sondergerichte seien, scheint mir unzutreffend zu sein. Wären sie Sondergerichte, so müßte ihren Entscheidungen Vollstreckbarkeit gegen den Schuldner, das Reich, zukommen. Dies ist aber nicht der Fall. Es fehlt daher den Ausschüssen die einen Bestandteil der Gerichtsgewalt bildende Vollstreckungsgewalt, die Befugnis, den Befehlen des Gesetzes bzw. ihren eignen zwangsweise Nachdruck zu verleihen (vgl. Wach, Handbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts Bd. I S. 314). M. E. sind sie als besonders ausgestaltete und besonders frei gestellte Verwaltungsstellen anzusehen, deren vorherige Anrufung Voraussetzung für die Zulässigkeit des Rechtswegs ist.

Darin ist aber Breme (a. a. O. S. 105) beizutreten, daß der Abs. 1 des erst durch die Novelle zur EO. (ZBl. 1920 S. 559) eingefügten § 59a rechtsungültig sein dürfte. Diese Vorschrift gibt dem Monopolamt das Recht, binnen einer Frist von 4 Wochen nach Zustellung des Bescheides die Sache zur nochmaligen Prüfung und anderweiten Entscheidung an den Ausschuß zurückzuverweisen. Wenn das Ges. im § 241 die Anfechtung der Entscheidungen der Entschädigungsausschüsse selbst geregelt hat, während es im übrigen die näheren Bestimmungen über das Verfahren vor den Ausschüssen dem Bundesrat überlassen hat, so ist daraus zu schließen, daß die von ihm getroffene Regelung erschöpfend und insoweit für Ausf.-Best. kein Raum sein sollte.

Das Reich wird im Verfahren vor dem ordentlichen Gerichte durch das Monopolamt vertreten (§ 60 Abs. 2 EO.). Daß der Rechtsweg nicht nur vom Antragsteller, sondern auch vom Reiche beschritten werden kann, ist bei der allgemeinen Fassung des § 241 des Ges. in Übereinstimmung mit § 59a Abs. 2 Satz 1 EO. anzunehmen.

Für das Verfahren vor den ordentlichen Gerichten enthält das Ges. keinerlei Sonderbestimmungen. Es gelten ... für die allgemeinen Vorschriften der ZPO. Die Klage ... das Reich wird auf Zahlung, die Klage des Reiches ... den Entschädigungsberechtigten auf Feststellung ... richten sein, daß diesem ein Entschädigungsanspruch nicht zusteht. Die in § 59a Abs. 2 Satz 2 u. 3 EO. über die ... hebung einer Widerklage durch das Monopolamt und ... Kosten des Rechtsstreits im Falle des Unterliegens des Reiches enthaltenen Vorschriften entbehren der gesetzlichen Grundlage. Es gelten auch hierfür lediglich die allgemeinen prozeßrechtlichen Vorschriften.

Für die Zuständigkeit des ordentlichen Gerichts gilt § ... ZPO.

b) § 72 BierStG. enthält lediglich die Bestimmung, ... für Streitigkeiten über die dort den Arbeitern und Angestellten gewährten Ansprüche gegen den Brauereibesitzer die Gewerbe- oder Kaufmannsgerichte, wo aber solche nicht bestehen, ... Amtsgerichte zuständig sind, und zwar, wie der Wortlaut ... Ges. im Einklang mit § 23 Abs. 2 Z. 2 GVG. wohl zu ergänzen ist, ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes.

c) Für die Geltendmachung der Entschädigungsansprüche der nach § 91 TabStG. v. 12. Sept. 1919 entschädigungsberechtigten Personen bestimmt § 7 der Ausf.-Best. zu § ... v. 30. März 1920 — beruhend auf § 91 Abs. 2 des Ges. —, daß über diese Ansprüche das Landesfinanzamt auf Beschwerde endgültig entscheidet.

Diese Vorschrift gilt nach § 36 Satz 2 der Spielkartensteuer-Ausf.-Best. auch für die in § 40 SpielkStG. gewährten Entschädigungsansprüche.

d) Für die Zulässigkeit der gerichtlichen Klage wegen Streitigkeiten über die Erfüllung der durch die unter a ... erwähnten Verwaltungsbehörden festgesetzten Entschädigungen gelten entsprechend die Ausführungen oben unter IV, 8.

3. Zur dritten Gruppe gehören § 37 Abs. 3 KohlenStG. und § 8 VerkStG.

a) § 37 Abs. 3 KohlenStG. betrifft die Überwälzung der Kohlensteuer auf den Leistungsberechtigten innerhalb bestehender Verträge über Lieferung von elektrischer Arbeit, Gas, Wasser, Heizung oder Dampfkraft, sowie über Personen- und Güterbeförderung im See- oder Binnenschiffahrtsverkehr. ... ermächtigt den Bundesrat, die Entscheidung entstehender Streitigkeiten Schiedsgerichten zuzuweisen. Von dieser Befugnis hat der Bundesrat in § 74 der Kohlensteuer-Ausf.-Best. in der Fassung der Bek. v. 18. Jan. und 1. Aug. 1918 Gebrauch gemacht.

α) Danach sind für Streitigkeiten, die durch die Überwälzung bei Lieferung von elektrischer Arbeit, Gas, Wasser oder Dampfkraft und bei Verträgen über Personen- und Güterbeförderung im See- oder Binnenschiffahrtsverkehr entstehen, besonders zu bildende Schiedsgerichte zuständig. Über ihre Bildung vgl. § 74 Abs. 2. Soweit es sich um Streitigkeiten über die Überwälzung bei der Lieferung von elektrischer Arbeit, Gas oder Wasser handelt, ist nach Abs. 3 Berufung an ein Reichsschiedsgericht zugelassen.

β) Für Streitigkeiten über die Lieferung von Heizung sind die auf Grund der Bek. des Reichskanzlers, betr. Einigungsämter, v. 15. Dez. 1914 (RGBl. S. 511) errichteten Einigungsämter als Schiedsgerichte zuständig. Wo solche Einigungsämter nicht bestehen, gelten für die Bildung der Schiedsgerichte die Bestimmungen des § 74 Abs. 2, falls nicht die Landeszentralbehörden die Entscheidung den auf Grund des § 7 der Bek. zum Schutze der Mieter v. 26. Juli 1917 eingesetzten Stellen übertragen.

Die Entscheidungen der Schiedsgerichte sind endgültig; sie schließen also den Rechtsweg aus. Das Nähere über das Verfahren vor dem Reichsschiedsgerichte bestimmt der Reichskanzler. Für das Verfahren vor den übrigen Schiedsgerichten gelten die Vorschriften des 10. Buches der ZPO. ... findet bei Streitigkeiten, die durch die Überwälzung bei Lieferung von elektrischer Arbeit, Gas oder Wasser entstehen, ... Klage auf Aufhebung des Schiedsspruchs (§ 1041 ZPO.) ... statt. Auch bedarf es in diesen Fällen keines Vollstreckungsurteils (§ 1042 a. a. O.); die Zwangsvollstreckung aus dem Schiedsspruche wird durch den Vorsitzenden des Reichsschiedsgerichts verfügt.

b) § 8 VerkStG. regelt die Überwälzung der Abgabe auf die Beförderung von Personen und Gütern durch den Betriebsunternehmer auf den Leistungsberechtigten innerhalb bestehender

der Tarifvereinbarungen. Streitigkeiten, die hierüber entstehen, werden endgültig, also unter Ausschluß des Rechtswegs, durch ein Schiedsgericht entschieden. Über dessen Bildung vgl. § 8 Abs. 2—5 a. a. O. Für das Verfahren vor dem Schiedsgerichte gelten, wenn dies hier auch nicht ausdrücklich bestimmt ist, die Vorschriften des 10. Buches der ZPO.

Das Familientestament unter dem neuen Erbschaftssteuergesetz.

(An Hand eines Beispiels für befreite Vorerbschaft, Testament nach § 2269 BGB. und fortgesetzte Gütergemeinschaft.)

Von Rechtsanwalt Dr. Franz Hirschwald, Berlin.

I. Das ErbschStG. v. 3. Juni 1906 (RGBl. 654) ließ den Nachlaß, welcher an den Ehegatten oder an Kinder fiel, steuerfrei. Dies ist mit dem am 1. Sept. 1919 in Kraft getretenen ErbschStG. v. 20. Sept. 1919 (RGBl. 1543) bekanntlich anders geworden; auch der Erwerb, den ein Ehegatte oder die Kinder von Todes wegen machen, unterliegt der Steuer, und zwar bei größerem Vermögen mit so erheblichen Beträgen, daß bei der Abfassung von Testamenten die Steuerfrage wesentliche Bedeutung gewonnen hat, z. B. muß der Ehegatte, der ein eigenes Vermögen von 1000000 ℳ hat, wenn er von seinem Ehegatten 500000 ℳ erbt, an Erbanfallsteuer allein fast 80000 ℳ zahlen, welcher Satz bei höherem Vermögen noch erheblich steigt. Der Notar, der mit dem Entwurf eines Testaments befaßt, auf die steuerlichen Folgen nicht gehörig hinweist, macht sich unter Umständen haftbar (vgl. RG. JW. 1918, 90, DStZtg. 19/146). Dadurch, daß das Gesetz eine Zusammenrechnung einzelner von einer und derselben Person einer und derselben anderen Person gemachten Zuwendungen zum Zwecke der Gesamtbesteuerung dieser sämtlichen Zuwendungen vorschreibt, daß es ferner das Vermögen, das der Erwerber der Erbschaft besitzt, zur Erhöhung des Steuersatzes berücksichtigt, und daß, je höher der Gesamtwert der vererbten Gegenstände ist, ein um so höherer Prozentsatz des Erwerbs als Steuer erhoben wird, ist es außerordentlich erschwert, bei erheblicheren Vermögen die Besteuerung niedrig zu halten und dem begreiflichen Wunsche, innerhalb der engsten Familie eine möglichst geringe Besteuerung des beiderseitigen Vermögens von Ehegatten, welches auf die Kinder vererbt werden soll, zu erzielen, gerecht zu werden. Es kommt hinzu, daß schließlich nicht nur die Steuerfrage für die Abfassung eines letzten, nach dem Ableben unabänderlichen Willens maßgebend sein darf, sondern doch auch familiäre Gesichtspunkte zu berücksichtigen sind, damit nicht der überlebende Ehegatte mehr oder weniger vom guten Willen der Kinder abhängig ist. Alles dies muß bedacht werden; die einschlägige Literatur hat sich deshalb mit Recht überwiegend dahin ausgesprochen, daß es irgendwelche allgemein gültigen Sätze nicht geben kann, und daß nur der einzelne Fall bei ganz genauer Prüfung für sich geregelt werden darf. Trotzdem wird es von allgemeinem Interesse sein, an Hand eines angenommenen Familientestaments, welches versucht, einerseits den familienrechtlichen Beziehungen gerecht zu werden, anderseits aber auch eine möglichst geringe Steuerpflicht auszulösen, zu zeigen, welche erbschaftssteuerlichen Momente zu berücksichtigen sind und auf wie hoch die in einer Familiengeneration fällig werdenden Steuerbeträge nach dem ErbschStG. sich belaufen.

Zunächst einige allgemeine Bemerkungen:

Das bisher häufig angewandte Testament, wonach die Ehegatten sich gegenseitig zu Erben einsetzen, während die Kinder erst nach dem Tode des Zuletztversterbenden zu Erben berufen sind (vgl. § 2269 BGB.), ist zu vermeiden. Man verwechselt dies Testament häufig mit dem sog. „Berliner Testament" oder aber bezeichnet es mißverständlich als „Berliner Testament" (vgl. z. B. Marcus, DStZtg. 20/274, richtig dagegen: Formularbuch d. Berl. Anw.-Vereins, Goldmann-Heinitz, 5.—8. Aufl. S. 857)[1]).

Nach dem sog. „Berliner Testament" sind die Ehegatten sich gegenseitig zu befreiten Vorerben eingesetzt und die Kinder als Nacherben auf das, was beim Tode des Zuletztversterbenden noch übrig ist. Dies Testament ist in den §§ 2100ff., besonders §§ 2136, 2137 BGB. geregelt. Der überlebende Ehegatte als befreiter Vorerbe ist in allen Verfügungen vollkommen frei und unbeschränkt. Nur unentgeltliche Verfügungen sind ihm selbstverständlich verboten, da dadurch das Recht des Nacherben in unzulässiger Weise beschränkt oder vereitelt würde. Die beim befreiten Vorerben nach der älteren reichsgerichtlichen und kammergerichtlichen Rechtsprechung (vgl. RG. 61, 228, JW. 05, 570, 05, 214, JW. 07, 212, KGJ. 26 A 264) früher praktisch bestehende Beschränkung, daß im Grundbuchverkehr stets die Einwilligung der Nacherben zu grundbuchlichen Verfügungen des Vorerben verlangt wurde, ist später sehr gemildert (vgl. RG. 69, 257 = JW. 08, 683, 70, 332 = JW. 09, 221, KGJ. 40 A 180, 41 A 176 u. 180). An sich kann ferner der Vorerbe nicht von der Inventarisierungspflicht des ihm zugefallenen Vorerbschaftsvermögens befreit werden, doch ist eine solche Befreiung indirekt dadurch möglich, daß der Nacherbe im Testament dazu angehalten wird, auf die Inventarisierung zu verzichten, andernfalls er auf den Pflichtteil gesetzt wird.

Im Gegensatz zu diesem „Berliner Testament" steht das Testament (gemäß § 2269 BGB.), wonach ebenfalls wieder die Ehegatten sich gegenseitig zu Erben einsetzen und nach ihrem Tode die gemeinschaftlichen Kinder berufen sind. Hier ist der überlebende Ehegatte nicht als Vorerbe und die Kinder sind nicht als Nacherben eingesetzt, sondern sie sind erst als Erben des Überlebenden berufen, nach dem Tode des zuerst versterbenden Ehegatten dagegen völlig enterbt, wenngleich ihnen beim gemeinschaftlichen Testament der Ehegatten infolge der Bindung des überlebenden Ehegatten praktisch die spätere Erbschaft nicht entgehen darf. Das steuerlich Verschiedene und deshalb insoweit Ausschlaggebende ist aber, daß in diesem Falle der Nachlaß des Zuerstversterbenden zunächst bei seinem Tode vom überlebenden Ehegatten voll als Erbanfall zu versteuern sein würde und dann nochmals zusammen mit dem Vermögen des überlebenden Ehegatten bei dessen Tode von den Kindern, ohne daß dem Umstande der Vererbung innerhalb der engsten Familie, abgesehen von den nur auf einen Zeitraum von 15 bzw. 10 Jahren (welche zwischen dem Tode der Ehegatten liegen) beschränkten Milderungsvorschriften des § 36 und des § 39, durch irgendeine an eine Zeit nicht gebundene Vorschrift im ErbschStG. Rechnung getragen wäre. Dahingegen bestimmt der § 23 Abs. 2 des ErbschStG im Falle der befreiten Vorerbschaft, daß beim Übergang der bereits versteuerten Vorerbschaft vom Vorerben auf den Nacherben eine (weiter unten zu besprechende) Anrechnung der beim Tode des Zuerstversterbenden auf die Vorerbschaft gezahlten Erbanfallsteuer auf die jetzt vom Nacherben seinerseits zu entrichtende Steuer stattfindet, wozu es allerdings eines besonderen Antrages des Steuerpflichtigen bedarf. Das sog. „Berliner Testament" kann deshalb, wenn im übrigen vorsichtig verfahren wird, auch unter dem neuen ErbschStG. beibehalten werden.

Wenn in den Fällen, in welchen beim Tode eines Ehegatten ein Testament im Sinne des § 2269 BGB. vorliegt, der überlebende Ehegatte, um den unangenehmen Steuerfolgen zu entgehen, die Erbschaft aus dem Testament ausschlägt, so würde er damit allerdings erreichen, daß gesetzliche Erbfolge eintritt, und es würden in diesem Falle beim Fehlen erbrechtlicher Wirkungen eines vor dem 1. Jan. 1900 begründeten ehelichen Güterstandes die Kinder ¾, der überlebende Ehegatte ¼ erben[2]). Galt für die Ehe der Güterstand des märkischen Provinzialrechts, so kann der überlebende Ehegatte innerhalb der Ausschlagungsfrist des § 1944 BGB. die Erbfolge nach BGB. ausdrücklich durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht wählen. Unterläßt er diese Erklärung, so steht ihm, was vielleicht aus steuerlichen Gründen noch vorteilhafter sein kann, das Recht zu, sein eigenes Vermögen zurückzunehmen oder die Hälfte des beiderseitigen Gesamtvermögens zu wählen (Art. 46 PrAusfBest. z. BGB.). Es kann sein, daß durch diese Ausschlagung eine günstige Steuerfolge erzielt wird, muß aber in jedem einzelnen Falle besonders geprüft werden, und insbesondere dürfte die Ziff. 7 des § 20 EStG. dann Anwendung finden, wenn etwa zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Kindern besondere Vereinbarungen getroffen werden, wonach dem ersteren seitens der Kinder weitergehende

[1]) Mirre gebraucht den Ausdruck Berliner Testament, wie hier der Ausdruck Familientestament verwendet ist (vgl. seinen Aufsatz in ZeitgStrg. 1, 201 f.). Familientestament dürfte geeigneter sein, Mißverständnissen vorzubeugen.

[2]) Es kommt weder Ersatz von Nacherbschaft noch Anwachsung in Frage (vgl. Treves, NotV. 21/8).

Rechte gewährt werden, als lediglich die Quote von 1/4 des Nachlasses. Dieselbe Bestimmung ist, worauf Marcuse Steuerrundschau 1/184 bereits mit Recht aufmerksam gemacht hat, zu berücksichtigen, wenn das Testament von vornherein so abgefaßt wird, daß der Ehegatte unter Umgehung seiner Frau seine Kinder zu Erben einsetzt und letztere der Mutter Unterhalt zahlen, wovor im übrigen auch aus familiären Gründen gewarnt sein mag. Es kann in diesem Falle auch durch die Besteuerung des Gesamtkomplexes des Vermögens ein ungünstigeres Resultat herauskommen, als ohne diese komplizierte und den Familienverhältnissen meist wenig Rechnung tragende Regelung, so daß es sich sehr fragen dürfte, ob nicht auf andere Weise, etwa durch Teilung des Vermögens, bei der Vererbung sowohl als auch schon zu Lebzeiten, z. B. durch steuerfreie Ausstattungen und durch Schaffung einer Vorerbschaft, ein besseres Resultat erzielt wird.

Gewarnt werden muß ferner vor künstlichen Konstruktionen; wenn z. B. Haarhaus (DStZtg. 9, 149) den überlebenden Ehegatten enterben will und ihn dadurch schadlos hält, daß er ihm eine von ihm selbst zu bestimmende „Vergütung" als Testamentsvollstrecker aussetzt, so wird die Steuerbehörde ein solches Testament voraussichtlich im Hinblick auf § 5 der RAbgO. sich recht genau ansehen und die Nießbrauchsteuer würde m. E. in dem von Haarhaus vorgeschlagenen Falle sicherlich fällig werden.

Dem überlebenden Ehegatten nur den Nießbrauch zu hinterlassen, sollte sehr überlegt werden. Gehören Grundstücke zum Nachlaß, so kann es bei Meinungsverschiedenheiten zu argen Mißhelligkeiten zwischen dem Ehegatten und den Kindern führen, und auch sonst könnten dem überlebenden, wahrscheinlich ganz gegen die Absicht des Verstorbenen, große Unannehmlichkeiten erwachsen; ist doch der Nießbraucher nicht berechtigt, ohne Einverständnis des Eigentümers, also in diesem Falle der Kinder, irgendwie über die Substanz zu verfügen, also z. B. irgendeinen Teil der zur Erbschaft gehörenden Wertpapiere zu verkaufen oder zu tauschen.

Nun zu unserem Beispiele. Der wesentliche Inhalt des Testaments sei folgender:

Die Ehegatten setzen sich gegenseitig auf die Hälfte des Nachlasses als befreite Vorerben ein, auf die andere Hälfte des Nachlasses setzen sie die gemeinschaftlichen Kinder zu gleichen Teilen, letztere ferner auf die dem Ehegatten hinterlassene Hälfte als Nacherben auf den Überrest ein. Der überlebende Ehegatte wird zum Testamentsvollstrecker[3]) mit näheren für die Steuerfrage nicht in Betracht kommenden Befugnissen ernannt und erhält vorweg die Haushaltungsgegenstände im weitesten Sinne, Schmuck und Kleidungsstücke des Zuerstversterbenden. Vorausgesetzt ist dabei, daß bei Lebzeiten beider Ehegatten den zwei als vorhanden angenommenen Kindern eine in der Grenze der Angemessenheit bleibende Ausstattung bzw. Unterhaltszuwendung gewährt worden ist. Ferner muß — um allein die steuerliche Wirkung zu zeigen — davon ausgegangen werden, daß die Vermögensverhältnisse zwischen dem Tode des Zuerstversterbenden und dem Ableben des überlebenden Ehegatten keine Veränderungen weder nach oben noch nach unten erfahren und auch auf seiten der Kinder kein eigenes, nicht von den Eltern herrührendes Vermögen vorhanden sein soll.

A. Was zunächst die Besteuerung der Vorerbschaft angeht, so ist für die endgültige Fassung des Gesetzes der Gesichtspunkt der wirtschaftlichen Bedeutung des Institutes bestimmend gewesen: es wird die Vorerbschaft, und zwar auch die befreite Vorerbschaft im Endergebnis, als Nießbrauch versteuert (§ 23 Abf. [illegible] der befreiten Vorerbschaft entstehen nun bei der [illegible] Anwendung der Nießbrauchsbesteuerung erhebliche [illegible]keiten. Zunächst erfolgt gemäß § 23 Abs. 2 S. 1 [illegible] Versteuerung des Vorerbschaftsvermögens ohne Rück[illegible] die Nachbarschaft, und erst bei Eintritt der Nacherbscha[illegible] folgt, wohlgemerkt nur auf Antrag, eine neue Verrech[illegible] in der Weise, daß festzustellen ist, wieviel der Vorerbe [illegible] Nießbraucher gezahlt haben würde; die Differenz zwi[illegible] dieser Summe und der tatsächlich gezahlten Summe ist [illegible] Nacherben zu erstatten. Dies führt zu Schwierigkeiten, [illegible] die Höhe des Vermögens sich zwischen dem Anfall des [illegible] mögens an den Vorerben und Anfall an den Nacherben [illegible] ändert hat. Hierbei ist bei den jetzigen enorm hohen [illegible] die Frage von großer Wichtigkeit, ob der Vorerbe die [illegible] anfallsteuer des § 23 Abs. 2 Satz 1 aus dem Vor[illegible] schaftsvermögen nehmen darf oder nicht. Ein Abzug [illegible] Erbanfallsteuer bei der Feststellung der steuerpflichtigen [illegible] reicherung darf nicht stattfinden (§ 25 Abs. 1 u. [illegible] S. 2); wäre dies der Fall, so wäre nur festzustellen: [illegible] hoch ist das Vermögen der Vorerbschaft nach Abzug [illegible] Erbanfallsteuer und wieviel erhält der Nacherbe vom [illegible] erben? Es würde dann die Entnahme der Erbanfallsteuer [illegible] dem Vorerbschaftsvermögen eine Verschiedenheit des Betra[illegible] welchen der Vorerbe als solcher erhält, und des Betra[illegible] welchen der Nacherbe als solcher erhält, nicht in Frage [illegible] men und demnach ohne Schwierigkeiten zu berechnen [illegible] wieviel als Nießbrauchsteuer und wieviel als volle Erbscha[illegible] steuer dieses Betrages sich ergibt. Da der Abzug der [illegible] anfallsteuer jedoch nicht zulässig ist, so fragt es sich, ob [illegible] Zahlung der Erbanfallsteuer aus der Vorerbschaft gesch[illegible] darf und wie die dadurch oder aus anderen Gründen [illegible] folgte Verringerung beim Eintritt der Nacherbfolge und [illegible] wendung des § 23 Abs. 2 S. 2 zu berücksichtigen ist. [illegible] z. B. eine Million innerhalb der Familie in dieser [illegible] weiter vererbt werden soll, so hat zunächst der vorerb[illegible] Ehegatte hierauf 167550 ℳ Steuern zu zahlen. Nehmen [illegible] an, die Steuer dürfte aus der Vorerbschaft gezahlt wer[illegible] so würde diese schon erheblich verringert auf die nacherbe[illegible] Kinder übergehen, und es fragt sich dann, ob nur nach [illegible] verringerten Betrag die Anrechnung der Differenz zwi[illegible] Nießbrauchssteuer und voller Kapitalsteuer stattfindet, [illegible] ob auf die von den nacherbenden Kindern zu zahlende Ste[illegible] der Nießbrauchssteuerbetrag nach der vollen Höhe des Vor[illegible] erbschaftsvermögens zu berechnen ist.[4]) Es muß also ge[illegible] werden, ob der Vorerbe den Steuerbetrag aus dem Vor[illegible] schaftsvermögen als auf diesem ruhend entnehmen darf. [illegible] nächst ist kein Zweifel, daß im Falle der befreiten Vor[illegible] schaft der volle Erwerb des Vorerbschaftsvermögens [illegible] Vorerben zu versteuern ist; dies sagt § 23 Abs. 2 S. 1 [illegible] drücklich. Ebenso unzweifelhaft ist, daß der befreite Vor[illegible] den Steuerbetrag aus dem Vorerbschaftsvermögen entneh[illegible] darf. Indessen findet später die Umrechnung in die Nie[illegible] brauchsbesteuerung statt und es fragt sich dann: wenn [illegible] diese Beurteilung des Verhältnisses zwischen Vorerben [illegible] Nacherben Platz greift, durfte der Vorerbe die Erbschaf[illegible] steuer aus der Vorerbschaft entnehmen, ruhte die ihn [illegible] Grund der neuen Berechnung im Endergebnis tatsächlich [illegible] sende Steuer (die Nießbrauchssteuer) auf dem Vor[illegible] schaftsvermögen oder nur auf dem ihm (steuerrechtli[illegible] zustehenden Nießbrauch? Durfte deshalb nur in den Gren[illegible] zen des Nießbrauchs, also der von der Substanz abgeworfen[illegible] Nutzungen, vom Vorerben verfügt werden oder konnte [illegible] Vorerbe mit Wirkung gegenüber dem Nacherben für Erb[illegible] schaftssteuerzwecke die Substanz angreifen? Das letztere [illegible] richtig, denn die jetzige Erbschaftssteuer ist angesichts [illegible] Höhe als eine außerordentliche das Vermögen treffen[illegible] und deshalb aus ihm zu entnehmende Steuer anzusehen; [illegible] gemäß trägt bei einer Besteuerung des Nießbrauchs, [illegible] bei der von Todes wegen erfolgenden Zuwendung eines [illegible] brauchs, sei es (konstruktiv) bei befreiter oder unbefr[illegible] Vorerbschaft, das dem Nießbrauch oder der Vorerbsch[illegible] unterliegende Vermögen die Steuer und nicht das [illegible] brauchsrecht, also etwa der Vorerbe oder Nießbraucher [illegible] sönlich. Die rechtliche Grundlage hierfür findet sich in § [illegible] BGB.; dort ist bestimmt: „Der Vorerbe hat im Verhält[illegible]

[3]) Nicht zulässig, wenn der Ehegatte als Alleinerbe eingesetzt ist, vgl. RG. 77, 177 (JW. 1912, 41), KG. 33 A, 159, 38 A, 129.

Seine Befugnisse als Testamentsvollstrecker werden danach zu bestimmen sein, inwieweit der überlebende Ehegatte die Verwaltung des gesamten Nachlasses erhalten und behalten soll, auch wird wegen etwaiger Ausschließung der Auseinandersetzung Vorsorge zu treffen sein (vgl. bes. §§ 2209, 2204, 2041 BGB.). Daß das obige Beispiel kein allgemein gültiges Rezept sein soll und kann, ist eingangs schon gesagt. Das Beispiel geht von verhältnismäßig hohem Vermögen aus, bei kleineren würde zu bedenken sein, ob die dem überlebenden Ehegatten hinterlassene Hälfte seinen Bedarf ausreichend deckt.

[4]) Die verdienstlichen Ausführungen v. Konietzko in den M[illegible] der Steuerauskunftsstelle, 1920 S. 124, lassen diesen Punk[illegible] berücksichtigt.

zu dem Nacherben nicht die außerordentlichen Lasten zu tragen, die als auf den Stammwert der Vorerbschaftsgegenstände gelegt anzusehen sind." Was hierunter zu verstehen ist, sagen die Motive zum Gesetz unzweideutig: „Es werden hierunter diejenigen Lasten verstanden, welche nach der Intention der dieselben auferlegenden Anordnung nicht aus dem Ertrage der Sache, sondern aus deren Stammwerte bestritten werden sollen, was sich unter Umständen aus der Höhe der Last ergeben kann." (Vgl. Motive 3, 516.) Anerkannt ist, daß z. B. die Rückzahlung einer Hypothek, die Zahlung von Anliegerbeiträgen und ähnliches aus der Substanz des Vorerbschaftsvermögens entnommen werden darf. Die Erbschaftssteuer nun ist eine nur in dem außerordentlichen Falle des Eintritts eines Todesfalls eintretende Abgabe, steht also im Gegensatz zu den den laufenden Ertrag treffenden Abgaben, und es ist nicht einzusehen, inwiefern eine so bedeutende, öffentliche, grundsätzlich als einmalige Abgabe ausgestaltete Last wie die Erbschaftssteuer weniger auf den Stammwert gelegt anzusehen und weniger eine außerordentliche zu nennen sein sollte, als die erwähnten Lasten.[5]) Man wird deshalb dem Vorerben, dem nicht befreiten wie dem befreiten, gestatten müssen, die von ihm zu zahlende Erbschaftssteuer als auf dem Vorerbschaftsvermögen ruhend, diesem zu entnehmen. Wählt der nicht befreite Vorerbe oder der Nießbraucher von vornherein die Besteuerung nach § 50 ErbschStG., was ihm gestattet ist, so ändert sich dadurch der Charakter der Last: aus der einmaligen auf den Stammwert gelegten wird eine laufende auf den laufenden Einkünften lastende Abgabe, welche dann aus diesen oder dem eigenen Vermögen des Steuerpflichtigen bestritten werden muß, jedenfalls aber nicht aus dem dem Nießbrauch unterworfenen Stammvermögen genommen werden darf.

Geht man also von dem Grundsatz aus, daß die zu entrichtende Nießbrauchssteuer auf dem Stammvermögen ruht, so ist nun zu erörtern, in welcher Weise die Umrechnung im Falle der befreiten Vorerbschaft bei Eintritt des Nacherbfalls stattfindet. Aus dem strengen Wortlaut des § 23 Abs. 2 S. 2 in Verbindung mit § 45 ErbschStG. könnte man folgern, daß dem Nacherben die vom Vorerben gezahlte Steuer nur für den Betrag erstattet wird, welcher auf das Vorerbschaftsvermögen nach Abzug der Erbanfallsteuer entfällt. Dies entspricht nicht dem offenbaren Zweck des Gesetzes, soll wohl auch im § 23 nicht ausgesprochen sein. Im Gegensatz nämlich zu der einschränkenden Bestimmung des Entwurfes, wonach die Erstattung nur in den Fällen erlaubt sein sollte, in denen die Nacherbfolge nicht durch den Tod des Vorerben eintritt, hat das Gesetz die Vorschrift des § 27 des ErbschStG. v. 3. Juni 1906 (RGBl. 659) hergestellt. Der § 23 Abs. 1—3 ist die fast wörtliche Wiederholung des § 27 des alten Gesetzes. Und danach ist (entsprechend dem alten Gesetz) der Zweck der Vorschrift dahin festzustellen, daß im ganzen nicht mehr an Steuern entrichtet werden soll, als zu zahlen gewesen sein würde, wenn der Nacherbe auf den Nachlaß als Erbe und der Vorerbe als Nießbraucher eingesetzt gewesen wäre (vgl. die Begründung zum alten Gesetz, S. 30). Dieser Zweck ist gemäß § 4 der RAbgO. bei der Auslegung zu berücksichtigen. Es muß also berechnet werden, wie hoch die Steuer des Vorerben gewesen wäre, wenn er nur den Nießbrauch an dem ihm vom Erblasser überkommenen Vorerbschaftsvermögen gehabt hätte. Dieser Betrag ist dann abzuziehen von dem vom Vorerben tatsächlich gezahlten Erbanfallsteuerbetrage, wenn notwendig unter verhältnismäßiger Berechnung danach, in welchem Verhältnis die Vorerbschaft zum gesamten steuerbaren Erbanfall stand. Die Differenz nebst 5% jährlicher Zinsen[6]) vom Tage der Entrichtung bis zum Tage der Aufrechnungsmöglichkeit gegen die vom Nacherben zu zahlende Steuer (§§ 127, 128, 132, 104, 81 RAbgO.) ist der Betrag, welcher dem Nacherben zu erstatten ist. Hat sich also das erst der Vorerbschaft unterliegende Vermögen durch Zahlung von Vermögenssteuern einschließlich der hier nur interessierenden Erbanfallsteuer verringert, so ist trotzdem bei der auf das verringerte Vermögen vom Nacherben zu zahlenden Erbanfallsteuer die volle Differenz zwischen Besteuerung des Nießbrauchs am unverminderten Vorerbschaftsvermögen und Besteuerung der unverminderten Vorerbschaft selbst als freien Vermögens zu erstatten. Es tritt dann im Endergebnis derselbe Erfolg ein, wie im Falle des § 51 ErbschStG., wenn der Eigentümer einer mit einem Nießbrauch beschwerten Erbschaft oder der Nacherbe im Falle der nicht befreiten Vorerbschaft Aussetzung der Versteuerung bis zum Erlöschen des Nutzungsrechts bzw. Eintritts der Nacherbfolge beantragt hat. Würde man das Entnahmerecht aus dem Stamm des Vermögens verneinen, so würde der Nacherbe eines Vorerben mit eigenem Vermögen gegenüber dem Nacherben eines Vorerben ohne solches begünstigt werden, wenn der Vorerbe mit eigenem Vermögen die Steuer aus diesem entnimmt, was dem Vorerben ohne eigenes Vermögen nicht möglich ist. Auch das spricht für das Entnahmerecht des Nießbrauchers bzw. Vorerben aus dem Stammvermögen. Soweit der Vorerbe die Substanz für andere Zwecke angegriffen haben sollte und dadurch das Vorerbschaftsvermögen verringert ist, kann indessen eine Erstattung nicht verlangt werden. Insoweit würde der Vorerbe als reiner Eigentümer besteuert bleiben[7]), da er sich als freier Eigentümer geführt hat, und er es sich deshalb gefallen lassen muß, so besteuert zu werden. Die Erstattung würde sich dann nur für den Betrag berechnen, welcher von der Substanz unter Hinzurechnung der gezahlten Vermögenssteuern einschließlich der Erbschaftssteuern übriggeblieben ist.

Eine nicht zweifelsfreie Frage erhebt sich beim Eintritt der Nacherbfolge, wenn, wie in unserem Beispiel, der Nacherbe zugleich das bis dahin dem Vorerben gehörende Vorerbschaftsvermögen und eigenes Vermögen des Vorerben erbt. Man könnte daran denken, daß man dem Geist des neuen ErbschStG. am meisten gerecht wird, wenn man im Sinne des § 2 Abs. 1 und § 25 Abs. 1, sowie aus Analogie und Umkehrschluß aus § 16 hierin einen einzigen Vermögensanfall von Todes wegen sieht und den Gesamterwerb einheitlich besteuert. Allerdings ist erbrechtlich ja ein Unterschied zu machen: Die 100 000 ℳ Nacherbschaft z. B. erbt der Sohn X. vom längst verstorbenen Vater, während er die weiteren 100 000 ℳ Vermögen seiner Mutter von ihr erbt. Diese zusammen 200 000 ℳ fallen aber durch dasselbe Ereignis im selben Augenblick dem X. an, und es ist wirtschaftlich, was ja in den neuen Steuergesetzen besonders berücksichtigt wird, ganz dasselbe, ob ich von A. und B. gleichzeitig je 100 000 ℳ oder von A. allein 200 000 ℳ bekomme. Auch sieht man sich bei getrennter Besteuerung einer neuen Schwierigkeit gegenüber, nämlich der Erwägung: wenn die Erwerbe besonders besteuert werden, muß dann bei der Berechnung der Steuer des einen der andere Erwerb als vorhandenes Vermögen gemäß § 28[3] zur Progression des Steuersatzes herangezogen werden, und welcher der zwei Erwerbe gilt als vorhanden?

Trotzdem wird man, da es sich nun einmal um zwei Erbanfälle handelt, gemäß § 25 Abs. 1 eine gesonderte Besteuerung eintreten lassen müssen, auch weil es Fälle gibt, wo Erbanfall und Nacherbanfall in verschiedenen Klassen besteuert werden[8]), in diesen Fällen eine besondere Besteuerung Platz greifen muß, und nicht erbrechtlich gleichliegende Fälle verschieden besteuert werden dürfen.

Die Progression wird man ausschalten müssen; die Anfälle geschehen gleichzeitig, keiner ist eher erfolgt als der andere. Zugunsten der Steuerpflichtigen findet also weder Zusammenrechnung des Erbschafts- und des Nacherbschaftsvermögens noch Progression statt.

Zu der Kontroverse wegen der Tragweite und des Verhältnisses des § 26 Abs. 2 im Gegensatz zu § 23 Abs. 2 S. 1 (Besteuerung des Nacherben nach seinem Verhältnis zum Vorerben oder zum Erblasser, wenn der Grad der Verwandtschaft verschieden ist?) braucht in dem hier zu erörternden Falle, wo es sich um die Steuerpflicht zwischen Ehegatten und von Kindern nach ihren Eltern, also in derselben Klasse

---

[5]) Anders: RGRKomm., Anm. 1 zu § 2126, Maerker, 18. Aufl. S. 237; vgl. aber für Wehrbeitrag u. außerordentliche Kriegsabgaben RG. v. 20. Febr. 1920 JW. 20/564.

[6]) Die Kommentare schweigen über die Zinspflicht. In seinem Aufsatz in ZeitgStfrg. berechnet Mirre keine Zinsen (a. a. O. S. 204 unten).

[7]) So auch Konietzko a. a O.

[8]) Z. B.: Der kinderlose Ehemann X. setzt seine Frau als Vorerbin und seinen Bruder A. als Nacherben ein. Die Frau setzt den A., ihren Schwager, als Erben ein. Beim (nach des Ehemanns X. Tode erfolgenden) Ableben der Frau erbt der A. als Nacherbe seines Bruders in der dritten Klasse, als Erbe der Frau in der fünften Klasse.

(§ 26 Abs. 1 I 1), handelt, nicht Stellung genommen zu werden. Es sei aber der Wichtigkeit dieser Frage im allgemeinen wegen kurz folgendes bemerkt: Die von Mirre (S. 99) und Hoffmann-Hendel (S. 178) versuchte Auslegung, wonach das Recht des Nacherben, danach besteuert zu werden, zu wem er dem Grade nach näher steht, nur Platz greift, wenn die Besteuerung erst beim Eintritt des Nacherbfalls erfolgt, also entweder Nacherbschaft auf den Überrest vorliegt oder Aussetzung gemäß § 51 beantragt ist, scheint mir eine dem Zusammenhang nicht entsprechende, unrichtige Pressung des Wortsinnes „Eintritt einer Nacherbfolge“ zu sein. Warum sollte auch im Falle der gewöhnlichen Vorerbschaft der Nacherbe, der die Steuer gleich entrichten will, mit dem Verlust der Begünstigung des § 26^2 bestraft werden? (vgl. auch gegen Hoffmann-Hendel: Breit, JW. 20, 761). Andererseits scheint im Hinblick auf die Beratungen zum Gesetz und die hohen Steuersätze des EStG. der § 26^2 für den Fall angebracht, wenn bei befreiter Vorerbschaft der Antrag aus § 23 Abs. 2 S. 2 nicht rechtzeitig gestellt worden sein sollte (§§ 127, 130 RAbgO.), und es wäre deshalb ebensoviel Grund für die Streichung der dem § 26^2 entgegenstehenden Bestimmung in § 23^2, als umgekehrt für die von Breit vorgeschlagene Streichung des § 26^2 vorhanden. Der von Philippsborn (Zeitgemäße Steuerfragen Jahrg. 1 S. 121) gemachte Versuch, beide Bestimmungen miteinander in Einklang zu bringen, schlägt fehl, denn offenbar setzt auch § 23^2 schon eine verschiedene Gradverwandtschaft voraus; von einer lex specialis des § 26^2 kann deshalb dieser Bestimmung gegenüber keine Rede sein. Vielleicht ist es der richtigste Ausweg aus diesem Wirrsal, mit Breit den Knoten durchzuhauen und den § 26^2 trotz aller grundsätzlichen Bedenken gegen eine so weitgehende „Interpretation“ als „offenbar versehentlich“ zu ignorieren (vgl. Breit, Neue Steuer-Rundschau Jahrg. 1 S. 103 ff., JW. 20, 761).

B. Einer Erwähnung bedarf dann die Vorschrift über Zusammenrechnung verschiedener Zuwendungen (§ 38 des Gesetzes). Angesichts der Staffelung der Erbschaftssteuersätze hätte der Gedanke nahe gelegen, dieser Progression dadurch zu entgehen, daß jemand, der ein größeres Vermögen einer Person vererben will, dieses in mehrere Teile zerlegt und nun, zum Teil schon bei Lebzeiten, nach und nach das ganze Vermögen durch einzelne Zuwendungen dem Begünstigten überträgt. Das Gesetz hat, um eine derartige Steuerumgehung zu verhindern, deshalb bestimmt, daß alle einzelnen Zuwendungen zwischen denselben Personen zusammenzurechnen sind, so daß also bei der letzten Zuwendung der Gesamtbetrag aller Zuwendungen zu berücksichtigen ist. Hat jemand zehnmal 10 000 ℳ geschenkt erhalten, so sind 100 000 ℳ insgesamt nach dem hierfür anzusetzenden Steuersatz zu versteuern. Hat der Erbe X. vom Erblasser E. zu dessen Lebzeiten 150 000 ℳ geschenkt erhalten und erbt er dann beim Tode des E. weitere 150 000 ℳ, so ist festzustellen, wie hoch die Steuer auf 300 000 ℳ sich beläuft, und von der so festzustellenden Steuer ist der auf die 150 000 ℳ gezahlte Schenkungssteuerbetrag in Abzug zu bringen; es sind nicht etwa beim Erbfall die ererbten 150 000 ℳ unter Ansetzung der Progression gemäß § 28 S. 2 ErbschStG. wegen bereits vorhandener 150 000 ℳ (der bei Lebzeiten geschenkten) der Erbanfallsteuer zu unterwerfen. Soweit sich unter den einzelnen Zuwendungen solche befinden, welche steuerfrei sind, scheiden dieselben, soweit der § 38 nicht die Zusammenrechnung ausdrücklich bestimmt, für diese aus. Dies ist besonders wichtig (und in dem nachher zu berechnenden Falle entsprechend berücksichtigt) für Ausstattungen, Aussteuern und Zuwendungen zum Zwecke angemessenen Unterhalts oder der Ausbildung (vgl. § 40 Abs. 3, § 42 Ziff. 2), welche im § 38 nicht mit aufgeführt sind. Bezieht sich dagegen die Steuerbefreiung auf eine der im § 38 zitierten zusammenzurechnenden Zuwendungen, so fällt durch die Zusammenrechnung die befreiende Wirkung zwar ebenfalls nicht etwa fort, aber die an sich steuerfreie Zuwendung muß zur Feststellung des Steuersatzes mit eingerechnet werden. Schenkt z. B. der Onkel seiner Nichte Kleidungsstücke oder Schmuckgegenstände in zehn verschiedenen Zuwendungen von je 5000 ℳ, so würden nicht die neun letzten Zuwendungen ohne die erste, also 45 000 ℳ, mit 4050 ℳ zu versteuern sein, sondern es wären 50 000 ℳ mit 4550 ℳ abzüglich der auf die steuerfreie Zuwendung der ersten Schenkung entfallenden $^1/_{10} = 455$, also im ganzen 4095 ℳ Steuern fällig (§§ 42 Ziff. 1., 27, IV, 38 ErbschStG.). Soweit Zusammenrechnung stattfindet, [illegible] die Höhe der zu zahlenden Steuer auf Gr[illegible] Gesamtbetrages der Zuwendungen ergebe[illegible] aber die sonst auf Grund des Gesetzes ge[illegible] Befreiungen nachträglich außer Kraft zu se[illegible] Eine Umgehungsabsicht etwa in dem oben angeführten [illegible] spiel, die keineswegs ohne weiteres gegeben ist, würde [illegible] lich auch die ersten 5000 ℳ der Steuerpflicht unterwerfen ([illegible] auch weiter unten unter D).

Was für die Befreiungen gilt, gilt aber auch für [illegible] Ermäßigungen und Erhöhungen des Gesetzes. Auch in [illegible] Fällen wird man bei der Zusammenrechnung zu berücksichti[illegible] haben, für welche der einzelnen Zuwendungen etwa eine [illegible] im Gesetz geregelten Ermäßigungen oder Erhöhungen [illegible] Steuer Platz greift. Wenn z. B. ein Kind im Alter [illegible] 14 Jahren, ohne eigenes Vermögen zu besitzen, von se[illegible] Vater 20 000 ℳ geschenkt erhält, so ermäßigt sich der [illegible] betrag um 35 % (§§ 40 Abs. 1 S. 1, 34)[9]. Wenn [illegible] Okt. 1925 ein Betrag geschenkt wird, so ist derselbe [illegible] mit 90 vom Hundert des Betrages zu versteuern (§ [illegible] Abs. 3). In allen diesen Fällen wird man der [illegible] Wünschmann (Steuerblatt 2, 395 ff.) vorgeschlagenen [illegible] rechnung folgen und in der Weise zu verfahren ha[illegible] daß man zunächst den Gesamtsteuerbetrag ohne [illegible] sicht auf Befreiung, Ermäßigung oder Erhöhung fest[illegible] und dann nach dem hieraus zu entnehmenden Prozentsa[illegible] für jede Zuwendung einzeln festzustellenden bzw. in [illegible] zu bringenden Steuerbetrag unter Anwendung der vom Ge[illegible] für die betreffende Zuwendung vorgeschriebenen Be[illegible] Ermäßigung oder Erhöhung berechnet. Danach wird in [illegible] unten berechneten Falle verfahren werden.[10])

C. Weiterhin ist Stellung zu nehmen zu der Frage der [illegible] steuerung des Mobiliarvermögens bezüglich der Nachla[illegible] und bezüglich der Erbanfallsteuer. Während § 7 Ziff. 1 [illegible] die Nachlaßbesteuerung „Hausrat und andere, nicht unter [illegible] § 6 fallende bewegliche körperliche Gegenstände“ bis zur [illegible] von 50 000 ℳ nachlaßsteuerfrei läßt, bleiben nach § 37 [illegible] die Berechnung der Erbanfallsteuer ganz allgemein [illegible] mögensgegenstände „der im § 7 dieses Gesetzes bezeichn[illegible] Art“ beim Anfall an Ehegatten, Kinder und Enkel au[illegible] Betracht. Man wird deshalb mit Breit (Neue Steuerrun[illegible] schau 1, 62), Wünschmann (JW. 1920, 94, DStBl. 3, [illegible]) und ausführlich Zimmermann (Zeitgemäße Steuer[illegible] fragen I, 164) angesichts dieser Fassung des Gesetzes sich [illegible] für entscheiden müssen, daß trotz vielleicht anderweitiger [illegible] sichten der gesetzgebenden Faktoren, wenn der Ehegatte, Kin[illegible] der oder entferntere Abkömmlinge erben, alles Mobiliarvermögen im weitesten Sinne der Erbanfallsteuer überhaupt nicht unterliegt, wie hoch sein Gesamtwert auch sein mag. Für diese Ansicht spricht auch die Nichtzitierung des § 37 Ziff. 1 im Zusammenrechnungsparagraph 38. Für den hier zu besprechenden Fall der Nacherbschaft der Kinder braucht die umstrittene und in andern Fällen praktisch wichtige Frage, ob das Gesetz unter Hausrat (§ 7 Ziff. 1) und unter Haushaltungsgegenständen (§ [illegible] Ziff. 2) etwas Verschiedenes versteht, nicht geprüft zu werden, denn offenbar ist unter „Hausrat und anderen beweglichen körperlichen Gegenständen“ alles zu verstehen, was im weitesten Sinne zum beweglichen Vermögen gehört, einschließlich Schmuck, Bekleidung usw., und ohne Rücksicht darauf, ob die Gegenstände sich in der Wohnung befinden oder nicht.[11]) Die in § 6 aufgeführten Forderungsrechte haben nichts mit den steuerfrei gelassenen beweglichen Gegenständen zu tun. Wenn für das ErbschStG. v. 3. Juni 1906 Wünsch (Komm. S. 62) auf dem Standpunkt steht, daß Kunstgegenstände, Bücher, Waffen usw. nicht zum

---

[9]) Den Breitschen Ausführungen, wonach anscheinend § [illegible] überhaupt nicht auf Schenkungen Anwendung finden soll, vermag ich nicht beizutreten (vgl. Neue Steuerrundschau 1/295). Warum soll nicht der Vater oder Großvater, der vielleicht einen großen Gelegenheitsgewinn gemacht hat, einen Teil davon sofort für das Fortkommen der Kinder (was der gesetzgeberische Grund der Vorschrift ist) sicherstellen? Er kann ja im nächsten Jahre große Verluste haben.

[10]) In vielen Fällen wird man auch zu einem richtigen Ergebnis gelangen, wenn man die Berechnung in der Weise aufstellt, daß man die späteren Zuwendungen der entsprechenden höheren Staffel des Gesetzes unterwirft, unter jeweiliger Berücksichtigung von Ermäßigungen usw.

[11]) Vgl. Zimmermann a. a. O.

steuerfreien Hausrat gehörten, so ist dies schon im Hinblick auf die weitergehende Fassung des jetzigen Gesetzes für dieses bedeutungslos. Der engere Begriff scheint mir indessen (wenn er für sich allein ohne Hinzunahme der „anderen beweglichen Gegenstände" in Betracht kommt) der Begriff des Hausrats zu sein. Denn unter Hausrat wird man nur das für das innere Hauswesen selbst Bestimmte verstehen dürfen, während man zu den Haushaltungsgegenständen alles das rechnen muß, was zur Haltung des konkreten Hauswesens gehört; was für ein Haus der Betreffende ausmacht, welche konkreten Gegenstände hierzu nötig sind, das gehört zu seinem Haushalt; das sind seine „Haushaltungsgegenstände".[12]) Es gehört also z. B. außer der Wohnungseinrichtung und allem was zur Wohnung gehörig sich in ihr befindet (z. B. Sammlungen, Waffen) auch das Fahrrad, Automobil, Wagen, Pferde und ähnliches dazu. Nicht dagegen darf man Kleidung und persönlichen Schmuck (im Gegensatz zum Tafelschmuck) dazu rechnen und was sonst an der Person selbst getragen wird; denn das ist nicht Gegenstand einer „Haushaltung". Die Perlenkette der Frau darf deshalb nicht zu den Haushaltungsgegenständen (dagegen natürlich zu den anderen beweglichen Gegenständen des § 37 Ziff. 1) gerechnet werden, wohl aber z. B. Tafelsilber.[13])

D. Schließlich ein paar Worte über die steuerfreie Zuwendung von Ausstattungen und Unterhaltungszuwendungen, wie sie in unserem Beispiel vorausgesetzt sind. Von Zimmermann[14]) ist eingehend erörtert worden, inwieweit sich die Ausstattung des § 40 Abs. 3 ErbschStG. von der Ausstattung des BGB. unterscheidet und daß die steuerfreie Ausstattung des ErbschStG. auch in Geld und anderem bestehen kann, wenn nur die Voraussetzung zutrifft, daß sie zur Einrichtung eines angemessenen Haushalts gegeben wird; daß sie insbesondere also dann nicht mehr steuerfrei ist, wenn ein solcher Haushalt bereits besteht.[15]) Daß die der Tochter gewährte Aussteuer niemals schenkungssteuerpflichtig sein kann, braucht nicht gesagt zu werden, dieselbe beruht auf Rechtspflicht der Eltern. Wohl aber muß die Bestimmung des § 42 Ziff. 2 in weitgehender Weise bei allen Zuwendungen Anwendung finden, welche dazu dienen sollen, einem Kinde einen angemessenen selbständigen Unterhalt zu gewähren. Hat also ein wohlhabender Vater einen volljährigen, erwachsenen Sohn, welcher bereits eigenes Einkommen besitzt, so kann er trotzdem diesem Sohn eine steuerfreie Zuwendung i. S. § 42 Ziff. 2 machen, wenn durch die Zuwendung der Sohn in seiner Lebensführung so gestellt wird, daß dieselbe sich im Verhältnis zum Vermögensstande des Vaters als angemessen erweist. Es kommt auch hierbei in erster Linie nur auf die Umstände des einzelnen Falles an und es müssen die Vermögensverhältnisse beider Beteiligten genau geprüft und abgewogen werden, um zu einem Urteile zu gelangen, ob die Steuerfreiheit des § 42 Ziff. 2 Platz greift oder nicht. Soweit nicht der Gesichtspunkt des angemessenen Unterhalts Platz greift, kann auch die Zuwendung zu Ausbildungszwecken in Betracht kommen, in welcher Richtung das Gesetz nicht einmal das Erfordernis der Angemessenheit aufstellt. Alle Zuwendungen zur Ausbildung sind steuerfrei.[16]) Es kommt nur darauf an, daß nicht etwa die angebliche Ausbildung der Deckmantel für eine steuerpflichtige Schenkung ist. Ergibt sich nach Lage der Sache, insbesondere der Berufsstellung, der Vermögenslage und der Aussichten für die berufliche Zukunft des Bedachten, daß der zugewendete Betrag über das hinausgeht, was nach Lage der gesamten Verhältnisse als Aufwendung für die Ausbildung wahrscheinlich erscheint, so ist der die angemessene Aufwendung übersteigende Betrag als schenkungssteuerpflichtig anzusehen. Für die Frage der Beweislast wird man ähnliche Gedanken verwenden können, wie sie mit Recht in Art. E Abs. 2 der Vollzugsverordnung zum Reichsnotopfer zur Auslegung des § 14 Ziff. 5 niedergelegt sind. Auch dort handelt es sich um die Frage der Glaubhaftmachung der Ernstlichkeit von Zuwendungen und den Nachweis, daß solche nicht zu Hinterziehungszwecken gemacht sind. Die Vollzugsverordnung sagt dazu: „Daß eine Zuwendung nicht in der Absicht der Hinterziehung von Steuern erfolgt ist, ist stets dann als glaubhaft anzusehen, wenn die Zuwendung der örtlichen Gewohnheit und dem Gebrauche des Standes, dem der Bedachte angehört, entspricht (z. B. die Überlassung oder die Einrichtung eines eigenen Geschäfts an den Sohn, der das Alter erreicht hat, in dem sich die Angehörigen dieses Berufs selbständig zu machen pflegen; die Übertragung des Gutes an den Sohn oder die Tochter nach erfolgter Verheiratung, ohne Rücksicht, ob dabei ein Altenteil ausgesetzt ist oder nicht)." Auf die örtliche Gewohnheit und den Standesgebrauch kommt es also an. Für das Verfahren wäre § 58 des Ges., § 15 der AusfBest., § 54 des Ges. und § 168 ff. der RAbgO. zu beachten. Hiernach wäre es verschieden zu beurteilen, je nachdem, ob es sich um die Anwendung des § 40 Abs. 3, oder des § 42 Ziff. 2 handelt. Im ersten Falle läge eine Schenkung überhaupt nicht vor („gelten nicht als Schenkung"), Anmeldung und Steuererklärung könnte nicht gefordert werden, das Finanzamt wäre für eine etwa behauptete Steuerpflicht beweispflichtig. Im letzteren Falle müßten Notar oder Gericht anmelden, auch wenn die Zuwendung steuerfrei wäre („von der Schenkungssteuer sind befreit"), nicht dagegen nach dem Wortlaut des § 54 der Erwerber. Liegt Anmeldepflicht vor, dann kann auch das Finanzamt pflichtgemäße Steuererklärung nach § 168 ff. RAbgO. mit den weiteren Konsequenzen fordern. Die Beweislast würde auf der Seite liegen, deren Behauptungen nach der Erfahrung des Lebens auf Grund der festgestellten Tatsachen weniger der Wahrscheinlichkeit entsprechen.

III. Nunmehr soll zur Berechnung des Falles geschritten werden, und zwar sowohl für den Fall, daß der Ehemann zuerst verstirbt, also auch für den umgekehrten Fall. Der wesentliche Inhalt des Testaments ist oben S. 74 wiedergegeben.

A. Der Ehemann ist der zuerst Versterbende:

1. Er stirbt am 1. Juli 1920. Er besitzt bei seinem Tode ein Vermögen von 4 Millionen[17]), wobei die Bewertung gemäß §§ 137 ff. RAbgO. zu erfolgen hat; § 47 Ziff. 1—5 u. 7 ErbschStG. ist durch § 459 RAbgO. außer Kraft gesetzt. Dazu kommt der Wert des Haushalts einschließlich der Sammlungen usw. (Gegenstände des § 7) mit 500 000 M. Es sind zwei Kinder vorhanden: ein Sohn und eine Tochter. Beide haben, letztere als Aussteuer, ersterer zu Ausstattungs- bzw. Ausbildungs- oder Unterhaltszwecken, je 500 000 M bei Lebzeiten vorauserhalten, welche bei diesen Vermögensverhältnissen als angemessen steuerfrei bleiben. Die Frau besitzt selbst ein Vermögen von 1,5 Millionen. Sie ist beim Tode des Mannes 45 Jahre alt.

a) Nachlaßsteuer:

Nachlaß: 4 500 000 M; davon ab 50 000 M (§ 7) = 4 450 000 M. Dies ergibt (unter Fortlassung der verhältnismäßig geringfügigen Beerdigungskosten usw. [§ 10] zum Zwecke der einfacheren Berechnung) einen Steuerbetrag von 185 500 M.

b) Erbanfallsteuer:

aa) Ehefrau: 2 Millionen* als befreite Vorerbin und 500 000 M Gegenstände des § 7, zus. 2 500 000 M.

Da die 500 000 M Gegenstände des § 7 bei der Erbanfallsteuer ganz ausscheiden, bleibt steuerpflichtiger Betrag: 2 Millionen.

Hiervon ist der Anteil an der Nachlaßsteuer in Abzug zu bringen (§ 25 Abs. 1, auch § 25 Abs. 2 S. 2 steht als Umkehrschluß damit im Einklang; vgl. auch Hoffmann-Henckel S. 154) mit $1/2 = 92\,750$ M.

[12]) Dies ergibt sich auch etymologisch (vgl. Hoffmann, Wörterbuch d. deutschen Synonymen S. 239).

[13]) Abweichend RGRKomm. zu § 1932, wonach m. E. zu unrecht Liebhabereien nicht zu den Haushaltungsgegenständen gerechnet werden, wohl aber mit Recht, wie hier, Kleidung und Schmuck ausgeschlossen wird. Abweichend ferner Breit, Neue Steuerrundschau 1 S. 63, sowie Aron, ErbschStGes., Finger, Anm. 3 zu § 37, welche Schmuck zum Hausrat rechnen wollen. Hoffmann-Henckel, Kommentar S. 248 zu eng, wenn er zwar das Klavier, nicht aber die Violine zu den Haushaltungsgegenständen rechnen will. Umgekehrt wie hier: Vollzugsverordnung zum Reichsnotopfer Art. N.

[14]) Zeitgemäße Steuerfragen, Heft 3 S. 42. Es sei ferner verwiesen auf Bühler u. auf Marcuse in JW. 20/98 u. 99, letzteren auch in Neue Steuerrundschau 1/185, Pagenkopf DJZ. 20/228, Finger DJZ. 20/302.

[15]) Anderer Ansicht: Mirre, S. 146 Anm. 27.

[16]) So auch Finger, Komm. S. 77 („irgend welche Ausbildung" ...).

[17]) In dem Beispiel sind die Summen verhältnismäßig hoch gewählt, um die Wirkungen der verschiedenen scharf zugreifenden Vorschriften des neuen Gesetzes deutlich zu veranschaulichen.

2 000 000 M
92 750 „
1 907 250 M = 1 907 200 M (§ 46^{1}).

Gemäß § 26 I 1, § 23 Abs. 2 S. 1 unter Berücksichtigung des § 27 Abs. 2 beträgt die Steuer 459 605 M.

Da das eigene Vermögen 1 500 000 M beträgt, erhöht sich dies um 65% (§ 28 Abs. 2)[18]). Dies ergibt 794 349 M.

Sollten in dem Vermögen der 1,5 Millionen der Ehefrau sich Gegenstände des § 7 befinden, was nicht angenommen wird, so würde der Wert dieser Gegenstände von den 1 500 000 M in Abzug kommen. Was nicht der Erbanfallsteuer unterworfen ist, kommt auch für die Progression nicht in Betracht (§§ 29 Abs. 1 ErbschStG., 8 BesStG.). Dieser Betrag von 794 349 M ermäßigt sich gemäß § 28 Abs. 3 um 20%, also auf 80%, mithin beträgt die Erbanfallsteuer für die Ehefrau 635 480 M.

bb) Jedes Kind erbt 1 Million, hiervon geht der Anteil der Nachlaßsteuer = 1/4 mit je 46 375 M ab, bleiben für jedes Kind 953 625 = 953 600 M. Die Steuer hierauf beträgt 155 957 M.

Hierbei wird angenommen, daß die der Tochter bei Lebzeiten zugewendete Ausstattung voll in Gegenständen des § 7 angelegt, die dem Sohn zugewendeten 500 000 M zur Hälfte zum gleichen Zwecke verwendet, zur andern Hälfte zu Ausbildungszwecken verbraucht worden sind. Sollte eines der Kinder einen Teil der 500 000 M erspart haben, also als Kapitalvermögen besitzen und sich dies später, eventuell beim Erbfall, herausstellen, so käme nicht etwa die Progression aus § 28 Abs. 2 in Anwendung. Sondern es wäre dies als eine neue Tatsache im Sinne des § 212 Abs. 2 RAbgO. anzusehen; die Behörde wäre berechtigt, eine Neuveranlagung vorzunehmen, wobei dann wahrscheinlich (nicht in allen Fällen!) die Steuerpflicht des ersparten Betrages (als nicht mehr unter § 40 Abs. 3 bzw. 42 Ziff. 2 fallend) sich ergeben und die Zusammenrechnung gemäß § 38 ErbschStG. die Folge sein würde.

Dieser Betrag ermäßigt sich wiederum auf 80% = 124 766 M.

Der erste Erbfall erfordert also an Steuern:

a) Nachlaßsteuer	. . . .	185 500 M
b) Erbanfallsteuern:	1.	635 480 „
	2.	124 766 „
	3.	124 766 „
	zusammen	1 070 512 M.

2. Am 1. Juli 1936 stirbt alsdann die Ehefrau, ohne daß die Vermögen sich sonst geändert hatten. Der Nachlaß des Mannes betrug 4 000 000 M und Haushaltungsgegenstände.

Aus dem Nachlaß ist gezahlt worden: die Nachlaßsteuer mit 185 500 M, verbleibt 3 814 500 M. Daraus sind an Erbanfallsteuer von der Ehefrau gezahlt worden: 635 480 M, verbleibt 3 179 020 M, ab die 1 907 250 M (s. oben unter bb) an die Kinder, war ihr verblieben:

1 271 770 M und 500 000 M Gegenstände des § 7, mithin Gesamtnachlaß . . . 1 771 770 M,
dazu kommt nun das eigene Vermögen mit . . . . 1 500 000 „
zusammen 3 271 770 M.

a) Nachlaßsteuer auf . . 3 271 700 M
minus 50 000 „
3 251 700 M = 125 588 M

Der in der Summe von 3 251 700 M steckende und bereits beim Tode des Mannes der Nachlaßsteuer unterworfene Nachlaß des Mannes wird also nochmals der Nachlaßsteuer unterworfen (vgl. § 2 des Ges.).

b) Erbanfallsteuer.

Es ist gesondert zu berechnen (vgl. oben):
aa) Nacherbfall nach dem Vater,
bb) Erbfall nach der Mutter.

Es ist folgende Berechnung aufzustellen, wobei die Haushaltungsgegenstände ausscheiden (§§ 7, 37), desgleichen ... vorempfangenen Ausstattungen und Zusammenrechnung ... freien Erbschaft und der Nacherbschaft nach dem Vater ... findet, wie oben dargelegt:

aa) Nacherbfall nach dem Vater:

freie Erbschaft vom Vater abzüglich Nachlaßsteuer . . . . . 953 625 M
Nacherbschaftsvermögen . . . 2 000 000 M
davon sind gezahlt die Nachlaß- und Erbanfallsteuern auf die Vorerbschaft mit zus. 635 480 M
92 750 „ 728 230 „
bleiben (cf. auch oben) 1 271 770 M : 2 = 635 885 „
1 589 510 M = 1 589 5..

Da der Nachlaß der Mutter im ganzen 3 271 770 M ... trägt, jedes Kind die Hälfte der Nachlaßsteuer trägt ... der Gesamtnachlaß sich aus der Nacherbschaft nach dem Vater (1 771 700 M) und der Erbschaft nach der Mutter (1 500 000 M), also ungefähr zu gleichen Teilen zusammensetzt, geht hiervon ab 1/4 der Nachlaßsteuer (125 588 M) ... 31 399 M, bleibt 1 588 111 M.

Die Steuer auf 1 588 100 M würde betragen:

337 385 M = 21,24 v. H.

Es entfällt also auf die erste Zuwendung (956 600 ...) 202 540 M.

Dies ermäßigt sich auf 80%	162 032 M
Auf die zweite Zuwendung (635 800 M) entfällt (ohne Ermäßigung)	135 043 „
zusammen also	297 075 M
Gezahlt sind bereits auf die erste Zuwendung[19])	124 766 „
Verbleibt also Steuerbetrag auf die Nacherbschaft	172 309 M.

Hierauf hat auf Antrag die Anrechnung nach § ... Abs. 2 S. 2 zu erfolgen, wonach es also so anzusehen ..., als ob der Vorerbe (die Mutter) Nießbraucher, der Nacherbe (die Kinder) Erbe geworden wäre. Es ist also folgendermaßen zu rechnen: die Nießbrauchsteuer hätte betragen:

auf 1 907 200 M Vorerbschaftsvermögen (s. u. A 1, b, ...) zum kapitalisierten Werte (RAbgO. § 145) von 1 335 000 M[20]) bei einem vorhandenen Vermögen von 1 500 000 M erhöht um 65% = 421 870 M, ermäßigt auf 80% = 337 496 M, welche also auf den Nießbrauch entfallen sein würden. ... die Ehefrau auf ihre Vorerbschaft gezahlt hat 635 480 M Erbanfallsteuer,

so macht die Differenz von 635 480 M
— 337 496 „
= 297 984 M

den zuviel gezahlten und zu erstattenden Steuerbetrag aus, ... welchem noch 5% jährlicher Zinsen für die Zeit vom 1. D... 1920 (als Tag der Entrichtung angenommen) bis zum 1. Juli 1936 mit 234 662 M hinzukommen.

---

18) Hierbei muß bemerkt werden, daß die in der amtlichen Ausgabe des ErbschStGes. (Verlag Reimar Hobbing, Berlin) gegebenen Beispiele nicht dem Wortlaut des § 28 Abs. 2 entsprechen. So ist z. B. auf S. 115 III bei einem vorhandenen Vermögen von 2 400 000 M der Zuschlag auf 120 v. H. ermäßigt auf 100, berechnet worden, während die Berechnung nach 2 400 000 M minus 200 000 M = 2 200 000 M hätte erfolgen müssen. Denn aus den Worten „soweit" in § 28 Abs. 2 ergibt sich, daß nur der Betrag des Vermögens, welcher die Grenzen von 100 000 M bzw. 200 000 M übersteigt, zur prozentualen Erhöhung zu berücksichtigen ist. Anders wäre es, wenn es statt „soweit" heißen würde „wenn".

19) Das Gesetz spricht, da es — wie die Begründung lehrt — beim Erwerb von Todes wegen von einem und demselben Erblasser nur an gleichzeitigen Erwerb dachte, diese selbstverständliche ...rechnung nur für eine etwa gezahlte Schenkungssteuer ausdrücklich aus (vgl. aber auch die Beispiele bei Hoffmann-Henckel S. 250 ...).

20) Hierbei ist eine fünfprozentige Verzinsung angenommen. Die von Hoffmann-Henckel verlangte (Komm. S. 139 unter ...) von Wünschmann (DNotV. 1920/169) für zulässig erachtete ...rechnung nach der wirklich stattgefundenen Nutzungsdauer ... ich nicht für richtig. Man muß so rechnen, als ob damals ... Nießbrauchsbesteuerung Platz gegriffen hätte. Beim Tode des Vaters wußte man aber nicht, wie lange die Mutter die Nutzung haben würde.

Die gesamte erstattungspflichtige Summe beträgt also:

297 984 ℳ
+ 234 662 „
= 532 646 ℳ

Also für jedes Kind 1/2 mit 266 323 ℳ.

Mithin hätte jedes Kind zu zahlen:

Erbanfallsteuer auf die Nacherbschaft . . . 172 309 ℳ
minus 266 323 „

Verbleibt ein von der Steuerbehörde zu erstattender Betrag von . . . . 94 014 ℳ.

Das zunächst frappierende Ergebnis, daß ein Teil der seinerzeit gezahlten Steuer an die Nacherben zurückzuzahlen ist, erklärt sich aus den stark ansteigenden Sätzen des ErbschStG., demzufolge die Steuer auf das hohe Gesamtkapital sehr wohl höher sein kann, als die Summe der Steuern, die auf den Nießbrauch am Kapital und auf das verringerte und in zwei Teilen vererbte Kapital selbst entfallen!

bb) Die auf die Erbschaft nach der Mutter zu zahlende Steuer berechnet sich wie folgt:

Die Erbschaft nach der Mutter beträgt 1 500 000 ℳ, für jedes Kind also . . . . 750 000 ℳ
hiervon geht ab 1/4 Nachlaßsteuer mit . . . . 31 399 „
bleibt 718 600 ℳ = 718 600 ℳ.

Die Steuer hierauf beträgt: 99 020 ℳ.

Hier hat nun die Erhöhung nach § 28² einzutreten wegen des vom Vater bei seinem Tode ererbten freien Vermögens. Zugrunde zu legen ist das tatsächlich vorhandene Vermögen, also — wie angenommen werden soll — das vom Vater bei seinem Tode ererbte Vermögen abzüglich der anteiligen Nachlaßsteuer und der Erbanfallsteuern. Das gleichzeitig anfallende Nacherbschaftsvermögen findet keine Berücksichtigung (s. oben S. 75).

Die 99 020 ℳ erhöhen sich also bei einem vorhandenen Vermögen von 1 000 000 ℳ
— (46 375 + 124 766 =) 171 141 „
= 828 859 ℳ

= 828 800 ℳ um 32% = 31 696 ℳ, ergibt einen Steuerbetrag von 130 716 ℳ.

Jedes Kind hat also noch zu zahlen diese 130 716 ℳ
abzüglich der vorberechneten . . . . . . 94 014 „
also im ganzen 36 702 ℳ.

Der zweite Erbanfall erfordert also an Steuern

Nachlaßsteuer . . . . 125 588 ℳ
Erbanfallsteuern . . . . 36 702 „
36 702 „
zusammen 198 992 ℳ.

Dazu die Steuern beim ersten Erbfall mit . . . . 1 070 512 „
ergibt Gesamtsteueraufwand 1 269 504 ℳ.

B. Die Ehefrau stirbt zuerst:

1. Tod der Frau am 1. Juli 1920; Mann 55 Jahre alt. Nachlaß 1 500 000 ℳ.

Gegenstände der §§ 7, 37 sollen daneben nicht vorhanden sein, sie würden bei der Erbanfallsteuer ausscheiden, bei der Nachlaßsteuer eine verhältnismäßig geringe Erhöhung zur Folge haben:

a) Nachlaßsteuer
auf 1 500 000 ℳ = 43 000 ℳ.

b) Erbanfallsteuer:

aa) Ehemann: 1/2 von 1 500 000 ℳ = 750 000 ℳ
minus 1/2 Nachlaßsteuer = 21 500 „
728 500 ℳ

Steuer (§§ 26, I. 1, 23 Abs. 2. 27, 2) . . 101 000 ℳ
eigenes Vermögen . . . . 4 000 000 ℳ,

die 500 000 ℳ (Gegenstände des § 7) scheiden aus (cf. oben unter A 1 b, aa). Also erhöht um:

190% = 100% (§ 28, 2) 101 000 ℳ
101 000 „
202 000 ℳ
Ermäßigt auf 80% = 161 600 ℳ.

bb) Kinder . . . . je 375 000 ℳ
1/4 Nachlaßsteuer = 10 750 „
bleiben 364 250 ℳ
(abgerundet auf 364 200 ℳ)
Steuer: 35 188 ℳ
Ermäßigt auf 80% = 28 151 ℳ.

Erster Erbfall erfordert also:

43 000 ℳ
161 600 „
28 151 „
28 151 „
260 902 ℳ.

2. Ehemann stirbt am 1. Juli 1936:

Der Nachlaß der Frau betrug . . 1 500 000 ℳ
daraus Nachlaßsteuer gezahlt mit 43 000 „
blieben 1 457 000 ℳ
Davon an Kinder . . . . . . 728 500 „
Rest: 728 500 ℳ.
Vom Ehemann daraus gezahlte Erbanfallsteuer . . . . . . 161 600 „
verbleiben: 566 900 ℳ
dazu eigenes Vermögen des Mannes mit . . . . 4 000 000 „
Gesamtnachlaß: 4 566 900 ℳ
Gegenstände des § 7 . . . . . 500 000 „
Zusammen: 5 066 900 ℳ

a) Nachlaßsteuer:

auf 5 066 900 ℳ
50 000 „
5 016 900 ℳ
Steuer: 216 345 ℳ.

b) Erbanfallsteuer der Kinder. Es ergibt sich folgende Berechnung:

aa) Nacherbfall nach der Mutter:

freie Erbschaft nach der Mutter (abzüglich des Nachlaßsteueranteils) . . . . . . 364 250 ℳ
Nacherbschaft n. d. Mutter (566 900 : 2 =) 283 450 „
647 700 ℳ

Nachlaßsteuer trägt jedes Kind zur Hälfte mit 108 173 ℳ, diese Summe verteilt sich auf den Nacherbschaftsanfall im Verhältnis dieses zum freien Erbanfall also

(21 500 ℳ + 161 600 „ = 183 100 ℳ) wie 750 000 ℳ
— 183 100 „
wie 566 900 ℳ zu 4 500 000 ℳ (cf. oben)

d. h. wie 1/8 zu 7/8, es entfällt also auf die Nacherbschaft je . . . . 13 522 „
bleiben: 634 178 ℳ
= 634 100 ℳ.

Die Steuer hierauf würde betragen: 82 120 ℳ = 13 v. H.

Also auf die erste Zuwendung . . 47 353 M
darauf Ermäßigung auf 80% = 38 083 M
auf die zweite Zuwendung . . . . 38 246 „
Zusammen: 76 329 M
Gezahlt sind auf die erste Zuwendung . . . . 28 151 „
Also Steuerbetrag auf die Nacherbschaft . . . . 48 178 M.

Hierauf ist nun noch die Nießbrauchsbesteuerungsdifferenz anzurechnen:

Die Nießbrauchssteuer hätte betragen auf 728 500 M Vorerbschaftsvermögen:

zum kapitalisierten Wert (vgl. die Anm. 17) von 437 100 M . . 46 115 M
bei vorhandenem Vermögen von 4 000 000 M erhöht um 100% 46 115 „
zusammen 92 230 M
ermäßigt auf 80% = 73 804 M,

welche also auf den Nießbrauch entfallen wären.

Da auf die Vorerbschaft vom Ehemanne gezahlt sind . . . . . 161 600 M
beträgt die Erstattungsdifferenz . . 161 000 „
— 73 804 „
= 87 796 M
Hierzu tritt die Zinserstattung mit 69 136 „
macht zusammen 156 932 M
also für jeden Nacherben . . . . 78 466 M
Mithin hätte jedes Kind auf die Nacherbschaft nur noch zu zahlen 48 178 M
minus 78 466 „
Es bleibt also auch hier ein erstattungsfähiger Betrag von . . 30 288 M.

bb) Die Steuer auf die Erbschaft nach dem Vater ergibt folgende Berechnung:

Betrag 4 000 000 M, also je . . 2 000 000 M
davon ab $\frac{7}{8}$ der halben Nachlaßsteuer mit je . . . . 94 654 „
bleiben 1 905 346 M.

Steuer auf 1 905 300 M = 458 922 M. Erhöht bei einem vorhandenen Vermögen von 336 000 M um 7%

ergibt einen Steuerbetrag von . . 491 046 M
Hiervon gehen ab die erstattungsfähigen . . . . 30 288 „
bleibt Steuerbetrag 450 758 M.

Der zweite Erbfall erfordert also:

a) Nachlaßsteuer . . . . 216 345 M
b) Erbanfallsteuern . . . . . . 450 758 „
450 758 „
1 117 861 M
Dazu die Steuern des ersten Erbfalles mit . . . . 260 902 „
Gesamtsteueraufwand . . . . . 1 378 763 M.

IV. Würden dieselben Eheleute unter sonst denselben Verhältnissen ihr gemeinschaftliches Testament nach § 2269 BGB. gemacht haben, so würde sich, wenn der Ehemann zuerst stirbt, ein Gesamtsteueraufwand von 2 711 581 M ergeben, also von rund 1½ Millionen an Steuern mehr.

A. Steuerberechnung des Testaments nach § 2269 BGB., wenn der Ehemann zuerst stirbt:

Ehemann gestorben am 1. Juli 1920.

4 000 000 M Vermögen + 500 000 M Haushaltungsgegenstände pp.

2 Kinder haben je 500 000 M voraus erhalten als Ausstattung pp.

Frau besitzt 1 500 000 M.

1. a) Nachlaßsteuer: 185 500 M.

b) Erbanfallsteuer: Da die Ehefrau alles ... sie vom Erwerb die ganzen 185 500 M abziehen.

4 500 000 M
— 185 500 „
bleiben: 4 314 500 M
— 500 000 „ (Gegenstände des § 7, 37)
3 814 500 M

Steuer beträgt an sich . . . . 1 127 125 M
Erhöhung um 65% . . . . . 1 859 756 „
Ermäßigung auf 80% . . . . 1 487 804 „

Erbfall I:

Nachlaßsteuer . . . 185 500 M
Erbanfallsteuer . . . 1 487 804 „
1 673 304 M.

2. Kinder erben später als 15 Jahre nach dem ... der Frau:

je ½ von { 4 000 000 M (500 000 M bleiben gem. §§ 7, 37 für Anfallsteuer außer Ansatz) + 1 500 000 „ }
= 5 500 000 M
— 1 673 304 „ (Steuerbetrag Erbfall I)
3 826 696 M
je ½ = 1 913 348 M.

a) Nachlaßsteuer von 3 826 696 M + (500 000 [Gegenstände des § 7] — 50 000 M = 450 000 M), von 4 276 696 M (abger. auf 4 276 600 M) = 176 830

b) Erbanfallsteuer je von . . . . 1 913 300 M
minus ½ Nachlaßsteuer . . . 88 415 „
also je von 1 824 885 M
= 1 824 800 M
Steuer darauf . . . . 430 730 M.

Keine Erhöhung und keine Ermäßigung.

Erbfall II:

Nachlaßsteuer . . . . 176 830 M
Erbanfallsteuern . . . 430 730 „
„ . . . 430 730 „
zusammen 1 038 290 M
dazu Erbfall I mit . 1 673 304 „
Gesamtsteueraufwand: 2 711 594 M.

B. Im Falle die Ehefrau zuerst verstirbt, stellt sich ... Berechnung etwas günstiger, da in diesem Falle das höhere Vermögen des Mannes sich nur einmal und in zwei Teilen vererbt, aber auch in diesem Falle würde sich bei sonst gleichbleibenden Verhältnissen ein Gesamtsteueraufwand von 1 990 962 M ergeben, also immer noch rund 600 000 ... mehr, als im Falle der eingangs besprochenen testam... schen Regelung.

V. Die bisherige Erörterung ging von dem Regelfall aus, daß die Ehegatten im gesetzlichen Güterstande der Verwaltungsgemeinschaft leben und gilt in gleicher Weise ... für den Fall der Gütertrennung. Es ist nun verschieden... in der Literatur die Möglichkeit besprochen worden, der ... mäßigen Besteuerung der Vererbung eines Vermögens inner... halb der engsten Familie dadurch zu entgehen, daß die Ehegatten vertragsmäßig die allgemeine Güterge... schaft vereinbaren und alsdann nach dem Tode des Zuerst... versterbenden die Gütergemeinschaft zwischen dem Überlebenden und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen fortgesetzt wird. ... ist eine an sich zulässige Lösung und mag vielleicht in manchen Fällen eine günstigere Besteuerung zur Folge haben, ... wenn das Vermögen des einen Ehegatten das des anderen um ein Vielfaches übersteigt. Daß dies indessen im Gegensatz zu dem hier vorgeschlagenen, auf der Einsetzung einer ... freiten Vorerbschaft beruhenden Testament stets der Fall ... muß, wäre eine irrige Annahme und es sei deshalb der Vollständigkeit halber auch diese Möglichkeit durchberechnet.

Von manchen Seiten, auch behördlicherseits[21]), versucht man in der Vereinbarung der allgemeinen Gütergemeinschaft eine Schenkung zugunsten des minderbemittelten Ehegatten zu sehen. Dies muß im Regelfalle unbedingt zurückgewiesen werden. Zwar geht es zu weit, die Möglichkeit einer Schenkung durch Vereinbarung der allgemeinen Gütergemeinschaft abzulehnen, doch ist andererseits zu berücksichtigen, daß die Einrichtung der AllgGG. in erster Linie eine Vereinbarung familienrechtlicher Art ist und daß erst, wenn ganz besondere Umstände hinzutreten, die dadurch bewirkte unmittelbare Vermögensverschiebung den Charakter einer steuerpflichtigen Schenkung annimmt (vgl. den Fall RG. 87, 301). Die Behörde darf keinesfalls den dolus eventualis der Schenkung auf seiten des Steuerpflichtigen als gegeben annehmen[22]); im Gegenteil wird sie in vollstem Maße als beweispflichtig dafür zu erachten sein, daß die Einrichtung der allgemeinen Gütergemeinschaft in Schenkungsabsicht geschehen ist, und sie wird hierfür bestimmte und überzeugende Tatsachen ihrerseits beibringen müssen; andernfalls unterliegt die Vereinbarung der allgemeinen Gütergemeinschaft nicht der Schenkungssteuer, auch wenn die Vermögensverhältnisse der Ehegatten noch so verschieden sein mögen. Denn selbst wenn der eine Ehegatte 10000 ℳ, der andere 90000 ℳ in die Gemeinschaft einbringt, so ist dadurch der erstere nicht um 40000 ℳ „bereichert", wie der Finanzminister annimmt. Die GG. ist der Ausdruck der vollkommensten wirtschaftlichen Lebensgemeinschaft; die Vereinigung des gegenwärtigen und zukünftigen (!) Vermögens, der beiderseitigen Arbeitskraft und Erwerbsmöglichkeiten soll die wirtschaftliche Grundlage des gemeinsamen ehelichen Lebens bilden. Wo ist da Raum für eine von einem Ehegatten dem andern durch die Vereinbarung eines solchen Zustandes zu machende besondere Zuwendung? Es fehlt an jedem Anhalt für die Annahme, es solle dem minderbemittelten Ehegatten ein Geschenk gemacht werden, von dem er, da ja die Bereicherung nur dem gemeinschaftlichen Ehezweck dienen soll, für sich allein gar nichts hat. Wenn wirklich ein Ehegatte nach der Auseinandersetzung infolge der GG. reicher sein sollte als vorher, so ist das — ohne Hinzutreten tatsächlicher Anhaltspunkte, welche in concreto einen Schenkungswillen der Ehegatten erweisen würden — nur eine nicht in den Willen der Ehegatten aufgenommene und deshalb für die Frage des Schenkungswillens (der doch mindestens beim Schenkenden auch nach ErbschStG. vorhanden sein muß) unbeachtliche Folge der familienrechtlichen Vereinbarungen und darf ebensowenig als Schenkung besteuert werden, wie wenn ein Mann ohne jedes Vermögen eine Frau mit einem Vermögen von 5 Millionen Mark heiratet und ihm nun infolge der gesetzlichen Wirkungen des ehelichen Güterrechts die Nutzungen des eingebrachten Gutes mit jährlich sagen wir 300000 ℳ zu alleinigem Eigentum zufallen. Weder im einen noch im andern Falle kann von einer steuerpflichtigen „Schenkung" die Rede sein. Die bei der GG. eintretende Vereinigung der Vermögen ist überhaupt keine „Zuwendung" des einen an den andern, auch läßt sich vor Beendigung des in der GG. sich ausdrückenden dauernden Zustandes der wirtschaftlichen Lebensgemeinschaft eine Bereicherung überhaupt nicht feststellen, und selbst dann würde noch zu prüfen sein, ob im einzelnen Falle das vorhandene Plus auf die Vereinigung der Vermögen oder etwa auf die Tätigkeit des „Bereicherten" zurückzuführen ist. Es brauchen nun die Anteile an der GG. im Innenverhältnis der Eheleute nicht, wie hier und in den bisher erschienenen Veröffentlichungen angenommen wird, gleich hoch bestimmt zu werden oder es mangels besonderer Bestimmung nach dem Gesetze (§ 1476 BGB.) sein, sondern sie können verschieden hoch, also etwa $^1/_{10}$ und $^9/_{10}$, vereinbart werden. Hierdurch würde lediglich eine Abrede über die Teilungsgrundsätze im Falle der Auseinandersetzung getroffen (vgl. Jastrow Formularbuch, Berlin 1910 Teil II S. 218 N. 3, Maerker S. 861, Staudinger N. 6 zu § 1476, Komm. RGR. N. 3 zu § 1474 BGB.). Die Unterlassung einer solchen Vereinbarung beim Vorliegen verschieden hoher Vermögen genügt aber nach dem Gesagten keineswegs zum Nachweis der Schenkungsabsicht, denn mit Rücksicht auf die Vereinigung aller Zukunftsmöglichkeiten spielt die Quotierung nach der Höhe der bei der Eheschließung vorhandenen Vermögen keine Rolle. Wenn der Ehemann A. 10000 ℳ, die Ehefrau B. 90000 ℳ einbringt, A. zu $^1/_{10}$, B. zu $^9/_{10}$ an der Auseinandersetzungssumme beteiligt sein soll, so würde diese Quote schon dann nicht mehr den von jedem zum Gesamtgut beigetragenen Leistungen entsprechen, wenn der A. 80000 ℳ erbt; offenbar hätte dann jeder das gleiche beigetragen.

Wir wollen uns aber mal auf den fiskalischen Standpunkt, daß durch die Vereinbarung der GG. eine steuerpflichtige Schenkung gemacht wird, stellen, um zu sehen, welche praktisch unmöglichen Konsequenzen dies hat.[23]) Der Steuerfiskus, der die GG. besteuern will, muß dies nach § 80 RAbgO. tun. Diese Bestimmung ist insoweit — entgegen den Ausführungen Roths in der Neuen Steuerrundschau 1, 268 — materiellen Inhalts. Es ist nun nicht zutreffend, zu sagen, daß bei der Gütergemeinschaft die Ehegatten „stets zur Hälfte an den Gegenständen des Gesamtguts beteiligt" sind (Mirre, Komm. S. 276). Die GG. ist ein Gesamthandverhältnis, hier sind die Beteiligten nur gemeinschaftlich zur gesamten Hand berechtigt, rechnerisch bestimmbare Anteile gibt es nicht (vgl. RGR. Komm. Nr. 1 zu § 719 BGB.). Das zeigt sich auch bei den (infolge Unpfändbarkeit des GG.-Anteils — § 860 ZPO. — nur analog zur Beurteilung heranzuziehenden) Bestimmungen über die Pfändung eines Anteils an einer Gesamthandsgesellschaft: Der pfändende Gläubiger kann nur den Gewinnanteil geltend machen (gemäß § 829 ZPO., eventuell im Wege der Hinterlegung gemäß § 1281 BGB.) oder die Gesellschaft gemäß § 725 BGB. kündigen und das Auseinandersetzungsguthaben sich überweisen lassen, unter Umständen die Veräußerung des Rechts auf den Gewinnanteil und das Auseinandersetzungsguthaben gemäß §§ 857, 844 ZPO. erwirken. Eine unmittelbare Verwertung des Gesamthandsanteils gibt es (von der ganz anders gearteten ungeteilten Erbengemeinschaft abgesehen) nicht.[24]) Auch die freiwillige Auflösung der Gesamthandsgesellschaft beweist dies; vgl. § 734 BGB.: Die Auseinandersetzung geschieht nach dem Verhältnis der Gesellschafter „am Gewinn", heißt es, nicht ihrer Beteiligung an der Gesellschaft. Es kann also für die GG. nur die zweite Möglichkeit des § 80 Abs. 2 RAbgO. zur Anwendung kommen: Die Höhe der für die Steuerpflicht (materiell!) zu berechnenden Bruchteile bestimmt sich nach Verhältnis dessen, was bei Auflösung der Gemeinschaft (soll heißen: für den zu fingierenden Fall sofortiger Auflösung) den Beteiligten zufallen würde.[25]) Wenn also jetzt die Behörde demgemäß die GG. besteuert, so ergibt sich folgendes: A. mit 10000 ℳ Vermögen heiratet gütergemeinschaftlich die B. mit 90000 ℳ Vermögen, ohne die Auseinandersetzungsquote besonders festzusetzen. Die Folge wäre: Steuerpflichtige Bereicherung des A. um 40000 ℳ, denn bei sofortiger Auseinandersetzung würden auf ihn 50000 ℳ $\frac{(10000 \text{ ℳ} + 90000 \text{ ℳ})}{2}$ entfallen. Nach einer Woche erbt A. von seinem Vater 80000 ℳ; da diese in das Gesamtgut fallen, ist jetzt die B. durch A. um 40000 ℳ „bereichert", denn auch diese „Zuwendung" ist — beide Ehegatten mußten bei der Eheschließung mit der Erbschaft nach dem Vater rechnen und rechneten selbstverständlich damit — mit Wissen und Willen des A. erfolgt. Es würde also eine neue „Schenkungssteuer" fällig. Aber wenn man es genauer betrachtet: A. hat jetzt im ganzen 90000 ℳ, also ebensoviel wie die B. zum Gesamtgut beigetragen, also ist keiner von beiden „bereichert". Dann muß, evtl. gemäß § 214 RAbg.O., sicher aber nach § 214 Abs. 2 RAbg.O. Berichtigung der Veranlagung erfolgen und Rückerstattung der früher gezahlten Schenkungssteuer mit Zinsen (§§ 128, 132 RAbgO.). Macht nach einiger Zeit die B. einen großen Spekulationsgewinn von 100000 ℳ, so könnte eine neue Berichtigung nötig werden. Überhaupt ist nicht abzusehen, wo die Grenze sein soll. Man sieht, zu welchen Unmöglichkeiten der Standpunkt des Reichsfinanzministers führt. Die Besteuerung des Gütergemeinschaftsvertrages als

21) Vgl. Erlaß des Reichsfinanzministers v. 9. Sept. 1920, mitgeteilt und kritisiert von Fürnrohr in Dtsch. Steuerzeitg. 9/170 ff.

22) So Erlaß des Reichsfinanzministers v. 9. Sept. 1920.

23) Vgl. auch Fürnrohr in DStZtg. 9/170 ff.

24) Vgl. Dernburg, Bürg. Recht II, 2 S. 605, 631.

25) Auch der bei der off. HG. zu ermittelnde Kapitalanteil ist grundsätzlich nichts anderes (Mirre, S. 276, Düringer-Hachenburg, HGB., 2. Aufl. Bd. IV, 35/6).

einer steuerpflichtigen Schenkung ist also entgegen dem Erlaß des Finanzministers abzulehnen.[26]) Nur gemäß § 5 RAbgO. (Steuerumgehung) kann evtl. Steuerpflicht eintreten.[27])

Wie eingangs der Erörterung schon betont ist, dürfen bei allen zwecks Ersparung von Erbschaftssteuern vorgenommenen testamentarischen und güterrechtlichen Anordnungen die bürgerlichrechtlichen und familienrechtlichen Wirkungen nicht außer acht gelassen werden. Wenn auch im Rahmen dieser Besprechung nicht das Güterrecht der allgemeinen Gütergemeinschaft erörtert werden kann, so mag doch kurz auf folgendes hingewiesen sein:

Während bei der gesetzlichen, mangels besonders abzuschließenden Ehevertrags eintretenden Verwaltungsgemeinschaft dem Ehemann zwar die Verwaltung und Nutznießung des eingebrachten Gutes der Frau zustehen, im übrigen aber die Eigentumsrechte völlig getrennt bleiben, bedeutet die Gütergemeinschaft die zum gemeinsamen Eigentum erfolgende Vereinigung der beiderseitigen Vermögen der Ehegatten. Alle Grundstücke, Wertpapiere, Forderungen, der Ertrag eines, sei es von beiden gemeinsam, sei es vom Mann oder der Frau allein betriebenen Geschäftes, überhaupt jeder entgeltliche oder unentgeltliche, während der Ehe gemachte Erwerb bis hinunter zu den persönlichen Schmucksachen und Kleidern ist gemeinschaftliches Eigentum, es sei denn, daß in einem besonderen Ehevertrag bestimmte Gegenstände zum Vorbehaltsgut des einen oder anderen Ehegatten erklärt sind. Auf der andern Seite sind aber die Rechte der Ehegatten noch ungleicher verteilt, als bei der Verwaltungsgemeinschaft; die Frau (bzw. bei fortgesetzter Gütergemeinschaft nach dem Tode eines Ehegatten die gemeinschaftlichen Abkömmlinge gegenüber dem überlebenden Ehegatten) hat so gut wie keine Rechte, sie hat eigentlich nur das nudum jus des Miteigentums. Sie hat nicht einmal ein Recht auf Auskunftserteilung (vgl. Märcker S. 839). Der Mann ist nicht nur zur (verantwortungslosen!) Verwaltung, sondern auch zu jeder Verfügung über das Gesamtgut, von ganz wenigen Ausnahmen abgesehen, berechtigt; Prozeß und Zwangsvollstreckung findet ohne jede Mitwirkung der Frau mit voller Wirkung für und gegen das gemeinsame Gesamtgut statt. Der Konkurs des Mannes bedeutet Konkurs des Gesamtgutes. Mit einem Worte: der Ehemann bzw. der überlebende Ehegatte ist der alleinige Herr des im gemeinsamen Eigentum stehenden Gesamtgutes, während die Ehefrau bzw. die gemeinschaftlichen Abkömmlinge fast rechtlos dastehen. Unser Klassiker Dernburg hat von der AllgGG. gesagt: „In den ordentlichen gesetzlichen Güterstand des BGB. fallen mächtige Strahlen moderner Ideen; in der allgemeinen GG. des BGB. walten durchaus mittelalterliche Anschauungen" (vgl. Bürg. Recht Bd. IV S. 184). Es wird deshalb schon aus diesen Gründen die Einrichtung der allgemeinen Gütergemeinschaft, wie ja auch die Seltenheit, mit welcher sie bisher vertraglich vereinbart worden ist, beweist, häufig nicht zu empfehlen sein. Die steuerrechtliche Behandlung der allgemeinen Gütergemeinschaft unterscheidet sich erheblich von der bürgerlich-rechtlichen Wirkung. Das Bürgerliche Recht geht nämlich davon aus, daß bei der Fortsetzung der allgemeinen Gütergemeinschaft „von einer Erbfolge keine Rede sein kann. Die Fortsetzung der Gütergemeinschaft erscheint als eine dem Wesen der Gütergemeinschaft entsprechende natürliche Nachwirkung des Gütergemeinschaftsvertrages der Ehegatten. Zwischen den gemeinschaftlichen Abkömmlingen einerseits und dem überlebenden Ehegatten andererseits entsteht in Ansehung des Gesamtgutes ein ähnliches Verhältnis, wie es während der Ehe zwischen den Ehegatten bestanden hat. Dabei nehmen die Abkömmlinge die rechtliche Stellung der Frau und der überlebende Ehegatte die rechtliche Stellung des Mannes ein" (RGR. Komm. Anm. 4 zu § 1483). Das bürgerliche Recht will also eine Art Unveränderlichkeit des Familiengutes, welches durch die allgemeine Gütergemeinschaft begründet ist, statuieren. Das gemeinschaftliche [...] gemeinsam vom Beginn der Gütergemeinschaft bis [...] lösung des Familienbestandes infolge Todes der [...] welche die Gütergemeinschaft begründet haben.[28]) Das [...] StG. hingegen hat auch hier die wirtschaftliche Seite [...] Vorgangs in den Vordergrund gerückt und sieht in der [...] Tode des einen Ehegatten eintretenden Mitberechtigung [...] Abkömmlinge einen steuerpflichtigen, durch Todesfall [...] gelösten Vorgang. Im § 12 unterwirft es den Anteil [...] verstorbenen Ehegatten am Gesamtgut „der Nachlaßsteuer [...] gleicher Weise, als wenn er zum Nachlaß gehört", und [...] züglich der Erbanfallsteuer bestimmt das Gesetz in § [...] daß dieser § 12 entsprechende Anwendung findet.

Steuerrechtlich ist es also so anzusehen, daß der Anteil des verstorbenen Ehegatten als Nachlaßvermögen zu [...] steuern ist und der Erbanfallsteuer unterliegt, welche sich [...] nach berechnet, als ob die gemeinschaftlichen Abkömmlinge Erben dieses Nachlaßvermögens aus der Hand des Verstorbenen geworden wären. Wenn nun der überlebende Ehegatte stirbt, so erfolgt die Auflösung der allgemeinen Gütergemeinschaft (§ 1494 BGB.) und es erfolgt die Beerbung des [...] mehr Verstorbenen auf seinen Anteil[30]) am Gesamtgut [...] die Abkömmlinge. Dieser Anteil unterliegt nunmehr [...] Nachlaßsteuer; bei der Erbanfallsteuer der Kinder ist [...] ihnen beim Tode des Zuerstverstorbenen Elternteils [...] mäßig berechnet zugefallene Vermögen als vorhanden [...] § 23 Abs. 2 steuererhöhend zu berücksichtigen; die [...] beim ersten Erbfall gezahlte Erbanfallsteuer der Kinder [...] bei Feststellung ihres vorhandenen Vermögens in Abzug [...] bringen (§ 30 Abs. 2).

Die Berechnung stellt sich dann wie folgt:

Vermögen des Ehemannes . . .	4 000 000 M
Vermögen der Ehefrau	1 500 000 „
Gegenstände der §§ 7, 37 . . .	500 000 „
	6 000 000 M.

Es entfällt also auf jeden Ehegatten die Hälfte[31]) [...] 3 000 000 M.

Die Nachlaßsteuer beträgt	3 000 000 M
	— 50 000 „
	2 950 000 M
Nachlaßsteuerbetrag davon . . .	110 500 M.

Die Erbanfallsteuer berechnet sich folgendermaßen:

	3 000 000 M	
	— 110 500 „	
bleiben:	2 889 500 M	
	— 250 000 „	(Gegenstände des § 7)
bleiben:	2 639 500 M,	

entfällt also auf jedes Kind . .	1 319 750 M.
Steuer hiervon	263 125 M
Ermäßigung auf 80 %	210 500 „
Erbfall I also	110 500 M
	210 500 „
	210 500 „
zusammen:	531 500 M.

Der Erbfall II erfordert zunächst wiederum Nachlaßsteuer 110 500 M.

Die Erbanfallsteuer berechnet sich wie folgt:

Steuerbetrag an sich	263 125 M
bei einem vorhandenen Vermögen von 1 109 250 M erhöht um 46 % (§ 28 Abs. 2) . . .	121 038 „
ergibt einen Steuerbetrag von . .	384 163 M.
Also Erbfall II	110 500 M
	384 163 „
	384 163 „
	878 826 M.

[26]) Mit Recht haben sich, besonders mit Rücksicht auf die Möglichkeiten der Zukunft, gegen den Schenkungscharakter ausgesprochen: Ott (Bad. Not. Z. 17/65), Fürnrohr (DStZtg. 8/125 und 9/170), Huchzermeyer (DStZtg. 9/125), besonders eingehend und m. E. überzeugend Roth (Neue Steuerrundschau 1/268).

Gegen den Schenkungscharakter auch: Lion, Zeitgem. Steuerfragen 1 S. 2 und S. 113 gegen Bombach ebendort, Wünschmann JW. 20/125.

[27]) Anderer Ans.: Bombach a. a. O., vgl. aber Mirre S. 271.

[28]) Daß die Gütergemeinschaft mit den Abkömmlingen [...] fortgesetzt zu werden braucht, bedarf als bekannt hier keiner Erörterung.

[29]) [30]) Richtiger: Die Auseinandersetzungsquote.

[31]) Wir gehen hierbei von der Regel aus (vgl. oben).

Es ergibt sich also ein Steueraufwand von im ganzen:

Erbfall I: 531 500 ℳ
„ II: 878 826 „
1 410 326 ℳ.

Wenn die Ehegatten die Auseinandersetzungsquote nach dem Verhältnis ihrer Anfangsvermögen festgestellt haben sollten, so würde — alle Veränderungen des Vermögens während des Lebens beider Ehegatten wieder ausgeschlossen — sich für den Fall, daß der Ehemann zuerst verstirbt, ein Gesamtsteueraufwand von 1 476 336 ℳ, im entgegengesetzten Fall ein solcher von 1 553 296 ℳ ergeben. Die Einrichtung der AllgGG. würde also gegenüber dem hier besprochenen Beispiel bei Einrichtung einer befreiten Vorerbschaft in keinem Fall eine Ersparnis, dagegen unter Umständen eine Erhöhung der zu entrichtenden Steuer bis um rund 300 000 ℳ bedeuten.

Die Steuerpflicht bei Zuwendungen von Ausländern und an Ausländer nach dem neuen Erbschaftssteuergesetz.

Von Rechtsanwalt Dr. Alexander Philipsborn, Berlin.

Bei dem niedrigen Valutastand der deutschen Mark mehren sich die Fälle, daß Ausländer ihren deutschen Verwandten und Freunden oder inländischen Instituten Zuwendungen machen, die nach ihrem Gelde einen kleinen Betrag ausmachen, nach deutscher Währung die Freigrenzen des § 27 EStG. von 500 und 5000 ℳ übersteigen. In vielen Fällen wird die Zuwendung nach der einen oder anderen Ausnahmevorschrift in jedem Falle befreit sein, insbesondere, wenn es sich um Zuwendungen unter Lebenden handelt, die zum Zwecke des angemessenen Unterhalts gemacht werden oder den Charakter der üblichen Gelegenheitsgeschenke haben (§ 42 Abs. 1 Nr. 2). Ferner sind, wie Mirre DStZ. 9, 194 mitteilt, nach einem Erlaß des RFM. v. 11. Sept. 1920 die Landesfinanzämter ermächtigt, bei Zuwendungen unter Lebenden von Ausländern an inländische Stiftungen, Gesellschaften, Vereine oder Anstalten, die ausschließlich mildtätige (nicht bloß wohltätige, andererseits nicht gemeinnützige) Zwecke verfolgen, oder zu ausschließlich mildtätigen Zwecken innerhalb des Deutschen Reichs die Schenkungssteuer aus Billigkeitsgründen zu erlassen. Darüber hinaus kann der RFM. nach § 108 der RAbgO. Unbilligkeiten ausgleichen.

Die prinzipale Frage, die hier zu beantworten ist, für Zuwendungen sowohl unter Lebenden wie von Todes wegen, geht dahin, ob das neue EStG. Zuwendungen von Ausländern — und das gleiche gilt für solche an Ausländer — überhaupt der Steuerpflicht unterwirft. Leider sind in dieser wichtigen Materie die Bestimmungen des § 24 EStG. so überaus mangelhaft gefaßt, daß der gewissenhafte Ausleger vor recht schwierige Entscheidungen gestellt wird, um sich darüber einig zu werden, was eigentlich Rechtens ist. Die folgenden Ausführungen beschränken sich auf § 24 und lassen den wesentlich einfacheren und praktisch nicht so erheblichen § 14 (Nachlaßsteuer) außer Betracht.

I. Nach der Absicht des Gesetzes, wie sie in der Begründung (Drucksache Nr. 376 S. 23) mitgeteilt ist, gehen die Bestimmungen betreffend die persönliche Steuerpflicht über die Regelung des Gesetzes v. 3. Juni 1906 über die räumliche Herrschaft der Besteuerung hinaus, mit dem Ziele, die Erbschaften und Schenkungen, soweit sie für die inländische Gebietshoheit überhaupt erreichbar sind, tunlichst vollständig, auch hinsichtlich des im Ausland befindlichen Vermögens zu erfassen. Abgesehen von dem inländischen Grund- und Betriebsvermögen, das in jedem Falle der Besteuerung unterliegt, ist bei der Erbanfall- und Schenkungssteuer nicht bloß der Erblasser, sondern auch der Erwerber in Betracht zu ziehen, und es wird die Steuerpflicht in Anspruch genommen, wo immer sie durch Staatsangehörigkeit, Wohnsitz oder Aufenthalt einer dieser Personen begründet ist.

Demnach war beabsichtigt, die Steuerpflicht für gegeben zu erachten, wenn das Personalstatut entweder des Erwerbers oder des Erblassers — dem stets der Schenker gleichsteht — es zuläßt, und man kommt zunächst zu dem Ergebnis, daß es zur Begründung der unbeschränkten Steuerpflicht genügt, wenn entweder der Tatbestand von § 24 I 1a—c (Personalstatut des Erwerbers) oder von I 2 (Personalstatut des Erblassers) verwirklicht ist. Dieses Ergebnis wird aber sofort durch die Bestimmung I 3 in Frage gestellt, dessen Aufnahme in das Gesetz überflüssig erscheint, wenn in jedem Falle — nach I 1 — die deutsche Staatsangehörigkeit des Erwerbers genügt.

II. Die logische Konsequenz wird wieder hergestellt, wenn die Nummern I 1, 2 und 3 nicht alternativ, sondern kumulativ der Art gebraucht werden, daß der Tatbestand von Nr. 1a und c und entweder von Nr. 2 oder Nr. 3 verwirklicht sein muß. Hiernach wäre der deutsche Erwerber im Sinne von 1 a u. c unbeschränkt steuerpflichtig, wenn entweder der Erblasser zur Zeit seines Todes ein Deutscher war (I 2), oder wenn der ausländische Erblasser zur Zeit seines Todes inländischen Wohnsitz oder dauernden Aufenthalt hatte (I 3).

Wird das Gesetz in dieser Weise ausgelegt, so würde sich für die verschiedenen in Betracht kommenden Fälle folgendes ergeben:

1. Der Deutsche ist steuerpflichtig, wenn er erwirbt:

a) von einem Deutschen, in vollem Umfange (I 1, 2);

b) von einem Ausländer mit Inlandswohnsitz (dem der dauernde Inlandsaufenthalt hier und in den übrigen Fällen gleichsteht), nach I 3 in vollem Umfange;

c) von einem Ausländer mit Auslandswohnsitz, nur gemäß III, da der Tatbestand von I 3 nicht gegeben ist.

Danach wären Zuwendungen von Ausländern, die im Deutschen Reich weder Wohnsitz noch dauernden Aufenthalt haben, steuerfrei, soweit nicht inländisches Grund- oder Betriebsvermögen oder ein diesem hier und in den übrigen Fällen gleichstehendes Nutzungsrecht an einem solchen Vermögen erworben wird (III).

2. Der Ausländer mit Inlandswohnsitz ist steuerpflichtig, wenn er erwirbt:

a) von einem Ausländer mit Inlandswohnsitz, gemäß II für inländisches Grund-, Betriebs- oder sonstiges Vermögen, sowie für ausländisches Vermögen mit Ausnahme von Grund- und Betriebsvermögen;

b) von einem Ausländer mit Auslandswohnsitz, nur gemäß III;

c) von einem Deutschen, gemäß I 1 b, 2 in vollem Umfange.

3. Der Ausländer mit Auslandswohnsitz ist steuerpflichtig, wenn er erwirbt:

a) von einem Ausländer mit Auslandswohnsitz, nur gemäß III;

b) von einem Ausländer mit Inlandswohnsitz, gemäß II;

c) von einem Deutschen, nur gemäß III, da der Tatbestand von I 1 b nicht gegeben ist.

III. Diese Zusammenstellung enthält durchaus unbefriedigende Ergebnisse. Es ist unverständlich, worauf bereits Mirre a. a. O. hingewiesen hat, warum im Falle der Beerbung eines deutschen Erblassers durch einen im Ausland lebenden Ausländer Erbanfallsteuer nur vom inländischen Grund- und Betriebsvermögen zu zahlen ist, während die Beerbung eines im Inland wohnenden Ausländers seitens desselben Ausländers den Fiskus zu der weitergehenden, auch das inländische Kapital- und Mobiliarvermögen umfassenden Besteuerung gemäß § 24 II berechtigt. Es wäre demnach vom erbschaftssteuerrechtlichen Standpunkt für den Ausländer mit Auslandswohnsitz ganz gleich, ob er einen Ausländer mit Auslandswohnsitz oder einen im Inland lebenden Deutschen beerbt.

Ebenso unbegreiflich und den Absichten des Gesetzes widersprechend ist die Behandlung des Deutschen, der für die Beerbung eines Ausländers mit Auslandswohnsitz nur gemäß § 24 III zu steuern hat, also z. B. unter Ausschluß des inländischen Kapitalvermögens, während er für die Beerbung eines Ausländers mit Inlandwohnsitz in vollem Umfange steuerpflichtig ist, also auch für das ausländische Grundvermögen.

Diese Regelung könnte dazu verleiten, daß ein deutscher Erblasser sein Kapital- und Mobiliarvermögen einem im Ausland lebenden Ausländer zuwendet, der den Gegenwert später den deutschen Erben des A. schenkt. Beide Übergänge waren steuerfrei, ohne daß der Fiskus in der Lage zu sein brauchte, § 5 RAbgO. zur Anwendung zu bringen.

IV. Sind wir berechtigt, angesichts dieser Ergebnisse die dem Gesetztext entsprechende kumulative Anwendung der einzelnen Tatbestände aufzugeben und zu der dem Zweck und der wirtschaftlichen Bedeutung der Verhältnisse angemessenen alternativen Anwendung zurückzukehren? *Mirre* tut es, ohne anzugeben, wie er die Nr. I 3 damit in Einklang bringen will. Die Korrektur ist um so schwieriger, als der Entwurf bereits wörtlich die gleiche Fassung enthielt.

Der einzige Weg, den wir sehen, um zu einem befriedigenden Ergebnis zu kommen, ist folgender. Da man davon auszugehen hat, daß der Text die in der Begründung dargelegten Absichten verwirklichen sollte, kann die Nr. I 3 des § 24 nur den Zweck haben, den von ihr behandelten Fall der Deutlichkeit halber noch einmal hervorzuheben, ohne etwas Neues zu sagen. Ist dies der Sinn der Nr. I 3, so schließt sie auch nicht den von ihr nicht getroffenen Fall (Erwerber Deutscher — Erblasser Ausländer mit Auslandswohnsitz) aus — das argumentum e contrario darf nicht angewendet werden.

Ist man geneigt, diese Auslegung gelten zu lassen, so kann man den weiteren Schritt machen und die Nr. I 3 aus dem Zusammenhang der Nr. I lösen und sie als ersten Fall der Nr. II lesen und die Nr. II des Textes selbst als zweiten Fall. Nr. I enthält dann in 1 und 2 die beiden Grundsätze, alternativ, II die beiden Fälle, daß der Erblasser Ausländer mit Inlandswohnsitz ist.

Nur die hier vertretene alternative Anwendung der einzelnen Tatbestände des § 24 verwirklicht die Absicht des Gesetzes, über das frühere Gesetz von 1906 hinauszugehen und verhindert die Freilassung von Zuwendungen, für welche nach § 5—7 des Gesetzes von 1906 die Steuerpflicht begründet war. Dies trifft besonders den Fall der Beerbung eines Ausländers ohne Inlandswohnsitz, dessen gesamter inländischer Nachlaß nach § 6 Abs. 2 zu versteuern war, wenn er einen im Inland wohnenden Erwerber (sei es deutscher oder ausländischer Staatsangehörigkeit) zufiel. Nach der von uns abgelehnten Meinung würde in einem solchen Falle nach dem neuen Gesetz nur § 24 III zur Anwendung gelangen.

Eine Unstimmigkeit scheint sich allerdings wieder aus den Bestimmungen in § 24 I 1 b und II zu ergeben. Nach I 1 b ist der Ausländer mit Inlandswohnsitz voll steuerpflichtig ohne Rücksicht auf das Personalstatut des Erblassers. Nach II ist der von einem Ausländer mit Inlandswohnsitz herrührende Erwerb nur beschränkt steuerpflichtig, wenn er einem Ausländer anfällt. Aber man muß als Absicht des Gesetzes annehmen, daß unter Ausländer im Sinne von § 24 II nur der Ausländer ohne Inlandswohnsitz gemeint ist, und daß die steuerrechtliche Stellung des Ausländers mit inländischem Wohnsitz oder Daueraufenthalt in I 1 b erschöpfend geregelt ist.

Demnach ergibt sich, daß auch der Erwerb des Deutschen vom Ausländer mit Auslandswohnsitz — oben II 1c — gemäß § 24 I 1, sowie der Erwerb des letzteren vom Deutschen — oben II 3c — gemäß § 24 I 2, voll erbschafts- und schenkungssteuerpflichtig ist. Im übrigen ändert sich an der Zusammenstellung — oben II 1—3 — nichts.

V. Der Auslandsdeutsche im Sinne von § 24 Nr. I 1 a, den wir bisher unberücksichtigt gelassen haben, ist nach dem Gesetz als Erwerber privilegiert. *Bartholomäus* DStBl. 2, 455 benutzt diese Bestimmung zu dem Nachweis, daß die kumulative Anwendung der Ziff. 1 und 2 in § 24 I nötig sei, da sonst für den Auslandsdeutschen eine nach dem Gesetz ohne Zweifel gewollte Sonderstellung nicht übrigbliebe. Dies ist nicht richtig. Auch wenn wir die Vorschrift I 3 nicht für eine eigentlich überflüssige Wiederholung ansehen würden, wäre n. E. hier der Deutsche nur mit der Einschränkung der Ziff. 1 a zu verstehen, die Bevorzugung des Auslandsdeutschen ist auch im Falle von I 3 anzunehmen. Ebenso ist der Auslandsdeutsche im Gegensatz zum Inlandsdeutschen befreit, wenn er von einem Ausländer mit Auslandswohnsitz erwirbt, von III auch hier wieder abgesehen. Die Sonderstellung des Auslandsdeutschen fällt dagegen fort, wenn er von einem Deutschen erwirbt.

VI. Schließlich sei noch auf die Behandlung der juristischen Person und der ihr gleichgestellten Personenvereinigungen hingewiesen. Die inländische juristische Person ist als Erwerber gemäß § 24 I 1 c in jedem Falle in vollem Umfange steuerpflichtig, sei es, daß sie von Deutschen oder Ausländern erwirbt. Die ausländische juristische in vollem Umfange steuerpflichtig, wenn sie von ein schen erwirbt (I 2), beschränkt gemäß III steuerpflich sie von Ausländern erwirbt. —

Bei der Wichtigkeit der erörterten Fragen und Schwierigkeit, den Text des Gesetzes mit einem befrie den Ergebnis in Einklang zu bringen, wäre es sehr wünscht, wenn der RFH. bald veranlaßt würde, in Gutachten zu dem Problem Stellung zu nehmen.

Zur Umsatzsteuerveranlagung 1921.

Von Rechtsanwalt Dr. Paul Marcuse, Berlin.

Nach § 33 Abs. 2 des UmsStG. beträgt der St abschnitt ein Kalenderjahr, so daß die Rechtsanwälte Notare im Januar 1921 die erste Umsatzsteuer zu zah haben, abgesehen von denen, welche im Laufe des Jahres 19 aus dem Berufe ausgeschieden sind und alsbald nach Ausscheiden zur Steuer veranlagt worden sind, oder hätten veranlagt werden sollen. Die Steuer beträgt lich 1½% aller im Steuerjahr eingegangenen Entgelte. § 31 haben die Steuerpflichtigen, die zur Feststellung Steuerpflicht erforderlichen Aufzeichnungen zu machen, welche die Ausführungsbestimmungen in den §§ 107 eingehende Bestimmungen treffen.

Nachdem die Berufsvertretungen nachgewiesen hatten, die Rechtsanwälte und Notare zur Erfüllung dieser Pfl besondere Bücher führen und besondere Hilfskräfte an müßten, hat die Regierung die Pauschalversteuerung lassen. Hiernach gilt jetzt folgendes:

1. Rechtsanwälte sind von der Buchführung befreit, sie ihrem Reineinkommen aus anwaltlicher Tätigkeit Zuschlag von 50% hinzusetzen und diesen Gesamtbetrag Umsatzsteuer ohne näheren Nachweis unterwerfen. Wer ein Reineinkommen aus anwaltlicher Tätigkeit von 40 00 hat, zahlt 1½% von 60 000 M oder 900 M.

2. Notare sind von der Buchführungspflicht befreit, sie 20% ihres Reineinkommens aus der gesamten notari Tätigkeit ohne näheren Nachweis der Umsatzsteuerpflicht werfen.

3. Bei Rechtsanwälten, welche zugleich Notare ist die obige Pauschalversteuerung dann zugelassen, wenn in ihrer Buchführung und Steuererklärung zwischen dem kommen aus anwaltlicher und notarieller Tätigkeit unterscheiden, daß bei jedem vereinnahmten und abges Posten ersichtlich ist, ob er aus anwaltlicher oder notari Tätigkeit herrührt.

Für das Übergangsjahr 1920 gilt mit Rücksicht Besonderes, daß in diesem Jahr viele Entgelte eingegan sind, welche aus einer im Jahre 1919 ausgeübten, noch steuerpflichtigen Tätigkeit entstammen.

Da auch diese Feststellung besondere Aufzeichnungen fordert hätte, ist zur Erleichterung der Rechtsanwälte Notare folgendes vorgesehen:

a) Im Jahre 1920 brauchen Rechtsanwälte ihrem einkommen aus Beruf nicht 50%, sondern 25% zuzuse

b) Im Jahre 1920 brauchen Notare nicht 20, nur 10% ihres Einkommens aus notarieller Tätigkeit Besteuerung zu unterwerfen. Hier ist zu bemerken, daß Ziff. 3 der Ausführungsbestimmungen unrichtig gefaßt Er spricht davon, daß Notare ihrem Berufseinkommen Jahres 1920 10% hinzusetzen sollen. Der Fehler ist einem Erlaß des Reichsministers v. 3. Nov. 1920 — 85/60 RStBl. 1920, 647 richtiggestellt worden.

In allen Fällen dieser Besteuerung ist das Rein kommen aus anwaltlichen oder notariellen Berufsgesch maßgebend. Als solches gilt (Ausführungsbestimmung Satz 2) „das bei der Veranlagung der Einkommensteuer gültig festgestellte Einkommen". Auch diese Bestimmung zu Zweifeln Anlaß geben: Das Einkommensteuergesetz bekanntlich nicht mehr einzelne Einkommensquellen, bezeichnet als Einkommen alles dasjenige, „was Steuerpflichtigen im Steuerabschnitte zufloß". Sicher indessen, daß auch die Einschätzungsformulare im der Übersichtlichkeit die einzelnen Einkommensarten werden und zum mindesten eine besondere Rubrik Arbeitseinkommen (das bisherige Einkommen aus

bringender Beschäftigung) aufweisen werden. Nun ist jedoch auch nicht das gesamte Arbeitseinkommen eines Rechtsanwalts identisch mit diesem Einkommen aus anwaltlicher Berufstätigkeit. Arbeitseinkommen aber nicht Anwaltseinkommen sind z. B. Einkommen aus schriftstellerischer Tätigkeit (auf fachwissenschaftlichen oder anderen Gebieten) sowie Einnahmen aus einer Syndikatstätigkeit, welche der eine Anwalt auf Grund eines Dienstvertrages in beamtenähnlicher Stellung ausübt. Es ist daher zweckmäßig, schon bei der Einkommensteuerveranlagung ausdrücklich anzugeben, wie groß das Einkommen aus anwaltlicher Berufstätigkeit in diesem Sinne ist.

Die Umsatzsteuerpflicht der Rechtsanwälte.

Von Rechtsanwalt Dr. Carl Becher, Berlin.

1. Die subjektive Steuerpflicht.

Nach § 1 UmsStG. unterliegen der Umsatzsteuer alle Leistungen, die jemand innerhalb der von ihm selbständig ausgeübten beruflichen Tätigkeit im Inlande gegen Entgelt ausführt. Danach steht für die Regel die Umsatzsteuerpflicht der Rechtsanwälte fest. Nur dann, wenn sie ihre Tätigkeit nicht selbständig, sondern in abhängiger Stellung ausüben, sei es als fest angestellter Syndikus eines Unternehmens oder in beamtenähnlicher Stellung bei einer Behörde, ist die hierfür bezogene Vergütung umsatzsteuerfrei. Das gleiche wird man auch für die Vergütung annehmen müssen, die der Anwalt für den Vorsitz beim Mieteinigungsamt oder beim Schlichtungsausschuß erhält.

Wenn auch grundsätzlich ganz allgemein die selbständige berufliche Tätigkeit umsatzsteuerpflichtig ist, so ist doch für Rechtsanwälte von Bedeutung, ob sie ihre Einnahmen aus rein anwaltlicher Tätigkeit oder z. B. aus schriftstellerischen Arbeiten beziehen, weil die Vergünstigung, die das Gesetz z. B. hinsichtlich der Buchführung den Anwälten einräumt, sich nur auf die rein anwaltliche Tätigkeit bezieht. Vgl. hierüber unten die Ausführungen zu 5.

2. Die Steuerberechnung.

Die Steuer wird nach § 8 UmsStG. von dem für die steuerpflichtige Leistung vereinnahmten Entgelt berechnet. Zu diesem Entgelt gehört alles, was der Auftraggeber aufwenden muß, um die Tätigkeit des Anwalts zu erlangen. Hierunter fällt auch die Pauschalvergütung für das Schreibwerk und die Postsendungen des Anwalts. Dies ist jetzt durch das Gutachten des Reichsfinanzhofs v. 10. Nov. 1920[1]) zweifelsfrei festgelegt. Ebensowenig kann aber auch jetzt an der Rechtswirksamkeit des § 107 Abs. 2 der AusfBest. noch ein Zweifel mehr bestehen, wonach zu dem umsatzsteuerpflichtigen Entgelte auch Unkosten, insbesondere die Aufwandsentschädigungen und zu den Aufwandsentschädigungen auch die von dem Auftraggeber für den Steuerpflichtigen an Dritte (Hotels, Verkehrsmittel u. dgl.) gezahlten Beträge, gehören; denn es handelt sich auch hierbei um Unkosten, die der Anwalt aufwenden muß, um den von dem Auftraggeber erstrebten Erfolg zu erzielen.

Dagegen gehören nicht zu dem umsatzsteuerpflichtigen Entgelt die durchlaufenden Posten. Hier handelt es sich nicht um Entgelte, die für die steuerpflichtigen Leistungen des Anwalts gezahlt werden, sondern um Erstattung von Auslagen, die der Anwalt an Stelle des Auftraggebers macht und bei der die Leistung selber gerade in der Auslage besteht. Hierunter fällt z. B. die vom Auftraggeber geschuldeten Gerichtskosten, Pfändungskosten, Vollmachtsstempel, die Zahlung der Vergleichssumme usw.

3. Die Abwälzung der Steuer.

Das Umsatzsteuergesetz geht von dem Grundsatz der Abwälzbarkeit der Steuer auf den Abnehmer aus. Dabei ist jedoch gemäß § 12 des Gesetzes die offene Abwälzung verboten, soweit es sich nicht um gesetzlich bemessene Gebühren handelt. Diese Bestimmung lautet:

„Bei Leistungen aus Verträgen, die nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes abgeschlossen sind, ist der Steuerpflichtige nicht berechtigt, die Steuer dem Leistungsberechtigten neben dem Entgelte ganz oder teilweise gesondert in Rechnung zu stellen, es sei denn, daß als Entgelt für eine Leistung gesetzlich bemessene Gebühren angesetzt werden."

Die Fassung des Gesetzes gibt Anlaß zu folgender Zweifelsfrage, deren Beantwortung gerade für die Umsatzsteuerpflicht der Anwälte von grundlegender Bedeutung ist. An und für sich sagt die Bestimmung nur, wann es erlaubt ist, die Umsatzsteuer gesondert in Rechnung zu stellen. Dagegen ist nicht ohne weiteres gesagt, ob in den Fällen, in denen die gesonderte Inrechnungstellung erlaubt ist, dies auch auf Grund des § 12 ohne weiteres geschehen darf, oder ob hierzu auch noch eine besondere Vereinbarung notwendig ist. Man wird das erstere annehmen müssen, und zwar aus dem Grundgedanken des § 12 heraus, wonach die gesonderte Inrechnungstellung bei den gesetzlichen Gebühren gerade deswegen für zulässig erachtet worden ist, um die Abwälzung zu ermöglichen; denn andernfalls würde derjenige, der für seine Leistung die gesetzlichen Gebühren zu beanspruchen hat, mehr oder weniger von dem Willen des Auftraggebers abhängig sein, ob er ihm die Umsatzsteuer bewilligen will oder nicht. Man muß daher den § 12 dahin auslegen, daß der Steuerpflichtige bei den gesetzlich bemessenen Gebühren nicht nur berechtigt ist, die Steuer gesondert in Rechnung zu stellen, sondern sie überhaupt ganz allgemein in Rechnung zu stellen. Führt demnach der Anwalt bei der Kostenrechnung die Umsatzsteuer neben der gesetzlichen Gebühr auf, so leitet er dieses Recht aus dem Gesetze ab und nicht aus einer, sei es ausdrücklichen oder stillschweigenden Vereinbarung mit der Partei[2]). Die Steuer ist somit nicht Bestandteil des für die steuerpflichtige Leistung vereinnahmten Entgelts, sondern steht neben diesem. Daraus ergeben sich nachstehende wichtige Folgerungen:

1. In der gesonderten Inrechnungstellung der Umsatzsteuer liegt keine Abweichung von den gesetzlichen Gebühren, für die nach § 93 der Gebührenordnung Schriftformen nötig wäre, vielmehr kann die Steuer ohne weiteres in Rechnung gesetzt werden, auch wenn der Partei hierüber nichts eröffnet ist[3]).

2. Der Anwalt hat nur die in Rechnung gestellte Steuer an den Fiskus abzuführen. Er ist nicht verpflichtet, seinerseits wiederum diesen Betrag zu versteuern[4]).

3. Daher darf er auch nur den gesetzlichen Steuersatz von $1\frac{1}{2}$% gesondert in Rechnung stellen und nicht den Betrag von 1,523 (Steuer von der Steuer)[5]).

4. Der Anwalt ist berechtigt, die Steuer neben jeder gesetzlichen Gebühr in Rechnung zu stellen, ganz gleichgültig, ob er außerdem zu den gesetzlichen Gebühren noch sog. Teuerungszuschläge erhebt, für die er, da diese Zuschläge auf einer Vereinbarung beruhen, die Steuer nicht gesondert in Rechnung stellen darf[6]).

5. Die unterliegende Partei hat gemäß § 91 ZPO. auch die Umsatzsteuer zu ersetzen (vgl. 4).

4. Die Kostenrechnung.

Bei der Aufstellung der Kostenrechnung ist zu beachten, daß nur die Gebühren, Pauschalsätze und sonstige Unkosten des Anwalts umsatzsteuerpflichtig sind, und daß daher nur insoweit ein Erstattungsanspruch gegen den in die Kosten verurteilten Gegner besteht. Daher ist scharf zwischen den Gebühren und Auslagen zu trennen.

---

[1]) JW. 1920, 1048.

[2]) Anderer Ansicht anscheinend Popitz in DJZ. 1920 S. 813, der aber auch annimmt, daß die getrennte Bezahlung der USt. ebenso zwischen den Parteien als geschuldet gelten muß wie die Gebühr selbst.

[3]—[5]) Ebenso Popitz a. a. O.

[6]) A. A. Popitz a. a. O., der aber, soweit die Erstattungspflicht des Gegners in Betracht kommt, der hier vertretenen Ansicht folgt, da man andernfalls von der unterlegenen Partei mehr ersetzt erhielte, wenn man seinem Anwalt nur die Gebühren bezahlt, als wenn man ihm auch noch einen Teuerungszuschlag bewilligte. Vgl. hierzu auch Vogel, Lüsebrink u. Landsberg unten S. 104 f.

Beispiel:

a) für den Gegner.

I. Gebühren (Objekt 10000 ℳ).

Antrag auf Erlaß der einstw. Verf.	128.— ℳ
Pauschale	38.40 „
Vollziehung	38.40 „
Pauschale	11.60 „
	216.40 ℳ
1½% Umsatzsteuer	3.30 „

II. Auslagen.

Pfändungskosten	8.70 „
Gerichtskosten	18.70 „
	247.10 ℳ

b) für die Partei.

Gebühren lt. Anlage	216.40 ℳ
plus 50% Teuerungszuschlag	108.20 „
1½% Umsatzsteuer von der Gebühr	3.30 „
Gerichtsvollzieherkosten	8.70 „
	336.65 ℳ

c) für das Umsatzsteuerbuch.

Gebühren lt. Anlage	216.40 ℳ
plus 50% Teuerungszuschlag	108.20 „
	324.60 ℳ

5. Die Buchführung.

Grundsätzlich sind die Rechtsanwälte wie jeder andere Steuerpflichtige der Buchführungspflicht unterworfen. Es müssen also die täglichen Einnahmen aufgezeichnet werden, und zwar soll dies in der Art geschehen, daß bei jedem vereinnahmten Entgelte angegeben wird, was es darstellt. Eine Erleichterung ist im § 107 Abs. 4 der AusfBest. den Rechtsanwälten insofern zugestanden, als sie statt der Aufzeichnungen der täglichen Einnahmen nur die Schlußabrechnungen in jeder einzelnen Sache in das Umsatzsteuerbuch einzutragen haben. Dabei muß aber spätestens jedes zweite Kalenderjahr eine vorläufige Abrechnung vorgenommen werden und in das Umsatzsteuerbuch eingetragen werden. Die Rechtswirksamkeit dieser Bestimmung ist in Frage gestellt durch das schon erwähnte Gutachten des Reichsfinanzhofs, wonach Vorschüsse überhaupt nicht umsatzsteuerpflichtig sind. Solange daher eine Abrechnung in der Sache noch nicht stattgefunden hat, liegt ein vereinnahmtes steuerpflichtiges Entgelt nicht vor, und daher kann auch eine vorläufige Abrechnung nicht verlangt werden.

Eine weitere Erleichterung gewährt § 108 der AusfBest., wonach der Anwalt von jeder Buchführungspflicht befreit ist, wenn er sein Reineinkommen aus anwaltlicher Tätigkeit, wie es bei der Einkommensteuer endgültig festgestellt ist, um 50% erhöht und von dem sich hernach ergebenden Endbetrag 1½% als Umsatzsteuer abführt. Mit Rücksicht auf diese Bestimmung ist bei der Steuererklärung für die Einkommensteuer besonders darauf zu achten, daß das Einkommen aus anwaltlicher Tätigkeit getrennt von allem anderen Einkommen festgestellt wird. Die Ausführungsbestimmungen zum Reichseinkommensteuergesetz sind noch nicht erschienen. Bei der Steuererklärung für die preußische Einkommensteuer wurde unter Nr. 4 das Einkommen aus der Quelle gewinnbringender Beschäftigung angegeben, und zwar in einer Summe ohne Rücksicht darauf, woher im einzelnen dieses Einkommen herrührte. So war es also gleichgültig, ob das Einkommen aus reiner anwaltlicher Tätigkeit oder aus abhängiger Tätigkeit oder z. B. schriftstellerischer Tätigkeit stammte. Wer den Weg des § 108 der AusfBest. wählen will, muß jetzt eine scharfe Trennung vornehmen, da er nur sein reines anwaltliches Einkommen aus selbständiger Tätigkeit um 50% zu erhöhen braucht. Bezieht er Einkommen aus abhängiger Tätigkeit, so kommt dies für die Umsatzsteuer überhaupt nicht in Betracht. Hat er weiter Einkommen aus schriftstellerischer Tätigkeit, so ist dieses selbständig umsatzsteuerpflichtig, da diese Tätigkeit außerhalb des anwaltlichen Berufes liegt, ebenso muß er hierüber nach allgemeinen Grundsätzen gesondert Buch führen.

6. Übergangsbestimmungen.

Sämtliche Entgelte, die jetzt nach dem 31. Dezem[...] vereinnahmt werden, unterliegen nach § 46 Ums[...] allgemeinen Umsatzsteuer von 1½% ohne Rücksicht [...] wann die Tätigkeit begonnen hat[7]).

Das Berufseinkommen des Rechtsanwalts [...] dem neuen Einkommensteuergesetz.

Von Rechtsanwalt Dr. Paul Marcuse, Berlin.

1. Die Buchführungspflicht.

Nach § 164 AO. „soll" jeder, welcher mehr als 10[...] Einkommen versteuert, seine Einnahmen fortlaufend [...] zeichnen. Der Rechtsnachteil, der sich bei einer [...] dieser Soll-Vorschrift ergibt, ist, daß das Einkommen, [...] nicht auf Grund ausreichender Unterlagen berechnet [...] kann, geschätzt wird und gegen die Schätzung nur besch[...] Rechtsmittel zugelassen sind (§ 210 AO.).

Nach § 36 EinkStG. ist Einkommen nicht nur das [...] zugeflossene, sondern auch Forderungen, auf welche ein [...] barer Anspruch besteht. Wie noch weiter unten ausge[...] steht zu erwarten, daß es der bisherigen Praxis entsprech[...] gestattet werden wird, die ausstehenden Forderungen mit [...] überjährigen auszugleichen. Wenn jedoch ein Kollege, [...] er auch dann berechtigt sein wird, sein Einkommen [...] § 36 EinkStG. berechnen will, muß er hierzu auch die [...] mäßigen Unterlagen liefern. Bei den überjährigen Ein[...] würde hierzu eine besondere Bemerkung in der Ein[...] spalte ausreichen, die ausstehenden Forderungen dürfen [...] nicht lediglich aus den einzelnen Akten am Jahresschluß [...] ermitteln sein, sondern es sind hierzu kontrollierbare [...] lagen, das sind Personalkonten, notwendig. Entsprechen[...] des gilt für die Ausgaben gemäß § 38 EinkStG., siehe unt[...]

Nach dem UmsStG. besteht eine in den AusfBest. §§ 10[...] ausführlich geregelte Aufzeichnungspflicht; diese ist [...] lich, wenn der Rechtsanwalt und Notar sein Berufseinkom[...] einer Pauschalversteuerung unterwirft. Für diese ist das [...] die Einkommensbesteuerung ermittelte Einkommen aus [...] lichen Berufsgeschäften unbedingt maßgebend: Da [...] „eigentlichen Berufsgeschäften", nicht aber z. B. Aufsichts[...] tantiemen, Einnahmen aus schriftstellerischer Tätigkeit, [...] der Tätigkeit bei Miet- oder Hypothekeneinigungsämtern, [...] Kriegsstellen, bei Nurnotaren aus der Rechtsvertretung, [...] lich auch Einnahmen aus Dienstverträgen in beamtenähnl[...] Stellungen gehören, so empfiehlt es sich, über solche [...] nahmen (und die damit verbundenen Ausgaben) getrennt [...] zu führen. Bei Rechtsanwälten und Notaren ist die getrenn[...] Buchführung Voraussetzung der Zulässigkeit der Pausch[...] versteuerung (UmsStG. AusfBest. § 111).

2. Was ist Einkommen?

Berufseinkommen ist das gesamte, dem Steuerpflicht[...] für die berufliche Tätigkeit zugesicherte oder tatsächlich [...] währte Einkommen in Geld oder Geldeswert. So schon [...] das preußische Recht, AusfAnw. Art. 21 Nr. 2. Der Unter[...] schied gegenüber dem bisherigen preußischen Gesetz und [...] folgend den EinkStG. aller anderen Bundesstaaten liegt [...] wesentlichen nur darin, daß

1. es jetzt nicht mehr darauf ankommt, ob die beruflich[...] Tätigkeit zu Beginn des Veranlagungszeitraums noch besteht; [...] Preußen schon beseitigt durch die sog. lex Schweckendiek [...] 30. Dez. 1916 (GS. 1917, 1). Einkommen sind vielm[...] alle beruflichen Einnahmen im jeweils abgelaufenen Kalen[...] jahr, gleichgültig, ob der Beruf noch ausgeübt wird oder [...]

2. der Begriff der „Quellenmäßigkeit", der nam[...] bei den Nebeneinnahmen eine Rolle zu spielen pflegte, gl[...] gültig ist. Solche Nebeneinnahmen, für welche wir [...] unter 1 Abs. 3 einige Beispiele aufzählten, deren [...] pflicht in Preußen auch schon nach altem Recht meist [...] wurde, sind jetzt unbedingt steuerpflichtig. Auch der [...] anwalt, der nicht praktiziert, aber im Veranlagungszeitr[...] für eine Rechtsberatung ein Honorar erworben hat, hat [...] zu versteuern.

Einkommen sind alle Einkünfte in Geld oder Geldes[...] Das schließt ein:

---

[7]) Ebenso Popitz a. a. O.

a) **Einnahmen aus Vertretungen, Anfertigung von Schriftsätzen, Wahrnehmung von Terminen oder Sprechstunden, ebenso des „Sozius" gegen Fixum.**

b) **Vereinbarte** Extrahonorare, eine manchem Kollegen **bisher noch** unbekannte Tatsache.

c) **Honorare, auf welche ein klagbarer Anspruch nicht bestand, also wenn auf eine Liquidation von 1200 ℳ der Betrag von 2000 ℳ gezahlt wurde,** oder wenn jemand z. B. in der **Ehescheidungs-** oder der Strafsache eines nahen Verwandten **nicht liquidiert hat,** gleichwohl aber ein Honorar erhält. Dies **sind keine Schenkungen,** sondern Entgelte für geleistete Tätigkeiten.

d) **Die** Auslagenpauschalen. Diese sind richtige Einnahmen, **der tatsächliche** Betrag der Unkosten ist unter den **Werbungskosten anzusetzen** (siehe unter 3). Das gleiche gilt **von** Reisekosten und Honoraren (PrOVG. i. St. XIII 205); **die tatsächlichen** Aufwendungen sind abermals abzugsfähig **mit der Maßgabe,** daß eine etwaige Ersparnis im Haushalt **als Folge der** Abwesenheit als Einkommen gilt (PrOVG. i. St. IX 187, 308). Dies hat seine Bedeutung insbesondere für **Junggesellen,** da bei Verheirateten diese Ersparnis meist nicht **ins Gewicht** fallen wird. Keine Einnahmen sind dagegen die **„durchlaufenden Gelder"**, d. h. solche Beträge, welche von **dem Rechtsanwalt** zwecks Abführung an den Auftraggeber, **dem Gegner** oder an dritte Personen (z. B. Gerichtskasse, **Hinterlegungsstelle**) gezahlt werden. Streng genommen gilt **dies auch von** kleinen Beträgen, wie Zustellungskosten, kleinen **Gerichtskostenvorschüssen,** Zeugengebühren für gestellte Zeugen **in Strafsachen,** welche aus der Kasse geleistet und später **verrechnet** werden. Hier wird gewöhnlich eine buchmäßige **Trennung** nicht vorgenommen; werden die Auslagen wie **gewöhnliche** Ausgaben gebucht, müssen die Eingänge als Einnahmen gebucht werden.

e) **Gebühren,** auf welche bereits im Veranlagungszeitraum, **d. h. normalerweise im zuletzt abgelaufenen Kalenderjahre (§ 29, siehe auch unter 4) ein klagbarer Anspruch erworben wurde, auch wenn sie noch nicht eingegangen sind; d. h.** allgemein nach Beendigung der Instanz (RAO. § 85) **oder** schon früher, wenn andere Zahlungsbedingungen vereinbart sind. Also sind, wie schon unter 1. erwähnt, die **am Jahresschluß** ausstehenden Honorare Einnahmen des Jahres, **in dem** der klagbare Anspruch erworben wurde. Dies **galt schon nach** preußischem Recht (OVG. St. 1, 141 und **Plenarentscheidung** XI 151) und gilt erst recht jetzt gemäß **§ 36 EinkStG. Bekanntlich** wurde nach der bisherigen Praxis **der meisten** Steuerämter angenommen, daß die am Jahres**schluß ausstehenden** Honorare ebenso hoch seien wie die im **Veranlagungszeitraum** aus dem Vorjahre eingegangenen. Ein **Hauptgrund** hierfür war, daß die bei den meisten Rechts**anwälten** bestehende Art der Buchführung eine Feststellung der **ausstehenden** Einnahmen nicht zuließ (s. unter 1), und man **ihnen** nicht zumuten wollte, eine Buchführung, für welche **die** Rechtsanwälte Hilfskräfte einzustellen haben würden, lediglich zwecks „richtiger" Veranlagung der Einkommensteuer einzuführen. Die gleichen Erwägungen waren für die Reichsfinanzverwaltung bei der Zulassung der Pauschalversteuerung **für die** Umsatzsteuer maßgebend; es ist daher anzunehmen, **daß die** Ausführungsbestimmungen den Rechtsanwälten und **Notaren die** gleiche Vergünstigung gewähren werden, die bei **der** Ausschußberatung von Regierungsseite auch zugesagt worden **ist** (Bericht 86). Unter dieser Voraussetzung würden also steuerpflichtige Einnahmen alle im Veranlagungszeitraum eingehenden Beträge sein.

Bei der Steuerzahlung nach den ausstehenden Forderungen sind diese mit dem „mutmaßlichen Eingang" anzusetzen; zweifelhafte Posten können also abgesetzt oder nicht **voll angesetzt werden;** werden sie dann aber einbringlich, sind **sie Einnahmen des** Jahres, in dem sie einbringlich geworden **sind. Geht** eine nicht voll eingesetzte Forderung voll ein, ist **der Eingang** über dem „Buchwerte" Einkommen.

Eine besondere Stellung nehmen die sog. Vorschüsse **ein, d. h.** wie bekannt die vor Beendigung der Instanz gezahlten **Gebühren.** Nach einem dem Reichsfinanzministerium **kürzlich** erstatteten Gutachten des Deutschen Anwaltvereins **(vgl. JW.** 1920 S. 1048), betrachtet die Anwaltschaft die **Vorschüsse** nicht als Einnahmen, sondern als „Sicherungsgelder". **Wir glauben,** daß diese Auffassung des Vorstandes **des deutschen** Anwaltvereins nicht überall geteilt werden wird, **namentlich** wenn — was doch unbedenklich zulässig ist — der Anwalt vorherige Zahlung der vollen Gebühr oder eines Teils derselben mit seinem Auftraggeber vereinbart hat. Wer diese „Vorschüsse" als Sicherungsgelder ansieht und nicht als Einnahmen des Zahlungsjahres versteuert, sondern erst des Jahres, in welchem sie im Sinne von § 85 RAO. fällig geworden sind, muß entsprechende Aufzeichnungen machen, d. h. er muß die gezahlten Vorschüsse in ein besonderes Buch eintragen und dann nach Fälligkeit entweder im Vorschußbuch besonders kennzeichnen oder in das Einnahmebuch übertragen.

Werden Vorschüsse wie andere Einnahmen versteuert und in einem späteren Veranlagungszeitraum zurückerstattet (z. B. Herabsetzung des Streitwertes), so können sie als Ausgaben abgesetzt werden (s. auch unter 3).

f) Naturalien, die ja letzthin namentlich auf dem Lande zu erhöhter Bedeutung gelangt sind (§ 37). Diese werden zu den ortsüblichen Mittelpreisen angesetzt, also weder zu dem Betrage, welchen der Mandant ausgegeben hat, noch zu dem Preise, zu welchem der Rechtsanwalt sie erwerben konnte. Als Naturalzahlung gilt auch die Abrede, daß die laufende Rechtsberatung einer Gesellschaft durch Gewährung eines mietfreien Bureaus abgegolten werden soll. Honorar wäre dann der Mietwert des Bureaus. Gelegenheitsgeschenke von Nahrungs- und Genußmitteln geringen Wertes sind natürlich kein Einkommen (PrOVG. i. St. IX 160).

g) Ersparnis von Ausgaben. Diese spielt im Gegensatz zu den Gewerbetreibenden und Landwirten (Entnahmen aus dem eigenen Betrieb) bei Rechtsanwälten und Notaren keine Rolle.

3. Die abzugsfähigen Ausgaben.

Der Hauptposten sind die sog. Werbungskosten, das sind die zur Erwerbung, Sicherung und Erhaltung der Einkünfte gemachten Aufwendungen (§ 13). Das bedeutet nicht, daß alle Ausgaben abzuziehen sind, die nicht gemacht worden wären, wenn der Steuerpflichtige nicht Rechtsanwalt oder Notar sein würde. Also können die Kosten einer Erholungsreise nicht ganz oder teilweise mit der Begründung abgezogen werden, daß man ohne die angestrengte Berufstätigkeit nicht gereist wäre oder eine kürzere oder weniger kostspielige Reise unternommen hätte; das gleiche gilt von den Kosten der Aufnahme und Bewirtung eines guten auswärtigen Substituenten und von Reisen zum Juristen- oder Anwaltstage. Notwendig ist vielmehr, daß die Aufwendungen unmittelbar der Erzielung von Einkünften des Veranlagungszeitraums dienen müssen, nicht nur mittelbar in der Weise, daß sich die Erwerbsaussichten des Steuerpflichtigen verbessern oder erhöhen. Noch enger war die Auslegung im bisherigen preußischen Rechte, in welchem allerdings der § 8 eine unmittelbare Beziehung zur Einkommensquelle selbst verlangte; hiernach wurde die Abzugsfähigkeit geleugnet bei Aufwendungen für Zeitschriften und zur Vervollständigung der Fachbibliothek (PrOVG. i. St. IX 169, XV 131), da sie sich lediglich auf die Leistungsfähigkeit des Quelleninhabers, nicht auf die Quelle selbst beziehen, wogegen jedoch schon Mrozek im DtschStBl. II 82 eingewendet hatte, daß diese Ausgaben doch lediglich dazu dienen, sich die Praxis zu erhalten und den Ertrag zu sichern. Die Loslösung des Einkommensbegriffs von der Quelle und die Erweiterung des Einkommensbegriffs überhaupt, führen jetzt jedenfalls dazu, die Aufwendungen für Fachliteratur als abzugsfähig anzuerkennen (Strutz, EinkStG. 92), ebenso die Kosten der Beteiligung an Fortbildungskursen (für Notariat, Steuerrecht; Spezialausbildung s. unten), Beiträge zu fachwissenschaftlichen Vereinen (nicht nur im Rahmen von § 13 Ziff. 6 und 7), auch wenn die „Werbungskraft" solcher Ausgaben sich nicht auf den Veranlagungszeitraum beschränkt. Nach ausdrücklicher Bestimmung des Gesetzes (§ 13 Ziff. 1a) sind ferner anders als bisher die notwendigen Kosten der Fahrten zwischen Wohnung und Bureau abzugsfähig, erst recht die Kosten der Fahrten zwischen Bureau und Gericht oder Mandanten. Zweifelhaft ist, inwieweit die Aufwendungen zur Begründung einer Einkommensquelle, Studium, Ausbildung, erste Anschaffung und Erweiterung des Bureauinventars abzugsfähig sind. Bisher wurde die Abzugsfähigkeit verneint (PrAusfAnw. Art. 21 Nr. 4c), da die unmittelbare Beziehung zu dem Ertrage im Veranlagungszeitraum fehlt; was Vorstudium und Ausbildung anbelangt, gilt auch nach dem neuen Gesetz das gleiche, wenn wir die Ausgaben für Literatur, Fachvorlesungen zuließen, obwohl sie in ihrer Wirkung über den Veranlagungs-

zeitraum hinausreichen, so ist die Beziehung des Inventars zu den Einkünften im Veranlagungszeitraum zu lose; diese Ausgaben sind bestimmungsmäßig für ein Menschenalter gemacht; es entspricht auch mehr der Billigkeit, daß diese Kosten selbst nicht als Werbungskosten angesehen, wohl aber jährliche Abschreibungen in Höhe der Abnutzung zugelassen werden (etwas weitergehend anscheinend Mirre, S. 111 und 112 a. E.). Reparaturkosten dienen dagegen nur zur Instandhaltung und sind Werbungskosten. Die Kosten einer Studienreise nach Ceylon zur Erlernung des englischen Rechts halten wir nicht als abzugsfähig; sie sollen dem Steuerpflichtigen ein neues Arbeitsgebiet eröffnen.

Der Begriff der Werbungskosten bringt es ferner mit sich, daß es nicht darauf ankommt, ob die Aufwendung auch notwendig oder zweckentsprechend war, oder ob billiger derselbe Erfolg erzielt werden konnte. Grundsätzlich kommt es nur darauf an, ob die Aufwendung tatsächlich zu einem der im Gesetz erwähnten Zwecke gemacht ist. Das Finanzamt kann also nicht einwenden, die Bureaumiete sei zu hoch, in der hohen Aufwendung hierfür sei eine Befriedigung des Luxusbedürfnisses des Anwalts — also ein Teil des privaten Gebrauchs — enthalten, oder daß man z. B. am 2. Febr. für den Weg von LG. II nach dem LG. III kein Automobil gebraucht habe, da man zu dem Termin auch noch rechtzeitig mit der Hochbahn gekommen wäre. Eine Ausnahme besteht hiervon nur insofern, als Ausgaben für die Fahrten zwischen Wohnung und Bureau nur dann abzugsfähig sind, wenn sie notwendig sind. Das heißt nun natürlich nicht, daß im Einzelfall geprüft werden kann, ob man zu Fuß hätte gehen können, bzw. ob es stark geregnet habe, oder daß bis 2 km Entfernung die Notwendigkeit nicht anerkannt werden könne. Notwendig ist zunächst alles, was für die Beförderung auf den allgemeinen Verkehrsmitteln ausgegeben wird. Lediglich bei Ausgaben für Fuhrwerk wird die Notwendigkeit zu verneinen sein, wenn die Entfernung nur wenige hundert Meter beträgt; Ausnahmen für Einzelfälle (Dringlichkeit, Gebrechlichkeit) sind natürlich gestattet.

Entsprechend dem für Einnahmen Gesagten sind auch solche Ausgaben abzugsfähig, die fällig geworden, aber noch nicht gezahlt sind (§ 38), entsprechend nicht solche Ausgaben, welche zwar im Veranlagungszeitraum gemacht, aber im Jahre vorher fällig geworden waren. Wenn es jedoch für zulässig erklärt wird, als Einnahmen alle tatsächlichen Einnahmen des Veranlagungszeitraums anzusehen, so gelten als abzugsfähige Ausgaben alle tatsächlichen Ausgaben dieses Zeitraums.

Neben den Werbungskosten sind dann noch in § 13 [3—7] einzelne besondere abzugsfähige Posten aufgezählt.

Im folgenden haben wir die wichtigsten Abzüge alphabetisch zusammengestellt.

Aufwand. Die Kosten der Bewirtung eines auswärtigen Kollegen, Erholungs- und Badereisen sind nicht abzugsfähig. Bei beruflichen Reisen ist das Honorar Einnahme, die tatsächliche Ausgabe (abzüglich etwaiger Ersparnis, s. o.) abzugsfähig. Pflegt der Rechtsanwalt mittags nicht nach Haus zu gehen, so ist das Essen in der Stadt Teil des nicht abzugsfähigen Aufwands. Anders, wenn man ausnahmsweise infolge später Termine oder andauernder Konferenzen mittags in der Stadt bleibt oder abends ebenfalls in einem Restaurant speist (Ersparnis auch hier abzuziehen, namentlich bei Junggesellen).

Bücher. Die Kosten der ersten Anschaffung bei der Niederlassung sind nicht abzugsfähig, wohl aber Abschreibungen auf die Abnutzung (nicht die Verminderung PrOVG. i. St. IX 170) der Bücher. Bei späteren laufenden Ergänzungen sind die Anschaffungskosten abzugsfähig, aber keine Abschreibungen zulässig.

Frau als Gehilfin im Beruf. Es kommt in der Regel nicht darauf an, ob ein Gehalt gezahlt wird, denn das Gehalt der Frau wird dem Einkommen des Mannes zugerechnet (§ 16), anders natürlich bei Sozien. Wird durch die berufliche Tätigkeit der Frau eine Hilfe im Haushalt notwendig, so sind Aufwendungen dafür abzugsfähig (§ 13 Ziff. 1 e).

Fuhrkosten. Fahrten zwischen Wohnung und Bureau sind, soweit notwendig (s. o.) abzugsfähig; Fahrten zwischen Bureau und Wohnung und Gericht stets, ebenso zu Mandanten bei Besuchen außerhalb des Bureaus. Notwendigkeit ist nicht zu prüfen, auch Kosten von Automobilen abzugsfähig. Bei Privatautomobilen ist ein Teil als ab[…] erachten, nämlich soweit er in obigen Rahmen […] forderlichenfalls erfolgt Schätzung. Wer nicht jeden […] Betrag als Ausgabe bucht, möge jedenfalls wöchentlich […] Betrag auswerfen; am Jahresschluß die Ausgaben ohne […] Unterlage zu schätzen, ist mißlich und kann leicht zu […] anstandungen führen.

Gehälter. Alle Gehälter des Bureaupersonals […] abzugsfähig, gleichgültig ob tarifmäßig oder über Tarif. […] Bureau und Wohnung zusammen, und wird das […] von einem Dienstmädchen gereinigt, das vielleicht auch […] Tür öffnet und das Telephon bedient, ist auch ein […] ihres Gehalts abzugsfähig.

Gratifikationen sind stets abzugsfähig, auch [wenn] ein Rechtsanspruch nicht besteht, ebenso Beihilfen zu […] Zahlung der Kosten eines Fortbildungskursus für den Bureau[…]vorsteher usw.

Inventar. Die Kosten der ersten Einrichtung [sind] nicht abzugsfähig, wohl aber jährliche Abschreibungen, eben[so] bei Erweiterungen (z. B. Zunehmen eines weiteren Zimmers). Sonstige Anschaffungen für unbrauchbar gewordene Stücke sind als Werbungskosten abzugsfähig, können dann aber nicht mehr jährlich abgeschrieben werden.

Kinder als Gewerbegehilfen. Das Kind [wird] mit seinem Arbeitseinkommen stets selbständig veranlagt (§ 17). Das dem Kinde gezahlte Gehalt gehört zu den [ab]zugsfähigen Werbungskosten. Bloße Mitarbeit der Kinder, die nach § 1617 BGB. zu beurteilen ist, reicht nicht aus (Mrozek a. a. O. 82).

Kleidung. Abzugsfähig ist zunächst die Berufskleidung, d. h. die Robe, Barett, weiße Krawatte, auch verstärkte Abnutzung der Kleidung bei häufigen Reisen (dürfte wohl kaum in Betracht kommen). Bei Verwaltungsgerichten, Patentamt wird im Gehrock verhandelt, wer ausschließlich für diese Zwecke ein besonderes Kleidungsstück hat, kann einen Teil der Kosten hierfür absetzen, insoweit nämlich er nicht seine sonstige Kleidung erspart; vielleicht auch derjenige, der den Gehrock zwar auch sonst benutzt, aber weit schneller abnutzt.

Mieten. Die Bureaumiete ist abzugsfähig, einschließlich der Kosten für Beleuchtung, Heizung, Aufwartung, Bewachung. Hat der Anwalt Bureau und Wohnung zusammen, kann der auf das Bureau entfallende Teil der Miete abgezogen werden. Diese wird nach Quadratmeter, unter Berücksichtigung ob Vorder- oder Hinterzimmer, notwendigenfalls durch Schätzung ermittelt; entsprechend zu teilen sind Ausgaben für Heizung und Beleuchtung. Zu bemerken ist, daß der zu gewerblichen Zwecken benutzte Teil auch dem ermäßigten Mietsstempel unterliegt. Sind Bureau und Wohnung getrennt, arbeitet der Anwalt vielfach zu Hause (abends, Sonntags), so wird es sich meist um ein Privatzimmer handeln, das auch anderen Zwecken dient (OVG. i. St. 2, 428), ebenso würde der Anwalt auch sonst das Zimmer, in dem er sich abends oder Sonntags aufhält, beleuchten oder heizen. Ausnahmsweise können auch die Kosten einer zweiten Arbeitsstätte abzugsfähig sein, dann nämlich, wenn sie ausschließlich diesem Zwecke dient.

Regresse. Sie sind abzugsfähig, auch wenn sie in einen späteren Veranlagungszeitraum fallen (PrOVG. i. St. XIII 137, für das REinkStG. auch Ausschußbericht 68 bejahend).

Reisen. Die tarifmäßigen Reisekosten sind nicht ein Ausgabenersatz, sondern zugleich Vergütung für Zeitaufwand (PrOVG. i. St. XI 188, XIII 205), sie sind Einnahmen. Dagegen sind die tatsächlichen Ausgaben (soweit ihnen nicht eine Ersparnis im Haushalt gegenübersteht; s. o.) abzugsfähig. Entsprechend von vereinbarten Reisekosten. Studien-, Erholungs- und Badereisen sind nicht abzugsfähig (s. o.), dagegen z. B. die Fahrten eines Potsdamer Anwalts nach Berlin zu einem Fortbildungskursus, ebenso die Gebühren für den Kursus. Eine Reise nach England zum Studium des englischen Rechts ist nicht abzugsfähig, s. o.

Reparaturkosten. Sie sind voll abzugsfähig.

Sterbekasse. Jahresbeträge bis 100 ℳ sind abzugsfähig (§ 13 Ziff. 4).

Steuern. Die Einkommensteuer ist nicht abzugsfähig, wohl aber die Umsatzsteuer.

Telephon. Das Bureautelephon ist abzugsfähig; bei Trennung von Wohnung und Bureau ist das Privattelephon nur dann abzugsfähig, wenn nachgewiesenermaßen das Telephon nur genommen worden ist, um auch außerhalb der Bureaustunden beruflich erreichbar zu sein. Bei gemeinschaftlichem Bureau und Wohnung ist die Telephongebühr abzugsfähig, auch wenn gelegentlich private Benutzung stattfindet.

Vereinsbeiträge. Abzugsfähig sind nach § 13 Ziff. 6 Beiträge zu den öffentlich-rechtlichen Berufsvertretungen (also Anwaltskammer), ferner zu den Berufsverbänden ohne wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb (Deutscher und örtlicher Anwaltsverein, Notarverein, Beiträge an die Juristische Gesellschaft, einen Verein für gewerblichen Rechtsschutz), und zwar schlechthin als Werbungskosten (nach § 13[7] wären sie es nur in Höhe von 10% des gesamten Einkommens). Unter § 13[7] fällt endlich z. B. die Mitgliedschaft beim Verein für die Geschichte Berlins.

Verluste. Zurückerstattete Beträge (Kündigung des Mandats, Herabsetzung des Streitwerts) sind abzugsfähig, ebenso Verluste durch Veruntreuung des Bureaupersonals, wenn hier der Rechtsanwalt die veruntreuten Beträge ohne Rücksicht auf seine Regreßpflicht erstattet, um sich seine Klientel zu erhalten (PrOVG. i. St. XVII 173).

Versicherungsbeiträge für alle Angestellten sind abzugsfähig, ebenso Versicherungen für Fensterscheiben, Diebstahl und Feuer, soweit sie das Bureau betreffen, ebenso die Berufsversicherung; ferner gemäß § 13[3] auch Beiträge zu Unfall- und Haftpflichtversicherungen, Beiträge für Witwen-, Waisen- und Pensionskassen.

Vorträge. Vgl. das unter „Reisen" für Fortbildungskurse Ausgeführte.

Zeitschriften. Es gilt das unter „Bibliothek" Erwähnte.

4. Veranlagung.

Wer im Laufe eines Steuerjahres steuerpflichtig wird (z. B. im Falle seiner Niederlassung), wird zunächst nach dem **mutmaßlichen** Einkommen des ersten vollen Jahres veranlagt, bei einer Niederlassung am 1. Mai 1921 also nach dem mutmaßlichen Einkommen des Zeitraumes vom 1. Mai 1921 bis 30. April 1922; diese Veranlagung bleibt so lange maßgebend, bis das Ergebnis eines vollen Kalenderjahres vorliegt, also bis zu der im Jahre 1923 erfolgenden Veranlagung auf Grundlage des Jahres 1922; nach Ablauf des 30. April 1922 kann die mutmaßliche Veranlagung nach dem tatsächlichen Ergebnis dieser 12 Monate berichtigt werden (§ 29). Legt jemand im Laufe eines Kalenderjahres die Praxis nieder, so ist das bis dahin tatsächlich erzielte Einkommen auch im nächsten Jahr zu versteuern, eine Ermäßigung im Kalenderjahr tritt nicht ein. Im Falle des Todes während des Kalenderjahres erfolgt eine Neuveranlagung unter Abzug des Berufseinkommens; diese neu veranlagte Steuer ist von den Erben als Nachlaßverbindlichkeit zu zahlen (§ 42).

Daß die im Betriebe des Mannes ohne oder gegen Entgelt tätige Frau mit diesem zusammen veranlagt wird (§ 16), ist schon erwähnt, ebenso daß großjährige und minderjährige Kinder getrennt mit ihrem Arbeitseinkommen veranlagt werden.

Für die Steuererklärung (§ 39) ist lediglich nochmals zu erwähnen, daß sich eine getrennte Angabe des Berufseinkommens im engeren Sinne wegen der Umsatzsteuer empfiehlt (s. oben unter 1).

Dem **Steuerabzug** endlich unterliegt der Anwalt insoweit, als er bei einer Behörde oder einem Privatunternehmen als Beamter, Hilfsarbeiter, bzw. in der Privatwirtschaft in beamtenähnlicher Stellung mit festen Dienstbezügen tätig ist. Bloße Pauschalierung der Bezüge für laufende Rechtsberatung reicht nicht aus.

Schrifttum.

Die volkswirtschaftliche Wirkung materieller Vermögenssteuern. Ein Beitrag zur Neuordnung unserer Finanzwirtschaft von Dr. **Albert Kasch.** Berlin 1919. Verlag von Franz Vahlen. Preis 2 ℳ.

Das Schriftchen, das 44 Druckseiten umfaßt, ist, wie der Verf. in der Vorbemerkung mitteilt, aus einer Inauguraldissertation hervorgegangen, die den GR. Prof. Dr. Piersdorff in Jena zum Referenten hatte und ist mit dessen Einverständnis einem größeren Leserkreis zugänglich gemacht worden in der Hoffnung, damit nicht nur der Wissenschaft, sondern auch dem Vaterland einen Dienst leisten zu können.

Die letztere Hoffnung möchte berechtigt sein, wenn die Ergebnisse, zu denen die Schrift gelangt, vom deutschen Volk und der Praxis gehört und beachtet würden. Das ist wenig wahrscheinlich, nicht nur, weil die Schrift ihrem Urzweck entsprechend stark theoretisch gehalten ist, sondern auch, weil ihre Ergebnisse schon seither in der Wissenschaft mannigfach gelehrt und vertreten waren, in der Praxis aber unbeachtet blieben.

Das Ergebnis besteht kurz gefaßt darin, daß eine „materielle Vermögenssteuer" — auf den Begriff ist sogleich noch einzugehen — wenn sie vom Staat zur Deckung der laufenden Ausgaben Verwendung findet, eine **Verminderung des Volksvermögens** bewirkt, wenn sie aber zur Schuldentilgung verwendet wird, lediglich eine **Verschiebung** der Rechtstitel auf das Volksvermögen, also nichts als eine **privatwirtschaftliche Vermögensverschiebung** bedeutet.

Das ist zweifellos richtig, wobei vorauszusetzen ist, daß bei der Verwendung zu laufenden Ausgaben ein **wirklicher Verbrauch** nicht nur durch den Staat, sondern auch durch die Bezieher, also durch die letzteren nicht eine Verwendung zur Kapitalbildung stattfindet.

Zweifellos wahr und beherzigenswert, aber leider in der dermaligen volks- und finanzwirtschaftlichen Praxis kaum je beachtet, ist der Satz, daß in der sozialistischen wie in der privatkapitalistischen Wirtschaftsordnung die Ausgaben des Reichs nur durch eine **allgemeine Konsumbeschränkung** aufgebracht werden können und daß alle anderen Mittel und Wege notwendig zu einer Verminderung des Volksvermögens und zu einer Produktionsbeschränkung führen, die naturgemäß die unteren arbeitenden Klassen letzten Endes am schwersten treffen muß.

Eben diese Erkenntnis hätte wohl den Verf. zu einer etwas anderen Ordnung und Verwendung der Begriffe und zu einer etwas anderen Leitung der Gedankengänge in der Schrift führen müssen. Und damit kommen wir auf den zurückgestellten Begriff der „materiellen Vermögenssteuer". Die Schrift begreift darunter: „Abgaben vom Vermögensstamm, die nach der Größe des Vermögens oder des Vermögenszuwachses bemessen sind." Diese Beschränkung des Begriffs der materiellen Vermögenssteuer auf Vermögenssteuern, die nicht nur dem Volksvermögen entnommen werden, sondern die zugleich ihre Bemessungsgrundlage im Vermögen, d. h. in diesem Fall im Privatvermögen finden, ist vom Standpunkt der Schrift aus, die von der **volkswirtschaftlichen** Betrachtungsweise ausgeht oder genauer auszugehen sich bestrebt, ein Fehler. Wäre er vermieden worden, so wäre auch die Unterscheidung zwischen einzelwirtschaftlich reeller Vermögenssteuer und volkswirtschaftlich reeller Vermögenssteuer unnötig geworden. Diese Unterscheidung stammt von A. **Wagner** und ist von ihm in dankenswerter Weise der Finanzwissenschaft geschenkt worden, aber aus Bedürfnissen heraus, die für die vorliegende Schrift und ihren Standpunkt nicht gegeben waren. Die Schrift lehnt sich — es sei das hier einzuschalten gestattet — auch im übrigen an **Wagnersche** Gedankengänge an, indem sie diese nicht nur in anzuerkennender Weise verwertet, sondern auch da und dort weiter ausbaut.

Für die volkswirtschaftliche Betrachtungsweise aber, von der die Schrift ausgeht, ist es — um auf den Begriff der „materiellen Vermögenssteuer" zurückzukommen — gleichgültig, was für einen Namen eine Steuer trägt, ob sie also Vermögenssteuer heißt, weil sie den Maßstab für die Steuerbemessung im Vermögen sucht, oder ob sie irgendeinen anderen Namen trägt, entscheidend ist, ob sie aus dem Vermögen, und zwar nicht sowohl dem Privatvermögen — das ist wiederum nebensächlich —, sondern dem **Volksvermögen entnommen** wird. Weil in der zeitgenössischen Finanzwissenschaft schließlich die Ausdrücke Vermögenssteuer und Einkommensteuer im allgemeinen nur auf **formelle** Vermögens- und Einkommensteuern noch angewendet werden, erklärt sich auch der vom Verf. hervorgehobene und gerügte Mißstand, daß viele Vertreter der Finanzwissenschaft der Unterscheidung zwischen formeller und reeller oder materieller Vermögenssteuer keine besondere Beachtung und Bedeutung beilegen. Was für die formelle Vermögenssteuer und Einkommensteuer wesentlich ist, ist, daß das Vermögen und Einkommen den **Maßstab** für die Besteuerung bildet. Für die materielle Vermögens- und Einkommensbesteuerung aber ist dies unwesentlich. Für sie ist auch nebensächlich, ob die Steuer dem **Einzeleinkommen** oder dem **Einzelvermögen** entnommen wird. Nach der volkswirtschaftlichen Wirkung und Betrachtung gibt es nur zwei Steuerarten: die **Einkommensteuer**, d. h. eine Steuer, welche dem **Volkseinkommen** ent-

nommen wird, gleichgültig ob sie als direkte oder indirekte Steuer eingerichtet ist und ob sie Verbrauchs-, Aufwands-, Verkehrs-, Ertrags-, Einkommens- oder Besitz- oder Vermögenssteuer heißt und eine zweite Steuer, welche dem Volksvermögen entnommen wird und damit dieses kürzt (was selbstverständlich nicht ohne Nachwirkung auf das Volkseinkommen bleiben kann), wobei es wiederum auf die Art der Veranlagung und auf den Namen nicht ankommt. Auch eine (formelle) Einkommensteuer kann eine Vermögenssteuer im volkswirtschaftlichen Sinne sein, man braucht sie dazu gar nicht erst auf 60 % festzusetzen, wie es die neue REinkSt. für gewisse Einkommensteile tut. Es ist ein Spiel mit Worten, wenn Kasch dieser Tatsache mit dem Satz ausweicht (S. 17 der Schrift): „übertrieben hohe Einkommens- und Vermögenssteuern (nur solche? und was ist übertrieben hoch?) vermögen zwar niemals zu materiellen Vermögenssteuern zu werden, wohl aber unter Umständen als solche zu wirken“!

Finanzwissenschaftlich eigenartig mutet die Unterscheidung (auf S. 10) zwischen zeitgenössischer Finanzwissenschaft und älterer Finanzwissenschaft an, wobei zur letzteren A. Wagner, zur ersteren Eheberg und Heckel gerechnet werden. Seither war man gewöhnt, den leider im Jahr 1917 aus dem Leben geschiedenen A. Wagner zwar als „Altmeister der Finanzwissenschaft“ zu bezeichnen, ihn aber, bzw. seine Werke, im übrigen der zeitgenössischen Finanzwissenschaft zuzurechnen. Da wird die Anwendung, die W. Lotz in seinem Lehrbuch über die Finanzwissenschaft der gleichen Unterscheidung gibt, sofern er der zeitgenössischen Finanzwissenschaft diejenige von J. F. E. Lotz und K. H. Rau gegenüberstellt, mit dem allgemeinen Empfinden schon eher in Einklang zu bringen sein. Mindestens hätte aber, wenn einmal eine ältere Finanzwissenschaft, vertreten durch A. Wagner, der zeitgenössischen gegenübergestellt werden wollte, diese nicht nur in Eheberg und Heckel ihre Vertreter finden dürfen, sondern es hätte das soeben erwähnte neueste Lehrbuch der Finanzwissenschaft von W. Lotz Erwähnung finden müssen, zumal auch dieses und nicht nur Eheberg und Heckel sich mit der berührten Frage der nominellen und reellen Vermögenssteuer (zu vgl. S. 456/457) befaßt.

Diese Ausstellungen vermögen und sollen aber nicht die Anerkennung hindern, daß das Schriftchen fruchtbare und beachtenswerte Gedankengänge enthält, von denen wir nicht unterlassen möchten, noch zwei zum Schluß hervorzuheben. Der eine gipfelt in dem Satz: „Im freien weltwirtschaftlichen Verkehr wirken volkswirtschaftlich materielle Vermögenssteuern wie eine Anleihe beim Ausland, deren Verzinsung die von der Steuer Betroffenen aufzubringen haben“; der andere gipfelt in der Erkenntnis, daß die seitherige starke und fast ausschließliche Hervorkehrung der sog. distributiven Gerechtigkeit in der Steuerlehre und Steuerpraxis zurücktreten muß hinter der volkswirtschaftlichen Betrachtungsweise. Daß mit Zwangsgewalt die Zeit, in der wir leben und der wir noch weiter entgegengehen, dazu führt, das habe ich mit anderen — Mombart, Rathenau, Bredt, Eggenschwyler — immer und immer wieder betont und ich habe z. B. dieser Anschauung in meiner Schrift „Steuer oder Ertragsanteil“ mit den Worten Ausdruck gegeben:

„Nicht die Unterscheidung zwischen direkten und indirekten Steuern, zwischen Einkommens- und Vermögensbesteuerung einerseits und Verbrauchsbesteuerung andererseits, sondern die Unterscheidung zwischen produktivem Reichtum einerseits und unproduktivem Reichtum andererseits, zwischen notwendigem und nützlichem Aufwand einerseits und unwirtschaftlichem und überflüssigem Aufwand andererseits ist es, welche für die Zukunft in der Besteuerung maßgebend und herrschend sein muß und sein wird.

Wir werden unter dem Druck ungeheurer öffentlicher Lasten stehen. Darum ist es wesentlich und nötig, nicht in erster Linie ins Auge zu fassen die distributive Gerechtigkeit bei der Verteilung, sondern die möglichste Förderung der Erzeugung, die Produktivität der Volkswirtschaft, vor allem die Produktivität des Urquells alles wirtschaftlichen Lebens, der menschlichen Arbeit, der Arbeitskraft des deutschen Volkes. Erst muß man Kapital, muß man Güter haben, ehe man sich darüber streitet, wie die Verteilung erfolgen soll. Wenn kein Kapital da ist, erübrigt die Frage, wem es gehören soll. Dabei darf nicht übersehen werden, daß das deutsche Volk wirtschaftlich eine Einheit ist. Man muß — und auch die Steuergesetzgebung muß — dafür sorgen, daß das deutsche Volk als solches nicht verarmt, die Sorge für die deutsche Volkswirtschaft als Ganzes muß an erster Stelle stehen, die Unterausteilung der erworbenen Güter und der geschaffenen Wohlhabenheit kommt erst an zweiter Stelle. Wenn viel da ist, bleibt schließlich an jedem etwas hängen, wenn nichts da ist, hat keiner etwas. Bismarck hat einmal in anderem Zusammenhang, aber in ähnlichem Gedankengang, gesagt: „Am besten ist für die deutschen Arbeiter dann gesorgt, wenn möglichst viele Arbeitgeber da sind, die hohe Löhne zahlen können.“ Und in neuester Zeit hat eine Denkschrift der „Fabian Society“ in London die Frage: „Wie bezahlen wir den Krieg?“ dahin beantwortet: „Der einzige wirkliche Ausweg ist der Ersatz der zerstörten Güter durch einen neuen Aufbau. Dies kann geschehen, durch eine Vermehrung der Güter und [...] die wir jährlich schaffen. Die Gesamtheit hat jetzt nicht [...] legen, wie man besteuert, sondern wie man die materielle [...]tion vermehrt.“

Die Mittel, um diesen Erkenntnissen nachzugehen, sind: [...]hinderung des unnützen Verbrauchs, Schutz des nützlichen Verbrau[...] und vor allem Förderung der Kapitalbildung.

Diese Gesichtspunkte muß die Steuergesetzgebung stets [...] Auge behalten, und das tut sie, wenn sie den Gedankengängen [...] wissenschaftlichen Ergebnissen folgt, die in dem Schriftchen über [...] volkswirtschaftliche Wirkung materieller Vermögenssteuern von Kas[ch] niedergelegt sind.

Staatsminister a. D. Prof. Dr. v. Pistorius, Stuttgart.

Ball: Einführung in das Steuerrecht. Mannheim 19[20]. Verlag Bensheimer. 254 S.

Diese in flottem Stil geschriebene erste zusammenfassende [Dar]stellung des gesamten jetzt geltenden Steuerrechts muß auf [alle] Fälle sehr willkommen sein. Sie beschränkt sich nicht auf [das] Reichsrecht, sondern zieht auch das Landesrecht (d. h. nur [...] preußische) heran, sie beschränkt sich aber auch nicht auf das [...]liche, sondern behandelt in einem einleitenden Abschnitt auch [...] Wichtigste aus der Steuerlehre. Dies ist auf 250 Seiten doch [...] viel und hat manche Schwierigkeiten in der Systematik [...] denen der Verf. nicht ganz gerecht wird. Zu verwerfen ist auf [alle] Fälle die Verwendung des Begriffs Erwerbssteuern für [...] (welche, ist überhaupt nicht genau zu ersehen, vgl. S. 7) [...] Steuern — so daß also z. B. die Grunderwerbssteuer zu [...] Erwerbssteuern nicht gehört; ebensowenig ist glücklich der vom [...] übernommene Ausdruck Besitzsteuern (den er ebenfalls nicht [...] umschreibt), obwohl für ihn jetzt amtlich Propaganda gemacht wi[rd]. Eine eigentliche Bearbeitung konnte bei dem knappen Umfang [...] geboten werden. Immerhin hätten einige ganz elementare Frag[en], die jetzt ständig erhoben werden und für die uns doch die Ges[etze] so völlig in Stich lassen, doch wohl beantwortet werden sollen. Z. [B.] die, ob im allgemeinen ausländische Werte bei der Vermögens[...]ermittlung zum Tageskurs umzurechnen sind oder zum Vorkrieg[s]kurs, oder die zentrale Frage, ob unsere Zuwachssteuern [...]lich den auf der Papierwährung beruhenden Scheinzuwachs [...]fassen oder nicht. — Zu Unrecht stellt der Verf. die Reichsabga[be] von Post- und Telegraphenverkehr von 1916 noch unter den [gel]tenden Steuern mit dar, sie ist in Wirklichkeit durch das Ges[etz] über die Postgebühren v. 8. Sept. 1919 aufgehoben. Sonst [ist] das Buch, wenn auch in der Ausführlichkeit sehr ungleichmäß[ig], so doch im ganzen zuverlässig und wird dank seiner in vielen [Be]ziehungen sehr geschickten Darstellung für eine erste Einführung in den Stoff gute Dienste leisten. Prof. Dr. Bühler, Münster.

Steuerersparung, Steuerumgehung, Steuerhinterziehung. Ein Beitrag zum Rechte der Reichsabgabenordnung [von] Dr. **Richard Rosendorff**, Rechtsanwalt und Notar zu Berlin. 1920. Industrieverlag Spaeth & Linde. Berlin C 2.

Die 60 Seiten umfassende Schrift ist als dankenswerter Beitrag zur Beurteilung und Auslegung des sattsam bekannten § 5 [der] RAbgO. zu bezeichnen. Sie ist ein erweiterter Abdruck eines [in] einem kaufmännischen Kreise gehaltenen Vortrages und stellt [in] allgemeinverständlicher Form Ursachen, Entstehung und rechtliche Würdigung des § 5 dar unter Anführung zahlreicher Stimmen aus dem Schrifttum und einer Reihe von praktisch vorgekommenen oder gut erdachten Beispielen, so daß der Leser einen vollkommenen Überblick über den Stand der Angelegenheit erhält. Der Verfasser kommt zu dem Ergebnisse, daß bei verständiger Auslegung die amt[...]liche Begründung des Gesetzes recht habe, wenn sie die Erwartung ausspricht, daß Rechtslehre und Rechtsanwendung und besonders die Rechtsprechung des RFH. ein gesundes und lebenskräftiges Finanzrecht entwickeln werden. Im Anschluß daran gibt er [der] Hoffnung Ausdruck, daß dies auch für den § 5 zutreffen werde. Der Unterzeichnete kann dem nur beipflichten. Allerdings [sind] damit die großen Bedenken, die dem § 5 entgegenstehen, [nicht] verneint. Denn wenn auch der RFH. im Laufe der Jahre Grundsätze entwickeln wird, die dem § 5 die richtigen Grenzen zuweisen, so [be]steht doch stets eine Ungewißheit darüber, wie in jedem Einzel[...] Falle die Rechtsprechung laufen wird, und die Beunruhigung [in] der Geschäftswelt wird so leicht nicht zu bannen sein. Der Unter[...]zeichnete steht auf dem Standpunkte, daß der § 5 der Bekämpfung des Schiebertums eher hinderlich ist, als daß er sie fördert. Denn wenn er auf der einen Seite den Begriff der unerlaubten Steuerersparung entwickelt, so setzt er auf der anderen [...] Begriffe so enge Grenzen, daß für die Bekämpfung des Steuer[...]betruges weniger übrig bleibt, als wenn die Vorschrift [über]haupt fehlte. Deshalb muß § 5 beseitigt werden, um dem richter[...]lichen Ermessen, dem vom Gesetzgeber vielleicht eine bestimmte allgemeine Richtung gegeben werden könnte, freie Bahn zu schaffen. Daß eine Überprüfung der AO. durch den Gesetzgeber binnen [...] zu langer Zeit notwendig sein wird, verkennt der Verfasser [...] trotz seiner Mängel vortrefflichen Gesetzes selbst nicht. Hoffentl[ich]

sind dann so viele Erfahrungen gemacht, daß der Widerspruch gegen § 5 erfolgreicher geltend gemacht werden kann, als das vor Erlaß der AO. möglich war. Die Schrift von Rosendorff wird dann nicht übersehen werden können.

Reichsfinanzrat Dr. Boethke, München.

Steuersyndikus W. Beuck: Steuerlich zweckmäßige Gesellschaftsform; ist die Umwandlung von Gesellschaftsformen aus steuerlichen Gründen ratsam? Berlin. Industrie-Verlag Spaeth & Linde.

Durch die übermäßige Belastung mit Stempeln, Steuern und Abgaben ist jeder, dessen Beruf die Beratung bei Geschäftsabschlüssen, Gründungen und ähnlichen Geschäften ist, in eine sehr schwierige Lage gekommen. Das an sich Natürliche, daß man die Vorteile und Nachteile eines Geschäfts gegeneinander abwägt und danach die Form sucht, die dem, was die Parteien wollen, am besten entspricht, genügt heute nicht mehr. Es muß jetzt vor allem untersucht werden, welche Folgen steuerlich der Abschluß des Geschäfts hat und wie es zu gestalten ist, um möglichst die ungeheuren Steuern- und Stempellasten zu vermindern. Jedes Geschäft ist daher in erster Linie eine Stempel- und Steuerfrage. Daß diese Behandlung, die in erster Linie ein außerhalb des Geschäfts an sich liegendes Moment berücksichtigt, für die Rechtsentwicklung nicht gerade vorteilhaft ist, liegt auf der Hand; denn die Steuerpsychose, die sich allmählich herausgebildet hat, veranlaßt Geschäftsformen, die gewählt werden, weil sie möglicherweise Steuererleichterungen gewähren, die aber an sich für das Geschäft nicht passen. Dazu kommt die Rechtsunsicherheit, einesteils, weil die Steuergesetze in ihrer übereilten Fassung fast überall zu Zweifeln Anlaß geben, andererseits hervorgerufen durch die Best. des § 5 der RAbgO., der die Umgehung der Steuervorschriften verbietet, ein Armutszeugnis, das sich der Gesetzgeber ausgestellt hat.

Unter der Herrschaft der früheren Steuergesetzgebung, die unkompliziert und verständlich war, bestand der vom OVG. ausgesprochene stolze Grundsatz, daß jeder berechtigt sei, seine Geschäfte so zu gestalten, daß er möglichst geringe Steuern zu zahlen hätte: jeder Weg, den die Steuergesetzgebung nicht erfasse, sei zulässig; wolle der Gesetzgeber ihn steuerlich belasten, so sei es seine Sache, ein Gesetz zu machen. Jetzt traut sich der Gesetzgeber nicht zu, durch sein Gesetz alle Möglichkeiten zu umfassen. Er verbietet daher in einer der Auslegung nach jeder Richtung hin fähigen Bestimmung jede Umgehung und trägt dabei, da kein Mensch wissen kann, wie nach Jahren der RFH. über das fragliche Geschäft entscheiden wird, in jedes irgendwie komplizierte Geschäft ein Moment der Unsicherheit, das jeden vorherigen Rat illusorisch macht.

Ganz besonders ergeben sich diese Schwierigkeiten bei der heute dauernd erörterten Frage, welche Form der Gründung oder Fortführung von Geschäften zu wählen ist, ob die des Personenvereins, als offene Handelsgesellschaft, Kommanditgesellschaft oder stille Gesellschaft, oder des Kapitalvereins, der Aktiengesellschaft, Aktien-Kommanditgesellschaft und G. m. b. H.

Generell läßt sich die Frage überhaupt nicht beantworten, schon allein um deswillen nicht, weil man nicht nur mit den heutigen Gesetzen rechnen muß, sondern bei diesen Geschäften, die ja in die Zukunft wirken sollen, auch mit der künftigen Gesetzgebung. Außerdem hat jeder Fall seine Besonderheiten. Die Frage erfordert einerseits ein Eindringen nicht nur in die Gesetzesvorschriften, sondern auch in die materiellen Wirkungen der einzelnen Gesellschaftsformen, ferner aber vor allem eine eingehende Kenntnis aller Steuervorschriften. Eine sehr gute und von vollständiger Beherrschung des Stoffes, besonders in steuerrechtlicher Beziehung, zeigende Arbeit ist das Beucksche Buch. Es ist charakteristisch, daß im Jahre 1919 Lion eine Arbeit über die Umwandlung von Aktiengesellschaften und G. m. b. H.s in offene Gesellschaften usw. geschrieben hat und daß heute, nach der jetzigen Gesetzgebung, sich das Beucksche Buch mit der Umwandlung der einzelnen Gesellschaften in Aktiengesellschaften und G. m. b. H.s befaßt, woraus am besten zu ersehen ist, wie die Änderung der Steuergesetzgebung jetzt andere Gesichtspunkte maßgebend sein läßt, als vor einem Jahre. Das Buch enthält eine Darlegung der steuer-, stempel- und handelsrechtlichen Vorschriften und eine sehr verständige Behandlung der Frage, ob die Umwandlung in Aktiengesellschaften und G. m. b. H.s zweckmäßig ist. Daß der Verf. nicht zu einem vorbehaltlosen Resultat kommt, ist nicht seine Schuld, sondern in den Augen jedes Sachverständigen ein Vorzug; die Schrift gibt aber die Grundlagen, aus denen sich jeder selbst berechnen kann, ob für seinen Fall die Umwandlung zweckmäßig ist, immer natürlich mit dem Vorbehalt, daß sich die Gesetze nicht ändern.

JR. Albert Pinner, Berlin.

E. Trautvetter: Reichsabgabenordnung. Schweitzers Textausgaben mit Anmerkungen. 1920. J. Schweitzers Verlag (Arthur Sellier).

Fast unendlich ist schon die Fülle des materiellen Steuerrechts, dessen Kenntnis dem Steuerpflichtigen, seinem Berater, den Steuerbehörden und Spruchinstanzen vom Gesetzgeber zugemutet wird. Wie oft führt diese Unendlichkeit zu den neuerlichen, selbst in Schriftsätzen im Instanzverfahren zum Ausdruck gebrachten Stoßseufzern: daß es gar nicht mehr möglich sei, „sich in dem Wust der Steuergesetze zurechtzufinden". Zu dieser überfülle materiellen Rechts tritt nunmehr auch noch das Formalrecht in dem Verfahrensgesetz der RAbgO., die in ihren 463 Paragraphen zugleich eine Menge materiell-rechtlicher Bestimmungen enthält.

Dieses Verfahrensgesetz, die Prozeßordnung des Steuerrechts, der Kenntnis der Allgemeinheit näher zu bringen, hat Reichsfinanzrat Dr. Trautvetter sich zur Aufgabe gestellt. Die von ihm bearbeitete Textausgabe mit z. T. umfangreichen Anmerkungen soll nach dem Vorwort dazu dienen, allen Beteiligten ein „Heimischwerden" in der Gesetzesmaterie „zu erleichtern". Diesen Zweck halte ich für erfüllt. Wer sich schnell im allgemeinen informieren, System, Aufbau und Einzelinhalt des Verfahrensgesetzes kennenlernen will, wird in dem Werk einen brauchbaren Wegweiser finden. Dafür, daß diese und jene Erläuterungen zu einzelnen Paragraphen wegen des knapp gestellten Rahmens auch nur knapp gehalten sind — wie beispielsweise in den einleitenden Vorschriften die Erörterungen zu den §§ 4 ff., im Teil II zu den §§ 79, 141 ff. u. a., zu Abschnitt V Vollstreckungsverfahren und Teil III Strafrecht —, wird der Verf. seine Gründe gehabt haben. Jedenfalls wird die Brauchbarkeit des Werkes zu dem mit ihm beabsichtigten Zweck dadurch nicht beeinträchtigt. Besonders eingehend ist das gediegene Sachverzeichnis, das ein schnelles Auffinden der gesuchten Gesetzesstellen wesentlich erleichtert.

Oberverwaltungsgerichtsrat Dr. Pape, Berlin.

Handausgabe der Reichsabgabenordnung. Herausgegeben von Regierungsrat a. D. Rechtsanwalt Dr. **Buck** und Rechtsanwalt Dr. **Lucas**. Verlag Spaeth & Linde. Berlin 1920. 633 Seiten. 32 ℳ.

Wenn sich Bearbeitungen eines Gesetzes, deren Erläuterungen im wesentlichen die Gesetzesmaterialien wiedergeben, Kommentare nennen, so ist das zu beanstanden, denn zu einem wirklichen Kommentar gehört eben mehr. Die vorliegende Bearbeitung der RAbgO. nennt sich bescheiden Handausgabe und zieht dabei doch außer den Gesetzesmaterialien in zum Teil beträchtlichem Maße Literatur und Rechtsprechung aus dem bisherigen Steuerrecht, soweit sie für das neue Recht verwertbar sind, heran. Der Gesetzestext ist gegenüber den Anmerkungen nicht durch fetten Druck, sondern, wohl um Raum zu sparen, durch einen schwarzen Strich am Rand hervorgehoben, was auch durchaus genügt. Die Anmerkungen sind zum Teil sehr ausgiebig gehalten; dadurch, durch Hinzufügung der Einführungsverfügungen und eines allerdings sehr dürftigen Registers, ist ein recht stattlicher Band aus dem Buch geworden. Entschieden zu tadeln ist, daß bei den Wiedergaben aus den Materialien die Quellen vielfach nicht genau angegeben sind, und daß die Anführungszeichen bei wörtlichen Übernahmen fehlen, so daß man häufig nicht feststellen kann, was Zitat und was eigene Meinung des Verfassers ist, vgl. z. B. die Erläuterungen zu dem wichtigen § 138. Im übrigen ist das Buch geeignet, für die Einführung in die RAbgO. gute Dienste zu leisten.

Prof. Dr. Bühler, Münster i. W.

Reichsabgabenordnung. Vom 13. Dezember 1919. Mit Einleitung und Anmerkungen von Dr. **Ernst Jacobi**, Oberregierungsrat. Berlin 1920. Verlag von Franz Vahlen, Berlin W 9. Preis 15 ℳ.

Der Verfasser bringt nicht viel mehr als den Gesetzestext selbst. Die Anmerkungen sind recht spärlich; zu zahlreichen bereits aufgetauchten Zweifelsfragen (z. B. Bewertung von Grundstücken, die Teile eines Gewerbebetriebes sind; Steuerkurse für Wertpapiere, die zum Betriebsvermögen gehören; Bewertung der Waren für das Einkommensteuergesetz, Einsicht der Akten der ersten Instanz in weiteren Rechtszügen und dergleichen mehr) ist nirgends Stellung genommen.

RA. Dr. Paul Marcuse, Berlin.

Eckstein-Hiersemenzel: Das Reichsnotopfergesetz, unter Berücksichtigung der Reichsabgabenordnung, sowie der Ausführungsbestimmungen und der einschlägigen sonstigen Gesetze. Verlag J. Bensheimer. Mannheim, Berlin und Leipzig 1921.

Daß ein so bedeutsames Gesetz wie das RNOG., zahlreiche Bearbeiter finden werde, war vorauszusehen. Nachdem bereits in den Ausgaben von Zimmermann-Mühl, Koppe-Varnhagen, Lion, Fürnrohr, Becher-Liebli, Höpker, Marcuse-Rheinstrom, den mit der Anwendung des Gesetzes betrauten Behörden und nicht minder den Steuerpflichtigen wertvolle Hilfsmittel erstanden sind, ist jetzt aus der Feder des Berliner RA. Dr. Eckstein und des RFR. Hiersemenzel eine neue Bearbeitung erschienen. In ihrem Vorwort geben die Verf. ihrem Bedauern Ausdruck, daß ihre Absicht den Steuerpflichtigen bereits bei der Abgabe der Steuererklärung einen Wegweiser zu bieten, nicht in Erfüllung gegangen sei. Dafür bietet das Werk indessen einen anderen Vorteil. Er besteht in der Reichhaltigkeit und Gründlichkeit der Erläuterungen. Das über 500 Seiten ent-

haltende Werk — der eigentliche Kommentar umfaßt annähernd 400 Seiten engen Drucks — nimmt in der Tat durch die Ausführlichkeit der Erläuterungen, durch die Fülle des behandelten Stoffs, durch die Ausgiebigkeit der benutzten Literatur und der angezogenen Rechtsprechung, durch die übersichtliche Gliederung des Stoffs, eine führende Stelle unter den bereits erschienenen Kommentaren ein. Der Benutzer des Buchs wird kaum eine Frage vermissen, die die Verf. nicht behandelt und zum Austrag zu bringen versucht hätten. So haben die Verf. beispielsweise — um nur einiges herauszuheben — die Einwirkung der Art. 278 und 297 j auf die persönliche Steuerpflicht zum Gegenstand der Erörterung gemacht (S. 32 ff.); sie sind auf die Frage, ob der Abzug nach § 15 Abs. 1 Nr. 8 den in den §§ 23, 26 vorgesehenen Ermäßigungen vorauszugehen hat oder ob die umgekehrte Reihenfolge dem Gesetz entspricht, eingegangen (S. 190), sie haben eingehende Untersuchungen der Frage nach dem Schuldenabzug bei Verjährung (S. 178), bei Gesamtschulden (S. 180), bei Bürgschaftsverhältnissen (S. 181) gewidmet.

In diesem und jenem wird man den Verf. nicht folgen können. Dies schmälert indessen den Wert des Buches und seine Gebrauchsfähigkeit in keiner Weise. Die Anschaffung des Buches kann Steuerpflichtigen und Steuerbehörden angelegentlichst empfohlen werden.

Geh. Finanzrat Dr. Erler, Dresden.

Hans Eckstein und **Fritz Buchwieser**, Steuerinspektoren beim Finanzamt München II: **Bilanz und Reichseinkommensteuer (einschl. Körperschaftssteuer).** München, Berlin und Leipzig 1920. J. Schweitzer Verlag. 186 S.

Das Buch ist von Steuerbeamten für Steuerbeamte geschrieben, will allerdings auch dem Steuerberater und dem Steuerpflichtigen ein Führer sein. Es behandelt im ersten Paragraphen das Verhältnis von Steuer- und Handelsrecht, im zweiten Paragraphen Bilanz und Inventar, in § 3 bis § 16 die einzelnen Konten und in § 17 die Gewinnermittelung bei einfacher Buchführung. Besonders ausführlich sind die offenen Reserven und die Abschreibungen behandelt. Das Buch ist einfach und klar geschrieben. Wenn jeder Steuerbeamte den Inhalt des Buches beherrschen würde, würden manche Schwierigkeiten vermieden werden, zumal die Verf. sich bemühen, sich von einseitig fiskalischen Auffassungen frei zu halten, so wenn sie auch bei Veräußerungsgegenständen die Einsetzung des Selbstkostenpreises für zulässig erachten (S. 78). — In einzelnen Fällen wird man den Verf. nicht folgen können, so wenn sie davon ausgehen, daß bei einer G. m. b. H. für die einzelnen Gesellschafter besondere Kapitalkonten statt des allgemeinen Stammkapitalkontos anzulegen sind (S. 47), ferner wenn sie sowohl die Rückstellung für die Talonsteuer als die Zahlung für steuerpflichtig erklären (S. 91), oder wenn sie die ersetzten Valutaverluste für einkommensteuerpflichtig erklären (S. 98), ohne die Zulässigkeit der Berichtigung der früheren Bilanzen zu erwägen. Unrichtig ist, daß bei auffallend hohen Abschreibungen auf Forderungen der Steuerpflichtige die Beweislast für die Berechtigung trägt (S. 160); dies widerspricht dem § 208 RAbgO. Wohlwollend ist die Darlegung, daß Abschreibungen, die in früheren Jahren unterlassen wurden, nachgeholt werden können (S. 145); der entgegengesetzte Standpunkt wird allerdings von Strutz, Reichseinkommensteuergesetz S. 188, vertreten. Als grundsätzlich irrtümlich müssen die Darlegungen S. 11 und 46 bekämpft werden, nach denen inhaltlich Unterschiede zwischen einer Bilanz und einem Bilanzkonto, zwischen einer Gewinn- und Verlust rechnung und einem Gewinn- und Verlust konto bestehen, und aus diesem Unterschied sogar sachliche Folgerungen hergeleitet werden, ferner, daß für die Aktiengesellschaften durch die gesetzlichen Vorschriften der Gewinn- und Verlustrechnung nicht die doppelte Buchführung vorgeschrieben sei (S. 5), und daß ein Unterschied zwischen dem bilanzmäßigen Gewinn und dem Reingewinn nach der Gewinn- und Verlustrechnung besteht (S. 36). Gerade der letzte Fehler beweist, daß die Verf. das System der doppelten Buchführung nicht voll erfaßt haben, da der Reingewinn in die Bilanz nur durch Übertragung aus der Gewinn- und Verlustrechnung kommen kann.

Auf wissenschaftlichen Wert macht das Buch keinen Anspruch, so daß auf theoretische Fehler nicht eingegangen zu werden braucht. Auffallend und das Verständnis erschwerend ist jedoch, daß vielfach Begriffe eingeführt werden, die zweifellos nicht ohne weiteres jedem geläufig sind, ohne daß Erklärungen gegeben werden (z. B. auf S. 16 die gemischten Bestandskonten und die reinen Erfolgskonten). Wegen der fehlenden wissenschaftlichen Durcharbeitung finden sich auch vielfach Darstellungen, die zwar im Ergebnis nicht eigentlich falsch, aber doch immerhin schief sind, so die über die Antizipationskonten (§ 14). Auch die Darstellung der Reserven führt zwar meist zu praktisch richtigen Ergebnissen, ohne daß die rechtliche Begründung anerkannt werden kann. Am auffälligsten ist dies bei der Darstellung auf S. 134 f.; dort werden die verschiedenen Möglichkeiten der Verbuchung von Abschreibungen dargestellt. Es fehlt aber das Eingehen auf den tiefer liegenden Grund, aus dem die Richtigkeit der Ergebnisse folgt, nämlich darauf, daß es sich bei dem Warenkonto um ein Konto handelt, das zugleich Bestands- und Erfolgskonto ist.

Besonders gut ist die Darstellung der Steuer der Valutareserven. Überhaupt wird jeder, der das Buch liest, Belehrung und für einzelne zweifelhafte Fälle einen praktischen, wenn auch vorsichtig zu benutzenden, Wegweiser finden.

RA. Dr. Veit Simon, Berlin.

Schrifttum zum Umsatzsteuergesetz.

Umsatzsteuergesetz vom 24. Dezember 1919, nebst vorläufigen Ausführungsbestimmungen. Textausgabe mit Sachregister. 2. Aufl. (Guttentagsche Sammlung.) Berlin und Leipzig 1920. Vereinigung wiss. Verleger. 5.50 M. 74 S.

Rohde und **Beuck: Die Ausführungsbestimmungen zum neuen Umsatzsteuergesetz im Auszug.** Berlin 1920. Otto Elsner, Verlagsgesellschaft. 164 S.

Koppe: Die Ausführungsbestimmungen zum Umsatzsteuergesetz. Berlin 1920. Spaeth & Linde. 20 M. 345 S.

Lindemann: Umsatzsteuergesetz vom 24. Dezember 1919 mit den Ausführungsbestimmungen erläutert. 2. Aufl. Berlin und Leipzig 1920. Vereinigung wiss. Verleger. 483 S.

C. Becher: Die Umsatz- und Luxussteuer. Großer Kommentar unter Berücksichtigung der Ausführungsbestimmungen. Erste Lieferung (§§ 1—10). Berlin 1921. H. Sack. 144 S.

Die Literatur zum neuen UStG., über die ich JW. 1920 760 f. berichtete, hat eine weitere Vermehrung erfahren. Die beiden ersten der angezeigten Bücher bringen lediglich das Handwerkszeug. Das erste kaum taugliches: denn mit dem Text und der überwundenen vorläufigen Ausführungsanweisung („Ausführungsbestimmungen“ ist ungenau und irreführend) kann man kaum viel anfangen. Auch die Beschränkung, die sich Rohde und Beuck auferlegt haben, ist nicht recht verständlich: scheut man den freilich ungewöhnlichen Umfang der AusfBest. v. 12. Juni 1920, so müßte man eben die Veröffentlichung unterlassen. Was es für Zweck haben soll, sie ohne den materiell-rechtlich ausschlaggebenden Teil — die §§ 34—78 (§ 79 über die Kleinhandelsluxussteuer ist merkwürdigerweise abgedruckt) — zu bringen, ist nicht recht einzusehen. Die paar bei den übrigen Paragraphen angefügten Anmerkungen rechtfertigen die Veröffentlichung kaum. Koppe bringt im Anschluß an die vom RFM. herausgegebene amtliche Ausgabe des Umsatzsteuergesetzes nebst AusfBest. (Berlin 1920) und den dieser Ausgabe beigegebenen ausführlichen Inhalts- und Sachverzeichnissen, den ganzen Text der AusfBest. mit einer 7 Seiten umfassenden Einführung und ohne sonstige Erläuterungen: also das Handwerkzeug vollständig.

Die Ausgaben von Lindemann und C. Becher stellen die ersten Kommentare dar, die nach Erlaß der AusfBest. erschienen sind. Lindemann hat bereits zum WarenUStG. und zum alten UStG. 1918 recht brauchbare kleine Kommentare erscheinen lassen. Der jetzt vorliegende baut auf dem Kommentar zum alten UStG. 1918 auf und teilt in der rechtlich guten Erläuterung der Grundbegriffe der allgemeinen Umsatzsteuer dessen Vorzüge. Freilich, soweit das UStG. 1919 Neuland bringt, scheint mir dessen Bedeutung unterschätzt zu sein. Schon die Neuregelung des Privilegs des reinen Handels in § 7 — im Gegensatz zum § 4 des alten UStG. — wird reichlich kurz abgetan, und es ist mir zweifelhaft, ob es angängig ist, eine Vorschrift von so großer wirtschaftlicher Bedeutung ohne eingehenden Hinweis auf den wirtschaftlichen Zweck zu erläutern: daß die Vorschrift „insbesondere den börsenmäßigen Handel“ schützen solle, ist doch wohl eine starke Unterschätzung ihrer für jede Art von Handel ganz außerordentlichen Tragweite. Die sehr schwierigen und rechtlich interessanten Grundbegriffe der neuen Herstellerluxussteuer kommen selbst für eine kurze Textausgabe mit Anmerkungen doch wohl zu schlecht weg: jede orientierende Erörterung, wie die Sondersteuern in das System der allgemeinen Umsatzsteuer eingefügt sind, fehlt. Über die Schranken der staatsrechtlich wichtigen Delegation in § 16 ist kaum etwas gesagt, die m. E. besondere schwierige Frage, wer rechtlich Hersteller ist, wird bei § 18 mit einer halben Seite abgetan. Bei § 26 hätte der bisher kaum geklärte Begriff der Anzeige restliche Erläuterung gelohnt. Auch auf gründlichere Verarbeitung der Abgabenordnung in den Abschnitten über formelles Steuerrecht ist im wesentlichen verzichtet. Die AusfBest. sind vollständig gegeben, aber, obgleich sie ja in weitem Umfange, und nicht bloß bei der Luxussteuer, materielles Recht enthalten, nicht weiter erläutert. Das Sachregister (10 Seiten) reicht für ein so vielseitiges Gesetz wie das UStG. m. E. für den praktischen Gebrauch nicht aus; wie bereits erwähnt, liegt für ein solches Register ja das, frei benutzbare, Vorbild der amtlichen Ausgabe.

C. Becher hat zum alten UStG. 1918 einen Kommentar geschrieben, der eine gründliche selbständige Durcharbeitung des Systems des Gesetzes darstellt (vgl. meine Besprechung DStZ. Bd. 1, 1919, S. 327/8). Auf die Neubearbeitung, deren

...ferung vorliegt, konnte man daher große Erwartungen setzen. Sie sind im wesentlichen erfüllt worden. Hier wird nicht bloß auf Grund der Materialien der oder jener Begriff erläutert, sondern das Hauptgewicht liegt, wie es bei einem Kommentar der Fall sein soll, darin, den Aufbau des Gesetzes und das System des in ihm enthaltenen Rechtstoffes dem Benutzer näher zu bringen. Besonders wertvoll sind auch diesmal die Bemühungen um die rechtliche Klärung des Steuerobjekts, des Umsatzbegriffs (S. 11 f.). Bei der Erläuterung des besonders schwierigen § 5 ist der Versuch der 1. Auflage, den Begriff der Ablieferung in das Umsatzsteuerrecht hineinzutragen, zwar aufgegeben worden. Ich habe aber Zweifel, ob die Frage, welche Arten der Verfügungsverschaffung neben dem Eigentum in Betracht kommen, bereits voll gelöst ist; ich werde in der 2. Lieferung meines Kommentars Gelegenheit haben, näher hierauf einzugehen. Darin, daß die Kommission, sowohl die Einkaufs- wie die Verkaufskommission hierher gehört, stimmt C. Becher mit der bisherigen Praxis und der Rechtsprechung des RFH. überein. Die Frage, ob bei der Kommission neben der Lieferung eine durch die Provision abgegoltene Leistung vorliegt und daher die Provision auch im Falle des § 7 steuerpflichtig bleibt, verneint Becher (S. 109 f.) im Gegensatz zu der vom RFM. (übrigens auch von Lindemann S. 72) vertretenen Auffassung. Sehr zu begrüßen ist m. E. die Stellungnahme bei § 7 gegen die von Kloß (DStZ. Bd. 9, 1920, 36) geäußerte Auffassung, daß auch bei dem Besitzkonstitut die doppelte Umsatzsteuerpflicht ausgelöst werde; würde das richtig sein, so würde der wirtschaftliche Zweck des § 7 wieder beseitigt und die Rückkehr zu der praktisch unhaltbaren Auslegung der Parallelvorschrift des Warenumsatzstempelgesetzes vollzogen sein. Bei dem persönlichen Befreiungsgrunde des § 3 sind die ergänzenden Vorschriften der AusfBest. zweckmäßigerweise einbezogen; es fehlt aber die Befreiung der Gesetzsammlungen und amtlichen Verordnungsblätter; bei den sachlichen Befreiungsgründen wäre wohl eine Auseinandersetzung mit § 29 des Reichssiedlungsgesetzes zu geben gewesen. In der Auslegungsregel des § 6 stecken einige nicht erkannte Tücken; wie steht es, wenn ein Gegenstand nicht aus zwei, sondern aus einer großen Anzahl Bestandteilen besteht, von denen einige aus luxussteuerpflichtigen Stoffen bestehen und einige nicht? Ist der absolut wertvollste Bestandteil maßgebend, oder sind die Summen der Werte der Bestandteile mit luxussteuerpflichtigen Stoffen und der anderen Bestandteile zu vergleichen? Vor der Beibehaltung der Bezeichnungen für die beiden Versteuerungsarten „Versteuerung nach Zahlungen" und „Versteuerung nach Lieferungen" (S. 11, 134) möchte ich warnen; nicht die Zahlung, sondern die Vereinnahmung entscheidet bei jener, und diese beschränkt sich nicht auf Lieferungen, sondern umfaßt auch Leistungen; es ist bezeichnender von Versteuerung nach der Isteinnahme und der Solleinnahme zu sprechen. Einen besonderen Vorzug des Kommentars bilden die sehr zahlreichen und praktisch gewählten Beispiele. Für einen „großen" Kommentar etwas dürftig ist die Einleitung, die auf vier Seiten gerade über die Entstehungsgeschichte des Gesetzes berichtet, ohne einen Hinweis auf Wesen, Herkunft und Bedeutung der Steuer zu geben. Noch eine Anmerkung sei mir gestattet: warum wird als Erscheinungsjahr 1921 angegeben, wenn die Lieferung im Oktober 1920 ausgegeben wird? Wer jetzt kauft, kann ja nicht annehmen, daß schon die in der Zukunft Schoße verborgene Weisheit des Jahres 1921 in dem Kommentar ausgeschöpft sei. Wer 1921 kauft, würde den Verf. ganz falsch beurteilen, wenn er tadelnd bemerkt, daß die Literatur und Rechtsprechung nur bis September 1920 benutzt sind. Und wie, wenn es 1921 vielleicht gar keine Umsatzsteuer mehr gibt, weil das Deutsche Reich inzwischen sich vor Einnahmen nur noch durch Verzicht auf die vier Milliarden Umsatzsteuer retten konnte...?

Geh. RegR. Dr. Popitz, Berlin.

Schrifttum zum Grunderwerbsteuergesetz.

Grunderwerbsteuergesetz vom 12. September 1919, für die Praxis erläutert von Dr. jur. **Ernst Hagelberg**. Conrad Habers Verlag, Berlin.

Boethke-Bergschmidt· Grunderwerbsteuergesetz v. 12. September 1919. Zweite, vermehrte und verbesserte Auflage. Berlin 1920. Carl Heymann.

H. Rohde: Das Grunderwerbsteuergesetz vom 12. Sept. 1919. Zweite, durchgearbeitete und ergänzte Auflage. Berlin 1920. Spaeth & Linde.

1. Zu den vielen Erläuterungswerken zum GEStG. — sechs sind bereits JW. 1920, 117 und 539 ff. besprochen — gesellt sich nunmehr der Kommentar Hagelbergs. Es besteht Grund für die Annahme, daß es nicht der letzte sein wird. Wir kennen Hagelberg bereits als ausgezeichneten Erläuterer des Gesetzes über die Sicherung von Bauforderungen; der verdiente Erfolg war diesem Werk nicht beschieden, weil das Gesetz selbst in seinen wesentlichsten Teilen bekanntlich nicht in Kraft getreten ist. Vor einem solchen Mißgeschick wird der angezeigte Kommentar bewahrt bleiben; es kann ihm vielmehr reiche Anerkennung und weite Verbreitung in der Praxis vorausgesagt werden. Der Verfasser behandelt mit Vorliebe die rechtlichen Probleme des Gesetzes; in dieser Beziehung wird er von keinem der bisher erschienenen Kommentare übertroffen, in einzelnen Teilen auch von keinem erreicht. Wirtschaftlichen Erwägungen hätte er nicht selten größeren Raum und vor allem größeren Einfluß auf seine Ergebnisse gönnen können. Den Höhepunkt des Werkes bilden m. E. die Erörterungen über die Umgehungstatbestände. In scharfer Abgrenzung unterscheidet er die Tatbestände der §§ 6 und 7 und stellt ihnen die des § 5 RAbgO. gegenüber, die hier zum ersten Male in ihrer Anwendbarkeit auf das GEStG. einer scharfsinnigen Untersuchung unterzogen werden. Diese Erörterungen, die durchaus geeignet sind, die dunkle Materie aufzuhellen, sind besonders verdienstvoll. Selbstverständlich kann man hier in einzelnen Punkten anderer Meinung sein, so wenn Hagelberg bei der Erläuterung zu § 5 RAbgO. in Anm. 4c die Anwendbarkeit dieses § 5 in bezug auf § 3 GEStG. grundsätzlich ausschließt; mir scheint diese Auffassung mehr auf einer übertriebenen Begriffsschärfe als auf einer wirtschaftlich zutreffenden Würdigung des Vorgangs zu beruhen. Auch sonst findet sich ein Überwiegen formal logischer Auslegung, z. B. hinsichtlich der Befreiungsvorschrift des § 8 Nr. 5, wo im Gegensatz zur Auffassung der meisten Kommentare und zu Strutz (JW. 1915 S. 634) der Begriff des „Einbringens" zu eng gedeutet wird, indem er lediglich in seiner juristisch technischen Bedeutung genommen wird. Solche Einzelheiten, über die man selbstverständlich streiten kann, mindern die Trefflichkeit des Werkes nicht, das gerade die schwierigeren Materien, z. B. die mit Personenvereinigungen und Gesamthandgesellschaften in Zusammenhang stehenden steuerrechtlichen Vorgänge, mit anerkennenswerter Gründlichkeit behandelt.

Ein Kreuz für alle bisherigen Ausleger bilden die Vorschriften des Gesetzes, welche die Grunderwerbsteuer in der Zwangsversteigerung betreffen. Auch Hagelberg nimmt diese Fragen zu leicht; er erkennt nicht die Undurchsichtigkeiten, an denen namentlich der § 14 leidet; nur so erklärt es sich, daß er die Ausführungen des Berichterstatters in JW. 1920 S. 88 ff.) als nur de lege ferenda annehmbar bezeichnet; die lex lata ist unzureichend und liefert verkehrte Ergebnisse; so wird die Praxis gezwungen sein, sich über sie hinwegzusetzen. —

2. Die erste Auflage des in der Praxis viel benutzten Werkes von Boethke-Bergschmidt ist JW. 1920, 117 besprochen. Sie war dort als eine durchaus anerkennenswerte Leistung bezeichnet worden. Wie das Buch überhaupt der erste Kommentar zum GrErwStGes. gewesen ist, so ist ihm auch als erstem eine zweite Auflage beschieden. Verf. konnten nunmehr die seither erschienenen Bearbeitungen des Gesetzes (mit Ausnahme der Hagelbergschen) sowie die freilich spärlichen Einzeldarstellungen berücksichtigen. Daraus ergab sich von selbst eine Vertiefung der Erläuterungen. Die bereits bei Besprechung der ersten Auflage gerühmte Selbständigkeit und Freiheit der Verf. dem Buchstaben des Gesetzes gegenüber, tritt auch in der neuen Bearbeitung in Erscheinung. So haben sie ihre im bewußten Widerspruch zum Wortlaut des Gesetzes stehende Auffassung, daß der § 3 sich ausschließlich auf Gemeinschaften mit juristischer Persönlichkeit erstrecke, nunmehr eingehender und überzeugender entwickelt, als es in der ersten Auflage geschehen war; sie sehen sich genötigt, die Vorschrift des Gesetzes, soweit sie sich ausdrücklich auf offene Handelsgesellschaften usw. bezieht, als „nicht existierend" zu betrachten. Diese Unabhängigkeit dem Gesetz gegenüber, wo sie zwingend geboten erscheint, vermißt man an anderer Stelle, nämlich bei Auslegung des § 13. Verf. sehen sich hier gehindert, den etwas unklaren Worten „unter Hinzurechnung der vom Ersteher übernommenen Leistungen", die von anderer Seite angeregte „beachtliche" Auslegung zu geben, „da sie nicht vereinbar sei mit dem Willen des Gesetzes, wie er angesichts der für die Vorbilder feststehenden Rechtsprechung unterstellt werden muß" (S. 132/133). Das ist methodologisch unbefriedigend und führt zu widerspruchsvollen Ergebnissen. Größere Freiheit zeigen die Verf. wieder bei Auslegung des § 14 (Erstehen zwecks Rettung der Hypothek). Sie haben nunmehr — im Gegensatz zur ersten Auflage — erkannt, daß das Gesetz mißraten ist (sie sprechen wohlwollend von einem offensichtlichen Vergreifen im Ausdruck); es handelt sich um die Bedeutung des Wortes „gleichartig"; die von den Verf. jetzt angenommene Auslegung führt zu befriedigenden Ergebnissen (S. 138). — Es ist Meinungsverschiedenheit darüber entstanden, ob und unter welchen Umständen die Abtretung der Rechte aus dem Meistgebot, sowie die Erklärung, für einen anderen geboten zu haben, der Grunderwerbsteuer unterliegen; bei der Wichtigkeit der Frage wäre eine ausführlichere und schärfere Darlegung erwünscht, als sie die Verf. auf S. 78 Anm. 8 geben; der Auffassung, daß die Abgabe des Meistgebots wie ein Veräußerungsgeschäft i. S. des § 5 zu behandeln ist, wird man sich m. E. nicht anschließen können.

Im ganzen betrachtet, bedeutet die zweite Auflage einen erheblichen Fortschritt gegenüber der ersten; die Erläuterungen zu jedem einzelnen Paragraphen beweisen dies. So wird denn das Buch im Wettbewerb mit anderen guten Bearbeitungen des Gesetzes einen ehrenvollen Platz behaupten.

3. Die erste Auflage des Buches von Rohde ist JW. 1920, 539 besprochen. In der zweiten Auflage ist der Charakter des Werkes nicht geändert. Das Buch dürfte in erster Linie für Laien in Betracht kommen, die Belehrung über die allgemeinen Grundlagen des Gesetzes suchen. Es fehlen aber auch nicht Hinweise, die dem

Juristen Anregung bieten. Dankenswert ist die — soweit ersichtlich — vollständige Mitteilung der Ausführungsvorschriften. — Der Auffassung (S. 100), daß die Abgabe des § 10 eine auf dem Grundstück ruhende öffentliche Last sei und demgemäß unter die Rangvorschrift des § 10 Nr. 3 ZVG. falle, vermag ich mich auch jetzt nicht anzuschließen. Anscheinend schwebt dem Verf. der § 95 Abs. 3 des RStempGes. vor, der für die auf dem gebundenen Grundbesitz ruhende Abgabe eine entsprechende Vorschrift enthielt. Allein diese ist durch § 37 GrunderwStGes. aufgehoben; das letzterwähnte Gesetz selbst enthält eine solche Vorschrift nicht; ebensowenig folgt sie aus dem Wesen der Abgabe.

JR. Stillschweig, Berlin.

J. Leopold, Steuerrat: **Das Grund- und Gebäudesteuerkataster in Preußen** und seine Verwendung für Staats- und andere öffentliche Zwecke. Nach amtlichen Quellen bearbeitet. Berlin 1920. Carl Heymanns Verlag. XV und 190 S.

Der Verf. gibt eine ausführliche Darstellung der Entstehung, Einrichtung und Fortführung des Grund- und Gebäudesteuerkatasters auf Grund der amtlichen Vorschriften. Er will dem Nichtfachmann alles zum Verständnisse der Katasterurkunden Nötige bieten und zugleich dem werdenden Fachmann ein Hilfsbuch zur Einführung in die Wesensart des Grund- und Gebäudesteuerkatasters nach seiner Entwickelung bis zu seinem heutigen Stande und mit seinen verschiedenen Verwendungszwecken schaffen. Es kann im voraus bemerkt werden, daß sein Buch, dem Zwecke, dem es dient, völlig genügt. Es verdient aber auch namentlich in juristischen Kreisen volle Beachtung.

Der Verf. gibt zunächst (Hauptabschnitt A) die Entstehungsgeschichte des preußischen Katasters an der Hand der einschlagenden gesetzlichen Vorschriften (insbes. Ges. v. 21. Mai 1861 und 8. Febr. 1867). Danach bespricht er die Einrichtung und Fortführung des Katasters, die Behördenorganisation, die Grundsteuergemarkungskarte und die Katasterbücher (Flurbuch, Grundsteuermutterrolle, Gebäudesteuerrolle). Im Hauptabschnitte C erörtert er die Verwendung des Katasters für den Eigentumsnachweis, für die Veranlagung des Grundbesitzes, für die Verteilung der öffentlichen Lasten u. dgl. m.

Den Juristen interessieren insbesondere die Beziehungen des Katasters zum Grundbuche und seine Bedeutung für die Feststellung des Umfangs eines Flurstücks sowie bei Grenzstreitigkeiten. Mit Recht warnt hierzu S. 130 Abs. 462 der Verf. vor einer Überschätzung des Katasters und der Gemarkungskarte (in Sachsen Flurbuch und Menselblatt). Denn es darf niemals vergessen werden, daß die Karten und Bücher in erster Linie dazu hergestellt worden sind, um die Grundstücke richtig besteuern zu können. Mit diesem Zwecke hängt das Maß ihrer Genauigkeit eng zusammen. Durch ihre Verbindung mit dem Grundbuche dienen sie allerdings auch weiter dazu, den Gegenstand des Eigentumsrechtes des eingetragenen Eigentümers nach Lage, Größe und Grenzen zu bestimmen, soweit das nach der Natur der Dinge möglich ist. Hierzu kommt aber zweierlei in Betracht. Es kann leicht vorkommen, daß sich mit Hilfe des Flurbuchs und der Flurkarte wegen ihres kleinen Maßstabs, wegen Papierschrumpfung u. dgl. m. beim Fehlen sicherer Grenzzeichen und sonstiger Anhalte der genaue Grenzzug in der Natur nicht mehr ermitteln läßt. Hierauf hat bereits vor vielen Jahren Nagel in seinem Vortrage über geometrische Pläne als Beweismittel zur Entsch. von Grenzstreitigkeiten (Zivilingenieur, 1896, Bd. 42 Heft 5) in verdienstlicher Weise hingewiesen. Weiter aber können Widersprüche in den Steuerbüchern, Doppelbuchungen, Flurstücksverwechselungen und tatsächliche Grenzverschiebungen dazu führen, daß der Kataster und seine Unterlagen für die Bestimmung des Umfangs und der Grenzen eines Flurstücks unbrauchbar sind.

In einem Anhange hat der Verf. eine Reihe von Gemarkungskarten mit Erläuterungen beigefügt (Anl. 1—7). Die folgenden Anlagen bieten das Muster eines Flurbuchs, eines Flurregisters, einer Mutterrolle und einer Gebäudesteuerrolle.

Das Buch darf nicht bloß den Fachgenossen des Verfassers, sondern auch den Rechtsanwälten und Richtern, namentlich den angehenden Juristen, angelegentlich empfohlen werden.

SenPräs. Reinhard, Dresden.

Einkommensteuer-, Körperschaftssteuer-, Kapitalertragssteuer- und Landessteuergesetz. Guttentagsche Sammlung von Textausgaben, Vereinigung wissenschaftlicher Verleger. Berlin-Leipzig 1920. Preis 7 M.

Es ist für den praktischen Gebrauch sehr empfehlenswert, die Texte gerade der obengenannten vier Steuergesetze in einer gemeinsamen handlichen Ausgabe jederzeit zur Verfügung zu haben. Deshalb ist es nur zu begrüßen, daß neben der bereits vorhandenen Ausgabe des J. Bensheimer-Verlags nun auch die obige Guttentagsche Sammlung erschienen ist, die neben den Texten der vier Gesetze eine kurze Einleitung, die Berechnungstabelle für die Einkommensteuer, die Vollzugsanweisung für die Kapitalertragssteuer und ein ausführliches Sachregister enthält. Druck und ... sind gut, das bekannte Format sehr handlich und ... daß die Anschaffung der Ausgabe für den täglichen ... empfohlen werden kann. RA. Prof. Dr. Geiler, Mannheim.

Dr. **Rudolf Isay: Das neue Steuerrecht der Gewerkschaften und Bohrgesellschaften.** Steuerrechtliche ... schriften Nr. 4. V. W. V.

Der Mitverfasser des rühmlichst bekannten Kommentars ... Allg. Berggesetz behandelt in einer übersichtlichen kurzen ... lung die Steuerpflicht der Berggewerkschaften und Bohrgesellschaften zum Reichsnotopfer, zur Körperschaftssteuer und zur Kapitalertrag... steuer. Die Abhandlung legt das Preußische ABG. zugrunde, ... ches im allgemeinen den andern deutschen Berggesetzen als ... bild gedient hat. Abgabepflichtig zum RNO. sind nach § 2 ... u. a. „Berggewerkschaften und andere Bergbau betreibende ... gungen, letztere, sofern sie die Rechte juristischer Personen haben". Daraus zieht Verf. mit Recht den Schluß, daß auch die Gewerkschaften alten Rechts zum RNO. abgabepflichtig sind auch ... wenn sie entgegen der im Kommentar zum ABG. Anm. z. § ... vertretenen Ansicht nicht juristische Personen sein sollten. Es ... nicht erforderlich, daß die Gewerkschaft selbst den Bergbau betreibt, während andere Vereinigungen, die Bergbau betreiben, ... wenn sie das Bergwerk nicht zu Eigentum besitzen, sondern ... gepachtet haben, abgabepflichtig sind, sofern sie die Rechte ... juristischen Person haben. Zu diesen Bergbau betreibenden Vereinigungen gehören die Bohrgesellschaften nicht, weil sie keine juristischen Personen sind. Deshalb unterliegen sie nicht der Vorschrift ... § 2 Nr. 4 auch nicht der Nr. 5 RNO. Die Frage entsteht, ob ... unter § 2 Nr. 6 fallen: „Inländische Vermögensmassen, die ... dem Vermögen anderer Abgabepflichtiger anzurechnen sind, ... sondere das Vermögen nicht rechtsfähiger Vereine usw."

Die Bohrgesellschaften gehören nach der Ansicht des ... der sich hierbei auf die reichsgerichtliche Rechtsprechung beruft, ... den nicht rechtsfähigen Vereinen. Der Wortlaut der Bestimmung deutet darauf hin, daß der Gesetzgeber das Vermögen der ... rechtsfähigen Vereine zu denjenigen Vermögensmassen rechnet, ... nicht dem Vermögen anderer Abgabepflichtiger anzurechnen ... Nun hat aber die Bohrgesellschaft jedenfalls die Besonderheit, ... die Bohranteile der Gesellschafter — „Mitberechtigung am ... schaftlichen Vermögen" vgl. Isay, ABG. Anm. 23 S. 273 — ... ständige veräußerliche und vererbliche Vermögensrechte sind, ... zum Vermögen der Gesellschafter gehören und ihrem abgabepflichtigen Vermögen anzurechnen sind. Das würde zu dem Ergebnis führen, daß das Vermögen der Bohrgesellschaften zweimal vom ... erfaßt würde, einmal bei der Gesellschaft und sodann bei den Gesellschaften. Dabei würden die Bohrgesellschaften, weil sie nicht ... den im § 2 Nr. 4 aufgeführten Gesellschaften gehören, nicht ... den sich aus § 17 ergebenden Abzug des Anlage- und Erweiterungskapitals machen können. Das kann nach der Ansicht des Verf. ... die Absicht des Gesetzgebers sein und er kommt deshalb zu dem Ergebnis, daß unter den der Abgabepflicht unterliegenden nicht rechtsfähigen Vereinen nur die zu verstehen sind, auf welche die Voraussetzung, daß ihr Vermögen dem keines andern Abgabepflichtigen anzurechnen ist, zutrifft.

Der Wortlaut der Bestimmung spricht aber nicht für ... Deutung, denn hier ist nicht unterschieden zwischen solchen ... rechtsfähigen Vereinen, deren Vermögen dem anderer Abgabepflichtiger anzurechnen ist und solchen, bei denen diese Voraussetzung nicht zutrifft, so daß der eine nicht rechtsfähige Verein abgabepflichtig wäre, der andere aber nicht, vielmehr ist als Beispiel solcher Vermögensmassen, welche dem Vermögen anderer Abgabepflichtiger nicht anzurechnen sind, das Vermögen der nicht rechtsfähigen Vereine allgemein aufgeführt.

Trotzdem dürfte das Ergebnis, daß das Vermögen der Bohrgesellschaften nicht abgabepflichtig zum RNO. ist, die Bohranteile der Gesellschafter aber wohl, zutreffend sein. Der Grund ist darin zu finden, daß der Steuergesetzgeber die Bohrgesellschaften nicht zu den nicht rechtsfähigen Vereinen, sondern zu den Gesellschaften des bürgerlichen Rechts zählt, indem er mit Geiler Bd. II ... 505 ff. und Düringer-Hachenburg Bd. IV, Allg. Einl. Anm. ... (vgl. dagegen Isay, ABG. Bd. II Anm. 9 zum 10. Titel) als ... liches Unterscheidungsmerkmal zwischen dem Verein und der Gesellschaft das Verhältnis des Mitgliedes zum gemeinschaftlichen Vermögen ansieht. Beim nicht rechtsfähigen Verein, dessen ... mögen den Mitgliedern zur gesamten Hand gehört, betrachten ... Mitglieder das Vermögen als der Gemeinschaft gehörend. Sie ... trachten ihre Anteile nicht als Teile des eigenen Vermögens. ... Mitglieder sind wirtschaftlich am Vereinsvermögen nicht ... teiligt.

Daß der Steuergesetzgeber jedenfalls von dieser Auffassung ausgegangen ist, dürfte sich auch aus der Begründung zum Körperschaftssteuergesetz S. 19 ff. ergeben, wo der nicht rechtsfähige ... ein in diesem Sinne definiert ist. Geht man hiervon aus, ... gehören i. S. unserer Steuergesetzgebung die Bohrgesellschaften ... zu den nicht rechtsfähigen Vereinen, sondern zu den Gesellschaften des bürgerlichen Rechts. Sie sind nicht abgabepflichtig zum ...

...teile der Gesellschafter hingegen sind steuerpflichtig. (RAbgO. ... Abs. 2.)

Der Verf. behandelt sodann ausführlich und gründlich die Besteuerungsgrundlagen für das RNO. den Begriff des Gesellschaftsvermögens, die Bewertungsgrundsätze usw.

Im folgenden Abschnitt findet die „Einkommenbesteuerung" nach dem Körperschaftssteuergesetz eine eingehende Bearbeitung.

Berggewerkschaften jeder Art und auch die Bohrgesellschaften sind körperschaftssteuerpflichtig, § 1 Nr. 1 und 2, „alle Berggewerkschaften", „nicht rechtsfähige Personenvereinigungen ... soweit ihr Einkommen **nicht unmittelbar** nach diesem Gesetz oder nach dem Einkommensteuergesetz bei einem andern Steuerpflichtigen steuerbar ist".

Der Verf. unterscheidet für die Berechnung des Geschäftsgewinnes im Hinblick auf den nach § 9 des Körperschaftssteuergesetzes maßgeblichen § 33 EinkStGes. zwischen Gewerkschaften mit kaufmännischer Buchführung und ohne solche. Die erschöpfenden Darlegungen sind vielfach nicht nur für die Gewerkschaften, sondern auch für alle anderen Gesellschaften von Interesse.

Der Verf. kann darauf hinweisen, daß der von ihm gegen das OVG. (Entsch. i. St. 14, S. 274) vertretene Grundsatz, daß sämtliche Vermögensgegenstände der Gewerkschaft, soweit sie nicht flüssiges Kapital darstellen, zum Einstandspreise in der Bilanz erscheinen müssen, damit nicht unrealisierte Gewinne ausgewiesen werden (Begr. z. EinkStGes. S. 57), jetzt im neuen Steuerrecht (RAbgO. § 139 und § 33, 32 Abs. 2 EinkStGes) zunächst jedenfalls für die nicht buchführenden Unternehmer anerkannt ist und daß sogar darüber hinaus der Unternehmer die Wahl hat, ob er den zeitigen Verkaufswert oder den Einstandswert einsetzen will.

Wir sind mit dem Verf. der Auffassung, daß hier kein Unterschied zwischen dem buchführenden und dem nicht buchführenden Unternehmer bestehen kann, daß für beide vielmehr dieselben Grundsätze gelten. Danach hat also jeder, der eine Bilanz nach § 38 f. HGB. aufstellt, die Wahl, ob er den zeitigen Verkaufswert oder den Einstandswert bei der Einstellung seiner Vermögenswerte in die Bilanz zugrunde legen will. Die Kapitalertragssteuer wird in der Abhandlung am Schluß kurz und durchweg zutreffend erörtert. Die Schrift bedeutet eine wertvolle Bereicherung unserer steuerrechtlichen Literatur. JR. Dr. Heinemann, Essen.

Das Kapitalertragsteuergesetz vom 29. März 1920, nebst **Vollzugsanweisung** vom 31. März 1920. Erläuterte **Ausgabe von H. Rohde,** Beigeordneten der Gemeinde Zehlendorf. **2. Aufl.** Industrieverlag Spaeth & Linde, Berlin.

Die schnell eingetretene Notwendigkeit, eine zweite Auflage zu veranstalten, beweist am besten das Bedürfnis nach einem solchen Buche und dessen praktische Brauchbarkeit. In der Tat ist es klar und übersichtlich geschrieben, so daß es nicht nur für den Juristen und Steuerfachmann, der schnelle Auskunft wünscht, sondern auch für den Laien von Wert ist. Es liegt in der Natur der Sache, daß bei kleineren Erläuterungswerken, wie dem vorliegenden, hauptsächlich die Gesetzesvorarbeiten als Unterlagen dienen. Der Verf. nimmt aber auch zu vielen Fragen selbständig Stellung. Freilich wird, wer in verwickelteren Fällen Rat sucht, ein größeres Erläuterungsbuch zur Hand nehmen müssen.

Reichsfinanzrat Dr. Boethke.

Oberl.-Ger.-Rat Geh. Justizrat **Chr. Finger: Die Schenkungssteuer nach dem Erbschaftssteuergesetz vom 10. Sept. 1919. Berlin** 1920. Vahlen. (Heft 18 der Zeitgemäßen Steuerfragen, herausgegeben von Lion.)

Eine der wichtigsten Aufgaben, die das neue ErbStGes. Wissenschaft und Rechtsprechung stellt, ist die befriedigende Abgrenzung der unter den vom Gesetz neu aufgestellten Schenkungsbegriff fallenden Tatbestände. Das Problem ist von erheblicher, praktischer Bedeutung, da § 40 über das bisherige Gesetz und über den bürgerlich-rechtlichen Schenkungsbegriff hinausgeht. Seine Lösung erfordert eine streng wissenschaftliche Untersuchung der Begriffe „Schenkung" und „unentgeltliche Zuwendung", wobei eine Auseinandersetzung mit der umfangreichen und wertvollen Literatur und Judikatur zum bürgerlichen Recht unerläßlich ist. Diese Grundlegung fehlt der Fingerschen Arbeit. Sie beschränkt sich darauf, auf 22 Seiten die Erfordernisse der Schenkungen nach BGB. und der schenkungsgleichen Zuwendungen nach ErbStG. darzustellen unter Anführung der wichtigsten vom RG. und RFH. behandelten Fälle, ohne selbst tiefer in die Materie einzudringen. Die weiteren Abschnitte behandeln die übrigen Bestimmungen des Ges., soweit sie die Schenkungssteuer betreffen, in ausführlicher und gut erklärender Weise. Das Ganze ist übersichtlich und auch für schnelle Orientierung gut geordnet.

Von Einzelheiten sei auf folgendes hingewiesen: Nicht verständlich ist, wenn **Finger** auf S. 19 zunächst mit Recht feststellt, daß § 40 ErbStGes. keine Einigkeit der Beteiligten über die Unentgeltlichkeit fordere, andererseits ein Einverständnis, einen Vertrag doch insofern verlange, als der Bedachte die Zuwendung annehmen müsse, nicht gegen seinen Willen bedacht werden könne. M. E. genügen einseitige Akte, z. B. die Tilgung der Schuld eines anderen ohne sein Wissen. Zu der viel behandelten Frage der Einführung der **Gütergemeinschaft** durch Ehevertrag bemerkt **Finger**, daß der Ehevertrag lediglich die Regelung des Gemeinschaftsverhältnisses der Ehegatten bezwecke. Er verneint daher die Steuerpflicht. Hiermit ist aber die Streitfrage keineswegs gelöst, deren Entscheidung vielmehr davon abhängt, ob und inwieweit der eine Ehegatte den andern bereichert, und zwar mit seinem Willen. Selbst wenn damit Bereicherungsabsicht im Gegensatz zum bloßen Bewußtsein als Erfordernis aufgestellt sein sollte, was hier dahingestellt sei, so bleiben doch noch genügend Fälle übrig, in denen der vermögende Gatte mit dem Abschluß des gütergemeinschaftlichen Ehevertrages die Bereicherung des anderen Teils bezweckt. Ebensowenig kann ich **Finger** zustimmen, wenn er S. 39 die Meinung verficht, daß die 50000 ℳ-Grenze des § 7 Nr. 1 auch für § 37 Nr. 1 gelte. Zu dieser, den Mittelstand überaus drückenden Auslegung — wie schnell sind nach heutigem Wert 50000 ℳ für Wohnungseinrichtung und Möbel erreicht! — darf man sich nur bekennen, wenn das Gesetz es unweigerlich verlangt. Dies ist nicht der Fall, da § 37 nur auf die Artbezeichnung des § 7 verweist, nicht auf die Wertangabe. Auf S. 8 schließt **Finger** gesetz- und sittenwidrige Schenkungen von der Besteuerung aus. Demgegenüber sei auf RGSt. 54, 68, RFH. 3, 173 und 176 und Kloß, DStZ. 9, 88 hingewiesen. Hiernach soll die Steuerbehörde nicht genötigt sein, nichtige, insbes. unsittliche Rechtsgeschäfte zu ignorieren, solange die Beteiligten selbst ihre vermögensrechtlichen Wirkungen gelten lassen.

RA. Dr. **Alexander Philipsborn**, Berlin-Wilmersdorf.

Erbschaftssteuer und Bürgerliches Gesetzbuch. (Die wortverwandten Begriffe des Bürgerlichen Gesetzbuches und des Erbschaftssteuergesetzes vom 10. September 1919.) Von Regierungsrat Dr. **Erich Wilhelm Herbertz**, Leiter des Finanzamts in Zell a. d. Mosel. Industrie-Verlag Spaeth & Linde, Berlin C 2.

Das neue Erbschaftssteuergesetz baut sich wesentlich auf dem Familien- und Erbrecht des BGB. auf und verwendet daher vielfach Begriffsbestimmungen, deren Wortlaut mit solchen des BGB. übereinstimmt. Eine Vergleichung über Sinn und Tragweite dieser Bestimmungen ist für die Anwendung des ErbschStG. von großer Bedeutung. Der Verf. hat sich zur Aufgabe gestellt, diese Begriffsbestimmungen „vergleichsweise ihren tatsächlichen Grundlagen sowie ihren Folgen nach zu betrachten" (§ 1).

Zu diesem Zwecke nimmt er die Vergleichungen in drei Abschnitten (Nachlaßsteuer, Erbanfallsteuer, Schenkungssteuer) vor. Es werden behandelt:

Im ersten Abschnitt: Vermögen, Nachlaß, Vorerbschaft, gebundenes Vermögen, Gütergemeinschaft, Anerbenrecht, Vertrag zugunsten Dritter und ähnliche Rechtsgebilde, Nachlaßverbindlichkeiten (§§ 2—5).

Im zweiten Abschnitt: Erbfolge, Vor- und Nacherbschaft, Nachlaßidentität, Vermächtnisse, Fideikommisse und sonstige Fälle des gebundenen Vermögens, Nachlaßverbindlichkeiten, Parentelenordnung und Steuerklassen der Erbanfallsteuer (§§ 6—11).

Im dritten Abschnitt: Schenkung, Erbverzicht, Zuwendung mit staatlicher Genehmigung, Pflichtteilsanrechnung, Erfüllung nichtiger Verfügungen von Todes wegen, Aussteuer, Ausstattung (§§ 12—14).

Der Verf. hat seine Aufgabe mit Geschick und praktischem Blick gelöst und gelangt zu Ergebnissen, denen im wesentlichen beizupflichten ist, wenn man auch in Einzelheiten Bedenken erheben kann. So wenn er den Nachlaß als das objektiv vom Erblasser hinterlassene „**Besitztum**" erklärt (§ 2) und zum gebundenen Vermögen auch die geschlossenen Hofgüter des **Anerbenrechts** (Art. 64 EG. BGB.) zählt (§ 3), bei § 20 Nr. 5 EStG. auch den **Verzicht** erwähnt (§ 8) und für die Schenkungssteuer den § 38 nicht verwenden will (§ 12 am Schluß). Die Vergleichung hätte vielleicht auch noch etwas weiter ausgedehnt werden können, z. B. auf die Begriffe Grundstücke, Zubehör (§ 3 EStG.), körperliche Gegenstände (§ 7 EStG.), gemeinschaftliche Abkömmlinge (§§ 18, 36 EStG.), gesetzliche Vertreter, Bevollmächtigte, Erbschaftsbesitzer usw. (§ 19 EStG.), Gewahrsam (§§ 19, 59 EStG.), Bedingung (§ 48 EStG.), Inventar (§ 57 EStG.), Sicherungshypothek und Grundschuld (§§ 63 ff. EStG.).

Diese Anregungen sollen aber den Wert der Arbeit, die als eine wichtige Bereicherung des Schrifttums zum neuen EStG. zu begrüßen ist und zudem ein vollständiges Literaturverzeichnis bietet, keineswegs beeinträchtigen. OberregR., Geh. JR. **Finger**, Cöln.

Stölzle, Rechtsanwalt, Kempten: **Was muß man in der Schweiz von den deutschen Steuergesetzen wissen?** Zürich (Polygraphisches Institut) 1920. 2 Bändchen.

Ein kurzgefaßtes Resümee sämtlicher Steuergesetze, ohne Gesetzestext, doch mit ausführlichem Sachregister. Das Beiwort „in der Schweiz" hat nur buchhändlerische Bedeutung. Zur Orientierung leistet das Buch auch im Inland gute Dienste. Doch möge sich

kein Beteiligter durch seine Lektüre der Beratung durch einen sachkundigen deutschen Anwalt enthoben glauben. Über die Durchführung der Steuergesetze äußert sich Verf. begreiflicherweise skeptisch. Ref. ist überzeugt, daß sie in gleichem Maße durchführbar sein werden wie der Vertrag von Versailles...

Prof. Dr. Hans Reichel, Hamburg.

K. Geiger: Reichsaufruhrschädengesetz. München 1921. J. Schweitzers Verlag. 107 S. Preis 10 M.

Das Büchlein ist eine Textausgabe mit Anmerkungen. Nach einer kurzen Einleitung folgt der Gesetzestext, dann kommen die Erläuterungen zum Gesetz, bei denen wieder der Gesetzestext abgedruckt wird. In der Zeit der Papiernot, war der doppelte Abdruck nicht erforderlich. Der dadurch ersparte Raum hätte den Anmerkungen zugute kommen sollen. Leider ist es dem Verf. nicht möglich gewesen, die letzten grundlegenden Entsch. des RG. über das alte preußische Tumultgesetz, welches das neue Gesetz stark beeinflußte, noch zu verwerten. Weshalb das Schrifttum nicht vollständig mitgeteilt ist, bleibt unaufgeklärt. Was der Verf. in den Erläuterungen bringt, ist eine dankenswerte Gabe. Es wäre nur erwünscht gewesen, wenn den §§ 14 ff. eine erhöhte Aufmerksamkeit zugewendet wäre, die sich mit den aus der Zeit vom 1. Nov. 1918 bis 14. Mai 1920 verursachten Schäden befassen. Sie bilden augenblicklich den Hauptgegenstand der Entscheidungen für die neuen Ausschüsse und die ordentlichen Gerichte, je nachdem Personal- oder Vermögensschaden in Frage kommt. Seit dem 14. Mai 1920 sind nennenswerte Tumultschäden nicht erfolgt, und für die Zukunft darf gehofft werden, daß auch das neue Reichsgesetz in denselben Dornröschenschlaf verfallen möge, in dem das preußische Tumultgesetz vom 11. März 1850 von der Zeit seines Bestehens bis zur Novemberrevolution gelegen hat. Sehr zu loben ist, daß der Text der wichtigsten Landestumultschädengesetze (Preußen, Bayern, Württemberg, Baden, Hessen) mitgeteilt wird. So ist das Buch im ganzen Reiche brauchbar. Der Verf. nennt das Gesetz v. 12. Mai 1920 das Reichsaufruhrschädengesetz, andere sprechen vom Reichstumultgesetz, es empfiehle sich im engen Anschluß an die Überschrift des Gesetzes im RGB. die Bezeichnung: „Reichsunruhengesetz“ zu wählen.

KGR. Geh. JR. Dr. Delius, Berlin.

Dr. **H. Krabbe,** Prof. des Staatsrechts an der Universität Leiden: **Die moderne Staatsidee.** Verlag von Martinus Nijhoff. Haag 1919. 311 Seiten.

Wir wissenschaftlich und sonst heute noch so arg isolierten Deutschen können uns dieser „neuen Friedensware“, dieses Buches eines holländischen Verf. aus einem holländischen Verlage in deutscher Sprache, von Herzen freuen. Ausstattung, Papier und Druck sind von beneidenswerter Gediegenheit. Nur kleine gelegentliche Unebenheiten verraten dem deutschen Leser den Verf. als Ausländer, Unebenheiten, die durch ebenso gelegentliche Zeugnisse einer nicht gewöhnlichen Bildkraft der Sprache leicht aufgewogen werden. — Sachlich freilich reitet der Verf. gegen die herkömmliche, vornehmlich gerade deutsche, Staatsrechtslehre Attacke. Ich fürchte, zu einem guten Teile nicht ohne Erfolg. Krabbe will eine „moderne Staatsidee“ entwickeln und verfechten. Er bestreitet nicht den relativen, zeitgebundenen, Wert der Idee des Obrigkeitsstaates, nur sagt er, sie sei heute gewiß nicht mehr zeitgemäß: „Der einzige Prüfstein“ für die Richtigkeit einer wirklich lebensbeherrschenden und noch unmittelbar fruchtbaren Idee „ist das Bewußtseinsleben der jetzt lebenden Generation“ (S. 212, vgl. S. 62). Hier ist nun die These Krabbes: Die bisherige (speziell deutsche) Staatstheorie ist halb in den Anschauungen der absoluten Staatsauffassung stecken geblieben und hat die neuere Idee des Rechtsstaats nicht zu Ende zu denken versucht. Laband z. B. veranschaulicht ihm diesen Zwiespalt, wenn er zwar einerseits sagt, „daß der Staat von seinen Angehörigen keine Leistung und keine Unterlassung fordern, ihnen nichts befehlen und nichts verbieten kann, als auf Grund eines Rechtssatzes“, andererseits aber doch nicht „den alten Begriff des Staates als einer ursprünglichen Machterscheinung preiszugeben“ (S. 1) vermag. Krabbe leugnet nicht die Bedeutung des Machtmoments für den Staat, aber er möchte jenen unausgeglichenen Dualismus überwinden, indem er aus Labands Auffassungen „die letzten Konsequenzen“ zieht und sagt, „daß die Autorität des Staates nichts weiter ist als die Autorität des Rechtes“, derart, „daß die Grundlage der Herrschaft des Staates mit der bindenden Kraft des Rechtes zusammenfällt“ (S. 2): eine Auffassung, für die der Ausdruck der „Rechtssouveränität“ ihm das recht wirksame Kennwort abgibt. Die Grundlage der Verbindlichkeit des Rechtes und damit der Herrschaft des Staates sieht Krabbe im Rechtsgefühl und im Rechtsbewußtsein der Bürger, das man hinnehmen muß in seiner sich selbst unzweifelhaft bezeugenden Realität und Wirksamkeit, freilich auch in der Schlackenhaftigkeit, über die es im wirklichen Leben nicht hinauskommt, und das durch das heute unentbehrliche mechanische Mittel der Maßgeblichkeit der Majorität bei Wahlen und im Parlament aus seiner Vereinzelung zur Rechtsbildung für die Gemeinschaft unmittelbar herangezogen und organisiert wird. Aus der Qualifizierung des Rechtsgefühls, dem Krabbe der subjektiven Artung des Gefühlsmoments ... doch eine ethische und objektive Funktion retten zu ... als letzter entscheidender Rechtsquelle, zieht er ... Konsequenzen, vor denen in Deutschland auch wohl ... thodisch am weitesten links stehenden Freirechtler zurück... möchten, wie mir scheint. Er sagt mit schneidender ... daß angesichts der unbändigen rechtsbildenden, rechtsum... den und rechtsabschaffenden, Kraft des „ungeschriebenen ... positive Verfassungs- oder Gesetzesnormen, die die ... des Richters an das Gesetz aussprechen, „wertlos und ... praktische Bedeutung“ seien: „Die Sache liegt nun einmal ... daß niemand über die Wirkung des menschlichen Rechtsbe... irgendwelche Herrschaft ausüben kann. ... Was als Recht ... soll, hat niemand in der Hand, da es in Wirklichkeit kein ... Recht gibt, als dasjenige, welches ... dem ursprünglichen ... gefühl und Rechtsbewußtsein entfließt“ (S. 125). Stellen ... um einmal vom Richter selbst ganz abzusehen — nicht ... den Rechtslehrer pädagogische Bedenken ersten Ranges ... Radikalismus in den Weg? Können wir eine juris cupida ... tus, die es doch erst einmal an die strenge Zucht unverbrüch... Ordnung zu gewöhnen gilt, zu wahrhaften Rechtskünstlern ... wenn man von vornherein solche schwerwiegenden Verfassungsbe... mungen für einen „Fetzen Papier“ erklärt? Die unabweis... Pflege wahren „Freirechts“, scheint mir, hält nur dann die ... fassungsmäßigen Grenzen voll ein, wenn sich der Gesetzesan... seine innere verantwortliche Selbständigkeit gegenüber der Ge... norm zwar durchaus wahrt, wenn er den Ermessensspielraum, ... ihm die häufiger, als meist angenommen, vorliegende Mehrdeutig... des Gesetzes bietet, voll ausnutzt zur Administrierung einer ... zugewandten, den wechselnden Forderungen der Gegenwart ... Rechtslebens möglichst voll Rechnung tragenden, gegebenenfalls ... hin individualisierenden Justiz, wenn er dabei aber von sich ... eine Kaltstellung ganzer Normen der geltenden gesetzlichen ... nung loyal vermeidet. —

Was des näheren Krabbes „moderne Staatsidee“, ... seine besondere Rechtsstaatsauffassung, angeht, so mag es ... Referenten gestattet sein, hier ein paar Fragezeichen beizufügen, ... die, da mir Krabbes Lehre in der Tat einen Fortschritt ... stellen scheint gegenüber der herkömmlichen deutschen Staats... theorie, zugleich und in noch verstärkter Zahl hinter diese ... Staatsrechtstheorie zu setzen wären.

Wir brauchen eine „allgemeine“ deutsche (bzw. hol... dische usw.) Lehre der Staats- und Rechtsordnung der Gegen... Diese Lehre hätte von einer genügend hohen, aber zugleich ... auch in Einzelzusammenhänge verstattenden Warte aus in ... gemeinen“ Zügen, unbeschadet also der Sonderleistungen und ... gaben der staatsrechtlichen Teildisziplinen, die heutige deutsche St... und Rechtswirklichkeit als lebendigen und sinnvollen Zusammen... darzustellen. Der Zusammenhang sollte dabei eine zu straffe ... einseitige Zusammenziehung nach einem einzigen Gesichtspun... da wo in der Tat das hier zu gliedernde und zu gruppierende ... terial sich „von selbst“ nicht nach nur einem Pol aus... klüglich vermeiden. — Gewiß ist es logisch widerspruchslos, ... Krabbe die Einrichtungen und Äußerungen des Kriegsstaa... also etwa die Durchführung einer straffen Manneszucht, für ... dem reinen Rechtsgesichtspunkte voll unterstellbar erklärt. ... es fragt sich doch sehr, ob nicht jene monotone Abstimmung ... Rechts- und Staatswesens auf den Gesichtspunkt des Rechts und ... letzthin doch individuellen Rechtsgefühls doch beispielsweise den ... erwähnten Partien des Kriegs- und Notstaats Gewalt antut ... der holländische Herr Kollege bedenken möge, daß wenigstens ... Deutschland unter dem gegenwärtigen „Friedenszustande“ eine ... Etablierung eines uneingeschränkten Rechtszustandes und ... bewußtseins auf lange Zeit hinaus ein frommer Wunsch ist: ... überall gefesseltes großes Volk, auch wenn es seine Fesseln ... Vertrags- und Rechtsfesseln anerkennt, bleibt doch ein ... Nährboden für ein sich ruhig entwickelndes und sich sogar ... veredelndes Rechtsbewußtsein!). Auch wird eine solche ... von Staat und Recht ausschließlich auf die seelische Tatsache ... Rechtsbewußtseins dem auch objektiv-institutionellen ... rakter jeder ausgebildeten modernen Staats- und Rechtsor... m. E. nicht annähernd gerecht. — Vor allem aber sollte eine ... „allgemeine“ Staats- und Rechtslehre eines bestimmten Volkes ... sätzlich auch das Volk als politisch handelnde Einheit, also ... Staat als Träger einer einheitlichen Außenpolitik, mit einbe... (die Entwurzelung der Politik, die Disqualifizierung der ... Staatsbetrachtung als einer — gewiß nicht nur, aber doch ... juristischen Angelegenheit scheint mir eine der verheerendsten ... gen des von Laband eingeleiteten Positivismus zu sein, gegen ... Krabbe ernste und wirksame Worte findet). Für den aber ... z. T. nach Rechtsnormen — vielleicht würde Krabbe ... sagen wollen: doch immer mindestens nach ungeschrie... Rechtsnormen — lebenden und handelnden Staat der Außen... aber versagt m. E. die gänzliche Auslieferung des Staates ... Recht. Aber Krabbe ist es so wenig um die Einheit, um ... ständiges Deckungsverhältnis von Staat und Recht zu tun, ... den Staat als Interessengemeinschaft gänzlich für sich ... von der „ordnenden Macht“ (S. 241) des Rechtsstaates ...

Dagegen scheint mir Krabbe einer sehr fruchtbaren und ...erebelnden Tendenz der neuesten Zeit nachzugeben, wenn er ... Entschiedenheit den innerlichen Charakter alles wahren ...ts und seine ethische Funktion betont. Jenes Bild einer ...haft zusammenhängenden deutschen Staats- und Rechtsauf...ung der Gegenwart, das uns die zünftige Staatsrechtslehre ...ntlich nicht zu lange mehr schuldig bleibt, müßte gerade auch ... Ansehung dieser inneren Momente in Staat und Recht mit ...er, lebens- und menschenherzerfahrener Künstlerschaft kompo...t sein und müßte gerade hier die Erheblichkeitsakzente sehr ...tsam verteilen. Bei Krabbe bleiben Rechtsgefühl und Rechts...ußtsein doch noch recht unartikuliert, und andererseits wird ... rationale Willensmoment aus einer begreiflichen Reaktion ...über einer bisherigen allgemeinen einseitigen Überschätzung ... wohl recht unterschätzt. Vor allem ist auch noch das Ver...auen ein weiteres inneres Moment unseres Staats- und Rechts...ens, das, als konstitutiv für den inneren Bau von Recht und Staat bis heute völlig unbeachtet, früher aber von so grundver...denen Denkern wie Locke und Hegel voll anerkannt, es heute ...ohl verdient, endlich wieder in seiner zentralen Bedeutung für ... Auffassung und das Leben des gesunden Staates ans helle Licht gezogen zu werden. — Wer schreibt uns die „vollrechtliche", die „vollstaatliche" Staatslehre, die den Rechtsnerv in seiner auch formalen, technischen, rationalen Bedeutung voll würdigt und in seiner Eigenart scharf herausarbeitet, die aber zugleich Deutschlands Staat und Recht als das wirkliche soziale und nationale Leben, als die Arbeit und das Schicksal unseres Volkes in ihrem Verhältnisse zu Staat und Recht aus der Tiefe erfaßt und darstellt? —

Soviel der Ketzereien und Glossen eines Unzünftigen, eines staatsrechtlichen Zaungastes, der für seine Keckheit am ehesten noch das für sich in Anspruch nehmen könnte, daß manchmal ein Zaungast die Dinge und Vorgänge auf der Bühne mit frischeren Augen und unbefangenerem Blicke in sich aufnimmt als der Habitué des Parketts.

An Krabbes ernstem Buche aber sollten die deutschen Leser nicht vorbeigehen. Die geschichtlichen Partien sind etwas aphoristisch, der Aufbau des Ganzen etwas locker gefügt, die Polemik mit einigen rechtsgelehrten Landsleuten ein klein wenig zu ausgesponnen. Auch ist dem Verf., wenigstens gemessen an dem deutschen Schicksal und dem daraus folgenden durchschnittlichen Urteile der Deutschen, ein zu froher Fortschritts- und Gegenwartsglaube eigen. Sonst aber verrät der Verf. ein recht feines Ohr gerade für das Wehen des Zeitgeistes und für den Wandel der Rechtsideale in der Zeit. Sein Buch enthält viele wichtige Anregungen, etwa zu dem Problem der formalen Unparteilichkeit und zugleich realen Interessen- und Lebenskunde des Gesetzgebers, zur Überwindung des Intellektualismus, zur Dezentralisation der Rechtsbildung, zur übernationalen Rechtsgemeinschaft. Die staatsrechtliche und soziale Neuordnung in Deutschland ist leider noch nicht positiv berücksichtigt. Prof. Dr. Max Rumpf, Mannheim.

Kleinere Aufsätze.

Die Bewertung von Wertpapieren und Grundstücken als Bestandteile des Betriebsvermögens für das Reichsnotopfer.

Erlaß des Reichsfinanzministers vom 4. September 1920. (RStBl. 10, 525 ff.)

Unter A (Vermögen der Einzelpersonen) II (Betriebsvermögen) der die „Bewertung im einzelnen" betreffenden Richtlinien bestimmt:

Nr. 4: „Wertpapiere, die zum Betriebsvermögen gehören, sind mit dem Steuerkurs oder Steuerwert des Stichtages anzusetzen, gleichviel, ob sie zum Einlagekapital oder zum umlaufenden Betriebskapital gehören (im einzelnen vgl. A III Nr. 2)"

und Nr. 5: „Sind Grundstücke Bestandteile eines gewerblichen Betriebsvermögens, so sind sie nach den Grundsätzen unter A I Nr. 1—11 zu bewerten. § 139 Abs. 2 AO. findet auf dauernde dem Betrieb gewidmete Grundstücke keine Anwendung (§ 18 RNOG.). Eine Bewertung zum Anschaffungspreis als solchem ist mithin ausgeschlossen."

Unter B (Vermögen der unter § 2 Nr. 4 RNOG. aufgeführten Erwerbsgesellschaften) ordnet Nr. 5 an: „... Die Finanzämter sind an die Ansätze der Bilanzen nicht gebunden. In der Bilanz sind die einzelnen Vermögensgegenstände nach den von den Grundsätzen des Steuerrechts abweichenden handelsrechtlichen Grundsätzen bewertet, so werden z. B. Wertpapiere und Waren zum Anschaffungs- oder Herstellungspreis angesetzt sein, während für das Reichsnotopfer Wertpapiere mit dem Steuerkurs oder Steuerwert und Waren mit dem gemeinen Wert angesetzt werden müssen."

Die Tragweite dieser wichtige Bewertungsfragen behandelnden Vorschriften ist umstritten.

I.

Die Grundsätze v. 4. Sept. 1920 sind nicht AusfBest. i. S. des § 62 RNOG., wie die AusfBest. v. 16. Mai 1920, da sie nicht mit der nach § 62 erforderlichen Zustimmung des Reichsrats erlassen sind. Sie stellen vielmehr nur Dienstanweisungen des RFM. an die ihm unterstellten Finanzbehörden dar. Nach ständiger Rechtsprechung sind schon die AusfBest. im allgemeinen für die Finanzgerichte nicht bindend (über Ausnahmen vgl. RFH. 2, 162; § 66 II ZuwStG. und dazu Lion III 1); noch vielmehr muß dies für Dienstanweisungen gelten. Nur die Finanzbehörden sind zu ihrer Beachtung verpflichtet, die Finanzgerichte können im Rechtsmittelverfahren abweichend entscheiden.

II.

Die Reichssteuergesetzgebung unterscheidet in Anlehnung an § 4 des preuß. ErgStGes. drei Vermögensgruppen: Grundvermögen (Grundstücke einschließlich des Zubehörs), Betriebsvermögen (das dem Betriebe der Land- oder Forstwirtschaft, des Bergwerks oder eines Gewerbes dienende Vermögen) und Kapitalvermögen (das gesamte sonstige Vermögen, das nicht Grund- oder Betriebsvermögen ist). § 2 WehrbeitrGes., § 2 BesStGes., § 6 RNOGes. Die Bezeichnung Kapitalvermögen ist irreführend, da grundsätzlich darunter auch Möbel, Hausrat und Sammlungsgegenstände fallen und nur durch besondere Vorschriften teilweise befreit sind. (Vgl. § 7 WehrbeitrG., § 8 BesStG., §§ 11, 12 RNOG.). Die Aufstellung der Begriffe ist nach verschiedenen Gesichtspunkten erfolgt: das Grundvermögen wird durch den Gegenstand, das Betriebsvermögen durch die Zweckbestimmung seiner Bestandteile bestimmt, während das Kapitalvermögen den Unterschied zwischen dem Gesamtvermögen einerseits und der Summe von Grundvermögen und Betriebsvermögen andererseits darstellt. Daraus folgt, daß Gegenstände, die im einzelnen Falle zum Betriebsvermögen gehören, keinesfalls für das Kapitalvermögen in Anspruch genommen werden können. Es ist aber außerdem unstreitig, daß auch die Zugehörigkeit zum Betriebsvermögen der Zugehörigkeit zum Grundvermögen vorgeht, so daß ein dem Betriebe der Land- oder Forstwirtschaft, des Bergbaues oder eines Gewerbes dienendes Grundstück stets Bestandteil des Betriebs- und nicht des Grundvermögens ist. Davon gehen auch die „Grundsätze" aus, nach welchen a. a. O. Wertpapiere und Grundstücke zum Betriebsvermögen gehören können. Unter welchen Voraussetzungen die Zurechnung zu erfolgen hat, läßt sich nicht allgemein bestimmen. Bei Grundstücken kommt es insbesondere darauf an, ob auf oder in oder mit ihnen (Güterhandel) das Gewerbe betrieben wird, bei Wertpapieren, ob sie als Gegenstand des Handels (Bankgeschäft), oder infolge sonstiger geschäftlicher Betätigung (Annahme an Zahlungsstatt für Forderungen, teilweise Anlegung flüssiger Geldmittel, Beteiligung bei Unternehmungen, Sicherheit für Zölle, Verbrauchsabgaben oder andere Steuern) oder zur Ausübung wirtschaftlicher Macht (Kontrolle und Beeinflussung anderer Geschäftsbetriebe durch Innehabung von Geschäftsanteilen) besessen werden. Die Zuweisung zu einer der Gruppen ist von Bedeutung,

1. weil die Bewertung von Betriebsvermögen als wirtschaftlicher Einheit im ganzen zu erfolgen hat, § 137 II RAO.,

2. weil bei Betrieben, bei denen regelmäßige jährliche Abschlüsse stattfinden, als Zeitpunkt für die Bewertung des Vermögens anstatt des Stichtages der Schluß eines Wirtschafts- oder Rechnungsjahres, beim Reichsnotopfer anstatt des 31. Dez. 1919 der Schluß desjenigen Jahres, dessen Ende in die Zeit zwischen den 1. April 1919 und den 31. März 1920 fällt, zugrunde gelegt werden kann; so erstmals im Anschluß an § 10 des preuß. ErgStGes. § 15 II WehrbeitrG. und § 28 II BesStG., dann durch die Bezugnahme auf das BesStG. das KrStG. von 1916 und KrAbgG. von 1918, schließlich § 5 II VermZuwAbgG. von 1919 und § 22 III RNOG.; der Schluß des Geschäftsjahres wird nur für den Vermögensstand zugrunde gelegt; nicht entscheidend ist der für den Bilanztag nach den handelsrechtlichen Vorschriften erfolgende Wertansatz; dieser ist nach den steuerrechtlichen Bestimmungen vorzunehmen. RFH. 2, 188,

3. weil das Betriebsvermögen bei den nichtjuristischen Personen für das Reichsnotopfer nur mit 80 vom Hundert seines Werts angesetzt wird, § 19 RNOG.

III.

Maßgebend für die Bewertung nach dem RNOG. sind in erster Linie die Vorschriften der AO. Nach ihren Grundsätzen muß, soweit nichts anderes vorgeschrieben ist, der gemeine Wert zugrunde gelegt werden. Dabei ist jede wirtschaftliche Einheit für sich zu bewerten und ihr Wert im ganzen festzustellen, § 137 AO.; ein gewerbliches Unternehmen ist als wirtschaftliche Einheit zu betrachten; es kommt dabei auf den Preis an, der im gewöhnlichen Geschäftsverkehr nach der Beschaffenheit des Gegenstandes unter Berücksichtigung aller den Preis beeinflussenden Umstände bei einer Ver-

äußerung zu erzielen ist, § 138, und es ist von der Voraussetzung auszugehen, daß das Unternehmen bei der Veräußerung nicht aufgelöst, sondern fortgeführt wird, § 139 I. Für die Bewertung der dauernd dem Betriebe gewidmeten Gegenstände (Anlagekapital) ist der Anschaffungs- und Herstellungspreis abzüglich angemessener Abnützung maßgebend, unter Zulassung des Ansatzes eines niedrigeren Wertes, wenn er dem wirklichen zur Zeit der Bilanzaufstellung entspricht, § 139 II.

IV.

Der Kurswert soll keine Abweichung, sondern nur eine nähere Bestimmung des gemeinen Wertes bedeuten. Das war schon bei der entspr. Bestimmung des § 12 II PrErgStG. so (vgl. PrOVG. 6, 26 Überschrift) und gilt auch für die Reichssteuergesetzgebung (vgl. Hoffmann, 5a zu § 16 WehrbeitrG.). Besonders deutlich ergibt dies die für nicht notierte Aktien, Kuxe und Anteile an Bergwerksgesellschaften oder G. m. b. H. hilfsweise angeordnete Schätzung des gemeinen Werts unter Berücksichtigung des Gesamtvermögens und der Ertragsaussichten an Stelle des fehlenden Kurswertes oder nicht ermittelbaren Verkaufswerts. Da es sich also um den gemeinen Wert handelt, gilt auch der für seine Feststellung vorgesehene Grundsatz, daß jede wirtschaftliche Einheit für sich und im ganzen zu bewerten ist. Wirtschaftliche Einheit ist eine Mehrheit von Gegenständen, materiellen und immateriellen Rechten, deren Wert verschieden ist, je nachdem sie einzeln oder in ihrer Gesamtheit den Gegenstand des Rechtsverkehrs bilden. Ein aus Wertpapieren bestehendes Kapitalvermögen bildet demnach keine wirtschaftliche Einheit, da der Wert der einzelnen Wertpapiere nicht davon abhängt, daß gleichzeitig andere Papiere zu dem Vermögen gehören. Es kann aber wohl ein bestimmter Posten, der so groß ist, daß er nach Lage der Verhältnisse ohne Kursdruck nicht auf einmal veräußert werden kann, als wirtschaftliche Einheit zu betrachten sein. Der Steuerpflichtige darf nicht darauf verwiesen werden, daß er die Effekten auch in kleineren Mengen verkaufen kann, er ist berechtigt, die Bewertung zu dem Preise zu verlangen, den bei einem am Stichtag erfolgenden Verkauf ein Dritter für den ganzen Bestand zahlen würde[1]).

Ein gewerbliches Unternehmen bildet für sich immer eine wirtschaftliche Einheit. Die Schätzung als Ganzes geht aus von der Summe des Wertes der einzelnen Bestandteile, diese hat aber „nur den Zweck der Gewinnung von Rechnungsfaktoren und Unterlagen, da sich ohne solche Feststellungen eine Bewertung im ganzen kaum vornehmen läßt“ (PrOVG. 6, 34). Bei Bestandteilen, deren Wert überhaupt nicht durch den Zusammenhang mit dem Gesamtbetrieb bedingt wird, wozu das OVG. außer Geld, Außenständen und Schulden auch Wertpapiere rechnet, soll es bei dem Einzelwert sein Bewenden haben; dagegen soll im übrigen, also insbesondere bezüglich der Maschinen und Gerätschaften einer Fabrik zur Ermittlung des gemeinen Wertes eine Zu- oder Abrechnung an der Summe der Einzelwerte erfolgen. Auf diese Weise kann allerdings der wirkliche Verkaufswert nicht gefunden werden, da für diesen die Rentabilität ausschlaggebend in das Gewicht fällt; Lion, ZStFr. 1, 53 ff.; da aber, wie Lion zutreffend ausführt, für die Bewertung nach der AO. die Rentabilität nicht in Betracht kommen kann, wird es bei der angegebenen, der preußischen Rechtsübung entsprechenden Bewertung verbleiben müssen. Dabei soll die Frage, ob auch immaterielle Vermögensbestandteile einzubeziehen sind, hier ungeprüft bleiben.

Nicht richtig ist es, wenn das OVG. a. a. O. annimmt, daß bei Wertpapieren eine Zu- oder Abrechnung von vornherein auszuschließen ist; wohl kann der Wert der Wertpapiere völlig unabhängig sein von dem des Unternehmens, insbesondere, wenn sie einen Gegenstand des Handels bilden oder nur zu vorübergehender Kapitalsanlage bestimmt sind. Die Verhältnisse können aber auch wesentlich anders liegen. Die Wertpapiere können als Grundlage für Zölle und Frachtkredite für zunächst nicht absehbare Zeit hinterlegt und, da ihre Auswechslung gegen andere Papiere mangels solcher nicht möglich ist, nicht zu dem günstigen Kurs am Stichtag veräußerbar sein; das gleiche kann zutreffen, wenn die Abgabe vertraglich für längere Zeit ausgeschlossen ist; umgekehrt kann der durch die Ausübung des Stimmrechts mögliche Einfluß den Besitzern von Aktien oder Anteilen an einer G. m. b. H. den Abschluß günstigerer Bezugs- oder Lieferungsverträge sichern. Im einen wie im anderen Fall wird der Wert durch die Zugehörigkeit zu einer wirtschaftlichen Einheit beeinflußt und trifft die Bewertung zum Kurswert nicht das Richtige; ein Käufer des ganzen Unternehmens bewertet die Wertpapiere höher oder niedriger, es muß also ein Abzug oder Zuschlag erfolgen.

Das Prinzip der einheitlichen Bewertung ist durchbrochen worden durch die von der Nationalversammlung zugelassene gesonderte Bewertung der dauernd einem Betrieb gewidmeten Gegenstände nach § 139 II[2]). Wertpapiere fallen nicht darunter; begrifflich [illegible] als Gegenstand gelten. Das RG. und der RFH. haben sie [illegible] den „beweglichen Vermögensgegenständen“ i. S. der TNr. 1 [illegible] RStG. gerechnet (JW. 20, 776 Nr. 4). Dem Sinne der AO. [illegible] spricht es aber nicht, sie an der Vergünstigung des § 139 II [illegible] nehmen zu lassen. Diese erst in der Nationalversammlung [illegible] genommene Bestimmung entstammt einer Anregung der [illegible] (StenB. d. NVerf. S. 3819 D); sie sollte den Ansatz der [illegible] besseren Währungsverhältnissen erworbenen Gebäude, Maschinen, Fahrzeuge, Inventarstücke zu den gewaltig gestiegenen Preisen [illegible] Stichtag verhüten. Es handelt sich um eine Ausnahmebestimmung, die eng auszulegen ist[3]).

Eine entsprechende allgemeine Preissteigerung wie für die [illegible] gegebenen Objekte ist aber bei Wertpapieren nicht eingetreten, [illegible] dürfen darum auch nicht zum Anschaffungspreis angesetzt werden (abw. Fürnrohr, 10 zu § 56 RNOG.). § 261 Nr. 1 HGB. [illegible] als lediglich handelsrechtliche Vorschrift selbstverständlich außer [illegible] tracht zu bleiben.

Die Ermittlung des Kurses oder Wertes ist nach den [illegible] herigen Ausführungen auf jeden Fall erforderlich, mag es [illegible] endgültig bei ihm bleiben oder mit Rücksicht auf die Zugehörigkeit zu einer wirtschaftlichen Einheit seine Änderung nötig [illegible] Der maßgebende Zeitpunkt ist aber nicht unbedingt der 31. Dez. [illegible] Wenn der Inhaber eines Betriebsvermögens auf Grund des § 22 [illegible] RNOG. der Bewertung seines Vermögens den Bilanzschlußtag [illegible] Stelle des gesetzlichen Stichtages zugrunde legt, gilt hiervon [illegible] für die Wertpapiere keine Ausnahme; an Stelle des 31. Dez. [illegible] tritt dann also dieser Tag. Wie das übrige Betriebsvermögen [illegible] selbstverständlich auch die Wertpapiere nur mit 80 % ihres [illegible] anzusetzen; das ergibt Wortlaut und Entstehung des § 19; [illegible] erst in den Ausschußverhandlungen eingesetzte Bestimmung [illegible] ursprünglich nicht für die Wertpapiere gelten, wurde aber bei [illegible] zweiten Lesung in die jetzt gültige Fassung gebracht in der [illegible] gesprochenen Absicht, auch von dem gesamten Geldkapital den [illegible] zug zu gestatten.

Ergebnis: Im Gegensatz zu den Grundsätzen sind [illegible] papiere, die Bestandteile eines Betriebsvermögens sind, nicht [illegible] bedingt mit dem Steuerkurs oder bei nicht notierten Wertpapieren mit dem Steuerwert am 31. Dez. 1919 anzusetzen; vielmehr [illegible]

1. als Stichtag der zulässigerweise gewählte Bilanzstichtag zuzulassen,

2. der Wert unter Berücksichtigung der Zugehörigkeit zu einer wirtschaftlichen Einheit anzusetzen,

3. der Gesamtwert ebenso wie bei den übrigen Bestandteilen des Betriebsvermögens um 20 % zu kürzen.

Dieser von mir bereits ZStFr. 1, 186 vertretenen Auffassung sind auch Koppe-Varnhagen, RNOG. S. 110; Fürnrohr, Bem. 10 zu § 56 RNOG.; Sternberg, NStR. 1, 271; Haußmann, DJZ. 20, 750 (vgl. auch Hoffmann, 5f zu § [illegible] WehrbeitrG.); offenbar auch die Begründung zur AO. S. [illegible] welche sagt, die einheitliche Bewertung schließe nicht aus, [illegible] börsengängige Wertpapiere mit ihren Einzelwerten berücksichtigt werden; a. M. ist Marcuse, NStR. 1, 273; unfolgerichtig [illegible] Wünschmann, DStZtg. 9, 165 für zum Anlagekapital gehörige Wertpapiere den Anschaffungswert, im übrigen den Steuerkurs als maßgebend an.

V.

Auch bei Grundstücken gilt grundsätzlich der gemeine Wert; an seine Stelle tritt jedoch bei Grundstücken, die dauernd land- oder forstwirtschaftlichen oder gärtnerischen Zwecken, sowie bei Grundstücken, die dauernd Wohn- oder gewerblichen Zwecken zu [illegible] bestimmt sind und bei denen die Bebauung und Benutzung [illegible] ortsüblichen Bebauung und Benutzung entspricht, für die Vermögenssteuern einschließlich der Erbschaftssteuern der Ertragswert. [illegible] gilt beim RNO. als Ertragswert das Zwanzigfache gegenüber [illegible] sonst anzusetzenden Fünfundzwanzigfachen des Reinertrags. [illegible] Steuerpflichtige kann bis zum Ablauf der Rechtsmittelfrist [illegible] Zugrundelegung des gemeinen Wertes verlangen, §§ 139, 152 [illegible] § 18 RNOG. Hier liegt eine Ausnahme vor von den allgemeinen Bewertungsvorschriften, nach welchen der gemeine Wert zugrunde gelegt wird und jede wirtschaftliche Einheit für sich geschätzt werden muß. Sie ist zugelassen durch die Worte „soweit nichts [illegible] vorgeschrieben ist“ in § 137 I AO. Da die Regel der Bewertung der wirtschaftlichen Einheit als Ganzes nach dem Wert, der [illegible] der Weiterführung des Unternehmens zu erzielen wäre, nicht [illegible] muß auch die Ausnahme von dieser Regel, daß das Anlagevermögen höchstens zum Anschaffungswert angesetzt werden darf, § 139 II [illegible] entfallen (abw. Fürnrohr, Bem. 8 zu § 48 RNOG.; Haußmann, DJZ. 20, 750). Von einem Widerspruch zwischen den §§ 139 II [illegible]

---

[1]) Abw. PrOVG. 6, 26; Strutz, VZAG. v. 1919, 131 nimmt an, daß jedes Wertpapier immer eine wirtschaftliche Einheit für sich bilde.

[2]) Die Schwierigkeiten dieser Berechnung dürften von Fürnrohr, Bem. 10b zu § 8 RNOG. überschätzt werden; eine wirkliche einheitliche Schätzung des im Verkehr zu erzielenden Verkaufswerts kommt tatsächlich auch sonst nicht in Frage; [illegible] bei den anderen Bestandteilen der wirtschaftlichen Einheit die [illegible] gehörigkeit zum Unternehmen vielfach durch Zu- und Abschläge [illegible] dem Einzelwert zu berücksichtigen ist, werden beim Anlagekapital von vornherein besondere, in keinem Fall weiter änderbare [illegible] angesetzt.

[3]) Man hat es sogar als möglich bezeichnet, daß sie nur [illegible] Versehen stehengeblieben sei (Fürnrohr, 10a zu § 8 RNOG. [illegible]

[152] AO., wie Buck-Lucas, Reichsabgabeordnung S. 227 meinen, [da]m nicht gesprochen werden. Man kann die Anwendbarkeit des § 152 auf Grundstücke, die zum Anlagevermögen gehören (das werden, vom Grundstückshandel abgesehen, alle zum Betriebsvermögen gehörige Grundstücke sein), nicht mit der Begründung ablehnen, die dauernd einem Betrieb gewidmeten Grundstücke hätten sicher keinen Ertragswert (so Marcuse, RStR. 1, 373). In vielen Fällen ist ein Ertragswert (erzielbarer Miet- oder Pachtpreis) wegen mangelnder Vergleichsobjekte schwer zu ermitteln; allein häufig kommt er dann deswegen nicht in Betracht, weil die Bebauung oder Benutzung nicht ortsüblich ist, wie insbesondere bei Fabriken auf dem Lande; dann ist der gemeine Wert anzusetzen; und in anderen Fällen wird die Schwierigkeit der Schätzung nicht größer sein als sie bei einer Schätzung des gemeinen Wertes auch wäre[4]). Ein Nachteil kann dem Steuerpflichtigen aus der Zugrundelegung des Ertragswertes übrigens nie erwachsen; er ist ja, und das scheint vielfach übersehen zu werden, berechtigt, den Ansatz zum gemeinen Wert zu verlangen; geschieht dies, so gelten die Grundsätze über die Bewertung zum gemeinen Wert in vollem Umfange; mithin sind dann auch die Grundstücke zum Anschaffungspreis anzusetzen. Falsch ist es, wenn die „Grundsätze“ des RFM. unter Bezugnahme auf § 18 RNOG. (Bewertung nach dem Zwanzigfachen statt nach dem Fünfundzwanzigfachen Betrag) kategorisch die Bewertung zum Anschaffungspreis für ausgeschlossen erklären. § 18 RNOG. lautete nach der Ausschußfassung fast wörtlich dem § 152 AO. gleich; er **enthielt insbesondere auch die Befugnis des Steuerpflichtigen, die Zugrundelegung des gemeinen Wertes zu verlangen** (ebenso wie die entspr. Best. der früheren Reichssteuergesetzgebung, §§ 17 V WehrbeitrG., 30 V BesStG.). Er wurde nur deswegen in der jetzt gültigen Fassung Gesetz, weil vor der Erledigung des RNOG. die AO. vom RT. verabschiedet und infolgedessen der erheblichste Teil seines Inhalts in die ohnehin für das RNOG. maßgebende AO. aufgenommen worden war; an dem Recht, die Bewertung nach dem gemeinen Wert zu beanspruchen, sollte nichts geändert werden.

Ganz unabhängig von diesen Bewertungsfragen finden diejenigen Bestimmungen, welche sonst für Bestandteile des Betriebsvermögens gelten, auch auf dazu gehörige Grundstücke Anwendung, so also die Bewertung nach dem Bilanzstichtag und mit 80 % des Werts. Dies gilt also auch dann, wenn die Bewertung zum gemeinen Wert nicht oder nur verspätet beantragt wurde und deswegen der Ertragswert anzusetzen ist.

RA. Dr. Wassertrüdinger, Nürnberg.

Unterliegen Zinsen auf Kapitaleinlagen der Kapitalertragsteuer?

Seit dem Inkrafttreten des Kapitalertragsteuergesetzes ist mehrfach die Frage praktisch geworden, ob Zinsen auf Kapitaleinlagen, die den Gesellschaftern einer offenen HG. am Schlusse des Geschäftsjahres gemäß § 121 HGB. gutgeschrieben werden, der Kapitalertragsteuer unterliegen.

Die Frage ist zu **verneinen**. Denn es handelt sich hierbei nicht etwa um Zinsen einer Forderung (§ 2 I Ziff. 4 des Ges.), sondern um einen „in besonderer Art zu verteilenden Teil des Gewinnes, eine Vorzugsdividende“ (Staub zu § 121 Anm. 1a; vgl. auch RG. 67, 13). Das geht deutlich aus der Fassung des § 121 I HGB. („Von dem Jahresgewinne gebührt ...“) und vor allem aus dem Umstand hervor, daß der 4%ige Gewinnanteil sich mindert, wenn der Gewinn geringer ist und daß er ganz fortfällt, wenn ein Gewinn nicht erzielt wird. Der RFM. hat die entsprechende Anfrage einer wirtschaftlichen Vereinigung auch i. S. der hier vertretenen Ansicht beantwortet (s. „Textil-Woche“ v. 11. Nov. 1920 Nr. 45); auch seine vorläufige Vollzugsanweisung v. 31. März 1920 Nr. 2 Abs. 4 vertritt diesen Standpunkt.

Von der Vorschrift des § 121 ist diejenige des § 122 HGB. zu unterscheiden. Danach ist im allgemeinen jeder Gesellschafter berechtigt, aus der Gesellschaftskasse Geld bis zum Betrage von 4 % seines für das letzte Geschäftsjahr festgestellten Kapitalanteils zu seinen Lasten zu erheben, und zwar selbst dann, wenn die Gesellschaft keinen Gewinn, sondern sogar Verlust hatte (s. Staub zu § 122 Anm. 2). Aber trotzdem sind auch diese Entnahmen selbst dann keine steuerbaren Kapitalerträge, wenn sie nicht aus dem Gewinn gedeckt werden können. In diesem Falle mindern sie nämlich den Kapitalanteil des Gesellschafters, was aus der Fassung des § 122 Abs. II klar hervorgeht (vgl. auch Staub zu § 122 Anm. 1). „Zinsen“ aber sind Früchte des Kapitals, durch deren Wegnahme dieses selbst nicht geschmälert werden darf. In seinem oben erwähnten Bescheid hat der RFM. diese Ansicht gleichfalls vertreten.

Im Gesellschaftsvertrage kann die Verteilung des Gewinnes und die Berechtigung zur Entnahme von Geldbeträgen aus der Gesellschaftskasse natürlich auch abweichend von den gesetzlichen Bestimmungen geregelt werden. Derartige vertragliche Abmachungen werden aber, soweit sie auf denselben Grundsätzen wie die gesetzlichen Bestimmungen beruhen und nur die Modalitäten der Verteilung usw. ändern, bezüglich der Frage der Kapitalertragsteuerpflicht von Auszahlungen ebenso zu beurteilen sein wie die genannten Vorschriften des HGB. Der Eintritt einer solchen Steuerpflicht ist überhaupt nur denkbar, wenn bestimmt ist, daß die Auszahlungen an die Gesellschafter, die nicht aus dem Jahresgewinn gedeckt werden können, nicht die Kapitalanteile mindern, sondern einem Spezialfonds entnommen oder auf andere Weise gewährleistet werden sollen.

Das für die offene HG. Ausgeführte gilt auch für die Kommanditgesellschaft, und zwar auch mit Bezug auf die Kommanditisten; dabei ist jedoch zu bemerken, daß die letzteren mangels abweichender vertraglicher Bestimmung nicht berechtigt sind, gemäß § 122 HGB. 4 % ihrer Kapitaleinlage ohne weiteres zu entnehmen (s. §§ 163, 167, 168, 169 HGB.).

Ger.-Ass. Dr. Jacobsohn, Hagen i. W.

Besteuerung des erbschaftlichen Erwerbs beim Vorerben und beim Nacherben.

I. Die Besteuerung des erbschaftlichen Erwerbs beim Vorerben und beim Nacherben ist verschieden, je nachdem der Vorerbe von den Beschränkungen seines Verfügungsrechts befreit ist oder nicht. Nach § 23 Abs. 1 des neuen ErbschStGes. v. 10. Sept. 1919 wird ebenso, wie nach § 27 Abs. 1 des früheren ErbschStGes. v. 3. Juni 1906, der gewöhnliche Vorerbe, obwohl er rechtlich wirklicher Erbe ist, für den Steuerfall als Nießbraucher, der Nacherbe aber als Erbe des herauszugebenden Vermögens angesehen. Es findet also sofort beim Erbfalle gleichzeitig eine Versteuerung des Nachlasses nach dem gemäß § 145 der RAbgO. berechneten Nutzungswerte beim Vorerben und andererseits nach dem um diesen Nutzungswert gekürzten Substanzwerte beim Nacherben statt. Jedoch kann nach § 51 Abs. 1 ErbschStGes. (§ 26 Abs. 2 des früheren) der Nacherbe die Aussetzung der Versteuerung seines Erwerbs bis zum Eintritt des Falles der Nacherbfolge verlangen. Also Sukzessivversteuerung **auf Antrag**. In diesem Falle bestimmt sich die Steuer für den Erwerb des Nacherben nach dem Werte, der dem Nachlasse infolge der Befreiung von dem Rechte des Nacherben nunmehr zukommt.

Ist dagegen die Nacherbfolge auf den Überrest beschränkt oder der Vorerbe sonst zur freien Verfügung berechtigt, so findet **kraft Gesetzes** Sukzessivversteuerung statt, und zwar dies in der Weise, daß der Vorerbe die Erbschaft nach ihrem vollen Werte zur Zeit des Erbfalls, der Nacherbe aber das an ihn herauszugebende Vermögen nach dessen vollem Werte im Zeitpunkte des Eintritts der Nacherbfolge je nach ihrem Verhältnisse zum Erblasser zu versteuern haben. Indessen wird die von dem Vorerben entrichtete Steuer für den Teil der Erbschaft, wegen dessen der Nacherbe steuerpflichtig ist, d. i. für das noch vorhandene, an den Nacherben herauszugebende Vermögen, auf Antrag insoweit erstattet, als sie den Betrag übersteigt, den der Vorerbe als Nießbraucher geschuldet haben würde (§ 23 Abs. 2). Auf diese Weise ist behufs Verhütung einer Doppelbesteuerung dafür gesorgt, daß von dem auf den Nacherben übergehenden Vermögen nicht mehr Steuer entrichtet wird, als davon bei einer Sukzessivversteuerung nach § 23 Abs. 1 zu zahlen sein würde.

Die beiden Arten der Besteuerung kommen mithin, da bei der gewöhnlichen Nacherbfolge der Nacherbe von der ihm nach § 23 Abs. 1 zustehenden Befugnis, die Aussetzung der Besteuerung seines Erwerbs zu verlangen, regelmäßig Gebrauch machen wird, im Ergebnis wenigstens dann auf dasselbe hinaus, wenn der befreite Vorerbe den Nachlaß unvermindert gelassen hat. Ein Unterschied wird aber auch in einem solchen Falle durch die Vorschrift des § 26 Abs. 2 ErbschStGes. begründet. Danach ist, wenn die Besteuerung gemäß § 23 Abs. 1 ausgesetzt war, im Falle des Eintritts der Nacherbfolge für die Berechnung der Steuer das Verhältnis des Nacherben zum Vorerben maßgebend, wenn dieser ihm dem Grade nach näher steht als der Erblasser. Hatte so z. B. der Erblasser seine Tochter zur — gewöhnlichen — Vorerbin und deren Abkömmlinge zu Nacherben eingesetzt, so haben die zur Nacherbfolge gelangenden Kinder der Tochter die Steuer nicht, wie es nach § 23 Abs. 2 bei der befreiten Vorerbschaft der Fall sein würde, in der zweiten, sondern nur in der ersten Steuerklasse zu entrichten.

Die Vorschrift des § 26 Abs. 2 kann zu einer erheblichen Abminderung der Steuer führen. J. Breit (JW. 1920, 761) will deshalb ihre Anwendbarkeit verneint wissen. Er meint, die Vorschrift beruhe auf einem offenbaren Versehen des Ausschusses, der zur Beratung des Entwurfs eingesetzt war; sie habe nur für den Entwurf gepaßt, nach dem der Vorerbe in allen Fällen als Vollerbe besteuert werden sollte. Dies würde aber doch nichts daran geändert haben, daß der Nacherbe Erbe des Erblassers und nicht Erbe des Vorerben ist und daß deshalb auch nach dem Entwurfe mit der Vorschrift die Möglichkeit einer, wenn auch unter Umständen weniger erheblichen Schädigung des steuerfiskalischen Interesses verbunden war. Von einem widersinnigen Ergebnisse, das die Anwendung der Vorschrift ausschlösse, kann keine Rede sein.

---

[4]) Für Anwendbarkeit des § 152: Strutz, ZStFr. 1, 91; ders. S. v. 1919 S. 139; Sternberg, RStB. 1, 271; abw. ders. a. a. O. 300; Wünschmann, DStZtg. 9, 164.

Breit berücksichtigt nicht, daß zwar im Falle des Eintritts der Nacherbfolge ein neuer Erbfall stattfindet, daß aber dieser Erbfall mit dem Erbanfall an den Vorerben in einem inneren Zusammenhange steht, der auch zu einer Steuerbegünstigung bei der befreiten Vorerbschaft geführt hat, insofern hier zwar, wie bereits ausgeführt, nach § 23 Abs. 2 Satz 1 eine zweimalige Besteuerung nach der Substanz stattfindet, durch Satz 2 das. aber Vorsorge dafür getroffen ist, daß von dem an den Nacherben gelangenden Nachlasse im ganzen nicht mehr Steuer zu entrichten ist, wie wenn der Nacherbe als Erbe und der Vorerbe als Nießbraucher eingesetzt gewesen wäre. Zu vgl. auch den § 51 Abs. 2 (früher § 26 Abs. 3), wonach bei einer Aussetzung der Versteuerung des Anfalls an den Nacherben nach § 51 Abs. 1 der sich im Wege der Erbfolge vollziehende Übergang des Rechtes des Nacherben als solcher unversteuert bleibt und dafür die Steuer sich nach dem Verhältnisse des Erwerbers zu dem ursprünglichen Erblasser bestimmt. Hat so z. B. der Erblasser A. seinen Bruder B. zum Erben und die Tochter C. eines vorverstorbenen Bruders zur Nacherbin eingesetzt, so ist, wenn die C. nach dem Erbfall, aber vor dem Eintritt des Falles der Nacherbfolge stirbt, der Übergang des anwartschaftlichen Rechtes auf ihre Erben nicht zu versteuern, gleichviel auf welchem Grunde die Erbfolge beruht; nur haben die Erben der C. beim Eintritte des Falles der Nacherbfolge die Steuer nicht in der Klasse zu entrichten, die sich aus ihrem Verhältnisse zu der C., sondern in der Klasse, die sich aus ihrem Verhältnisse zu A. ergibt. Wären es also die Kinder der C., die zur Nacherbfolge gelangten, so hätten sie die Erbschaft in der fünften und nicht etwa bloß in der ersten Klasse zu versteuern; wären es aber Fremde, von denen die C. beerbt wird, so würde die Erbschaft von ihnen in der sechsten Klasse zu versteuern sein. Dasselbe gilt übrigens auch — ohne eine besondere Vorschrift — für die sog. befreite Vorerbschaft, weil bei dieser kraft Gesetzes Sukzessivbesteuerung stattfindet und daher der Steuerfall, nach dem sich gemäß § 26 Abs. 1 ErbschStGes. die Höhe der Steuer bestimmt, für den Nacherben nicht schon, wie bei der gewöhnlichen Nacherbfolge, mit dem Erbfalle, sondern erst mit dem Eintritte des Falles der Nacherbfolge gegeben ist.

Für gewöhnlich wird die von Breit bekämpfte Begünstigung auch am Platze sein. Man denke an die Fälle, wo der Erblasser seine Kinder oder Geschwister zu Vorerben, deren Abkömmlinge aber zu Nacherben eingesetzt hat. Ein Fall, wie der von Breit unterstellte, daß A., der sein Vermögen seinem Freunde B. zuwenden will, zur Vermeidung einer hohen Steuer die achtzigjährige Mutter des B. zur Vorerbin und den B. zum Nacherben einsetzt, wird wohl selten vorkommen und sich unter Umständen als Steuerumgehung i. S. des § 3 RAbgO. ansehen lassen.

II. Die Einsetzung eines Nacherben kann bedingt erfolgen. Ein häufig vorkommender Fall ist, daß der Erblasser unter Beschränkung der Kinder auf den Pflichtteil die Frau zur alleinigen Erbin einsetzt, für den Fall ihrer Wiederverheiratung aber die Kinder zu Nacherben ernennt. Also Einsetzung von Nacherben unter einer aufschiebenden Bedingung.

In dem Urteile v. 9. Juli 1920 S. 853, 854 dieser Zeitschrift 1920 stellt der RFH. den Grundsatz auf, daß im Fall einer aufschiebend bedingt angeordneten Nacherbfolge der in erster Reihe berufene Erbe nicht als Vorerbe, sondern als auflösend bedingt eingesetzter Vollerbe anzusehen sei und daß daher die Versteuerung seines Erwerbs nach der Nachlaßsubstanz und nicht nach dem Nutzungswerte zu erfolgen habe, wiewohl dies mit der Maßgabe, daß beim Eintritte der Bedingung die gezahlte Steuer bis auf den Betrag der wirklichen Bereicherung (d. i. der den gezogenen Nutzungen entsprechende Betrag) zu erstatten sei. Der RFH. gelangt also zu dem Ergebnis, daß bei der aufschiebend bedingt angeordneten Nacherbfolge für die Anwendung der Vorschrift des § 27 Abs. 1 des alten (§ 23 Abs. 1 des neuen) ErbschStGes., wonach bei der Einsetzung eines Nacherben der Vorerbe als Nießbraucher — und der Nacherbe als Erbe — des herauszugebenden Vermögens zu behandeln ist, während des Schwebens der Bedingung kein Raum sei.

Breit a. a. O. tritt der Entsch. des RFH. unter Bezugnahme darauf entgegen, daß der gewöhnliche Vorerbe, auch wenn die Nacherbfolge nur aufschiebend bedingt angeordnet ist, den gleichen Beschränkungen wie bei der unbedingt angeordneten Nacherbfolge unterliegt, insbesondere ebenfalls auf die Nutzung des erbschaftlichen Vermögens beschränkt ist und daß sich deshalb auch seine Steuerpflicht zunächst auf die Nutzungen beschränken müsse. Erst wenn die Bedingung ausfalle und damit die Möglichkeit der Nacherbfolge vollständig ausscheide, habe er im Wege der Ergänzungsversteuerung den Nachlaß als solchen zu versteuern. Trete dagegen die Bedingung ein, so habe die Steuerbehörde den Nacherben wegen Versteuerung des Nachlasses heranzuziehen. Dem dürfte beizupflichten sein.

Der RFH. stützt seine Meinung darauf, daß die Vorschrift des § 27 Abs. 1 (§ 23 Abs. 1) ErbschStGes. nur Anwendung finden könne, wenn zugleich die Versteuerung der Substanz des Nachlasses in der Person des Nacherben zu erfolgen habe und nicht etwa, wie bei der aufschiebend angeordneten Nacherbfolge und der Einsetzung einer noch nicht erzeugten Person (BGB. § 2101), ins Ungewisse gestellt sei. Mit Recht wendet Breit hiergegen ein, daß der vorgeschriebenen gleichzeitigen Versteuerung des Erwerbs des Nacherben die praktische Bedeutung abgehe, weil der Nacherbe die Aussetzung der Versteuerung verlangen könne und auch regelmäßig verlangen werde.

Hierzu tritt, daß der gewöhnliche Vorerbe zufolge der Beschränkung seines Rechtes auf die Nutzungen der Erbschaft nicht berechtigt ist, die Steuer für seinen Erwerb aus dem Stamme des erbschaftlichen Vermögens zu entnehmen, und daß ihm daher auch die Versteuerung der Substanz billigerweise nicht angesonnen werden kann, ehe er durch Ausfall der Bedingung Vollerbe geworden ist.

Vor allem aber würde die Ansicht des RFH. auch theoretisch nur dann haltbar sein, wenn es richtig wäre, daß im Falle einer aufschiebend bedingt angeordneten Nacherbfolge der in erster Reihe berufene Erbe nicht als Vorerbe, sondern als auflösend bedingt eingesetzter Vollerbe anzusehen sei und als solcher die Substanz nach näherer Vorschrift des § 21 Abs. 2 des alten ErbschStGes. — jetzt § 148 der RAbgO. — zu versteuern habe. Das ist jedoch unzutreffend. Denn der unter einer auflösenden Bedingung oder bis zu einem bestimmten Zeitpunkt eingesetzte Erbe ist eben kein Vollerbe, sondern bloßer Vorerbe; es sind dies die Fälle der sog. konstruktiven Nacherbfolge i. S. der §§ 2103, 2104 BGB. Die Besteuerung des Erbanfalls hat mithin in solchen Fällen lediglich nach den Vorschriften des § 27 des alten (§ 23 des neuen) ErbschStGes. zu erfolgen; für die Anwendung des § 21 Abs. 2 des alten ErbschStGes. und des § 148 RAbgO. ist dabei kein Raum.

OLGR. Geh. JR. Dr. **Kretzschmar**, Dresden.

Steuerversicherung und § 52 ErbschStG.

In der DStZ. IX 47 f. sucht RA. Fürnrohr darzutun, daß nach § 52 ErbschStG. die Versicherungsbeträge von der **Erbanfallsteuer** frei sind, welche auf Grund einer Erbschaftssteuerversicherung bezahlt werden. Dem kann aber **nicht beigestimmt** werden.

Mit Recht schließt Fürnrohr die Anwendung des § 9 auf die Erbanfallsteuer aus, da diese Gesetzesstelle nur von der **Nachlaß**steuer handelt und dies durch die Stellung des § 9 im System des Gesetzes deutlich zum Ausdruck kommt.

Fürnrohr überschätzt aber die Tragweite des § 52.

Dieser lautet:

„Hat der Erblasser die Entrichtung der von dem Erwerber geschuldeten Steuer einem andern auferlegt, so sind die Erbanfallsteuern so zu berechnen, wie wenn die Auflage nicht erfolgt wäre. Diese Vorschrift findet auf Schenkungen entsprechende Anwendung."

Der Begriff „Auflage" ist hier im Gegensatz zu andern Stellen des Gesetzes (§ 20 Ziff. 3, 25 Abs. 3, 40, 42 Abs. 2) nicht im technischen Sinn des BGB. gebraucht. Gemeint sind vielmehr allgemein **steuerfreie** Zuwendungen, d. h. solche, die an sich steuerpflichtig sind, bei denen aber der Zuwendende die Zahlung einem andern als dem Empfänger zur Verpflichtung macht. (Zimmermann-Wilke, Anm. zu § 52.) Solche privaten Freistellungen von der Steuer können z. B. bei Verfügungen von Todeswegen durch Beschwerung eines Miterben gegenüber dem andern oder durch die Bestimmung, daß ein Vermächtnisnehmer ein Vermächtnis steuerfrei erhalten soll, oder im Wege der echten Auflage erfolgen. Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Erwerber der steuerfreien Zuwendung einen Rechtsanspruch auf Freistellung von der Steuer gegenüber dem Beschwerten hat oder nicht, obgleich nur im letzten Fall eine echte Auflage i. S. des BGB. vorliegt.

Immer aber muß es sich um ein „Auferlegen" handeln. Darunter versteht der Sprachgebrauch eine Beschwerung mit einer Last, die an und für sich den Beschwerten nicht trifft. Zuzugeben ist, daß die Auferlegung durch Rechtsgeschäft erfolgen kann, z. B. durch Schenkungsvertrag, der den Beschenkten verpflichtet, einen Teil des Zugewendeten einem andern steuerfrei zu überlassen. Von einer Auflage oder Beschwerung kann man aber da nicht reden, wo die Erfüllung der Leistung nichts anderes ist als die synallagmatische Gegenleistung für das Empfangene. Das ist aber beim Versicherungsvertrag der Fall. Dem Versicherer wird mit der Verpflichtung zur Zahlung der Versicherungssumme keine Last oder Beschwerung auferlegt, sondern er verspricht eine Leistung, für die er vom Versicherungsnehmer den wirtschaftlichen Gegenwert erhält, seine Leistung ist nicht eine Minderung des Empfangenen, wie beim beschwerten Beschenkten oder Erben, sondern einfach vertragliche Gegenleistung.

„Auferlegen" setzt eine einseitige Machtstellung desjenigen voraus, der die Auflage macht (Auferlegen einer Strafe, bestimmter Gebote oder Verbote von seiten einer Behörde, z. B. beim Bau); das Wort wird aber nicht gebraucht bei Vertragsgedingen, bei denen Leistung und Gegenleistung sich gleichwertig gegenüberstehen. Der Mieter, der sich im Mietvertrag die Herrichtung eines Zimmers ausbedingt, macht damit dem Vermieter keine Auflage. Ebensowenig legt der Versicherungsnehmer im Versicherungsvertrag dem Versicherer eine Leistung auf.

§ 52 paßt also nur für den Fall, daß der Erblasser oder Schenkgeber in der Lage war, die Bezahlung der Steuer „einem andern" aufzuerlegen. Das trifft nur dort zu, wo auch der andere eine Zuwendung erhält, von Todes wegen oder unter Lebenden

Denn nur bei solchen Zuwendungen hat der Gebende die Macht zu einer Auflage.

Dieser Gedankengang hat aber in der Gesetzesstelle selbst außerdem seinen Ausdruck gefunden. Sie geht davon aus, daß auch der andere, dem die Zahlung der Steuer auferlegt wird, eine Zuwendung erhält und für diese gleichfalls erbanfalls- oder schenkungssteuerpflichtig ist. Denn der Text des Paragraphen lautet: „Hat der Erblasser ... auferlegt, so sind die Erbanfallsteuern so zu berechnen usw." Es ist also von einer Mehrzahl der Erbanfall(Schenkungs)steuern die Rede. Die eine steuerpflichtige Zuwendung ist diejenige, die steuerfrei gestellt werden soll, also die Zuwendung an den Begünstigten, die andere, deren Steuerpflicht gleichfalls vorausgesetzt ist, kann nur die Zuwendung an den Beschwerten sein. Würde es sich nur um die eine steuerfreie Zuwendung handeln, so hätte das Gesetz nicht die Mehrzahl (die Erbanfallsteuern) erwähnt, sondern die Einzahl. Voraussetzung für die Anwendung der Gesetzesstelle ist also, daß mehrere Zuwendungen vorliegen, von denen die eine zugunsten der andern mit der Steuer beschwert ist.

Auf die Versicherungsbeträge ist die Vorschrift überhaupt nicht anwendbar. Denn die Prämien oder die Kapitaleinzahlung, die der Versicherer erhält, sind selbstverständlich keine Zuwendungen i. S. des ErbschStG. Das bedarf keiner näheren Ausführung.

Der § 52 gibt also nur eine Bestimmung darüber, bei welchem von mehreren Bedachten die Steuer zu erheben ist. Es ist eine reine Zweckmäßigkeitsvorschrift, um der Steuerbehörde verwickelte Berechnungen zu ersparen (Zimmermann-Mühe zu § 52).

Dabei tritt keinerlei Verminderung der Beträge ein, welche der Steuerbehörde zufließen sollen. Es wird die „Steuer aus der Steuer" erhoben, nur nicht unmittelbar, sondern auf einem Umweg. Die Auflage gilt als nicht erfolgt. Der steuerfreie Empfänger gilt als nicht begünstigt, der Beschwerte als nicht belastet. Letzterer darf also die für den Steuerfreien zu zahlende Steuer an seinem Empfang nicht abziehen, zahlt demnach die Steuer aus der Steuer. Darin kann für ihn eine unbillige Härte liegen (Zimmermann-Mühe a. a. O.); die Steuerbehörde wird aber nicht davon berührt. Höchstens eine Verschiebung im Steuersatz kann eintreten, was sich aber bei der Vielzahl der Fälle für den Fiskus ausgleicht.

Weitere innere Gründe sprechen für diese Auslegung. Die Freistellung der Versicherungsbeträge von der Erbanfallsteuer ist vom Gesetzgeber nicht gewollt. Ist die Anwendung der Gesetzesstelle im angeführten Sinn beschränkt, so kommt der Fiskus immer zu seinem Recht. Ihm ist es gleichgültig, wer von verschiedenen Bedachten im innern Verhältnis die Steuer trägt. Anders lägen die Dinge, wenn die Versicherungsbeträge freigestellt würden. Hier würden der Behörde sehr erhebliche Beträge entgehen, alle Einzahlungen auf die Erbanfall- oder Schenkungssteuer-Versicherungen blieben steuerfrei. Bei dem großen Geldbedarf des Reichs war das sicher nicht beabsichtigt. Die Ausführungen des RFM. zum Antrag Dernburg, der zur Einführung des oben erwähnten § 9 geführt hat, sprechen deutlich dagegen. Er fürchtete bei völliger Freilassung der Versicherungsbeträge einen Ausfall von 100 Millionen, und es wurde daher nur die Freilassung der halben Versicherungssumme von der Nachlaßsteuer beschlossen. Ein weitergehendes Zugeständnis war wegen des großen finanziellen Ausfalls nicht beabsichtigt.

§ 52 ist auch dann nicht anwendbar, wenn bei Schenkungen (Zuwendungen) unter Lebenden der Schenkgeber die Schenkung für den Beschenkten dadurch steuerfrei stellt, daß er die Steuer auf sich nimmt. Auch hier fehlt es an der Mehrheit der Bedachten und der Auflage. Man kann nicht so konstruieren, daß der Schenkgeber im Verhältnis zum Beschenkten, der nach § 40 Satz 1 der Steuerschuldner ist, i. S. des § 52 „der andere" sei, der sich selbst die Steuer auferlegt. Die gleichen Erwägungen, wie bei den Versicherungsbeträgen, treffen auch hier zu. Die Steuerbehörde würde die Steuer aus der Steuer verlieren, während dies bei den eigentlichen Auflagen an Dritte, wie sie oben gekennzeichnet sind, nicht der Fall ist.

Folgendes Beispiel möge das klarstellen, wobei eigenes Vermögen der Bedachten außer Betracht bleibt.

A. hat ein Vermögen von 614 300 ℳ. Er übergibt dem Sohn B. 500 000 ℳ mit der Verpflichtung, dem Sohn C. steuerfrei 200 000 ℳ auszuzahlen. B. zahlt an Steuern für sich aus 300 000 ℳ die Summe von 26 300 ℳ, für C. aus 200 000 ℳ die Summe von 14 800 ℳ. B. darf die für C. zu zahlende Steuer nicht an seiner Zuwendung abziehen, denn die Auflage gilt für die Steuerberechnung „als nicht erfolgt". Dem Vater verbleiben 114 300 ℳ. Er stirbt kurz darauf, und die Erben zahlen Steuer aus der ganzen Summe von 114 300 ℳ.

Anders, wenn A. dem C. unmittelbar 200 000 ℳ steuerfrei gibt. Würde man hier gleichfalls § 52 anwenden, so würde A. die 14 800 ℳ an Steuern aus seinem Vermögen zahlen, sein Nachlaß betrüge dann statt 114 300 ℳ nur 100 000 ℳ, die 14 300 ℳ wären der Steuer entzogen.

Die Steuer ist daher in diesem Fall aus der Summe zu entrichten, die nach Abzug der zu berechnenden Steuer die zugewendete Summe ergibt. RGZ. 75 S. 132 f.

Der Anreiz zum Abschluß von Erbschaftsteuer-Versicherungen ist trotzdem vielfach gegeben. Wenn auch die auszuzahlenden Versicherungsbeträge selbst der Erbanfalls- und Schenkungssteuer unterliegen, so bleibt doch wenigstens bei mittleren Vermögen und schwachem Vermögensstand des Erben die Beihilfe bei Bezahlung der Steuer sehr beträchtlich. Anders allerdings bei sehr großem Vermögen des Erblassers und Erben. Da die Steuer hier unter Umständen bis 90 % steigt, bleibt nur ein geringer Vorteil. Das Streben des Gesetzes, die Ansammlung allzu großer Vermögen in einer Hand im Wege des Erbgangs zu verhüten, tritt deutlich zutage.

RA. Dr. Rud. Marck, Mannheim.

Zum § 24 Absatz 1 des Grunderwerbsteuergesetzes vom 12. September 1919.

Nach § 24 Abs. 1 des GrunderwStGes. v. 12. Sept. 1919 darf die Eintragung des Erwerbers eines Grundstücks in das Grundbuch erst stattfinden, wenn dem Grundbuchamt eine Bescheinigung der Steuerstelle vorgelegt wird, daß die Steuer für den Eigentumsübergang gestundet oder sichergestellt ist. Diese Bestimmung kann dazu führen, daß es einem Hypothekengläubiger unmöglich gemacht wird, sich wegen seiner Forderung aus dem Pfandgrundstück durch Versteigerung desselben zu befriedigen. Denn § 17 ZVG. bestimmt, daß die Versteigerung eines Grundstücks nur gegen den als Eigentümer in das Grundbuch eingetragenen Schuldner erfolgen darf. Von dieser Bestimmung ist nur im § 133 ZVG. eine Ausnahme dahin gemacht, daß die Versteigerung eines Grundstücks gegen den Ersteher auch schon vor dessen Eintragung als Eigentümer zulässig sein soll, dieses jedoch nur dann, wenn es sich um eine Wiederversteigerung wegen einer gegen den Ersteher übertragenen Forderung handelt. Wie kommt nun ein Hypothekengläubiger zu seinem Recht, wenn jemand ein Grundstück auf Grund seines Meistgebots zugeschlagen erhält, die Kaufgelder nach den gesetzlichen oder vereinbarten Bedingungen ordnungsmäßig belegt und demnächst aus irgendeinem Grunde die Grunderwerbsteuer nicht berichtigt, so daß er als Eigentümer nicht eingetragen werden kann? Der Gläubiger kann zwar die Zwangsverwaltung gegen den nicht eingetragenen Ersteher beantragen (§ 147 ZVG.), jedoch nicht das Grundstück zur Zwangsversteigerung bringen, da der Eigentumsübergang noch nicht im Grundbuche vermerkt ist und der Fall des § 133 ZVG. nicht gegeben ist. Eine Vollstreckung in das Grundstück gegen den noch nicht als Eigentümer eingetragenen Subhastaten ist nicht möglich, weil dieser durch die Erteilung des Zuschlages an den Ersteher das Eigentum an dem Grundstück verloren und der Ersteher das Eigentum erworben hat. Man könnte vielleicht sagen, daß es dem Gläubiger unbenommen ist, seinerseits die Grunderwerbsteuer zu zahlen, um die Eintragung des Erstehers als Eigentümer herbeizuführen. Aber dem steht einmal entgegen, daß es sich für den Gläubiger häufig nicht lohnen wird, die verhältnismäßig hohe Grunderwerbsteuer zu entrichten, und sodann, daß der Gläubiger Gefahr läuft, die Steuersumme nicht zurückzuerhalten, da er sie in dem Zwangsversteigerungsverfahren als eine bevorrechtigte Forderung i. S. des § 10 ZVG. nicht liquidieren kann.

Es scheint mir nach alledem eine Lücke im GrunderwStGes. vorzuliegen, die der Beseitigung bedarf, etwa durch Einfügung einer Bestimmung hinter dem § 24 Abs. 1, daß die Eintragung des Erstehers auch ohne vorherige Stundung oder Sicherstellung der Grunderwerbsteuer zu erfolgen hat, wenn ein Hypothekengläubiger dies beantragt, um sich wegen seiner fälligen Forderungen aus dem Grundstück zu befriedigen. Allerdings ist nicht zu verkennen, daß dieser Weg wegen der Gefahr einer Kollusion des Gläubigers mit dem Ersteher Bedenken unterliegt. Zur Wahrung der Interessen des Steuerfiskus könnte aber weiter bestimmt werden, daß der Grundbuchrichter gleichzeitig mit der Eintragung des Erstehers als Eigentümer eine Sicherungshypothek wegen der Grunderwerbsteuer einzutragen hat, die den Rang unmittelbar hinter den nach Maßgabe der Kaufgelderverteilung stehen gebliebenen Kapitalien bzw. den wegen der gegen den Ersteher übertragenen Forderungen einzutragenden Sicherungshypotheken erhalten müßte.

JR. Hirsekorn, Berlin.

Das Grundbuchverfahren bei Eintragung des Reichsnotzinses.

Die Vorschrift des § 33 RNOG. wird, nachdem die Veranlagung zum RNO. erfolgt sein wird, voraussichtlich in zahlreichen Fällen praktisch werden. Die dankenswerten Ausführungen Stillschweigs JW. 1920, 734 ff. werden für die grundbücherliche Behandlung des Reichsnotzinses wertvolle Fingerzeige geben. In einem Punkte geben mir jedoch diese Ausführungen Anlaß zu Bedenken, denen ich in den nachstehenden Zeilen Ausdruck verleihen möchte.

Mit Recht nimmt Stillschweig zunächst an, daß unter dem in § 33 RNOG. erwähnten Antrage des Abgabepflichtigen nicht der ans Grundbuchamt gerichtete Antrag des § 13 GBO., sondern ein ans Finanzamt zu richtender Antrag zu verstehen ist. Der Reichsnotzins ist eine öffentliche Last; seine Eintragung hat u. a. zur Folge, daß sich die persönliche Abgabeschuld um den Betrag seines Kapitalwerts mindert (vgl. § 33 Abs. 1 Satz 2 RNOG.,

Stillschweig a. a. O. S. 735, Rothmann in der Neuen Steuer-Rundschau, 1. Jg. S. 218). Zu seiner Entstehung kann daher die bloße privatrechtliche Eintragungsbewilligung des Abgabepflichtigen nicht ausreichen, sondern es bedarf dazu der Mitwirkung der Steuerbehörde, die auch schon aus praktischen Gründen mit Rücksicht auf die Schwierigkeiten der Ermittelung der Tilgungsrente unumgänglich ist. Darin vermag ich jedoch Stillschweig nicht zu folgen, wenn er den Worten „auf Antrag des Abgabepflichtigen" deswegen jede Bedeutung für das Grundbuchamt abspricht. Es geht doch jedenfalls soviel aus diesen Worten hervor, daß die Eintragung des Reichsnotzinses nur mit Einwilligung des Grundstückseigentümers erfolgen kann. Das Vorliegen dieser Einwilligung zu prüfen, wird das Grundbuchamt nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet sein, um so mehr, als der beim Finanzamt eingereichte Antrag nicht für unwiderruflich gehalten werden kann, da ja die Entrichtung des RNO. in Form einer Tilgungsrente lediglich eine Vergünstigung für den Abgabepflichtigen darstellt. Die Einwilligung muß dem Grundbuchamt in der Form des § 29 GBO. nachgewiesen werden.

Nur dann würde das Grundbuchamt dieser Prüfung enthoben sein, wenn das Recht hierzu durch eine ausdrückliche Gesetzesvorschrift ausgeschlossen wäre, wie dies z. B. in § 345 Abs. 4 RAbgO. geschehen ist. Aus § 33 RNOG. vermag ich aber weder einen solchen Ausschluß der Prüfungsbefugnis des Grundbuchamts, noch die Verleihung der Befugnis nach § 39 GBO. an das Finanzamt zu entnehmen.

Der § 39 GBO. ist demnach m. E. für die Eintragung des Reichsnotzinses unanwendbar. Dem Finanzamt steht nur die einfache Antragsbefugnis nach § 13 GBO. zu.

Das Verfahren bei der Eintragung des Reichsnotzinses gestaltet sich demgemäß folgendermaßen. Der Abgabepflichtige hat sich zunächst an das Finanzamt mit dem Antrage zu wenden, ihm die Entrichtung des Teiles der Abgabe, der auf seinen Grundbesitz entfällt, in der Form einer als Reichsnotzins ins Grundbuch einzutragenden Tilgungsrente zu gestatten. Das Finanzamt setzt darauf entweder im RNO.-Bescheid selbst oder in einem Nachtrage dazu die Modalitäten der Tilgungsrente fest. Auf Grund und unter Beifügung dieses Bescheides bewilligt nunmehr der Abgabepflichtige in der Form des § 29 GBO. die Eintragung des Reichsnotzinses im Grundbuche. Den nach § 13 GBO. erforderlichen Eintragungsantrag, der keiner Form bedarf, stellt entweder er oder das Finanzamt. Dieses Verfahren fügt sich auch am ehesten in die allgemeinen Formen des Grundbuchverkehrs ein.

AGR. Dr. Buchwald, Borna.

Die Aufhebung der Verordnung über die Zwangsverwaltung von Grundstücken. — Übergangsfragen.

Durch VO. des Reichsjustizministers v. 19. Dez. 1920 (RGBl. 2166) ist bestimmt:

> Die Bekanntmachung über die Zwangsverwaltung von Grundstücken vom 22. April 1915 (RGBl. S. 233) tritt mit dem Ablauf des 31. Dezember 1920 außer Kraft.

In diesem einen Satz erschöpft sich der Inhalt der VO.; Übergangsvorschriften sind nicht gegeben.

1. Daß der RJM. zum Erlaß der VO. befugt war, ergibt sich daraus, daß nach § 6 der VO. v. 22. April 1915 der Reichskanzler den Zeitpunkt des Außerkrafttretens zu bestimmen hatte, daß aber nach § 5 des Übergangsgesetzes v. 4. März 1919 (RGBl. 285) an Stelle des Reichskanzlers die Reichsregierung bzw. die Fachministerien des Reichs getreten sind. Hiernach unterliegt die Rechtsgültigkeit der VO. v. 19. Dez. 1920 keinem Bedenken.

Es erübrigt sich nunmehr auch eine Untersuchung, ob die Aufhebung der VO. v. 22. April 1915 zweckmäßig war. Bei den Vollstreckungsgerichten und Rechnungsbeamten war sie nicht beliebt; verursachte sie doch eine Fülle von Mehrarbeit, und zwar recht unangenehmer Art; den beamteten Zwangsverwaltern war sie aus begreiflichen Gründen recht wenig sympathisch. Aber bei den Beteiligten selbst und den zur Wahrung ihrer Interessen berufenen Rechtsanwälten hatte sie sich — wenn man von dem verunglückten Gebilde der Aufsichtsperson absieht — einer großen Beliebtheit erfreut, und es kann gar nicht in Abrede gestellt werden, daß die private Zwangsverwaltung in vielen Fällen segensreich gewirkt und zur Gesundung der Grundstücksverhältnisse geführt hat. — Jedenfalls lag ein dringendes Bedürfnis zur Aufhebung der VO. m. E. nicht vor. Es ist zu hoffen, daß man die Aufhebung anderer kriegsrechtlicher Liegenschaftsverordnungen weniger schnell betreiben wird. Wie verlautet, soll die Aufhebung der beiden VO. über den Rang öffentlicher Lasten v. 22. April 1915 (RGBl. 235) und v. 12. Juli 1917 (RGBl. 604) erwogen werden. Vor dieser Maßnahme ist dringend zu warnen; besonders die VO. v. 12. Juli 1917 wird künftig für den Reichsnotzins einem Bedürfnis entsprechen (vgl. die Ausf. des Verf. JW. 1920, 738). Noch weniger kann eine Aufhebung der HypVO. v. 8. Juni 1916 für absehbare Zeit in Frage kommen; nur an eine Verbesserung kann gedacht werden. Aufhebungsreif hingegen ist z. B. die VO. über die Einwirkung kriegswirtschaftlicher Maßnahmen auf Reallasten, Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden v. 11. [illegible] 1918 (RGBl. 183). Sie war nicht der Mühe wert, die [illegible] ihre Auslegung verwendet hat; praktische Bedeutung hat sie [illegible] gehabt.

2. Die Übergangsfälle. Das Fehlen von Übergangs[illegible]schriften wird den Vollstreckungsgerichten Schwierigkeiten [illegible] Was soll mit den zahlreichen, auf Grund der VO. v. 22. [illegible] 1915 eingeleiteten, am 31. Dez. 1920 noch in der Schwebe [illegible]findlichen Zwangsverwaltungen geschehen? Sollen sie auf [illegible] der jetzt aufgehobenen Vorschriften noch zu Ende geführt [illegible] Das dürfte nicht möglich sein, da diese Vorschriften ja mit [illegible] 31. Dez. 1920 außer Kraft getreten sind. Es werden [illegible] diese Übergangsfälle in die normale Zwangsverwaltung überge[illegible] werden müssen. Doch muß diese Überleitung, wenn sie nicht [illegible] Vollstreckungsgerichten eine von vielen Gerichten kaum zu leis[illegible] Arbeit aufbürden soll, und wenn sie nicht in den Lauf einer [illegible] funktionierenden Verwaltung auf das Empfindlichste eingreifen [illegible] unter möglichster Schonung der bisherigen Verh[illegible]nisse geschehen. Alle diejenigen Gestaltungen der Zwangsve[illegible]tung, die zwar der VO. v. 22. April 1915 ihre Einführung [illegible]danken, die aber dem normalen Recht nicht wid[illegible]sprechen, können aufrecht erhalten bleiben. [illegible] der Vollstreckungsrichter freie Hand; er hat unter Berücksichtig[illegible] der allgemeinen Geschäftslage und der besonderen Umstände [illegible] Falls nach freiem Ermessen das Richtige zu finden. Danach [illegible]scheidet sich vor allem die wichtigste Frage, ob die als Zwang[illegible]walter fungierenden Schuldner (§ 1), betreibenden Gläubiger [illegible] und Anstaltsbeamte (§ 3) als Zwangsverwalter beibehalten [illegible] können oder ob sie sofort auszuschalten und durch die etwa [illegible]handenen beamteten Zwangsverwalter zu ersetzen sind. [illegible]dere persönliche Eigenschaften sind für das Amt reichsgesetzlich [illegible] vorgeschrieben; die Bestellung des Schuldners oder [illegible] Gläubigers ist grundsätzlich nicht als unzulässig zu [illegible] doch sollen sie nur in besonderen Fällen, nicht ohne [illegible] Gründe, zu Zwangsverwaltern bestellt werden (Jaeckel-[illegible] [5] § 150 Anm. 2). Wenn also Schuldner oder Gläubiger [illegible] Grund der VO. v. 22. April 1915 zu Verwaltern bestellt [illegible] widerspricht ihre Beibehaltung nicht dem Reichsrecht, noch [illegible] ist dies natürlich beim Anstaltsbeamten der Fall. [illegible] kann das Gericht die genannten Personen jederzeit als Zwangsverwalter entlassen (§ 153 Abs. 2 ZVG.); als sachgemäßen Grund für die Entlassung wird man es anerkennen müssen, daß [illegible] Gericht, das nunmehr an die Vorschriften der VO. nicht mehr [illegible]bunden ist, im Einzelfall den beamteten Zwangsverwalter für [illegible]eigneter hält. Eine Aufsichtsperson — für den Fall der [illegible] Zwangsverwaltung — ist dem Reichsrecht unbekannt; die [illegible]tung würde der reichsrechtlich geregelten Stellung des Zwan[illegible]walters widersprechen. Vom 1. Januar 1921 ab gibt es [illegible] keine Aufsichtsperson in der Zwangsverwaltung mehr; [illegible] Amt ist von Gesetzes wegen erloschen. Wo der Schuldner [illegible]verwalter bleibt, führt er das Amt ohne Aufsichtsperson fort. [illegible] Vollstreckungsgericht kann besonders dieser Umstand Anlaß [illegible] den Schuldner aus dem Amte zu entlassen; das Gericht [illegible] den Schuldner aber auch weiter im Amte belassen, wie ausg[illegible] ist; es kann ihm — ebenso übrigens dem Gläubiger und [illegible]beamten als Zwangsverwaltern — gemäß § 153 Abs. 2 [illegible] Leistung einer Sicherheit auferlegen; denn der § 5 Abs. 3 der [illegible] v. 22. April 1915, der diese Sicherheitsleistungspflicht [illegible] ist durch die VO. v. 19. Dez. 1920 nach dem oben Ausge[illegible] auch für die Übergangsfälle beseitigt, da die Aufhebung der [illegible]heitsleistung dem nunmehr wieder in Kraft getretenen [illegible] Reichsrecht (§ 153 Abs. 2 ZVG.) widerspricht. So liegt [illegible] Ermessen des Vollstreckungsrichters, der hier verantwortung[illegible] Entscheidungen zu treffen hat. Im Zweifel empfiehlt es sich, [illegible] bestehenden Zustand nicht ohne besonderen Grund zu ändern, [illegible] auch den Schuldner als Zwangsverwalter — ohne Sicherh[illegible] — beizubehalten, wenn er nach seiner Person und nach der bish[illegible] Führung des Amtes die Gewähr einer zuverlässigen Gesch[illegible]führung bietet; namentlich dort, wo Zwangsverwaltungsinspe[illegible] bestellt sind, werden sich Bedenken gegen die Beibehaltung [illegible] Schuldners erheblich vermindern. Ganz besonders darf den [illegible]streckungsgerichten nahegelegt werden, die wirtschaftlichen [illegible]essen der beamteten Zwangsverwalter, so berechtigt sie an [illegible] sein mögen, nicht über die Interessen der am Grundstück [illegible] zu setzen und ihnen jedenfalls nicht einen ausschlaggebenden [illegible]fluß auf die Entschließung einzuräumen. — Die Entscheidung [illegible] Vollstreckungsgerichts über Beibehaltung oder Entlassung des [illegible]herigen Zwangsverwalters betrifft „die Art und Weise der [illegible]vollstreckung" (§ 766 ZPO.). Danach regeln sich die [illegible] (Erinnerung und sofortige Beschwerde), vgl. Jaeckel-Güthe [illegible] § 150 Anm. 4, § 154 Anm. 6.

Andere Übergangsfragen sind von geringerer [illegible]

Nach § 3 Abs. 2 und § 4 der aufgehobenen VO. durften [illegible] Gläubiger und Anstaltsbeamte als Zwangsverwalter keine [illegible]gütung erhalten. Dies widerspricht dem normalen Reichsrecht [illegible] ZVG.); die Vorschriften sind also seit 1. Jan. 1921 [illegible] die Genannten haben daher, wenn sie als Zwangsverwalter [illegible]behalten werden, von nun ab Anspruch auf Vergütung. [illegible]

widerspricht nicht, daß sie sich bei Übernahme des Amtes etwa ausdrücklich zur unentgeltlichen Führung bereit erklärt hatten; denn diese Erklärung wurde hinfällig mit dem Gesetze, auf dem sie beruhte.

Im § 5 war Gebührenfreiheit angeordnet, wenn die Zwangsverwaltung eingeleitet war, weil der Schuldner infolge des Krieges außerstande war, die aus dem Grundstücke zu befriedigenden Ansprüche zu erfüllen. Dies widerspricht den Grundsätzen von der Gebührenpflichtigkeit. Es verbleibt somit in Preußen zwar bei der Gebührenfreiheit für die Anordnung der Zwangsverwaltung und der Zulassung des Beitritts (§ 124 Pr. GKG.), da diese Akte vor dem 1. Jan. 1921 liegen, ebenso bei der Gebührenfreiheit für das Verfahren der Zwangsverwaltung (§§ 130, 131 a. a. O.) bis zum Ende des Jahres 1920; von da ab sind aber die normalen Gebühren in Ansatz zu bringen. Übrigens bezog sich die Gebührenfreiheit auf alle Fälle der durch Kriegsnot des Schuldners herbeigeführten Zwangsverwaltung, nicht bloß auf die, in denen Schuldner, Gläubiger oder Anstaltsbeamter zu Zwangsverwaltern bestellt waren; auch insoweit ist die in dem eben beschriebenen Umfange fortgefallen. JR. Stillschweig, Berlin.

Erstattung des Pauschsatzes in Armensachen bei Vergleich.

Entgegen der herrschenden Anschauung, daß bei einem Vergleich, der die Kosten gegeneinander aufhebt, der Armenanwalt ohne weiteres seinen Pauschsatz vom Staat ersetzt erhält (vgl. KG. JW. 1920, 565; OLG. Köln JW. 445, OLG. Stettin JW. 915) hält der 2. S. des KG. durch Beschluß v. 5. Okt. 1920 JW. 1041 an seiner schon JW. 565 aufgestellten Meinung fest, daß in solchem Falle der Armenanwalt leer auszugehen habe, weil ein erstattungspflichtiger Gegner nicht vorhanden sei. Jeder, der im Prozeßleben steht, wird wissen, daß nur ein ganz geringer Prozentsatz von Vergleichen anders geschlossen wird, als daß die außergerichtlichen Kosten gegeneinander aufgehoben werden. Gerade dieses Moment führt allein häufig zu einem befriedigenden Abschluß. Deshalb würde, wenn diese Entsch. des 2. ZS. des KG. Anhänger finden, die Anwaltschaft in einem sehr hohen Umfange des teilweisen Ersatzes ihrer Auslagen, der ihr durch das Gesetz v. 18. Dez. 1919 zugebilligt ist, verloren gehen; deshalb mag die Unrichtigkeit dieser Gründe noch einmal kurz erörtert werden:

Der innere gesetzgeberische Grund, daß der Anwalt von seinen Auslagen entlastet werden soll, ist doch der, daß der Staat, der im Interesse seiner Fürsorgetätigkeit und im Interesse einer geordneten Rechtspflege dem Anwalt die Bürde der Vertretung in Armensachen auferlegt, dafür gewissermaßen als Auftraggeber im beschränkten Umfange eintritt. Der Staat bestellt den Anwalt als Vertreter; der Staat ersetzt dem Anwalt dafür den Pauschsatz, und zwar aus dem weiteren Motiv, daß es unbillig erscheint, dem Anwalt neben seiner Arbeitsleistung noch seine Auslagen aufzubürden. Der Staat behält sich selbstverständlich vor, falls nach dem Abschluß des Prozesses eine Erstattungspflicht und eine Erstattungsmöglichkeit eintritt, seinerseits dies Recht für sich in Anspruch zu nehmen. Aber seine Pflicht dem Armenanwalt gegenüber wird in dem Moment existent, in welchem der Anwalt unabhängig von der Frage des Armenrechts die Gebühr beanspruchen könnte. Der Staat steht also insoweit einem selbständigen Auftraggeber gleich.

Dem kann auch nicht entgegengehalten werden, daß durch Abschluß eines Vergleichs seitens eines Armenanwalts dieser nun gewissermaßen zuungunsten des Staates paktiert, ohne diesen als seinen Nebenauftraggeber zu fragen, ob er mit einem solchen Vergleich einverstanden sei. In diesem Dilemma hat der Anwalt eben nach seinem pflichtmäßigen Ermessen zu entscheiden, ob der Vergleich den Interessen des armen Mandanten und den Interessen des Staates entspricht. Er hat das selbstverständlich sorgfältig zu prüfen; aber dadurch, daß der Staat ihm den Auftrag erteilt hat, für den armen Klienten mit dessen Zustimmung zu handeln, ist ihm auch die Initiative in dieser Beziehung überlassen.

Geht man von diesen Grundsätzen aus, so ist unzweifelhaft für eine Auslegung, wie sie der 2. Senat des KG. aufstellt, überhaupt kein Raum. Die formelle Begründung entbehrt aber auch in sich jeder Stütze. Das KG. meint, es sei im Falle des Vergleichs kein ersatzpflichtiger Gegner vorhanden und deshalb die Möglichkeit zur Anwendung der gesetzlichen Normen nicht gegeben. Das Gesetz spricht aber nicht von dem Fall, daß es an einem ersatzpflichtigen Gegner fehlt, sondern von dem Fall, daß der Gegner nicht ersatzpflichtig ist, und es wäre ja ein ganz merkwürdiger Unterschied, wenn der Anwalt des abgewiesenen Armen seine Auslagen ersetzt erhalten solle, der Anwalt desjenigen, der vielleicht durch den Vergleich noch einen kleinen Teil der Forderung rettet, während die außergerichtlichen Kosten kompensiert werden, nichts erstattet erhält. Ebenso widerspruchsvoll würde es sein, daß bei doppelseitigen Armensachen die beiden Armenanwälte ihre Pauschsätze vom Staat empfangen dürfen, wenn durch den Vergleich eine Partei die Kosten übernimmt, während sie beide leer ausgehen sollen, wenn die Parteien die Kosten gegeneinander aufheben, was für die Parteien praktisch in solchem Falle ganz gleichwertig ist. Wenn das KG. auf den Unterschied hinweist, der zwischen diesem Gesetz und den Bestimmungen der Gerichtsvollzieherordnung besteht, so übersieht es eben, daß beide Gesetzesnormen selbstverständlich anders formuliert werden mußten. Der Grundgedanke, daß der Staat für den Armen aus seiner Fürsorgepflicht eintritt, bleibt derselbe und muß daher auch gleichmäßig gestaltet werden.

JR. Zelter, Stettin.

Entgegnungen.

Zur Einführung in das Umsatzsteuergesetz.

Jacoby, JW. 1920, 524 meint, aus § 1 des UmsStGes. gehe hervor, unter „Umsatz" seien Lieferungen und sonstige Leistungen zu verstehen. Der RFH. (II. Sen., Urt. v. 8. April 1920 II A 111, RStBl. 1920 Nr. 10 S. 327) legt den Begriff „Umsatz" folgendermaßen aus. „Rein sprachlich setzt das Wort Umsatz Gegenstände voraus, welche von einer Person auf eine andere übergehen können, und nicht Leistungen, welche sich durch einmalige Verwirklichung erschöpfen. Ein Umsatz kann mit dem gleichen Gegenstande mehrmals gemacht werden; eine Leistung wird durch sich selbst erfüllt, ihre Wiederholung ist eine neue Leistung und nicht eine fernere Handlung mit demselben Objekte. Das UmsStGes. gebraucht denn auch in seinem Gesetzestexte das Wort ‚Umsatz' nur mit Bezug auf solche Gegenstände, so im § 2 Ziff. 2 (Geldforderungen), im § 2 Ziff. 3 (Umsätze von Edelmetallen und Edelmetallegierungen), im § 2 Nr. 6 (Umsätze der in Tarifnummer 5 des RStempGes. genannten Gegenstände), im § 2 Nr. 9 (Umsatz von Erzeugnissen der Genossenschaften) und insbesondere im § 4, der bei Kettengeschäften nur den Umsatz desjenigen steuerpflichtig sein läßt, der den unmittelbaren Besitz überträgt. Dagegen vermeidet es den Ausdruck, wenn es sich um sonstige Leistungen handelt, so im § 2 Ziff. 2 (Kreditgewährungen), § 2 Ziff. 4 (Verpachtungen und Vermietungen), § 2 Ziff. 5 (Beförderungen), § 2 Ziff. 7 (Leistungen, für welche Vergütungen i. S. der Nr. 9 des RStempG. gewährt werden), § 2 Ziff. 8 (Versicherungen)." Hiernach sind unter „Umsatz" nur Lieferungen, nicht sonstige Leistungen zu verstehen. Diese Unterscheidung ist praktisch wichtig z. B. für § 2 Ziff. 1 des Ges. (Umsätze aus dem Ausland und in das Ausland). Steuerbefreiung tritt auf Grund dieser Vorschrift also nur ein für Lieferungen. Dies wird vollkommen klargestellt durch § 11 der Ausführungsbestimmungen zum Gesetz, in dem von Umsätzen von Gegenständen gesprochen wird.

Caro meint weiter, die Steuervergütung für Ausfuhrhändler nach § 4 des Ges. betrage 1,49 % seines Einkaufspreises, die Steuervergütung nach § 19 13,21 % des Kaufpreises. Beides trifft nicht zu. Ein ausführlicher Erlaß des RFM. v. 8. März 1920 (III U 214, RStBl. 1920 Nr. 6 S. 210 ff.) regelt die Berechnung der Vergütungssätze im Falle der §§ 4, 19, 24 des Ges., der Ermäßigung des Zuschlagpreises bei Versteigerungen (§ 23 Abs. 1 Nr. 2) und des nach § 46 Abs. 5 eintretenden Zuschlags zum Entgelt. Auf Einzelheiten kann ich nicht eingehen. Zwei praktische Beispiele des Erlasses für die von JR. Caro angezogenen Gesetzstellen mögen den richtigen Abzugssatz klarstellen. Für § 4: „Wenn z. B. ein Ausfuhrhändler im Inland eine Maschine gekauft hat und sein Lieferer den Kaufpreis, von einem Grundpreis von 20 000 ℳ ausgehend, bei 1,5 v. H. auf 20 304,60 ℳ berechnet hat, so sind darin 1,5 v. H. des Gesamtentgelts = 304,57 ℳ Steuern enthalten; der Ausfuhrhändler erhält diesen tatsächlich gezahlten Steuerbetrag vergütet." Für § 19: „Ein vergütungsberechtigter Unternehmer, der luxussteuerpflichtige Automobile unter Verwendung bereits für sich luxussteuerpflichtiger Karosserien herstellt, kauft z. B. solche Karosserien, deren Grundpreis 200 000 ℳ betragen möge, bezahlt also unter Einberechnung der Luxussteuer 235 294 ℳ. Es soll ihm derjenige Betrag vergütet werden, den er mehr hat entrichten müssen, weil für die Lieferung an ihn die Luxussteuer statt der allgemeinen Umsatzsteuer berechnet worden ist. Dieselben Gegenstände würden, mit der allgemeinen Umsatzsteuer belastet, einen Gesamtentgelt von 203 046 ℳ (200 000 ℳ + 1,523 v. H.) bedingt haben. Der Unternehmer hat 32 248 ℳ mehr gezahlt; diese Summe ist also zu vergüten, wenn der oben angeführte Gesichtspunkt durchgeführt wird. Diese Zahl von 32 248 ℳ ergibt sich aber nicht, wenn lediglich 13 1/2 v. H. von 234 294 ℳ berechnet werde, vielmehr sind 13 1/2 v. H. von 235 294 ℳ nur 31 765 ℳ. Es sind nicht 13 1/2 v. H. vom gezahlten Gesamtentgelte, sondern der Unterschied zwischen den Abwälzungszuschlägen von 17,647 und 1,523 = 16,124 v. H. vom Grundpreis = 200 000 ℳ zu vergüten, der im angenommenen Falle eben 32 248 ℳ beträgt. Es ist somit auf den Grundpreis zurückzugehen, der sich ergibt, wenn vom gezahlten Gesamtentgelt der darin — rechnerisch — enthaltene Abwälzungszuschlag von 17,647 v. H., der 15 v. H. des Gesamtentgelts entspricht, gekürzt wird. Der Grundpreis beträgt also 100 — 15 = 85 v. H. des Gesamtentgelts. Zur Feststellung des Vergütungsbetrages sind demnach rein schematisch der Gesamtentgeltbetrag mit 85/100 zu multiplizieren und hiervon 16,124 v. H. zu ermitteln. In dem hier angenommenen Falle sind 85/100 von 235 294 ℳ gleich 200 000 ℳ und 16,124 v. H. hiervon, wie bereits ausgerechnet, 32 248 ℳ." Zur Erläuterung sei bemerkt, daß der Erlaß Abwälzungszuschläge er-

rechnet, die um deswillen notwendig sind, weil aus dem Begriff des Entgelts i. S. des § 8 UmsStGes. in Verbindung mit dem Verbot der offenen Steuerabwälzung im § 12 hervorgeht, daß die Umsatzsteuer von dem Teil des Entgelts zu berechnen ist, um den der Preis zur Abwälzung der Umsatzsteuer auf den Abnehmer erhöht wird. Der vom Grundpreis der Lieferung oder Leistung, d. h. dem unabhängig von der Steuer kalkulierten Preise tatsächlich zu zahlende Steuerbetrag ist also höher als der im Gesetz festgelegte Prozentsatz. Will der Geschäftsmann den Grundpreis schematisch um den Betrag erhöhen, der ihm eine restlose Abwälzung auf den Kunden gestattet, so darf er daher nicht einfach 1,5 %, 15 % usw. zuschlagen, sondern er muß einen höheren Satz hinzurechnen. Der Erlaß bezeichnet diese Abwälzungszuschläge für 1 1/2 % mit 1,523 %, für 10 % mit 11,1 %, für 15 % mit 17,647 %.

Assessor Dr. Lüsebrink, Lüdenscheid.

Steuerhinterziehung nach § 359 Abs. 2 RAbgO.

will Proskauer, JW. 1920, 733 (dem objektiven Tatbestand nach) als gegeben ansehen, wenn der Beschenkte Sachen, die, weil zu seinem oder seiner Familienangehörigen persönlichen Gebrauch zu dienen bestimmt, steuerfrei geblieben waren (§ 42 Ziff. 1 EStG.), einem anderen Verwendungszwecke zugeführt werden, ohne daß das Finanzamt vorher hiervon benachritigt wird. Dem muß mit Entschiedenheit widersprochen werden. Es macht § 42 Ziff. 1 EStG. die Befreiung durchaus nicht zu einer von der Beibehaltung des Verwendungszwecks bedingten. Vielmehr kommt es lediglich auf die Zweckbestimmung im Moment der Schenkung an. Daß § 42 Ziff. 1 nur so, nicht i. S. Proskauers verstanden werden darf, ergibt sich allein schon aus den grotesken Folgen der Proskauerschen Ansicht; — soll z. B. das Kleid für 3000 ℳ, welches der Onkel in Geberlaune seiner Nichte schenkte, steuerpflichtig werden, wenn es die Nichte, weil außer Mode, später verkauft? Proskauer kommt aber auch deshalb zu der bekämpften Ansicht, weil er den Begriff der Steuerhinterziehung des zweiten Absatzes des § 359 RAbgO. verkennt, wenn er glaubt, auf die §§ 32 und 42 Ziff. 1 EStG. sowie auf § 7 daselbst und § 11 RDN. unterschiedslos exemplifizieren zu können. Der § 7 Ziff. 1 EStG. und der § 11 Ziff. 1 RDN. binden die Steuerbefreiung an keinerlei Verwendungszweck. Hier unterstelle ich eine Flüchtigkeit Proskauers; er konnte doch wohl nur die Ziff. 2 jeder dieser beiden Gesetzesbestimmungen im Auge haben. Nach diesen Bestimmungen zählen bewegliche Sachen nicht zu steuerbarem Vermögen, sofern sie nach näherer behördlicher Anweisung Zwecken der Forschung und Volksbildung nutzbar gemacht werden; hierin liegt eine besondere steuerliche Verstrickung dieser Sachen, die, ohne Steuerfolge, zu lösen einen Steuervorteil erschleichen heißt. Diese steuerliche Verstrickung zufolge besonderer behördlicher Anweisungen ist es nun, welche die Fälle des § 11 Abs. 2 RDN. und des § 7 EStG. scharf unterscheidet von Tatbeständen, wie sie die §§ 32 (Ziff. 2!) und 42 Ziff. 1 EStG. enthalten, selbst wenn man der oben bekämpften irrigen Auffassung folgte, daß die Fortdauer der Steuerbefreiung von der Fortdauer des Verwendungszwecks abhängig sei. Wer die Sachen dem Verwendungszweck entzieht, an welchen das Gesetz die Steuerbefreiung knüpft, bewirkt, daß Steuereinnahmen verkürzt werden (Abs. 1 des § 359 RAbgO.), vorausgesetzt, daß ihm das Gesetz hierwegen eine Deklarationspflicht auferlegt oder daß er der pflichtgemäß den Tatbestand erforschenden Steuerbehörde die Abänderung des Verwendungszwecks verheimlicht. Die bloße Tatsache der bewirkten Änderung des Verwendungszwecks genügt nicht. Ohne besondere Offenbarungspflicht kann auch der Abs. 1 des § 359 RAbgO. niemals erfüllt werden. Der § 359 Abs. 2 RAbgO. erklärt sich gerade daraus, daß der — in der Schaffung weithin gedehnter steuerlicher Straftatbestände wirklich nicht ängstliche — Gesetzgeber nicht entfernt daran gedacht hat, daß jemand ohne spezielle Vorschrift verpflichtet sein könnte, den nachträglichen Wegfall der Voraussetzungen einer Steuerbefreiung zum Zwecke der Steuerfestsetzung zur Anzeige zu bringen. Der § 395 Abs. 3 behandelt nämlich den Fall, daß die Verwendung einer Sache zu einem bestimmten Zweck steuerlich so vinkuliert erscheint, daß sie ohne vorherige Benachrichtigung der Steuerbehörde zu einem Eingriff in die steuerliche Festlegung des Verwendungszwecks wird. Eine solche Gebundenheit des Verwendungszwecks liegt jedoch nicht schon in der bloßen gesetzlichen Verknüpfung des Verwendungszwecks mit einer Steuerbefreiung, sondern erst darin, daß für Sachen unter der Voraussetzung eines bestimmten Verwendungszwecks Steuervorteile gewährt, d. h. durch einen speziellen Verwaltungsakt der Steuerbehörde in der Weise gegeben werden, daß eine Änderung des Verwendungszwecks den Bruch einer steuerlichen Verstrickungsmaßnahme bedeutet, deren Lösung zum mindesten die vorherige Benachrichtigung der Steuerbehörde erfordert. Beispiele hierfür finden sich namentlich in den Verbrauchssteuergesetzen. Die Anzeigepflicht, auf die es ankommt, folgt hier aus dem besonderen steuerlichen Akt steuerfreier Überlassung („für die ... gewährt ist").

RA. Dr. Roth, Heidelberg.

Gleitende Preise unter Übergangsvorschriften zum Umsatzsteuergesetz.

Eisner JW. 1920, 767 stellt in Übereinstimmung mit einem Gutachten des RFM. v. 23. April 1920 und im Ergebnis zutreffend fest, daß § 46 Abs. 5 UmsStG. dann Anwendung zu finden habe, wenn der Teuerungszuschlag, den der Lieferer auf Grund eines vor dem 1. Jan. 1920 getroffenen Vertragsvorbehalts berechnet hat, lediglich die erhöhten technischen Gestehungskosten umfaßt, daß dagegen gemäß § 12 des Ges. der Lieferer einen Zuschlag zum Entgelt dann nicht beanspruchen kann, wenn er die unbeschränkte Möglichkeit hatte, nach dem 1. Jan. 1920 neue Preisbestimmungen vorzunehmen. Diese Ausführungen bedürfen einer Ergänzung. Wann ist anzunehmen, daß der Zuschlag nur die erhöhten Gestehungskosten berücksichtigt hat, wann ist der dem Vertrag beigefügte Vorbehalt dahin aufzufassen, daß er eine neue Preisfestsetzung ohne Einschränkung zulasse?

Der Inhalt des Vorbehaltes selbst wird dies meist zweifelhaft lassen. Auch im Falle der Vereinbarung gleitender Preise oder der Klausel freibleibend ist keineswegs immer die zweitgenannte Auslegung am Platze. Immerhin gibt das Gesetz selbst eine Handhabe für die Verteilung der Beweislast.

§ 12 bestimmt, daß bei Leistungen aus Verträgen, die nach dem Inkrafttreten des Gesetzes abgeschlossen sind, der Steuerpflichtige nicht berechtigt ist, die Steuer dem Leistungsberechtigten in Rechnung zu stellen. Bei Leistungen aus Verträgen, die vor dem Inkrafttreten abgeschlossen sind, ist dagegen nach § 46 Abs. 5 des Ges. der Zuschlag zu gewähren. Es fragt sich, ob die Preiserhöhung, die gemäß einer vor dem Inkrafttreten des Gesetzes getroffenen Vereinbarung nachträglich vorgenommen wird, einen nach Inkrafttreten abgeschlossenen Vertrag darstellen kann. Diese Frage ist zu verneinen. Die Erhöhung geschieht ja nicht auf Grund eines besonderen Vertrags, sondern auf Grund einer einseitigen Berechtigung, die dem Lieferer vertraglich längst zuerkannt war. Die Wurzel dieses einseitigen Rechts ist also der vor Inkrafttreten des Gesetzes abgeschlossene Vertrag. Macht der Lieferer von seiner Berechtigung Gebrauch, so wendet er nur eine ihm aus der Zeit vor Inkrafttreten des Gesetzes zustehende Vertragsklausel an. Es gilt mithin § 46 Abs. 5 des Ges.

Die gleichen Erwägungen führen zum entgegengesetzten Ergebnis, wenn festgestellt wird, daß der Lieferer in die nachträgliche Preiserhöhung auch die neue Umsatzsteuer hinein kalkuliert hat oder daß er dies hätte tun können. Die Beweislast wird der Abnehmer haben. Seine Verteidigung stellt sich als Einwand der Erfüllung oder des Erlasses dar.

RA. Dr. Heinrich Stern, Nordhausen.

Gebührenzuschläge und Umsatzsteuerabwälzung.

I.

JR. Landsberg irrt in seinen Ausführungen JW. 1920, 767 in mehrfacher Hinsicht.

Erstens bringt er § 29 AusfBestUmsStG. (ZentrBl. 1920, 949) zu ungenügendem und damit falschem Abdruck.

§ 29 a. a. O. lautet:

„Die Steuer neben dem Entgelt getrennt in Rechnung zu setzen ist nur zulässig

1.—2.: .....

3. wenn als Entgelt für eine Leistung gesetzlich bemessene Gebühren anzusetzen sind (§ 12 Abs. 1 Satz 1 des Ges.). In Betracht kommen die Gebühren für Rechtsanwälte, Notare und Patentanwälte, die Taxen für approbierte Ärzte und Zahnärzte sowie für Apotheken, soweit diese Arzneien nach der deutschen Arzneitaxe abgeben, die Gebühren für Bezirkshebammen, für Bezirksschornsteinfeger u. dgl., soweit diese Steuerpflichtigen die in den Gesetzen vorgesehenen Sätze anwenden."

Das Wort „soweit" bezieht sich also nur auf Apotheken und ferner auf Bezirkshebammen und Bezirksschornsteinfeger. Das erste „soweit" bezieht sich ausdrücklich laut Erwähnung der Arzneitaxe nur auf Apotheken, das zweite „soweit" kann sich auf die zu Beginn genannten Rechtsanwälte und Notare nicht beziehen, weil dazwischen andere Berufe mit einem besonderen „soweit"-Satz behandelt werden; auch unter dergleichen können die schon vorher namentlich schon genannten Rechtsanwälte nicht gemeint sein.

Mit dieser Feststellung ungenügender Zitierung wird den Ausführungen des JR. Landsberg der wesentlichste Grund entzogen. Er beachtet aber bei der ganzen Auslegung überhaupt nicht genügend, daß das Abwälzungsrecht einen Ausnahmefall darstellt von dem Prinzip der Nichtabwälzbarkeit. Wenn Ausnahmen schon allgemein rechtlich nur eng ausgelegt werden dürfen, so gilt dies erst recht bei Ausnahmefällen in Steuergesetzen.

Die Regel ist Nichtabwälzbarkeit. Ausnahmsweise werden ganz wenige Berufe begünstigt, wenn sie sich mit den Sätzen gesetzlicher Gebührenordnungen begnügen. Sobald aber ein Anwalt eine andere

[...]bühr berechnet als die Taxe, so fällt das Motiv für die Ausnahmebestimmung weg. [1])

Daß Lang und Marcuse JW. 1920, 75 und 79 von Landsberg richtig verstanden worden seien, möchte ich bezweifeln. Marcuse freilich nennt als Beispiele feste Markbeträge und nicht einen prozentualen Zuschlag, meint aber wohl auch letzteren Fall. Die Fassung des Steuerspezialisten Lang dagegen scheint mir eindeutig gegen Landsberg zu sprechen. Vielleicht äußern sich beide Autoren.

GerAss. Richard Vogel, Stuttgart.

II.

JW. 1920, 766 verkennt das Wesen der Umsatzsteuer. Wirtschaftlich soll die Umsatzsteuer den Verbraucher treffen und von ihm getragen werden, wirtschaftlich geht das Umsatzsteuerrecht davon aus, daß sie auf den Verbraucher abgewälzt wird. Der Steuerpflichtige ist nur Steuerzahler, Steuerträger ist der Verbraucher.

UmsStG. § 12 Abs. 1 verbietet nicht die Abwälzung — wie JR. Landsberg meint — sondern die „gesonderte in Rechnungstellung", nur die sog. offene Abwälzung durch gesonderte in Rechnungstellung ist verboten. Praktisch ausgedrückt: Die Umsatzsteuer muß in die Preise einkalkuliert werden. Da bei gesetzlich bemessenen Gebühren eine Einkalkulation in die Preise nicht möglich ist, gestattet in diesem Falle das UmsStG. die „gesonderte in Rechnungstellung" neben der gesetzlich bemessenen Gebühr. Man muß zwischen der stets zulässigen Abwälzung und dem im allgemeinen verbotenen gesonderten in Rechnung stellen scharf unterscheiden.

Für Rechtsanwälte und Notare gilt also folgendes:

1. Bei gesetzlich bemessenen Gebühren können $1^1/_2\%$ Umsatzsteuer gesondert in Rechnung gestellt werden.
2. Bei frei vereinbartem Honorar darf die Umsatzsteuer nicht gesondert in Rechnung gestellt werden. Vielmehr muß sie bei der Vereinbarung des Honorars mit einkalkuliert werden (nicht mit $1^1/_2\%$, sondern mit etwa 2%, genau 1,523%, vgl. JW. 1920, 79).

Schematisch müßte eine Anwaltsrechnung aussehen:

Gebühr nach § ..	100.— M
Dazu $1^1/_2\%$ Umsatzsteuer	1.50 „
Vereinbartes Honorar	200.— „
	301.50 M

Assessor Dr. Lüsebrink, Lüdenscheid, z. Zt. Leiter des Umsatzsteueramtes.

Zu I. Weder die Entschiedenheit des von Ass. Vogel angeschlagenen Tons noch der sachliche Inhalt der nicht erschöpfenden Ausführungen ist geeignet, mich zu widerlegen. Nicht mir, sondern Vogel ist leider das Mißgeschick eines Irrtums widerfahren. Abgesehen von einem allgemeinen Hinweis auf die jedem Juristen bekannte Ausnahmeeigenschaft des § 12 Abs. 1 Satz 1 UmsStG. beschränkt Vogel sich darauf, meine Auslegung des § 29 Nr. 3 AusfBest. und namentlich des Wortes „soweit" anzugreifen. Aber der Angriff ist verfehlt, und den Vorwurf „offensichtlich ungenügenden und damit falschen Abdrucks des § 29 Nr. 3" muß ich zurückweisen. Zunächst überschätzt Vogel die Sprachmeisterschaft in den Satzgefügen und Wortfassungen des Gesetzgebers: aus dem zweimaligen Gebrauche des Wortes „soweit" in demselben Satze läßt sich das, was Vogel will, nicht folgern. In der Sache selbst aber hätte Vogel bedenken sollen, daß das Gesetz unmöglich beabsichtigt haben kann, das den Apothekern, Bezirkshebammen, Bezirksschornsteinfegern „u. dergl." zugebilligte Recht gerade den Rechtsanwälten, Notaren, Patentanwälten, Ärzten, Zahnärzten zu versagen, nämlich das Recht zur Abwälzung der Umsatzsteuer,

„soweit diese Steuerpflichtigen die in den Gesetzen vorgesehenen Sätze anwenden."

Das erste, den Apotheken angehängte „soweit" („soweit diese Arzneien nach der deutschen Arzneitaxe abgeben") bezieht sich nicht auf die Taxe selbst und ihren Ansatz, will vielmehr nur zwischen den taxierten und den sonstigen Waren der Apotheken unterscheiden, während die oben angeführten, mit „soweit" eingeleiteten Schlußworte des § 29 Nr. 3 AusfBest. alle Steuerpflichtigen in Nr. 3 und die von ihnen angewendeten Sätze sinngemäß umfassen wollen.

Indes bildet der Hinweis auf § 29 Nr. 3 keineswegs den „wesentlichsten Grund" meiner Ausführungen, wie Vogel sich ausdrückt. Ich habe noch andere Beweisgründe beigebracht und will sie vermehren. Vogel hätte auf die Entstehungsgeschichte des § 12 Abs. 1 Satz 1 UmsStG. eingehen sollen. Er hat übersehen, daß gerade die Rücksicht auf den Anwaltstand zur nachträglichen Einfügung der Ausnahmevorschrift des § 12 Abs. 1 Satz 1 geführt hat, die schließlich auf die mit gesetzlichen Gebühren ausgestatteten freien Berufe überhaupt erstreckt wurde. Schon im 12. Ausschuß der NVers., besonders aber bei der zweiten Lesung des Gesetzes in der NVers. am 16. Dez. 1919 wurde unter allgemeiner Zustimmung hervorgehoben, daß Anwälte, Ärzte usw. die Umsatzsteuer offen sollten abwälzen dürfen, soweit sie sich an die gesetzlichen Gebühren und Taxen hielten, hingegen nicht, soweit darüber hinaus Honorare vereinbart würden: der auf diese entfallende Umsatzsteuerbetrag dürfe nicht offen abgewälzt, sondern „müsse mit hineinkalkuliert" werden (vgl. hierzu Homburger in JW. 1920, 122 f.). In diesem Sinne also ist der § 12 Abs. 1 Satz 1 mit seinem „es sei denn, daß" zu verstehen. Demnach verdanken nicht die Anwälte den Bezirksschornsteinfegern u. dergl., sondern diese den Anwälten die Gunst des Abwälzungsrechts.

Vogel hätte ferner erwägen müssen, daß bekanntlich alle deutschen Anwälte gemäß den bindenden Beschlüssen des Leipziger Anwaltstages vom Sept. 1919 und der örtlichen Anwaltvereine die Zuschläge den Auftraggebern in Rechnung stellen müssen. Hätte er recht, so würde ja der Ansatz der Steuer in den Anwaltskostenrechnungen niemals vorkommen können und damit auch eine die Umsatzsteuer betreffende Rechtsprechung überhaupt ausgeschlossen sein. Wie verträgt sich hiermit die offenkundige Tatsache der üppig in die Halme schießenden Umsatzsteuerentscheidungen der Amts-, Land- und Oberlandesgerichte, die doch durchweg von einem anderen Standpunkt als Vogel ausgehen? Ich verweise z. B. nur auf die OLG. Augsburg, Celle, Karlsruhe, Hamburg, JW. 620, 568, 569, 718. Der Beschl. des LG. Breslau a. a. O. 721 betrifft augenscheinlich den Fall der Vereinbarung eines Honorars anstelle der gesetzlichen Gebühren, den auch ich schon in meinem Aufsatz erörtert habe und, übereinstimmend mit Marcuse, anders behandelt wissen will.

Entscheidend bleibt, daß der Rechtsanwalt ja regelmäßig nicht bloß Zuschläge, sondern vor allem und an erster Stelle als Entgelt für seine Leistungen die gesetzlich bemessenen Gebühren der RAGebO. berechnet, mithin die Voraussetzung des § 12 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 erfüllt und insoweit das Abwälzungsrecht genießt.

Zu II. Ass. Dr. Lüsebrink erweckt zwar den Eindruck der Gegnerschaft, teilt aber in Wirklichkeit meinen Standpunkt. Nur einen Streit um Worte bedeuten die Bemerkungen über den im Schrifttum eingebürgerten Ausdruck Abwälzungsrecht, den kurzen Ersatz für das umständliche, dem Gesetzestext entsprechende Recht, „die Steuer gesondert in Rechnung zu stellen"; gemeint ist selbstverständlich nur die offene Abwälzung, da die versteckte, die „Einkalkulierung" auf dem Gebiete der zollfreien Gedanken, der Beweggründe einer Preisbildung liegt und für eine rechtswissenschaftliche Zulässigkeitsbetrachtung ausscheiden muß. — Erledigen sich hiernach die ersten Sätze Lüsebrinks, so gelangt er im übrigen, abweichend von Vogel, durchaus zu dem von mir vertretenen Ergebnis: sein Muster setzt in der neben Tarifgebühren ein vereinbartes Honorar (= Zuschlag!) enthaltenden Anwaltskostenrechnung die Steuer nur von dem Gebührenbetrag an. [2])

JR. Landsberg, Naumburg a. S.

---

[1]) Für Nichtabwälzbarkeit der ganzen UmsSt. auch Popitz, DJZ. 1920, 814, Z. 3a; Lindermann, Komm. (Guttentag) S. 88; Soldau u. Tolgen, DRAZ. 1920, 78.

[2]) Meine Ausführungen waren schon gedruckt, als in JW. 1920, 1041 Nr. 7 ein die Frage behandelnder Beschl. des OLG. Darmstadt erschien, der aber m. E. nicht folgerichtig ist: er will offenbar im Falle des Teuerungszuschlages die Abwälzung der UmsSt. in Höhe der gesetzlichen Kosten nur dem erstattungspflichtigen Gegner, nicht aber dem Auftraggeber gegenüber zulassen. Nicht überzeugend sind auch die Gründe, aus denen Popitz, DJZ. 1920 Sp. 813, für den Fall des Teuerungszuschlages die Überwälzung ganz versagen möchte. Kein Anwalt denkt daran, in den Zuschlägen auch die Umsatzsteuer, und zwar für den ganzen, die eigentlichen Gebühren mit umfassenden Betrag „einzukalkulieren", und sie darf daher auch nicht als eingerechnet gelten. Landsberg.

Rechtsprechung.

Nachdruck der Entscheidungen nur mit genauer Angabe der Quelle gestattet; Nachdruck der Anmerkungen verboten! D. S.

A. Gerichte.

Reichsgericht.

a) Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Bitter und Justizrat Dr. Schrömbgens.

[** Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts abgedruckt. — † Anmerkung.]

Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. Die Tätigkeit des von dem Versicherungsnehmer beim Eingehen eines Tieres hinzugezogenen Tierarztes, insbesondere die Ausstellung des Krankheits- und Sektionsberichtes gehört nicht zu den dem Versicherer gegenüber nach § 6 des VersVertrGes. zu erfüllenden „Obliegenheiten".]†)

Die Kl. hatte rechtzeitig der Bekl., bei der sie Pferde versichert hatte, deren plötzlichen Tod angemeldet; dagegen war der nach § 40 Abs. 2 der AllgVersBed. innerhalb 4 Tagen nach Empfang des Formulars abzusendende besondere Schadensbericht mit dem Krankheits- und Sektionsbericht des Tierarztes erst nach dieser Frist abgesandt. Der hierauf gegründete Einwand der Bekl. wurde von den Vorinstanzen nicht anerkannt und die Bekl. antraggemäß verurteilt. Ihre Rev. hatte keinen Erfolg. Aus den Gründen: Die Überschreitung der Frist für die Einreichung der Schadenspapiere hat der BR. nach § 40 Abs. 3 der AllgVersBed. für entschuldigt erachtet, weil sie lediglich durch die Überlastung des mit der Behandlung der Pferde und der Ausstellung des Kranken- und Sektionsberichts beauftragten Tierarztes und durch die damaligen Kriegsverhältnisse verursacht worden sei. Für ein etwaiges Verschulden des Tierarztes und seines Schreibers hafte die Kl. nicht, da es bei der vorgeschriebenen Einreichung der Schadenspapiere sich nicht um die Erfüllung einer erzwingbaren Vertragspflicht, sondern nur um eine Voraussetzung und Bedingung des von der Kl. erhobenen Schadensersatzanspruchs gehandelt habe, § 278 BGB. also nach der Rechtsprechung nicht anwendbar sei (RGZ. 62, 190; JW. 1909 S. 198 Nr. 20). Durch den Wortlaut des § 6 Abs. 2 des VersVertrGes., der in solchen Fällen von „Obliegenheiten, die gegenüber dem Versicherer zu erfüllen seien", spreche, werde, obwohl dies im Schrifttum sehr bestritten sei, daran nichts geändert. Die gegen diese Ausführungen gerichteten Revisionsangriffe sind unbegründet. Die Streitfrage, ob „Obliegenheiten" der hier in Rede stehenden Art als „vertragsmäßige Verbindlichkeiten" im Sinne des § 278 BGB. anzusehen sind, bedarf im vorliegenden Falle keiner Erörterung, weil die Tätigkeit des Tierarztes auch nicht zu den Obliegenheiten im Sinne des § 6 Abs. 2 des VersVertrGes., § 40 Abs. 2 der VersBed. gehört. Die Tätigkeit des Versicherungsnehmers beschränkt sich auf die Zuziehung des Tierarztes; dessen Tätigkeit, insbes. die Ausstellung des Krankheits- und Sektionsberichts, kann nur von ihm, nicht von dem Versicherungsnehmer bewirkt werden. Er handelt als amtliches Organ, nicht als Erfüllungsgehilfe und für die von ihm bei der amtlichen Tätigkeit begangenen Versehen kann der Versicherungsnehmer nicht verantwortlich gemacht werden (vgl. RGZ. 72, 219 JW. 1909, 63; 74, 166 JW. 1910, 934, auch den sonst auf der Gegenseite stehenden Gottschalk in der Zeitschr. für die gesamte Versicherungswissenschaft 1917, S. 216). Deshalb kommt es nicht darauf an, ob in Anbetracht der damaligen Kriegsverhältnisse auch nur von einem groben Verschulden des Tierarztes gesprochen werden könnte. An den nötigen Erinnerungen hat es nach dessen Aussage die Kl. nicht fehlen lassen. Einen anderen Arzt zuzuziehen, war sie nach den Feststellungen des Berufungsrichters nicht in der Lage. A. w. M., U. v. 15. Okt. 1920; 140/20 VII. — Frankfurt a. M. [Sch.].

2. Rechtswirksamkeit des Versprechens eines Gewinnanteils ohne Angabe der Höhe.]†)

Das BG. hat die auf Zahlung einer Tantieme gerichtete Klage abgewiesen, weil es die Zusage eines Gewinnanteils ohne die Bestimmung seiner Höhe für kein rechtswirksames Versprechen hält; eine Zusage, eine „angemessene" Tantieme zu zahlen, könne nicht angenommen werden, da die Angemessenheit von einem Dritten nicht zu bestimmen sei; ein Kaufmann, der als Sachverständiger beurteilen sollte, welche Tantieme für einen bestimmten Angestellten in einem bestimmten Geschäft angemessen sei, würde seine Aufgabe nicht erfüllen können, wenn er nicht in der Lage wäre, sich völlig in das Geschäft einzuarbeiten, und würde auch dann die von ihm zu beantwortende Frage nur nach dem Grade seiner eigenen Freigebigkeit beurteilen. Die Tatsache, daß der Bekl. seinen Angestellten für das Jahr 1917 außer dem Gehalte noch andere Zuwendungen gemacht habe, erklärt der BR. für unerheblich, weil von dem Kl. nicht dargetan sei, daß diese Zahlungen rechtlich etwas anderes als „Gratifikationen" gewesen seien. Dem kann nicht beigepflichtet werden. Nach § 59 HGB. hat der Handlungsgehilfe, soweit nicht besondere Vereinbarungen über die ihm zukommende Vergütung getroffen sind, die dem Ortsgebrauch entsprechende Vergütung zu beanspruchen, und in Ermangelung eines Ortsgebrauchs gelten die den Umständen nach angemessenen Leistungen als vereinbart. Diese Bestimmung findet nicht nur auf das Gehalt des Handlungsgehilfen, sondern auch auf etwaige sonstige Vergütungen Anwendung. Soweit ersichtlich, herrscht auch in der Rechtslehre Einverständnis darüber, daß das Versprechen eines Anteils am Reingewinn oder auch einer sogenannten Gratifikation ohne Angabe von deren Höhe der Rechtswirksamkeit nicht entbehrt. Vgl. Staub, HGB. 10. Aufl. (1920) Bd. I S. 343 § 59 Anm. 34, S. 379 § 65 Anm. 4; Düringer-Hachenburg, HGB. 2. Aufl. Bd. I (1908) S. 411 § 59 Anm. 30. Daß auch in kaufmännischen Kreisen, die am besten über die Möglichkeit der Feststellung einer angemessenen Tantieme oder Gratifikation zu urteilen in der

---

Zu 1. Die Entsch. verdient sicherlich Beifall. Es handelt sich bei der Zuziehung des Tierarztes (zwecks Schadensfeststellung, nicht Schadensminderung) gewiß nicht um eine klagbare Verbindlichkeit i. S. des § 278 BGB. Aber auch unter dem Gesichtspunkt einer „Obliegenheit" gemäß § 6 Abs. 2 VVG. geht es nicht an, die durch Schuld des Tierarztes verursachte Verspätung in der Einlieferung des Krankheits- und Sektionsberichtes dem Versicherten zuzurechnen, wenn diesen selbst kein Verschulden trifft. Die einzige Obliegenheit, die von dem Versicherten zu erfüllen ist, kann nach der ganzen Natur der Sache nur die Zuziehung des Tierarztes, nicht die Erstattung eines Krankheits- und Sektionsberichtes sein. Mithin haftet der Versicherte nur für eigenes Verschulden; er hat z. B. den Arzt nicht rechtzeitig bestellt, nicht richtig ausgewählt, nicht zur Beschleunigung angehalten, den erhaltenen Bericht nicht sogleich weitergegeben, u. dgl. m.

Prof. Dr. Kisch, München.

Zu 2. Der Entsch. des RG. ist beizutreten. Sie entspricht nicht nur der herrschenden Lehre, sondern vor allem dem richtig verstandenen Gesetz, das in § 59 HGB. den Fall, daß über die Höhe der Vergütung nichts vereinbart ist, ausdrücklich vorsieht und dabei nicht zwischen dem in festen Bezügen (Gehalt) und dem in der Beteiligung am Geschäftsergebnis bestehenden und darum schwankenden Entgelt (Tantième, Provision) unterscheidet. Für beide Lohnarten bestimmt das Gesetz, daß mangels einer Vereinbarung über die Entgeltshöhe die lokale Verkehrssitte, beim Fehlen einer solchen die konkrete Angemessenheit ausschlaggebend ist. Und es ist nicht einzusehen, inwiefern bei der Tantième die Festsetzung der angemessenen Höhe, d. h. hier des angemessenen Prozentsatzes, auf größere Schwierigkeiten stoßen soll, als beim starren Besoldungssystem die Festsetzung des „angemessenen Gehalts". Die Parteien können sowohl die Art wie die Höhe der Vergütung vereinbaren; sie können aber auch nur die Art und nicht die Höhe, ja sogar nur die Tatsache einer Vergütung und weder deren Art noch deren Höhe vereinbaren. Wo die Höhe oder gar auch die Art offen gelassen ist, liegt ein Schuldverhältnis mit unbestimmtem Leistungsinhalt (Blankettschuldverhältnis) i. S. der §§ 315 ff. des BGB. vor, bei dem die Sondervorschrift des § 59 HGB. an die Stelle der sonst eingreifenden §§ 316, 612 BGB. tritt, ohne daß sich freilich im praktischen Ergebnis die Anwendung der speziellen Norm von der der generellen merklich unterschiede.

Prof. Dr. Titze, Frankfurt a. M.

Lage sind, die gleiche Ansicht besteht, ergibt sich nicht nur aus der Entscheidung der KfH. in dem vorliegenden Falle, sondern auch aus zwei Gutachten der Ältesten der Kaufmannschaft in Berlin v. 14. Nov. 1893 und v. 20. März 1900 (Samml. der Gutachten der Ältesten der Kaufmannschaft von Berlin von Apt. 1907 S. 16 f. Nr. 17 und 18). Dadurch wird die Ansicht des BG. von der Unmöglichkeit der Bestimmung einer angemessenen Tantieme durch Sachverständige widerlegt. In dem vorliegenden Falle bieten außerdem die Höhe des für 1917 dem Kl. und den anderen Angestellten gewährten Anteils am Reingewinn Anhaltspunkte für die Bemessung der geforderten Tantieme. St. w. G., U. v. 5. Nov. 1920; 200/20 III. — Hamburg. [Sch.]

3. **Bei einer Klage des früheren Gläubigers gegen den Zessionar und Schuldner auf Feststellung, daß wegen Nichtigkeit der Abtretung die Forderung dem Kläger und nicht dem Zessionar zustehe, besteht zwischen diesem und dem Schuldner keine notwendige Streitgenossenschaft.]†)**

Aus den Gründen: Die für die Kl. auf dem Grundbesitz des Bekl. zu 2 eingetragen gewesene Hypothek ist von ihrem Generalbevollmächtigten an den Bekl. zu 1 abgetreten. Dieser hat die Hypothek gekündigt und in einem Vorprozesse gegen den Bekl. zu 2 eingeklagt. Die Kl. behauptet, die Abtretung ihrer Hypothek sei nichtig, sie ist deshalb dem Bekl. zu 2 als Streitgehilfin beigetreten und hat ferner die vorliegende Hauptinterventionsklage erhoben, mit der sie beantragt hat, gegenüber beiden Bekl. festzustellen, daß die im Vorprozeß im Streit befangene Hypothek nicht dem Bekl. zu 1, sondern ihr zustehe. Im zweiten Rechtszuge ist nach dem Tode seines Proeßbevollmächtigten der Bekl. zu 2 nicht mehr zugezogen worden. Das BG. hat den Bekl. zu 1 zur Bewilligung der Umschreibung der Hypothek auf die Kl. und zur Herausgabe des Hypothekenbriefes an sie verurteilt und dem Bekl. zu 2 gegenüber festgestellt, daß die Hypothek nicht dem Bekl. zu 1, sondern der Kl. zustehe. Der Bekl. zu 1 hat Revision eingelegt. Auch in der Revisionsinstanz wurde der Bekl. zu 2 nicht zugezogen. Das steht aber der Verhandlung der Sache nicht entgegen. Die Zuziehung wäre in entsprechender Anwendung des § 63 ZPO. nur dann geboten, wenn er an dem in die Revisionsinstanz gediehenen Streite zwischen der Kl. und dem Bekl. zu 1 beteiligt wäre, und dies wäre hinwiederum nur dann der Fall, wenn zwischen den Bekl. zu 1 und 2 notwendige Streitgenossenschaft vorläge. Diese Voraussetzung trifft aber, wie der Senat im Gegensatz zu den Vorinstanzen annimmt, nicht zu. Daß durch die Hauptintervention als solche keine notwendige Streitgenossenschaft begründet wird, ist unbedenklich (RG. 17, 340). Eine solche würde daher hier nur vorliegen, wenn es sich im gegenwärtigen Rechtsstreit nur um ein streitiges Rechtsverhältnis handelte, das beiden Bekl. gegenüber nur einheitlich festgestellt werden könnte. Dies ist aber nicht zuzugeben. Denn das Rechtsverhältnis zwischen Zedent und Zessionar ist von dem zwischen Gläubiger und Schuldner bestehenden Rechtsverhältnisse verschieden. Auch sind die Ansprüche, die der klagenden Partei gegenüber den Bekl. zu 1 und 2 zuerkannt sind, verschiedenen Inhalts. Die Voraussetzungen des § 62 ZPO. liegen daher nicht vor. Insoweit aus der vom BR. angeführten Entscheidung des erkennenden Senats RGZ. 64, 321 eine andere Rechtsauffassung entnommen werden könnte, wird sie vom Senat nicht aufrecht erhalten. R. w. B., U. v. 22. Sept. 1920; 329/19 V. — Braunschweig. [Sch.]

4. Zur Frage der Anfechtung eines Beschlusses, durch welches die Revision als unzulässig verworfen worden ist.]†)

Durch Beschluß des Senats v. 20. Sept. 1920 ist die von dem Kl. eingelegte Revision als unzulässig verworfen worden, weil die Revisionssumme nicht glaubhaft gemacht worden war. Eine von dem Prozeßbevollmächtigten des Kl. vorgelegte eidesstattliche Versicherung, die ausdrücklich als solche des Kl. bezeichnet worden war, wurde hierbei als im Sinne des § 546 Abs. 3 ZPO. zur Glaubhaftmachung ungeeignet bezeichnet. Nunmehr hat Kl. mit Antrag v. 9. Okt. 1920 beantragt, den ergangenen Beschluß aufzuheben und anderweitig zu entscheiden. Der Beschluß beruhe insofern auf einem Irrtum, als er in dem Anschreiben die eidesstattliche Versicherung als solche des Kl. bezeichnet habe, während sie in Wirklichkeit von dessen Bruder ausgestellt sei. Dem Antrag konnte nicht stattgegeben werden. Der Beschluß, durch den die Revision als unzulässig verworfen wird, ist eine rechtskräftige Entscheidung, mit deren Erlaß auch das angefochtene

---

Zu 3. Die Entsch. erinnert zunächst an zwei in der Judikatur des RG. längst anerkannte Lehren: 1. Die Hauptintervention wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Interventionskläger im Erstprozesse dem Bekl. als Streitgehilfe beigetreten ist (RG. 46, 404). 2. Die Hauptintervention als solche begründet noch keine notwendige Streitgenossenschaft (einigermaßen widerwillig auch zugegeben RG. 64, 322 JW. 1906, 18). Sodann könnte der Tatbestand Anlaß geben, die vom RG. öfter vertretene Auffassung nachzuprüfen, die Notwendigkeit der Streitgenossenschaft sei schon dann gegeben, wenn aus logischen Gründen eine einheitliche Entscheidung geboten ist, weil „ein i. S. der Logik identisches Streitverhältnis nicht in einem und demselben Prozeß gleichzeitig als bestehend und nicht bestehend bezeichnet werden kann" (so JW. 1905, 533, im Ergebnis auch RG. 64, 322). Wohl infolge Hellwigs Angriff (Lehrb. 3, 174) hat das RG. nach dem Zeugnisse seines Mitgliedes Ebbecke (ZZP. 47, 214) „in immer steigendem Maße" sich von dieser Ansicht abgewandt. Das von ihm zitierte RGUrteil v. 13. Jan. 1916, VI 350/15, das diesen Grundsatz klar aussprechen soll, ist anscheinend nicht gedruckt.

Im obigen Falle klagte im Erstprozeß der Zessionar gegen den Zessus die zedierte Hypothekenforderung ein. Der Zedent interveniert mit der Behauptung, die Zession sei nichtig. Die Tatsache, daß der vom BG. zuerkannte Anspruch gegen den Zessionar auf Bewilligung der Umschreibung auf den Zedenten und Herausgabe des Hypothekenbriefs an ihn geht, gegen den Zessus auf Feststellung des Gläubigerrechts des Zedenten, schließt die Notwendigkeit der Streitgenossenschaft noch nicht aus. In den verschiedenen Verurteilungen werden die Folgerungen aus der Nichtigkeit der Zession gezogen. Daß gegen einen Beklagten auf Feststellung geklagt werden kann, gegen den anderen auf Leistung, nimmt auch Hellwig (System, 533) an, ohne deshalb die Möglichkeit einer notwendigen Streitgenossenschaft zu verneinen. Die Begründung des Urteils, die Ansprüche gegen die beiden Bekl. seien verschiedenen Inhalts, reicht daher nicht aus. Besser steht es mit der Begründung, das Rechtsverhältnis zwischen Zessionar und Zedent sei von dem zwischen Gläubiger (Zedent) und Schuldner (Zessus) verschieden. Der Senat vermeidet mit dieser kurzen Begründung ein Eingehen auf den oben geschilderten Streit und begnügt sich damit, seine Entsch. RG. 64, 322 für den Fall eines Widerspruchs preiszugeben. Ob logische Identität beider Rechtsbeziehungen hier gegeben ist, kann freilich zweifelhaft sein, weil der sie zerstörende Schutz des gutgläubigen Zessus hier, wo der Zessus vor seiner Leistung einen Rechtsstreit um die Wirksamkeit der Zession führt, nicht in Betracht kommt. Nach der neueren Praxis namentlich des 6. ZS. wäre die Ablehnung der notwendigen Streitgenossenschaft damit zweifelsfrei zu begründen, daß ein zwischen dem Zedenten und dem Zessionar ergehendes Urteil über Gültigkeit der Zession nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts keine Rechtskraft für und gegen den Zessus schafft, ebensowenig wie ein zwischen Zedent und Zessus hierüber geführter Rechtsstreit ohne weiteres für und gegen den Zessionar wirkt.

Prof. Dr. Wedemeyer, Kiel.

Zu 4. Nach § 318 ZPO. ist das Gericht an seine Entscheidungen insoweit gebunden, als es sie durch End- oder Zwischenurteil erlassen hat. Seine Beschlüsse kann es dagegen grundsätzlich zurücknehmen oder abändern. Das bestätigen zahlreiche Vorschriften, welche die Abänderung von Beschlüssen — sei es von Amts wegen oder auf Antrag — zulassen, vgl. z. B. ZPO. §§ 121, 150, 155, 224, 228, 381, GVG. § 202 III, KO. § 95, KrTschG. v. 22. Dez. 1920 § 7, ferner § 360 ZPO., wonach Beweisbeschlüsse jederzeit von Amts wegen abgeändert oder zurückgenommen werden können und endlich § 571 ZPO., wonach das Gericht der einfachen Beschwerde selbst abhelfen darf. Unabänderlich sind dagegen gemäß § 577 III ZPO. Beschlüsse, die der sofortigen Beschwerde unterliegen. Ferner müssen für unabänderlich alle Beschlüsse erachtet werden, die nach Art eines Urteils ein Streitverhältnis definitiv regeln, so sämtliche Beschlüsse betreffend die Entmündigung und deren Aufhebung. Auch der die Revision als unzulässig verwerfende Beschluß des § 554 a gehört hierher, so auch die früheren Entsch. des RG. JW. 06, 756 [29] und 12, 513 [23], zustimmend die Kommentare, ferner Jeß im Recht 11, 4, Langheincken, SeuffBl. 70, 714, und namentlich mit grundsätzlichen Erörterungen Hein, Identität der Partei 1, 191 ff. Gegen dieses Ergebnis hat Schultzenstein, ZZP. 35, 304, gewichtige Bedenken erhoben: Es besteht, wenn der Beschluß unabänderlich ist, in der Tat die Gefahr, daß der Revisionskläger definitiv um sein gutes Recht gebracht wird, so wenn das RG. auf Grund eines tatsächlich unrichtigen Präsentatums annimmt, daß die Revisionsschrift verspätet eingegangen sei. (Die Wiedereinsetzung gemäß §§ 233, 234 ist in solchem Falle, wie auch Schultzenstein anerkennt, nur zu begründen, wenn man den Worten des Gesetzes Gewalt antut.) Den Gedanken, dem RG. die Aufhebung des einmal erlassenen Verwerfungsbeschlusses zu gestatten, muß man aber ohne weiteres fallen lassen, wenn man bedenkt, daß die Frage der endgültigen Erledigung des Rechtsstreits unter keinen Umständen für ungewisse

Urteil die formelle Rechtskraft erlangt. Es kann weder die erstere auf Grund nachträglicher Berichtigungen und Ergänzungen des Revisionskl. rückgängig gemacht, noch die letztere — was die Folge der Zulassung solcher Erklärungen wäre — auf unbestimmte Zeit in der Schwebe bleiben (JW. 1906, 756). Die von dem Kl. angezogenen Entscheidungen des RG. IV 10/12 und II 278/11 sind nicht geeignet, seinen Antrag zu stützen. Während die letztere die Frage der Zulässigkeit der Aufhebung eines die Revision als unzulässig verwerfenden Beschlusses überhaupt nicht prüft, bezieht sich die erstere auf einen von dem vorliegenden verschiedenen Tatbestand. Der Antrag war hiernach zurückzuweisen. V. w. Sch. u. L. u. Gen., Beschluß v. 14. Okt. 1920, 343/20 VI. — Frankfurt a. M. [B.].

5. Die auf Grund vertraglicher Haftung zu zahlenden Geldrenten fallen nicht unter die Pfändungsbeschränkung nach § 850 Abs. 3 ZPO.]†)

Der Kl. verlangt mit der gegenwärtigen Klage Rückzahlung einer Kaution von 20000 ℳ nebst Zinsen. Die Stellung der Kaution geschah durch Abtretung einer dem Kl. gegen die Stadtgemeinde H. zustehenden Schadensersatzforderung. Den Klaganspruch stützt der Kl. auch darauf, daß die von ihm getätigte Abtretung vom 3. März 1910 nichtig gewesen und daher die Zahlung der 20000 ℳ an die Bekl. ohne Rechtsgrund geschehen sei. In dieser Beziehung behauptet er unter anderem, daß die Abtretung nach § 850 Abs. 3 ZPO. in Verbindung mit § 400 BGB. unwirksam gewesen sei. Die Behauptung des Kl., daß die Abtretung seines Rentenanspruchs gegen die Stadt H. nach § 850 Abs. 3 ZPO. in Verbindung mit § 400 BGB. nichtig sei, hat das BG. mit der Begründung verworfen, daß es sich bei der dem Kl. zuerkannten Rente nicht um eine Rente auf Grund des § 843 BGB. handle, daß vielmehr im Urteil des OLG. in N. vom 15. Dez. 1908, durch das der vom Kl. gegen die Stadt H. erhobene Schadensersatzanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt worden ist, als Rechtsgrund für die Schadensersatzpflicht der bekl. Stadtgemeinde lediglich das zwischen den damaligen Prozeßparteien bestehende Pachtverhältnis angenommen, dagegen der Klagegrund der unerlaubten Handlung zum Teil verworfen, zum Teil von der Erörterung ausgeschlossen worden sei. **Aus den Gründen:** Die tatsächliche Feststellung des BG. wird von der Revision zu Unrecht beanstandet (wird näher dargelegt). Ist hiernach davon auszugehen, daß dem Kl. die Rente lediglich wegen schuldhafter Verletzung der Vertragspflichten der Stadtgemeinde H. aus dem zwischen ihr und dem Kl. im Jahre 1899 geschlossenen Pachtvertrage zugesprochen worden ist, so läßt sich die Verwerfung des aus § 850 Abs. 3 ZPO., § 400 BGB. hergeleiteten Klagegrundes nicht beanstanden. Die Revision glaubt sich auf das Urteil des RG. v. 18. Juni 1915 (RG. 87, 82 ff.; JW. 1915, 918) dafür berufen zu können, daß § 850 Abs. 3 ZPO. auch auf Renten Anwendung zu finden habe, die auf Grund eines Vertragsverhältnisses wegen einer Verletzung des Körpers oder der Gesundheit zu entrichten seien. Ein derartiger Ausspruch ist in dem angezogenen Urteil nicht enthalten, dort ist vielmehr nur auf Grund der Entstehungsgeschichte dargelegt, daß durch § 850 Abs. 3 ZPO. der Beschlagnahme nur derjenigen Ersatzansprüche haben Schranken gezogen werden sollen, die dem Verletzten einen Ausgleich des durch Erwerbseinbuße und Mehrung der Bedürfnisse entstehenden dauernden, nicht bloß zeitweiligen Schadens gewähren sollen, und es ist deshalb auch eine nur entsprechende Anwendung des § 850 Abs. 3 abgelehnt worden, wenn der Verletzte die Erstattung von Auslagen fordert, die ihm durch die nur zeitweilige Steigerung seiner Bedürfnisse infolge der Verletzung erwachsen sind. Es kann sich deshalb nur fragen, ob etwa aus der in der genannten Entscheidung mitgeteilten Entstehungsgeschichte des § 850 Abs. 3 ZPO. der von der Revision gewollte Schluß zu ziehen ist. Maßgebend für die Aufnahme dieser Vorschrift ist die Erwägung gewesen, daß die nach § 843 BGB. zu entrichtende Geldrente demselben wirtschaftlichen Zwecke wie der Arbeitslohn diene und sich deshalb ihre Gleichbehandlung mit dem Arbeits- und Dienstlohn hinsichtlich der Beschränkung der Pfändbarkeit rechtfertige. Es ist zuzugeben, daß es für die Zweckbestimmung der wegen einer Verletzung des Körpers oder der Gesundheit als Ersatz für die dadurch herbeigeführte Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit zu zahlenden Rente ohne Belang ist, ob die Rente auf Grund vertraglicher oder auf Grund außervertraglicher Haftung zu zahlen ist. Das kann aber nicht dazu führen, die Pfändungsbeschränkung des § 850 Abs. 3 ZPO. auch auf derartige auf Grund vertraglicher Haftung zu entrichtende Geldrenten auszudehnen. Der § 850 ZPO. zählt bestimmte Forderungen auf, die der Pfändung teils ganz, teils in gewisser Höhe entzogen sein sollen. Bei dem Charakter des § 850 ZPO. als einer Ausnahmevorschrift ist es nicht angängig, andere, dort nicht aufgeführte Forderungen lediglich wegen der Gleichartigkeit ihrer Zweckbestimmung mit einer der in § 850 bezeichneten Forderungen als der Pfändung entzogen zu behandeln. Die wegen einer Verletzung des Körpers oder der Gesundheit zu entrichtenden Geldrenten sind nach § 850 Abs. 3 der Pfändung nur unter der Voraussetzung teilweise entzogen, daß sie nach § 843 BGB. zu entrichten sind. Mithin fallen die auf Grund vertraglicher Haftung zu zahlenden Geldrenten nicht unter die Pfändungsbeschränkung. Dementsprechend hat auch das RG. bereits in dem Urt. v. 20. Juni 1902 (RG. 52, 49; JW. 1915, 918) ausgesprochen, daß die Entschädigungsforderung des Versicherten aus einem Unfallversicherungsvertrage, obwohl sie wirtschaftlich mit dem gesetzlichen Schadensersatzanspruche wegen Körperverletzung gleichbedeutend sei, das Privilegium des § 850 ZPO. nicht genieße. Die Revision macht ferner geltend, daß das RG. mehrfach in Fällen, in denen wegen einer Körperbeschädigung auf Grund vertraglicher Haftung Schadensersatz in Gestalt einer Rente zuerkannt sei, dem Verletzten daneben auch ein Schmerzensgeld aus § 847 BGB. zugesprochen habe, und glaubt daraus folgern zu können, daß wenigstens in Fällen, in denen die Schadensersatzpflicht sowohl auf Grund eines Vertrages als auch auf Grund unerlaubter Handlung bestehe, die zuerkannte Rente der Pfändungsbeschränkung des § 850 Abs. 3 ZPO., unterliegen müsse. Auch dieser Angriff kann indessen keinen Erfolg haben. Richtig ist, daß die vertragliche Haftung für die einem anderen zugefügte Beschädigung seines Körpers oder seiner Gesundheit nicht der Geltendmachung weitergehender Ansprüche, insbesondere auch auf Schmerzensgeld, aus dem Rechtsgrunde der unerlaubten

---

Zeit in der Schwebe bleiben darf. Dagegen ist der Vorschlag **Schultzensteins**, das RG. möge in jedem Falle vor Erlaß des Beschlusses dem Revisionskläger Gelegenheit zur Äußerung geben, dringend zu befürworten. — Im Verwaltungsprozeß ist die Gefahr der ungerechtfertigten Verwerfung von Rechtsmitteln vielfach durch besondere Rechtsbehelfe vermieden. Zum Teil ist das Beschlußverfahren in die Hände des judex a quo gelegt worden, gegen dessen Bescheid eine kurz befristete Beschwerde an den judex ad quem zugelassen ist, so nach dem preußischen Landesverwaltungsgesetz §§ 86, 91 (für den Fall der Verwerfung des Rechtsmittels wegen Verspätung), ähnlich im Patentstreitverfahren nach der VO. betr. das Berufungsverfahren in Patentsachen v. 6. Dez. 1891 § 2. Aber auch da, wo der judex ad quem selbst den Beschluß zu erlassen hat, fehlt es gewöhnlich nicht an jeder Abhilfe, so z. B. nach § 1713 RVO., wonach der Vorsitzende des Senats im Einverständnis mit dem Berichterstatter das Rechtsmittel als unzulässig oder verspätet verwerfen kann, wogegen der Antragsteller, falls die Verwerfung wegen Verspätung erfolgte, binnen einer Woche den Spruchsenat anrufen kann. Ebenso nach § 290 AngVersG. Eigentümlich ist die Regelung in § 236 II RAbgO. Danach kann, wenn die Rechtsmittelbehörde eine Kollegialbehörde ist, die Verwerfung als unzulässig sowohl vom Kollegium wie auch vom Vorsitzenden allein ausgesprochen werden. Nur im letzteren Falle steht dem Betroffenen ein Rechtsbehelf, nämlich die Anrufung des Kollegiums zu.

RA. Dr. **Kann**, Berlin.

Zu 5. Es handelt sich einfach um die Frage, ob eine analoge Ausdehnung des § 850 Abs. 3 ZPO. auf Rentenansprüche aus Vertragsverletzung statthaft sei. Das RG. hat das m. E. mit Recht verworfen. Gewiß macht es für die wirtschaftliche Zweckbestimmung des Rentenanspruchs nicht viel aus, ob seine Grundlage in vertraglichem oder deliktischem Verschulden zu finden ist. Aber die Unpfändbarkeit stellt ein zweifelloses Ausnahmerecht dar, das in die doch auch schutzwürdigen Interessen der Gläubiger empfindlich eingreift und schon aus diesem Grunde nicht über die Grenzen hinaus erstreckt werden darf, die ihm der Gesetzgeber nun einmal gezogen hat. Mit dieser Grenzziehung hat derselbe eine Art Ausgleich vollzogen zwischen den entgegenstehenden Interessen, und sie ist daher für die Auslegung unverrückbar; jede Ausdehnung würde den Kompromißcharakter der Vorschrift erschüttern. Auch wäre die nun einmal vom Gesetzgeber beliebte einschränkende Formel: „die nach § 843 ... zu entrichtende Rente" zur Inhaltlosigkeit verdammt, wenn wir ihr Renten aus anderen Rechtsgründen gleichstellten.

Geh. JR. Prof. Dr. **Oertmann**, Göttingen.

Handlung entgegensteht, falls der Tatbestand einer unerlaubten Handlung gegeben ist. Ob in solchem Falle oder wenigstens dann, wenn die Zuerkennung einer Rente sowohl auf Vertragshaftung als auch auf die §§ 823, 843 BGB. gegründet ist, eine Anwendung des § 850 Abs. 3 ZPO. möglich ist, kann dahingestellt bleiben. Denn gegenwärtig ist, wie bereits erörtert, dem Kl. gegen die Stadt H. die Rente ausschließlich auf Grund des Pachtvertrages vom 30. Dez. 1899 zuerkannt worden, und nur diesen ihm dem Grunde nach bereits zuerkannten Anspruch hat er zwecks Stellung der Kaution für seinen Sohn und seine Schwiegertochter bis zur Höhe von 20000 M abgetreten. Den Gegenstand der Abtretung bildete daher lediglich der aus der Vertragshaftung der Stadt H. hergeleitete Schadensersatzanspruch, der nicht unter § 850 Abs. 3 ZPO. fällt. Sp. w. „Z. E." Grundstücksgesellschaft m. b. H. u. Gen., U. v. 4. Nov. 1920, 244/20 IV. — Berlin. [B.]

**6. Der Absender eines mit Nachnahme belasteten Frachtgutes, welcher in dem Frachtbrief einen Dritten als Absender bezeichnet, kann aus dem Frachtvertrage gegen die Eisenbahn nicht auf Zahlung der Nachnahmesumme klagen, selbst wenn er bei Aufgabe des Gutes der Güterabfertigungsstelle mitgeteilt hat, daß er der wirkliche Absender sei.]†)

Die Kl. hat am 22. Mai 1918 der Eisenbahn-Güterabfertigungsstelle in B. ein Gut zur Versendung gegen Nachnahme übergeben und bei der Übergabe des Gutes der genannten Abfertigungsstelle einen mit dem Namen der Firma S. in C. als Absenderin unterzeichneten Frachtbrief eingehändigt. Die Kl. behauptet, daß sie — wie der betr. Abfertigungsstelle auch mitgeteilt sei — die wirkliche Absenderin des Gutes gewesen sei, daß sie und nicht die Firma S. mit dem Bekl. den Frachtvertrag abgeschlossen habe und ihm gegenüber allein zur Empfangnahme des von dem Adressaten eingezogenen Nachnahmebetrages berechtigt sei. Demgemäß hat die Kl. auf Zahlung der Nachnahmesumme geklagt. Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Die Revision hatte keinen Erfolg. Aus den Gründen: Die Kl. leitet ihre Ansprüche aus einem Frachtvertrag her, den sie als Absenderin eines mit Nachnahme belasteten Frachtgutes mit der zuständigen Eisenbahnbehörde geschlossen, den diese aber nicht gehörig erfüllt habe, indem das Frachtgut dem Adressaten ausgehändigt sei, ohne daß der Kl. der eingezogene Nachnahmebetrag übermittelt wäre. Dabei meint die Kl. dem Umstande, daß in dem maßgeblichen Frachtbrief nicht sie, sondern eine Firma S. in C. als Absenderin bezeichnet ist, mit der folgenden Behauptung begegnen zu können: es sei bei Aufgabe des Gutes der betr. Güterabfertigungsstelle mitgeteilt, daß die Kl. die wirkliche Absenderin sei, und die Firma S. nur dem Adressaten gegenüber als Absenderin in die Erscheinung treten solle, dementsprechend sei dem der betr. Güterabfertigungsstelle übergebenen Frachtbrief ein Zettel angeheftet gewesen mit dem Vermerk, daß der Nachnahmebetrag nach Eingang dem Konto der Kl. gutzuschreiben sei, die betr. Eisenbahnabfertigungsstelle habe auch die Kl. in ihren Büchern als Absenderin und Empfangsberechtigte für den Nachnahmebetrag bezeichnet. Dieses ganze Verfahren entspreche einem nicht nur der Kl. gegenüber, sondern auch sonst seitens der Eisenbahn allgemein gepflogenen Geschäftsgebrauche. Mit diesem Vorbringen kann aber die Kl. nicht gehört werden. Das deutsche Eisenbahnfrachtrecht, wie es im HGB. und im Anschluß daran in der EVO. niedergelegt ist, ist in den hier entscheidenden Punkten zwingendes Recht. Und zwar gilt dies, wie mit der herrschenden Meinung anzunehmen ist, auch da, wo etwaige abweichende Bestimmungen oder Vereinbarungen dem Publikum günstiger sind. Abgesehen hiervon kann im vorliegenden Falle nicht ohne weiteres gesagt werden, daß das von der Kl. behauptete Verfahren an sich für das Publikum günstiger sei als der im Ges. aus der EVO. vorgesehene Weg. Nach § 55 EVO. muß eine Sendung der fraglichen Art mit einem Frachtbrief versehen sein, und dieser muß nach § 56 daselbst die Unterschrift des Abs. mit Angabe seiner Wohnung enthalten. Nur durch die Übergabe und die Annahme eines solchen Frachtbriefes (mit dem Gute) bei der Versandstation wird der Frachtvertrag geschlossen (§ 61 EVO.), so daß der ordnungsmäßige Frachtbrief ein Essentiale des Frachtvertrages ist. Allerdings ist der Eisenbahnfrachtbrief nicht nur Vertragsurkunde, sondern insofern auch eine Beweisurkunde, als ein Gegenbeweis gegen seinen Inhalt in jeder Beziehung, also auch hinsichtlich der Bezeichnung und Unterschrift des Abs., zulässig ist. Dies kommt aber bei entsprechendem Nachweis nur gegenüber dem fälschlich im Frachtbrief als Abs. Bezeichneten in Betracht und kann nicht dahin führen, daß — wie dies für das österreichische Recht in der Entsch. Nr. 62 S. 99 in Bd. 34 der „Eisenbahn- und verkehrsrechtlichen Entscheidungen usw. von Eger" angenommen ist — der tatsächliche Abs. an die Stelle des im Frachtbrief angegebenen Abs. tritt. Denn in diesem Falle steht dem wirklichen Abs. kein ihn als solchen bezeichnender und von ihm unterschriebener Frachtbrief zur Seite, dessen Vorhandensein für den Abschluß eines zwischen ihm und der Eisenbahn geltenden Frachtvertrages, sowie für die Ansprüche auf den Nachnahmebetrag (§ 72 EVO.) erforderlich ist. Hieran wird auch entsprechend dem oben dargelegten zwingenden Charakter der maßgeblichen Rechtsvorschriften nichts geändert, wenn die Eisenbahn in dem betr. Falle über die wahre Sachlage unterrichtet ist, den eigentlichen Abs. als solchen bzw. als für den Nachnahmebetrag Empfangsberechtigten in ihre Bücher eingetragen hat und ein derartiges Verfahren regelmäßig in den einschlägigen Fällen anwendet. Ob ein solches Verhalten der betreffenden Bahnbeamten, wie die Vorinstanzen meinen, als Pflichtwidrigkeit anzusehen ist, und ob von diesem Gesichtspunkte aus klägerischerseits Ansprüche, und zwar auch gegen den Bekl., erhoben werden können, ist hier, wo die Kl. nur aus angeblichem Vertragsverhältnis geklagt hat, nicht zu prüfen. Für die gegenwärtige Klage ist die Kl. nicht aktiv legitimiert. Da sie als Abs. im frachtrechtlichen Sinne nicht in Betracht kommt, kann sie aus dem Frachtvertrag keine Rechte gegen den Bekl. herleiten. Die Kl. kann sich aber auch nicht mit Erfolg auf § 328 BGB. berufen, da der § 99 EVO. die Möglichkeit ausschließt, daß der im Frachtbrief bezeichnete Abs. für einen Dritten, hier die Kl., ein unmittelbares Forderungsrecht auf den Nachnahmebetrag begründet. Firma F. u. F. w. Preuß. Eisenbahnfiskus, U. v. 30. Juni 1920, 80/20 I. — Düsseldorf. [B.]

**7. § 18 Abs. 2 VersVertrGes. läßt ein Rücktrittsrecht des Versicherers wegen grobfahrlässigen Verschweigens seitens des Versicherungsnehmers nicht zu.]†)

Aus den Gründen: Das BG. ist zur Zurückweisung der Berufung des Kl. gegen das die Klage abweisende landgerichtliche Urteil gelangt, weil es für nachgewiesen erachtet hat, daß der Kl. entgegen § 16 des VVG. und § 4 I der VersBed. nicht alle ihm bekannten Umstände, die für die versicherte Gefahr erheblich waren, bei Stellung des Antrages dem Versicherten angezeigt habe. (Wird näher ausgeführt.) Die Rev. rügt Verletzung des § 18 des VVG. durch Nichtanwendung. Unstreitig habe der Kl. die ihm in dem Antragsformular der Bekl. vorgelegten schriftlichen Fragen vollständig und richtig beantwortet; nach § 18 Abs. 2 sei somit der Rücktritt wegen Nichtanzeige von

---

Zu 6. Die Eisenbahn hat die Nachnahme, mit der ein Gut belastet war, an den im Frachtbrief bezeichneten Absender ausbezahlt. Kl. behauptet, daß nicht der im Frachtbrief bezeichnete, sondern er selbst Absender gewesen sei, was er bei Aufgabe des Guts der Güterabfertigung mitgeteilt habe, er erhebt also Anspruch auf Auszahlung der Nachnahme. Das RG. hat den Anspruch mit Recht zurückgewiesen. Nach § 72 EVO. ist die Empfangsbahn nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet, dem Absender die Nachnahme auszuzahlen. Wer der Absender ist, ergibt sich aus dem für die Empfangsbahn allein maßgebenden Frachtbrief, nur der in diesem verzeichnete Absender ist zur Empfangnahme der Nachnahme berechtigt. Die mit der Güterabfertigung der Versandbahn angeblich getroffenen Vereinbarungen kommen diesen klaren und, wie das RG. zutreffend ausführt, zwingenden Rechtsnormen gegenüber nicht in Frage. Wenn der Kl. das wahre Rechtsverhältnis verschleiert hat und dadurch geschädigt ist, so trifft dieser Schaden ihn allein.

Wirkl. Geh. Rat Prof. Dr. v. der Leyen, Berlin-Wilmersdorf.

Zu 7. Die dem VersNehmer obliegende Anzeigepflicht kann nach den §§ 16, 17 VersVertrGes. in zweierlei Richtung verletzt werden, indem der VersNehmer entweder eine unrichtige Anzeige macht oder die Anzeige unterläßt. Nach § 16 braucht er nur Umstände anzuzeigen, die erheblich sind.

Für den Fall schriftlicher Fragen seitens des Versicherers treten Abweichungen ein. Nach § 18 Abs. 1 gelten alle Umstände, nach denen schriftlich und ausdrücklich gefragt ist, im Zweifel als erheblich — eine Verschärfung der Pflichten des VersNehmers. Andererseits gibt § 18 Abs. 2 eine Erleichterung beim Vorliegen schriftlicher Fragen. Zwar eine unrichtige Beantwortung der Fra-

Umständen, nach denen nicht ausdrücklich gefragt worden sei, nur im Falle arglistigen Verschweigens gestattet; ein solches sei nicht festgestellt und lasse sich nicht feststellen. Die Rüge ist begründet. Für das frühere Recht hat allerdings der erkennende Senat ausgesprochen, daß, wenn auch regelmäßig der Versicherungsnehmer seiner Anzeigepflicht durch richtige Beantwortung der gestellten Fragen nach Gefahrumständen genügen möge, sich doch auch Fälle denken ließen, in denen eine solche Beantwortung nicht ausreiche und der Versicherungsnehmer nach den Grundsätzen von Treu und Glauben, die den Versicherungsvertrag in besonderem Maße beherrschten, selbständig zu prüfen verpflichtet sei, ob er nicht gewisse, ihm bekannte Umstände, auch abgesehen von den gestellten Fragen, dem Versicherer anzuzeigen habe, weil sie offenbar für die Übernahme der Gefahr wesentlich seien (JW. 1911 S. 61, 64). Von gleichen Erwägungen geht das BG. aus, wenn es den Kl. nach Treu und Glauben im Versicherungsrecht für verpflichtet erachtet, die die Höhe der Gefahr und ihren dauernden und dringenden Charakter klarlegenden Tatsachen bei Stellung des Versicherungsantrages anzuzeigen. Jene Entsch. hat indes mit dem Inkrafttreten des VVG. ihre Berechtigung verloren. § 18 das. regelt die Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers und das Rücktrittsrecht des Versicherers für den Fall, daß der Versicherer bei der Schließung des Vertrages dem anderen Teile in dem Antragsformulare oder in einem besonderen Fragebogen eine Reihe bestimmter, auf die Gefahrumstände bezüglicher Fragen zur Beantwortung vorlegt. Im Abs. 1 wird bestimmt, daß ein Umstand, nach welchem der Versicherer ausdrücklich und schriftlich gefragt hat, im Zweifel als erheblich gilt; andererseits bestimmt der Abs. 2, daß, wenn der Versicherungsnehmer die Gefahrumstände an der Hand schriftlicher, von dem Versicherer gestellter Fragen anzuzeigen hatte, der Versicherer wegen unterbliebener Anzeige eines Umstandes, nach welchem nicht ausdrücklich gefragt worden ist, nur im Falle arglistiger Verschweigung zurücktreten kann. Wie die Best. des Abs. 1 im Interesse des Versicherers getroffen ist, und eine unrichtige Beantwortung der gestellten Fragen ihm im Zweifel das Rücktrittsrecht nach § 17 des Ges. gewährt, so ist die Best. des Abs. 2 im Interesse des Versicherungsnehmers getroffen; er kann sich im allgemeinen auf die Beantwortung der von dem Versicherer gestellten schriftlichen Fragen nach den Gefahrumständen beschränken und von der Annahme ausgehen, daß der Versicherer auf Gefahrumstände, nach denen er nicht ausdrücklich gefragt hat, kein wesentliches Gewicht legt. Es soll der Versicherer nicht schon deshalb zurücktreten dürfen, weil der Versicherungsnehmer von solchen, dem Versicherer unbekannten Gefahrumständen Kenntnis hatte; der Rücktritt darf vielmehr nur im Falle arglistiger Verschweigung erfolgen: bloße Fahrlässigkeit und selbst grobe Fahrlässigkeit des Versicherungsnehmers reicht dazu nicht aus. Das hat das BG. übersehen und in seinem Urteile den § 18 des VVG. gar nicht berücksichtigt. M. w. St., U. v. 22. Okt. 1920, 146/20 VII. — Stettin. [Sch.]

8. Zur Anwendung von § 2 des preuß. Tumultgesetzes — Beschädigung durch eine von außen her in den Gemeindebezirk eingedrungene Menschenmenge —.]†)

Aus den Gründen: Die Revision der Bekl. erachtet §§ 1—3 des preuß. Tumultschadengesetzes v. 11. März 1850 für verletzt. Sie habe den Einwand erhoben, daß die Verantwortlichkeit der Gemeinde entfalle, wenn die Beschädigungen durch eine von außen her in den Gemeindebezirk eingedrungene Menschenmenge verursacht seien und die Einwohner des letzteren den Schaden nicht hätten verhindern können. Hierzu sei unter Beweisantritt behauptet worden, daß die Aufrührer aus verschiedenen benachbarten, aber nicht zum Stadtbezirke gehörigen Zechenbezirken nach einem vorbedachten Plane und nach erfolgreicher Agitation unter den Bergleuten in Hamm eingedrungen seien, um dort zu plündern. Daß sich in einem solchen Falle alle Einwohner einer Stadt völlig passiv verhielten, sei psychologisch undenkbar, es würden sich immer einige Einwohner zur Teilahme an den Plünderungen verführen lassen. Wegen einer solchen Teilnahme den Einwand der Bekl. zurückzuweisen, sei nicht angängig, andernfalls würde die Bestimmung in § 2 des Tumultschadengesetzes jede Bedeutung verlieren. Der Angriff der Revision konnte keinen Erfolg haben. Nach den tatsächlichen Feststellungen des BG. ist der im § 1 des Tumultschadengesetzes vorausgesetzte Tatbestand gegeben. Die Haftung der Bekl. für den entstandenen Schaden enfällt aber, wenn die Vorschrift des § 2 das. zutrifft. Für deren Anwendung ist erforderlich, daß die Beschädigung durch eine von außen her in den Gemeindebezirk eingedrungene Menschenmenge verursacht ist; und daß weiter die Einwohner des Tatortes zur Abwehr des Schadens erweislich außerstande waren. Die erste dieser Voraussetzungen ist nicht schon dann gegeben, wenn, wie das BG. sagt, die Unruhen durch spartakistische Elemente von auswärts nach H. hineingetragen wurden. Wenn aber die Plünderer aus den benachbarten Zechenbezirken in großen Scharen zu Fuß und mit der Straßenbahn nach H. kamen, wenn sie, wie die Bekl. behauptet hat, in geschlossenen Massen von verschiedenen Zechenbezirken wie auf ein gegebenes Zeichen herbeiströmten, nachdem vorher unter den Bergleuten für eine Plünderung in H. agitiert worden war, so vermögen diese Umstände die Anwendung des § 2 auch dann noch nicht zu rechtfertigen, wenn man das „Eindringen einer

---

gen fällt unter die allgemeinen Regeln der §§ 16, 17. Bei Unterlassung hingegen der Anzeige eines Umstandes, nach welchem nicht schriftlich gefragt ist, steht dem Versicherer das in den §§ 16, 17 vorgesehene Rücktrittsrecht nur zu bei arglistiger Verschweigung des Umstandes. Diese Vorschrift des § 18 Abs. 2 stellt eine Änderung der früheren, zwar nicht kodifizierten, aber in der Praxis zutage getretenen Rechtsauffassung dar, wie das RG. in der Entsch. darlegt. Der Gesetzgeber hat, wie aus der Begründung des Gesetzes hervorgeht, hier ganz bewußt gehandelt. Deshalb erscheint es völlig zutreffend, wenn das RG., so lange nicht Arglist nachgewiesen, die Tatsache, daß offensichtlich ein Gefahrumstand von Bedeutung verschwiegen wurde, nach dem aber nicht schriftlich gefragt war, für unwesentlich erklärt und deshalb das Urteil des Berufungsgerichts aufhebt und zur Prüfung wegen der Arglist zurückverweist. Hinsichtlich des Vorliegens der letzteren hat der Versicherer die Beweislast. JR. Gerhard, Berlin.

Zu 8. 1. Die vorstehende Entsch. rollt — zum ersten Male in der reichsgerichtlichen Rechtsprechung — den Unterschied zwischen Tat- und Ursprungsgemeinde auf. Von der Haftung der Tatgemeinde handelt der § 1 des Preuß. TumultschGes., von der Haftung der Ursprungsgemeinde der § 3 Abs. 1 l. c., der sich auf der Voraussetzung des § 2: Beschädigung durch eine von außen her in den Gemeindebezirk der Tatgemeinde eingedrungene Menschenmenge aufbaut. § 2 behandelt die Exkulpation der Tatgemeinde. Sie hat die Beweislast dafür, daß:

a) durch eine von außen her in den Gemeindebezirk eingedrungene Menschenmenge der Schaden verursacht ist;

b) in diesem Falle die Einwohner der Tatgemeinde zur Abwehr des Schadens außerstande gewesen sind. (Vgl. Richter, Komm. zum RTSchGes. S. 96.)

Im vorliegenden Falle hat das RG. mit Recht das Vorliegen der Voraussetzung a) verneint, weil Einwohner von Hamm aus den verschiedensten Kreisen der Bevölkerung und in großer Zahl an den Plünderungen teilgenommen haben. Denn gerade diese umfangreiche Beteiligung der Einwohner der Tatgemeinde macht diese auch zur Ursprungsgemeinde. Es läßt sich sonach aus dieser Entsch. der Grundsatz herausschälen, daß die Exkulpation der Tatgemeinde entfällt, wenn sich ihre Einwohner so beteiligen, daß sie als wesentliche Faktoren mit in die Erscheinung treten. Dagegen muß man der Tatgemeinde — und das scheint mir auch implicite aus der Entsch. hervorzugehen — die Befreiungsmöglichkeit geben, wenn die Beteiligung ihrer Einwohner eine geringfügige ist. Denn an sich kommt es auf die Ortsangehörigkeit der einzelnen Glieder der Menschenmenge nicht an. Der § 2 spricht nicht, wie der die gleiche Materie behandelnde § 3 des bad. TumultschGes. v. 13. Febr. 1851 (Richter a. a. O. S. 105) von „Bewohnern" der auswärtigen Gemeinden. Im Preuß. Tumultschadensrecht kommt es also lediglich auf die Feststellung an, ob es sich um eine von außen her in den Gemeindebezirk eingedrungene Menschenmenge handelt. Mischen sich die Eindringlinge mit erheblichen Elementen der Tatgemeinde, so wird als neuer Ursprung des betr. Tumultes diese Zusammenrottung in der Tatgemeinde angesehen, und die Exkulpationsmöglichkeit der Tatgemeinde entfällt.

2. Es handelt sich, wie aus dem nicht mit abgedruckten Tatbestand des Urteils hervorgeht, um einen Schaden v. 3. Juli 1919. Ereignisse aus März 1920 haben dem RG. noch nicht vorgelegen. Da aber die Art der Ausführung im vorliegenden Falle (Eindringen in eine Großstadt von auswärts nach erfolgreichem vorbedachten Plane und erfolgreicher Agitation) die gleiche ist wie nach dem Kapp-Putsch 1920, so wird das RG. auch für die Märzschäden 1920 entgegen der engen Auslegung des PrTSchGes., die sich auf der Entstehungsgeschichte des Gesetzes aufbaut und solche über das ganze Reich sich erstreckenden Tumulte als nicht in den Rahmen des Gesetzes fallende Ereignisse ansieht, die Haftung der Gemeinde bejahen. RA. Dr. Hermann Richter, Halle a. S.

Menschenmenge" als genügend behauptet ansehen wollte. Erforderlich ist jedenfalls, daß der Schaden durch die eingedrungene Menschenmenge verursacht ist und die Bewohner des Tatortes sich nicht den Eindringenden angeschlossen und mit diesen gemeinsam Beschädigungen verübt haben. Von der Revision wird dieser Sinn des Gesetzes auch nicht verkannt, sie betrachtet es aber als unerheblich, ob sich einige Einwohner einer großen eindringenden Menschenmenge anschließen und an den Plünderungen beteiligen. Das BG. stellt aber nach dem Vorbringen der Parteien und seiner eigenen Kenntnis nicht nur fest, daß Einwohner von H. an den Plünderungen beteiligt waren, sondern sagt auch, Bekl. müsse zugeben, daß Einwohner von H. aus den verschiedensten Kreisen der Bevölkerung und in großer Zahl an den Plünderungen teilgenommen hätten, und daß ihnen ein Teil der geraubten Sachen wieder abgenommen sei. Hiernach hat es sich nicht um eine Teilnahme einzelner weniger Einwohner von H. an den Plünderungen gehandelt, sondern um die Beteiligung einer nicht unerheblichen Anzahl. H. w. L., U. v. 25. Okt. 1920; 407/20 VI. — Hamm. [Sch.]

9. Die VO. v. 5. Nov. 1914, betr. Regelung und Absatz der Erzeugnisse der Kartoffeltrocknerei, bezieht sich auch auf früher abgeschlossene Verträge. Eine Eindeckungspflicht mit sofortiger Lieferung bestand bei einem vor Erlaß dieser VO. getätigten Kaufvertrage für den Verkäufer nicht.] †)

Der Bekl. hatte dem Kl. durch Vertrag v. April 1914 Kartoffelflocken verkauft, lieferbar v. Okt. 1914 bis April 1915 in monatlichen Raten von je 200 Zentnern. Für die Raten ab Nov. berief sich Bekl. auf Unmöglichkeit der Erfüllung infolge der durch die VO. betr. Regelung des Absatzes von Erzeugnissen der Kartoffeltrocknerei v. 5. Nov. 1914 begründeten Absatzbeschränkung. Kl. verlangt Schadensersatz, der vom BG. im Gegensatz zum LG. abgewiesen wurde. Die Rev. des Kl. hatte keinen Erfolg. Aus den Gründen: Das BG. geht davon aus, daß es der Bekl., die bis dahin mit den Raten nicht in Verzug geraten war, seit dem Erlasse der VO. v. 5. Nov. 1914 nicht mehr möglich war, Kartoffelflocken der (neuen) Ernte 1914 zu liefern. Die Entscheidung hängt deshalb nur davon ab, ob die Bekl. die Unmöglichkeit einer Lieferung von Kartoffelflocken der Ernte 1914 etwa aus dem Grunde zu vertreten hat, weil sie sich nicht rechtzeitig, vor dem Erlasse der VO. mit solcher Ware eingedeckt. Als Eindeckung, die einer späteren Unmöglichkeit der Lieferung vorbeugen konnte, kam dabei aber nur eine solche in Betracht, die mit sofortiger Lieferung an die Bekl. verbunden war, nicht der bloße Abschluß eines Lieferungsvertrages. Nach § 1 Abs. 1 der VO. darf derjenige, der Erzeugnisse der landwirtschaftlichen oder gewerblichen Kartoffeltrocknerei herstellt oder durch andere herstellen läßt, diese Erzeugnisse nur durch die Trockenkartoffel-Verwertungsgesellschaft absetzen. Die VO. erklärt allerdings frühere Verträge nicht für nichtig oder aufgehoben. Ihrem Zwecke, die Best. über die verfügbaren Erzeugnisse der Kartoffeltrocknerei in einer Hand zu vereinigen, entspricht es aber, den Begriff des der Gesellschaft vorbehaltenen Absatzes nicht eng zu fassen, sondern dahin zu verstehen, daß jede Veräußerung, auch eine solche auf Grund früher abgeschlossener Lieferungsverträge, getroffen werden sollte, wie dies für einen ähnlichen Fall — VO. über Öle und Fette v. 8. Nov. 1915 — in RGZ. 91, 280, JW. 1917, 92 ausgesprochen worden ist. Daß aber der Bekl. eine Eindeckung mit sofortiger Lieferung vor dem Erlasse der VO. v. 5. Nov. 1914 nicht zuzumuten war, nimmt das BG. ohne Rechtsirrtum an. Allerdings ist in RGZ. 93, 18, JW. 1918, 552 und anderen Entscheidungen eine solche Eindeckungspflicht in Fällen, bei denen es sich um Vertragsabschlüsse während des Krieges handelte, wiederholt anerkannt worden, und der Revision ist zuzugeben, daß Erwägungen ähnlicher Art, wie sie jenen Entscheidungen zugrunde lagen, auch bei nachträglichem Eintritt unsicherer Verhältnisse zu einer Eindeckungspflicht im obigem Sinne führen können. Es hätte dazu jedoch einer Feststellung besonderer Umstände bedurft, die eine Eindeckung mit sofortiger Lieferung nach Treu und Glauben als geboten erscheinen ließen, wie z. B. solcher, die auf das Bevorstehen einer einschränkenden Regelung auf dem Gebiete der Kartoffeltrocknerei hindeuteten. Derartige Umstände hat die Kl. nicht geltend gemacht. Aus der Tatsache des Kriegszustandes und der damit im allgemeinen verbundenen Unsicherheit der Verhältnisse allein aber läßt sich eine Pflicht sofortiger Eindeckung nicht ableiten. Eine so allgemeine Eindeckungspflicht würde dem Verkäufer, der erst später liefern soll, die mit Gefahr und Kosten verbundene Last eines großen Warenlagers auferlegen und seine Betätigung im Handel außerordentlich erschweren. Das kann mangels besonderer Umstände von ihm nicht verlangt werden. Dazu kommt, daß es sich im vorliegenden Falle um die ersten Kriegsmonate handelte, und die Herstellung von Kartoffelflocken der neuen Ernte erst begonnen hatte. Die Annahme des BG., daß das Verlangen sofortiger Eindeckung eine Überspannung der Sorgfaltspflicht des Verkäufers enthalte, kann bei dieser Sachlage nur gebilligt werden. V. w. W., U. v. 15. Okt. 1920; 98/20 III. — Braunschweig. [Sch.]

10. Die Verleihung einer Feldbeamtenstelle ist jederzeit widerruflich.] †)

Der mit der Feldstelle eines Photogrammeters beliehene, i. J. 1916 entlassene Kl. hat auf Fortgewährung des Gehaltes für die Dauer des Krieges geklagt. Er hält die Entlassung für unzulässig, weil er als Reichsbeamter für die

---

Zu 9. 1. Der VO. v. 5. Nov. 1914 betr. Regelung des Absatzes von Erzeugnissen der Kartoffeltrocknerei wird in dem vorstehenden Urteile, wie der VO. über Öle und Fette v. 8. Nov. 1915 in RG. 91, 280 JW. 1917, 92, insofern rückwirkende Kraft beigelegt, als vor ihrem Inkrafttreten geschlossene Verträge nicht mehr erfüllt werden dürfen. Diese Auffassung wurzelt in einem allgemeinen Rechtsgedanken, den das RG. für den ähnlichen Fall der Beschlagnahme i. S. der BRVO. über die Sicherstellung von Kriegsbedarf v. 26. April 1917, RG. 99, 122, so ausgesprochen hat:

„Höchstpreisverordnungen und -verfügungen bezwecken die wirtschaftliche Regelung der Preisverhältnisse in der Zukunft; sie haben keine rückwirkende Kraft auf bereits geschlossene Verträge, wenn sie diese sich nicht ausdrücklich beilegen. Anders verhält es sich mit den Verordnungen zur Sicherung des Kriegsbedarfs und den auf ihrer Grundlage ergangenen Enteignungs- und Beschlagnahmeverfügungen. Sie haben nicht den Zweck, den Verkehr (für die Zukunft) zu regeln, sondern ihn zu hindern und zu unterbinden, um die vorhandenen Vorräte an Gegenständen des Kriegsbedarfs für die Zwecke der Heeresverwaltung und zu deren Verfügung festzuhalten. Die Beschlagnahme hat die Wirkung, daß die Vornahme von Veränderungen an den von ihr berührten Gegenständen verboten ist und rechtsgeschäftliche Verfügungen über sie nichtig sind" (§ 4 VO. v. 26. April 1917). ... Trotz der Beschlagnahme sind alle Veränderungen und Verfügungen zulässig, die mit Zustimmung der beschlagnahmenden Stelle erfolgen. ... So hat denn auch die Rechtsprechung des RG. anerkannt, daß eine Beschlagnahme in diesem Sinne zwar nicht vorher abgeschlossene Verträge nichtig, wohl aber ihre Erfüllung unmöglich macht."

2. Wenn auch in verschiedener Stärke ist die Kriegsrechtsprechung von dem Gedanken durchzogen, daß, wer während des Krieges verkauft, in der Regel für Lieferhindernisse aufkommen muß, soweit er mit ihrem Eintritt angesichts der unsicheren Kriegsverhältnisse zu rechnen hatte. Sonst sei das Lieferhindernis für ihn eben nicht unverschuldet. Die Pflicht des Verkäufers, sich rechtzeitig und gehörig einzudecken, war daher unter den Kriegsverhältnissen nicht mit demselben Maßstabe wie in den vorherigen Friedensverhältnissen zu bemessen. Sogar die hier für den Handelsverkehr geltende Regel, daß der Großhändler auch Waren verkauft und verkaufen darf, die er nicht besitzt und sich erst beschaffen muß, hatte im Kriege unter Umständen ihre Geltung verloren. Wer Ware verkauft, die er zur Zeit des Verkaufs nicht besaß, hatte sich unter Umständen früher als in normalen Zeiten, je nachdem auch sofort, einzudecken. Auch das neue Urteil beweist, daß das Maß der Vorsorgepflicht des Verkäufers von den Umständen des Falles abhängt. „Mangels besonderer Umstände kann dem Verkäufer, der erst später liefern soll, (nicht) die mit Gefahr und Kosten verbundene Last eines großen Warenlagers (auferlegt) und seine Betätigung im Handel außerordentlich erschwert werden." Vgl. im übrigen über die Gestaltung der Pflicht des Verkäufers, sich rechtzeitig und gehörig einzudecken, meine Übersicht über die einschlägige Rechtsprechung JW. 1917, 945, erweiterter Sonderdruck II, 20; JW. 1919, 341 (erweiterter Sonderdruck III, 11), wozu noch kommen RG. 97, 325, ferner JW. 1920, 436 [7] und Warn. 1920, 120 [94] (Gegeneinrede des Verkäufers, der Käufer habe um die ungenügende Eindeckung des Verkäufers gewußt).

RA. Plum, Cöln.

Zu 10. Da der Kl. im Februar 1915 von der Militärverwaltung als Militärbeamter für die Dauer des Krieges angestellt war, fand auf ihn das RBG. v. 31. März 1873 in Fass. G. v. 18. Mai 1907 (RGBl. 345) Anwendung, wonach grundsätzlich die Anstellung auf Lebenszeit erfolgen soll. Dies Gesetz läßt jedoch wenigstens zeitweise Anstellung auf Probe, Widerruf und Kündigung zu. Dies soll jedoch vor oder bei der Anstellung erklärt

Dauer des Krieges angestellt sei. Die in beiden Vorinstanzen zugesprochene Klage wurde vom RG. abgewiesen. Aus den Gründen: Unstreitig ist dem Kl. im Februar 1915 eine erst damals infolge der Kriegsbedürfnisse für die Dauer des Krieges neu geschaffene Militärbeamtenstelle, die eines Feldphotogrammeters, verliehen worden. Dann aber folgt bereits aus dem Wesen der Dinge, daß seine Anstellung eine jederzeit widerrufliche gewesen sein muß und gewesen ist. Der Krieg stellt hohe Anforderungen an die Militärverwaltung, die in erster Reihe dazu berufen ist, für die Schlagfertigkeit des Heeres und die Sicherheit des Vaterlandes zu sorgen. Um ihnen in jeder Beziehung genügen zu können, muß sie naturgemäß in der Besetzung und Entziehung von Feldstellen freie Hand haben. Diese Forderung ist eine so gebieterische, daß ihr die Rechtsordnung die Anerkennung nicht versagen darf. Die Militärverwaltung hat oft schnelle und schwerwiegende Entschlüsse zu fassen und muß bei deren Durchführung ihres Beamtenkörpers völlig sicher sein, wenn sie ihren großen und wichtigen Aufgaben in vollem Umfange gerecht werden soll. Es wäre eine unerträgliche Fessel für sie und könnte zu einer Quelle unberechenbaren Unheils werden, wenn sie gezwungen wäre, eine Feldbeamtenstelle ihrem Inhaber nur deshalb, weil sie ihm nun einmal verliehen ist, auch dann zu belassen, wenn militärische Rücksichten eine andere Regelung erheischen. Man braucht nicht einmal an unzureichende Leistungen zu denken, schon eine Organisationsänderung oder die Erkenntnis, daß ein an sich tüchtiger Kriegsbeamter auf einem anderen Posten dem Vaterlande noch größere Dienste leisten würde als bisher, muß die Militärverwaltung zu seiner Abberufung und anderweiten Verwendung berechtigen. Ihr muß die erforderliche Bewegungsfreiheit und die rechtliche Möglichkeit gegeben sein, zur rechten Zeit den rechten Mann an die rechte Stelle zu setzen. Bei verständiger Würdigung der Sachlage muß sich daher jeder, der mit einer Feldstelle beliehen wird, selber sagen, daß er sie nur im militärischen und vaterländischen Interesse verwalte und sie selbstverständlich nur so lange behalten dürfe und behalten werde, als es von der Militärverwaltung mit diesem Interesse für vereinbar erachtet wird. Dieser aus der Natur der Sache sich ergebende Grundsatz hat aber auch in der KrBesVorschr. v. 29. Dez. 1887 seinen gesetzlichen Niederschlag gefunden. Sie bildet für die Zeit nach der Mobilmachung die gesetzliche Grundlage für Militärbeamtenernennungen und kennt nur solche auf Widerruf, sei es, daß die Beamten aus den Mannschaften des Friedens- oder Beurlaubtenstandes, sei es, daß sie aus der Zahl der landsturmpflichtigen Personen oder der Kriegsfreiwilligen genommen werden (Anlage 3 Nr. 1 und Vorbemerkung Nr. 5 Abs. 2 KrBV.). Auf jeden Fall wurde der Kl. in dem Augenblick seiner Ernennung zum Feldphotogrammeter Angehöriger des aktiven Heeres (§ 38 B. 2 RMilG. v. 12. Mai 1874 — RGBl. S. 45 ff.) und unterstand als solcher den Bestimmungen der KrBV. Daß diese auf ihn keine Anwendung fänden, konnte er um so weniger annehmen, als nach ihnen sich auch seine Dienstbezüge regelten. Deshalb ist auch der Gedanke, mit dem freien Widerrufsrechte des Staates müsse zum mindesten die Pflicht zur Fortzahlung des Gehaltes Hand in Hand gehen, abzulehnen. Sie läßt sich weder aus dem Gesetze noch aus allgemeinen Rechtsanschauungen rechtfertigen und würde eine schwere Belastung der Allgemeinheit im Interesse einzelner bedeuten, während doch gerade im Kriege der einzelne sein Interesse dem der Allgemeinheit unterzuordnen hat. Daß aber der Grundsatz der Widerruflichkeit einer jeden Feldstelle gerade hinsichtlich des Kl. durchbrochen werden sollte, dafür geben die Vorgänge vor und bei seiner Ernennung auch nicht den geringsten Anhalt. Wenn der Zeitungsaufruf des preuß. Kriegsministers, das Schreiben des stellvertretenden Generalstabes vom 30. Jan. 1915 und das Befähigungszeugnis vom 14. Febr. 1915 von „einer Beamtenstelle für die Dauer des Krieges" sprechen, so wurde damit nur zum Ausdrucke gebracht, daß sie mit dem Kriegsende ohne weiteres wieder wegfalle, nicht aber auch, daß sie dem Kl. bis zu diesem Zeitpunkte endgültig übertragen werden solle. Eine Zusicherung nach dieser Richtung ist dem Kl. nie gemacht worden. Daraus aber, daß seine Anstellung nicht ausdrücklich als eine widerrufliche bezeichnet wurde, ist nicht zu folgern, daß der Staat entgegen den Bedürfnissen und Interessen der Militärverwaltung auf sein Widerrufs-Hoheitsrecht verzichten und von der für Feldstellen allgemein üblichen und regelmäßigen Anstellungsart abweichen wollte. Dazu lag kein erkennbarer Anlaß vor, und ein Verzicht erfordert, wie auf dem Gebiete des Privatrechtes, so auch auf dem des öffentlichen Rechtes stets eine klare, unzweideutige Willenserklärung. D. R. w. W., U. v. 9. Nov. 1920; 191/20 III. — Berlin. [Sch.]

werden (Pieper und Arndt zu § 2 RBG.). RG. findet einen solchen Vorbehalt in dem Umstand, daß Kl. ausdrücklich für den Krieg als sog. Feldphotogrammeter angestellt war, worin „aus dem Wesen der Sache" der Vorbehalt enthalten sei, daß die Militärverwaltung jederzeit die Anstellung widerrufen könne. Dadurch erscheint aber nicht ausgeschlossen, daß Kl. in anderer Weise beschäftigt werden oder Entschädigung erhalten müsse. RG. nimmt aber noch außerdem auf die Kriegsbesoldungsvorschriften v. 26. Dez. 1887 Bezug, wonach derartige Anstellungen frei widerruflich sind. Nun unterliegt die Gültigkeit der Kriegsbesoldungsvorschriften sehr erheblichen Zweifeln, welche bereits im ehemaligen deutschen RT. (Interpellation Stücklen) hervorgehoben sind. Im RT. wurde die Gültigkeit der Vorschrift fast allgemein verneint, z. B. von Müller-Meiningen. Da RG. in diesen Vorschriften die „gesetzliche Grundlage" und also Rechtsnormen erblickt, so kommt ferner in Frage, ob diese gültig publiziert sind, da sie weder in einem Gesetzblatt noch in einem andern amtlichen Organ, sondern nur in einem Buch für den Dienstgebrauch abgedruckt sind. Hauptsächlich war gegen die Gültigkeit eingewandt, daß Rechtsverordnungen nur auf Grund ausdrücklicher gesetzlicher Ermächtigung ergehen dürfen, was auch bei den jüngsten Beratungen über die neue Preußische Verfassung wiederholt z. B. vom Staatssekretär Freund anerkannt wurde. RG. ignoriert dies alles und macht keinen Versuch, die Gültigkeit seiner Rechtsgrundlage zu beweisen. Ein solcher Beweis dürfte sich indes führen lassen. Gemäß Art. 61 der alten RVerf. ist das Preußische Militärrecht in toto zum Reichsrecht erhoben mit der Maßgabe, daß das, was tatsächlich in Preußen dem Verordnungswege unterlag, auch in Zukunft weiter ohne Gesetz geregelt werden dürfe (StenBer. des verfassungberatenden RT. S. 581, Graf Roon, Dambitsch und Arndt zu Art. 61 RVerf.). Da nun die Kriegsbesoldungsvorschriften in Preußen von jeher, z. B. 1849, 1859, 1864, 1866, 1870, einseitig von der Krone erlassen waren, so war auch 1887 kein Gesetz erforderlich. Und was die Verkündung anlangt, so besteht trotz der Theorie die ständige Praxis (RGZ. 48, 84; RGSt. 51, 216), daß, wo eine ausdrückliche gesetzliche Vorschrift fehlt, es dem Verordnungsberechtigten freisteht, wo und wie er die Bekanntmachung vornimmt. Aus diesen Gründen dürfte der Entsch. des RG. beizutreten sein, obwohl die Ansicht des RG. über die Gültigkeit der Kriegsbesoldungsvorschriften von sehr hervorragenden Stellen bestritten werden dürfte. Theorie und Praxis gehen allerdings im öffentlichen Recht häufig nicht zusammen.

Geh. u. Oberbergrat Prof. Dr. Arndt, Marburg.

**11. Die sogenannten Gothaischen Kaufgewerkschaften sind nicht wegen Umgehung des Gesetzes nichtig.]†)

Die Kl. hat dem Bekl. am 22. März 1918 25 Kuxe der Gewerkschaft H.-H. zum Preise von 450 ℳ für das Stück

Zu 11. Die Entsch. bedeutet einen Umschwung in der Behandlung der sogenannten „Kaufgewerkschaften". Noch in seinen Entsch. v. 19. Juni 1919 (RG. 99, 218) und 21. Juni 1919 (JW. 1920, 49) hatte das RG. die Frage zur Erwägung gestellt, ob eine gothaische Gewerkschaft, die zwar formell ihren Sitz in Gotha hat, jedoch in Preußen Bergbau betreibt, wegen Umgehung des Gesetzes nichtig sei. Diese Frage, die damals nicht zur Entscheidung gelangte, im vorliegenden Falle jedoch vom OLG. bejaht war, wird nunmehr vom RG. verneint. Der Begründung muß zugestimmt werden: Das RG. führt aus, eine Umgehung des gothaischen Berggesetzes könne nur dann vorliegen, wenn das gothaische Berggesetz es mißbilligt haben würde, daß in Gotha zum Zwecke auswärtigen Bergbaus eine Gewerkschaft begründet wurde. Daß diese Voraussetzung gegeben sei, habe das BG. nicht festzustellen vermocht. Man kann hinzufügen, daß eine solche Feststellung überhaupt nur möglich wäre, wenn sich im Gesetz eine ausdrückliche dahingehende Vorschrift finde. Denn an sich ist es selbstverständlich, daß der Wirkungskreis einer juristischen Person sich in keiner Weise auf das Gebiet ihres Heimatstaates beschränkt. Man vergegenwärtige sich, daß sich die geschäftlichen Beziehungen deutscher Aktiengesellschaften vor dem Kriege (und hoffentlich auch jetzt bald wieder) über die ganze Erde erstreckten, daß ferner die Beziehungen des deutschen Kohlenbergbaus und des lothringischen Erzbergbaus trotz der jetzigen politischen Grenze naturnotwendig innige bleiben müssen und daß sich daraus für deutsche Gewerkschaften vielfach das Erfordernis ergeben wird, außerhalb der Reichsgrenzen Bergbau zu treiben. Angesichts dieser Tatsache wird man im Gegenteil sagen können, daß der Betrieb von Bergbau außerhalb des Heimatstaates mit dem Zwecke des Berggesetzes durchaus vereinbar ist.

RA. Dr. R. Isay, Berlin.

verkauft und demnächst geliefert. Sie fordert mit der Klage Zahlung des Kaufpreises. Der Bekl. weigert Zahlung; er hat das Kaufgeschäft wegen Irrtums und Betruges angefochten; er stützt seine Weigerung außerdem darauf, daß die Gewerkschaft nichtig sei und daß die Kl. ihn beim Verkauf schuldhaft unrichtig beraten habe. Das OLG. hat die Klage abgewiesen. Die Entscheidung ist damit begründet, daß die genannte Gewerkschaft, die ihren Sitz in Gotha habe, eine sogenannte Gothaische Kaufgewerkschaft sei. Die Errichtung einer solchen schließe eine Umgehung des Gothaischen Berggesetzes v. 23. Okt. 1899 in sich; die Gewerkschaft sei deshalb nichtig. Die Kl. hat mit Erfolg Revision eingelegt. Gründe: Das BG. hat angenommen, daß die Gewerkschaft H.-H., von deren Kuxen die Kl. dem Bekl. 25 Stück verkauft hat, eine sogenannte Gothaische Kaufgewerkschaft sei, d. h. also eine Gewerkschaft, die von vornherein nicht oder nicht in erster Linie in Sachsen-Koburg-Gotha Bergbau treiben, sondern sich auswärtigen bergbaulichen Unternehmungen zuwenden will (vgl. RG. 92, 73), — und daß solche Kaufgewerkschaften nach gothaischem Rechte nichtig seien. Die Entscheidung ist von weittragender Bedeutung angesichts der großen Zahl der in Gotha begründeten Gewerkschaften; es waren 1910 fast 600, von denen ein erheblicher Teil Kaufgewerkschaften sind, vgl. Blätter für Rechtspflege in Thüringen, Bd. 59 S. 162. Würden diese letzteren sich sämtlich als nichtig erweisen, so würden daraus mannigfache wirtschaftliche Unzuträglichkeiten hervorgehen, vgl. Isay, Allg. Berggesetz Bd. II S. 262. Es ist vorgängig weiter darauf hinzuweisen, daß sich in der bisherigen Rechtsprechung die Annahme einer Nichtigkeit derartiger Gewerkschaften — von ganz vereinzelten Ausnahmen abgesehen — nicht findet. In RG. 92, 75; 99, 217, JW. 1920, 50 ist eingehend erörtert, ob Gothaische Kaufgewerkschaften für Preußen und andere Länder Rechtsgültigkeit beanspruchen könnten. Zu diesen Erörterungen wäre keine Veranlassung gewesen, wenn die Nichtigkeit schon nach Gothaischem Recht feststände. Das BG. hat angenommen, daß das Gothaische Bergrecht die Verwendung der den Gewerkschaften verliehenen Rechtsfähigkeit zu anderen Zwecken, als zum Betriebe eines Gothaischen Bergwerkes, zwar nicht ausdrücklich untersage, daß es aber doch einen Mißbrauch und deshalb eine Gesetzesumgehung enthalte, wenn die verliehene Rechtsform lediglich zu Zwecken benutzt werde, für die sie nicht bestimmt sei. Gegen diese Ausführungen wendet sich die Revision. Es fragt sich zunächst, ob die angefochtene Entscheidung überhaupt revisibel ist. Die Frage ist zu bejahen. Allerdings ist das Gothaische Berggesetz v. 23. Okt. 1899 mit seinen späteren Ergänzungen v. 26. Jan. 1909 und 6. März 1920 nach der feststehenden Rechtsprechung des RG. (JW. 1920, 51) nicht revisibel. Was das BG. als Inhalt dieser gesetzlichen Bestimmungen feststellt, ist also für das RG. bindend. Aber das BG. stützt seine Entscheidung nicht auf Bestimmungen des Gothaischen Rechts, sondern darauf, daß eine Umgehung jener Bestimmungen vorliege. Der Rechtsbegriff der Gesetzesumgehung ist nicht aus einer partikularrechtlichen Norm, sondern aus dem BGB. oder der auf die Grundsätze des BGB. aufgebauten Lehre und Rechtsprechung zu entnehmen. In entsprechender Weise hat sich das RG. für das derzeitige irrevisibele Württembergische Gesetz vom 21. Mai 1828 bereits ausgesprochen in dem Urteil RG. 15, 23. Soweit gerügt wird, daß in rechtlicher Hinsicht mit Unrecht eine Umgehung des Gothaischen Gesetzes mit dem vom BG. festgestellten Inhalte angenommen sei, ist also die Revision zulässig. In der Tat hat das BG. den Begriff der Gesetzesumgehung zu weit gefaßt und deshalb verkannt. In der Lehre von der Gesetzesumgehung herrscht vielfacher Streit insbesondere in der Richtung, gegenüber welchen Gesetzen überhaupt von einer Umgehung gesprochen werden könne, ob nur gegenüber Verbotsgesetzen, oder auch gegenüber Gebotsgesetzen, Formvorschriften und dergleichen, vgl. die Zusammenstellung bei Betsch, Umgehung des Gesetzes, Nr. 42 S. 272 ff., oder ob es auf die Art des Gesetzes überhaupt nicht ankomme, vielmehr eine Umgehung dann stets vorliege, wenn dem ausgesprochenen Zwecke des Gesetzes in einer dem äußeren Anschein nach zulässigen Weise zuwidergehandelt werde. Auf diese verschiedenen Meinungen braucht nicht eingegangen zu werden. Jedenfalls muß, wenn von einer Gesetzesumgehung gesprochen werden soll, die Sachlage so sein, daß die Benutzung einer Rechtsform für gewisse Zwecke, für die sie an sich nicht bestimmt ist, vom Gesetze ausdrücklich oder stillschweigend mißbilligt wird. An sich können Rechtsformen zu beliebigen wirtschaftlichen Zwecken, die mit ihnen erreichbar sind, verwendet werden. Wer eine Sicherheit stellen will, kann die Sache, die zur Sicherung dienen soll, verkaufen, zu Eigentum übertragen, leihen, precario geben und so fort. Unerlaubt ist ein solches Verfahren nur dann, wenn es sich zu dem Willen des Gesetzgebers in Gegensatz stellt, sei es z. B., daß der Gesetzgeber für die Erreichung des von den Parteien erstrebten Zweckes erschwerende Formen ausschließlich vorgeschrieben hatte oder daß er die Verwendung einer Rechtsform nur für bestimmte Zwecke erlauben wollte oder dergleichen. So hatte das RG. (Zeitschrift für Bergrecht 43, 108), worauf sich das BG. bezieht, es mißbilligt, daß in Preußen unter der Form einer Gewerkschaft Mineralien gefördert werden sollten, für die eine andere Form, der Grundeigentümerbau, vorgeschrieben war. Nachdem aber die Auffassung durchgedrungen war, daß die Ausschließung der Gewerkschaft vom Grundeigentümerbergbau nicht vom Gesetzgeber geboten sei, ist im Ministerialerlaß v. 17. Jan. 1908 (Blätter für Rechtspflege in Thüringen 59, 195 ff.) ausgeführt, daß dann bei einer Kaufgewerkschaft nicht ein Handeln in fraudem legis, sondern lediglich ein — erlaubtes — Handeln praeter legem vorliege. So kann auch in dem zur Entscheidung stehenden Falle eine Gesetzesumgehung nur dann angenommen werden, wenn das Gothaische Gesetz eine Gothaische Gewerkschaft auf Bergbau in Gotha beschränken wollte und die Befassung mit auswärtigem Bergbau mißbilligte. Daß das der Fall ist, hat das BG. nicht festzustellen vermocht. Ohne Frage wird richtig sein, daß die Gothaische Gesetzgebung den Zweck verfolgte, durch das Gesetz den Gothaischen Bergbau zu regeln. Das schließt aber noch keineswegs in sich, daß der Gesetzgeber es mißbilligte, wenn in Gotha eine Gewerkschaft gegründet wurde, um auswärtigen Bergbau zu betreiben. Andernfalls wäre ja auch nicht verständlich, weshalb die Gothaischen Bergbehörden die Errichtung von Kaufgewerkschaften in so großem Umfange zugelassen haben und gegen diese Zulassung, soweit ersichtlich, von einer gothaischen Instanz Widerspruch erhoben ist. Aus diesen Gründen kann nicht angenommen werden, daß die Gewerkschaft H.-H. wegen Umgehung des Gothaischen Berggesetzes nichtig ist. Die Sache mußte mithin an das BG. zurückverwiesen werden. B. G. m. b. H. w. H., U. v. 15. Nov. 1920, 133/20 I. — Stuttgart. [B.]

12. Nichtigkeit eines Patents gemäß § 10 Nr. 1 und 2 PatGes.]

1. Im § 1 der VO. v. 6. Dez. 1891, betr. das Berufungsverfahren in Patentsachen (RGBl. S. 389), ist zwar vorgeschrieben, daß die Berufungsschrift die Berufungsanträge enthalten muß; auch bestimmt § 2, daß das Patentamt die Berufung als unzulässig zu verwerfen hat, wenn die Berufungsschrift nicht die Berufungsanträge enthält. Wie das RG. aber wiederholt ausgesprochen hat, erfordert die Vorschrift des § 1 nicht, daß die Anträge des Berufungsklägers unter allen Umständen in eine bestimmte Formel gebracht werden; sondern es genügt, wenn der Inhalt der Berufungsschrift klar erkennen läßt, was der Berufungskläger mit dem Rechtsmittel erstrebt. Dies trifft besonders dann zu, wenn die Ausführungen der Berufungsschrift keinen Zweifel daran aufkommen lassen, daß der Berufungskläger die Aufhebung der erstinstanzlichen Entsch. und das Obsiegen mit seinen erstinstanzlichen Anträgen erreichen will (JW. 1894 S. 243[16]; 1896 S. 674[16]; 1899 S. 281[22]). — 2. Auch der Umstand, daß das angefochtene Patent vor Erlaß der erstinstanzlichen Entsch. wegen Nichtzahlung der Jahresgebühr in der Patentrolle gelöscht worden ist, steht der weiteren Verfolgung der Nichtigkeitsklage nicht entgegen. Denn das Erlöschen des Patentes gemäß § 9 PatG. hat nur die Folge, daß das Patent vom Zeitpunkte seiner Löschung an keine Wirksamkeit mehr äußert, während für die vergangene Zeit Rechte, die auf Grund des Patentes erworben sind, in Kraft bleiben. Sollen auch diese Rechte beseitigt werden, so muß die Entscheidung herbeigeführt werden, durch die das Patent gemäß § 10 PatG. für nichtig erklärt wird. Erst diese Entscheidung hat mit ihrer Rechtskraft die Wirkung, daß das Patent im allgemeinen so zu behandeln ist, als wäre es von Anfang an ohne rechtliche Bedeutung gewesen. Deshalb besteht vielfach nach Erlöschen eines Patents noch eine gewichtige Veranlassung, die Vernichtung

des Patentes gemäß § 10 herbeizuführen (JW. 1897 S. 636[28]; 1900 S. 261[14]). — 3. Die befristete Vorbenutzung war nicht öffentlich: Die Kl. hat zwar behauptet, daß ihre Werkstätten zahlreichen Arbeitern zugängig gewesen und auch von Marineingenieuren und Marineoffizieren besucht worden seien, die später über das in der Fabrik Beobachtete im Kameradenkreise gesprochen hätten. Diese Tatsachen reichen jedoch zur Darlegung der Offenkundigkeit der Benutzung nicht hin, da Kl. nicht behauptet hat, daß die Personen, die vom Bau der Maschine vor Anmeldung des Patents Kenntnis erlangt haben, von jeder Schweigepflicht befreit gewesen seien. Es fehlt also an dem Erfordernis, daß die Konstruktion der Maschine über den Kreis der Beteiligten hinaus derart in die Außenwelt gedrungen ist, daß ihre Benutzung durch andere Fachkreise möglich geworden ist. Mitteilungen, die lediglich infolge Vertrauensbruchs in die Außenwelt gelangen, sind nicht geeignet, das Merkmal der Offenkundigkeit zu begründen. H. u. B. F. w. K. U. v. 6. Nov. 1920, 79/1920.

---

b) Strafsachen.

Berichtet von Justizrat Dr. Kallir, Leipzig.

**1. [PreisTrVO. § 18. Einziehung des Überpreises ist auch dann zulässig, wenn die Strafe einem anderen Gesetz entnommen ist. Die frühere abweichende Ansicht wird nicht aufrechterhalten. Die öffentliche Bekanntmachung ist aber eine Nebenstrafe, auf welche nur erkannt werden darf, wenn das anzuwendende schwerste Strafgesetz sie vorschreibt.]†) Der Reichsanwalt hat Verwerfung der Revision mit der Maßgabe beantragt, daß der einzuziehende Betrag nur 182513,27 ℳ (übermäßiger Gewinn) beträgt und daß die öffentliche Bekanntmachung sich auf die Verurteilung wegen übermäßiger Preissteigerung beschränkt. Der Antrag ist, wie folgt, begründet worden: Beim Vorliegen von Tateinheit habe gemäß § 73 StGB. nur, d. h. ausschließlich, das die schwerste Strafandrohung enthaltende Gesetz zur Anwendung zu kommen. Die Sondervorschrift in § 18 der BRVO. gegen Preistreiberei v. 8. Mai 1918 greife nicht Platz, weil sie keine rückwirkende Kraft besitze. Von den hier in Betracht kommenden Strafgesetzen drohe, wie das LG. mit Recht annehme, die BRVO. gegen übermäßige Preissteigerung v. 23. Juli 1915/23. März 1916 die schwerste Strafe an. Auf Einziehung und auf öffentliche Urteilsbekanntmachung hätte deshalb nur erkannt werden dürfen, soweit die letzterwähnte BRVO. in Verbindung mit der sie ergänzenden, mit rückwirkender Kraft ausgestatteten Vorschrift in § 14 der BRVO. gegen Preistreiberei v. 8. Mai 1918 dies zulasse. Dem konnte jedoch nicht beigepflichtet werden. Was zunächst die Einziehung eines Betrags anbelangt, der dem über den Höchstpreis erzielten Erlös entspricht, so kann dahingestellt bleiben, ob ihrer Anordnung der in § 73 StGB. ausgesprochene Grundsatz der ausschließlichen [illegible] schwersten Strafgesetzes überhaupt entgegenstehen [illegible] hierzu Urteil des I. StS. v. 22. Mai 1919 I 10/19 [illegible] Grundsatz für Fälle der vorliegenden Art durch §§ [illegible] PreisTrVO. jedenfalls durchbrochen ist. Die PreisTrVO. bestimmt in § 14 Abs. 1, daß die Vorschriften der §§ [illegible] 13 bei Aburteilung von Zuwiderhandlungen der im § 1 [illegible] oder § 4 Nr. 1 bezeichneten Art auch dann Anwendung [illegible] wenn die Zuwiderhandlung vor dem Inkrafttreten dieser [illegible] begangen ist, und in § 18, daß die Vorschriften der [illegible] 15 bis 17 auch dann anzuwenden sind, wenn die Strafe [illegible] § 73 StGB. auf Grund eines anderen Gesetzes zu bestimmen ist. Die §§ 8 bis 14 sind in § 18 nicht mitgenannt. [illegible] hat der Senat in den Urteilen v. 18. März 1919 IV [illegible] 905 und 1013 von 1918 gefolgert, daß es im Falle des [illegible] bei der Regel des § 73 StGB. verbleibe. Bei nochmaliger Prüfung konnte jedoch diese Ansicht nicht aufrecht [illegible] werden. Denn die §§ 8 bis 14 gestalten lediglich die [illegible] ziehung des § 7 näher aus und regeln das ihrer Durchführung dienende Verfahren. Sie bilden unter sich und mit § 7 [illegible] sammen ein einheitliches Ganzes. Wenn also in § 18 [illegible] Anwendung des § 7 auf den Fall des einheitlichen Zusammentreffens von Zuwiderhandlungen gegen die PreisTrVO. [illegible] einer schwereren Verfehlung vorgeschrieben wird, so ergibt [illegible] daraus mit Notwendigkeit, daß solchenfalls auch [illegible] bis 14 anzuwenden sind. Sonst würde im Falle des [illegible] die Einziehung des § 7 eine in wesentlichen Beziehungen [illegible] weichende Gestalt erhalten. Es würde z. B. nicht gemäß [illegible] auf den übermäßigen Gewinn der Betrag anzurechnen [illegible] der wegen derselben Preisforderung von einem zuständigen Schiedsgerichte zugunsten des Reiches eingezogen worden [illegible] Die Entscheidung über die Höhe des einzuziehenden Betrags und über die neben dem Täter oder Teilnehmer haftbar machenden Personen würde nicht gemäß §§ 11, 12 einem [illegible] sonderen Verfahren vorbehalten werden können. Die [illegible] rungsmaßregeln des § 13 würden unzulässig sein usw. [illegible] kann nicht im Willen des Gesetzgebers gelegen haben. [illegible] mehr ist anzunehmen, daß nach ihm § 7 auch im Falle des § 18 mit dem Inhalt und mit dem Sinne angewandt werden soll, der ihm sonst zukommt. Gegen die bisher vom Senat vertretene Auffassung sprechen aber besonders auch folgende Erwägungen: Wie die amtliche Begründung zum Entwurf der PreisTrVO. hervorhebt, ist zur rücksichtslosen Wucherbekämpfung die ausnahmslose Erfassung der übermäßigen Gewinne und Überpreise für erforderlich erachtet worden. Um dieses Ziel zu erreichen sind, nachdem sich die bisherigen Vorschriften über Höchstpreisüberschreitung und übermäßige Preissteigerung, insbesondere auch die der Novelle v. 23. [illegible] 1916, als unzulänglich erwiesen hatten, eine Reihe [illegible] Maßregeln getroffen worden. Namentlich ist die Einziehung des der Allgemeinheit unrechtmäßig entzogenen Betrags, wo er immer zu finden, jetzt zwingend vorgeschrieben. [illegible] ausnahmslose Erfassung des übermäßigen Gewinns und [illegible] preises hat der Gesetzgeber für so wichtig und zur Durchführung der Kriegswirtschaft für so sehr geboten erachtet, daß er die Anwendung der diesbezüglichen neuen Vorschriften auch für ältere Straffälle und für die Fälle des [illegible] lichen Zusammentreffens von Preistreiberei und schwereren Verfehlungen sichergestellt hat. Der Grundsatz soll zur Anwendung kommen, gleichviel welche Eigenschaft der Einziehung des Übergewinnes und Überpreises beizulegen ist, [illegible] sie Nebenstrafe oder — wie jetzt im Urteil des I. StS. [illegible] 22. Mai d. Js. näher dargelegt — eine öffentlich-rechtliche Maßnahme von wirtschaftlicher Bedeutung ist, die [illegible] wesentlichen nach zivilrechtlichen Grundsätzen ausgestaltet [illegible] ob die Ausschließlichkeit der Anwendung des schwersten Strafgesetzes im Sinne von § 73 StGB. nur solche Rechtsfolgen umfaßt, die die Eigenschaft von Haupt- oder Nebenstrafe haben oder auch solche, denen diese Eigenschaft nicht zukommt. Von diesem Standpunkte des Gesetzgebers aus wäre [illegible] schlechterdings nicht zu verstehen, weshalb teilweise [illegible] wieder auf die Erfassung des übermäßigen Gewinnes und Überpreises verzichtet worden sein sollte, wie es geschehen wäre, wenn § 18 den Grundsatz des § 73 StGB. nicht [illegible] für die Fälle des § 14 durchbrochen hätte. Es ist hiernach nicht zu beanstanden, wenn das LG. auf Einziehung eines dem über den Höchstpreis erzielten Erlös entsprechenden Betrags erkannt hat, obwohl es die Strafe auf Grund [illegible] BRVO. gegen übermäßige Preissteigerung in der [illegible]

Zu 1. Die Entscheidung des IV. StS. bringt den Streit über die Frage der Rückwirkung des § 18 PreisTrVO. zum Abschluß. Der Senat bejaht nunmehr — unter Preisgabe seiner früheren Ansicht (vgl. JW. 1919, 686, 4 und JW. 1919, 843, 4) — die Rückwirkung. M. E. mit Recht.

Der IV. und III. StS. hatten früher die Rückwirkung hauptsächlich mit der Begründung verneint, daß in § 18 im Gegensatz zu § 14 von rückwirkender Kraft nicht die Rede sei. Dem hatte z. B. A. Köhler in JW. 1919, 686, 4 mit der tieferen Begründung zugestimmt: die Weglassung dürfe nicht durch Analogie ergänzt werden, Rechtssingularitäten seien keiner ausdehnenden Auslegung fähig. Der I. StS. dagegen hatte sich für die Rückwirkung ausgesprochen, weil die Einziehung des § 7 Verwaltungsmaßnahme und deshalb der Grundsatz des § 18 schon als geltendes Recht anzusprechen sei.

Das neue Urteil des IV. StS. erklärt nunmehr die Frage der Rückwirkung für unabhängig von der Rechtsnatur der Einziehung als Nebenstrafe oder Verwaltungsmaßnahme. Es folgert die Rückwirkung aus dem besonderen Zweckstreben der PreisTrVO. und dem inneren Zusammenhang der §§ 8—14 mit § 7; die in § 7 vorgesehene Einziehung werde durch die folgenden Vorschriften näher ausgestaltet. M. E. ist diese Begründung eine recht glückliche, die das natürliche Rechtsgefühl befriedigt. Wenn man sah, wie bisher die Frage der Rückwirkung von der Doktorfrage nach der Rechtsnatur der Einziehung abhängig gemacht wurde, hatte man das unbehagliche Empfinden, daß die Konstruktionsjurisprudenz es wieder einmal verstanden habe, dem Wucherer seinen Übergewinn entgegen dem allgemeinen Volksempfinden zu sichern. OLGR. Prof. Dr. Heinrich Lehmann, Cöln.

[...] 1916 bestimmt. Dagegen ist die Anordnung [der öff]entlichen Bekanntmachung des Urteils zwei[fellos] eine Nebenstrafe. Es darf deshalb nach § 3 StGB. [au]f sie nur erkannt werden, wenn das zur Anwendung zu [br]ingende schwerere Strafgesetz sie vorschreibt oder zuläßt [(]RGSt. 6, 180 ff.). Der in § 73 StGB. anerkannte Grundsatz der ausschließlichen Anwendbarkeit des schwereren Strafgesetzes ist zwar durch § 18 PreisTrVO. auch in Ansehung der in § 17 vorgeschriebenen öffentlichen Bekanntmachung des Urteils durchbrochen, dem § 17 ist aber nicht wie dem § 7 durch § 14 rückwirkende Kraft beigelegt. Auf Straftaten, die vor dem 1. Juni 1918 verübt sind, finden also die Sondervorschriften der §§ 17, 18 keine Anwendung. Insoweit verbleibt es mithin bei dem vorerwähnten Grundsatz. Dieser muß daher auch für den Fall gelten, daß jedes der durch dieselbe Handlung verletzten Strafgesetze die öffentliche Urteilsbekanntmachung anordnet, und führt folgerichtig dahin, daß dann nur die Verurteilung aus dem schwereren Strafgesetze zu veröffentlichen ist. Wäre also im vorliegenden Falle die Strafe mit Recht der PrSteigVO. entnommen worden, so würde dem Antrage des Oberreichsanwalts entsprechend die Bekanntmachung der Verurteilung wegen Höchstpreisüberschreitung und Zuwiderhandlung gegen die BRVO. über die Sicherstellung von Kriegsbedarf v. 24. Juni/10. Okt. 1915 in Wegfall zu bringen sein. In letzterer Hinsicht kommt weiter in Betracht, daß die öffentliche Bekanntmachung des Urteils der Kriegsbedarf-SicherstellungsVO. überhaupt fremd ist. Als das schwerste der im vorliegenden Fall verletzten Strafgesetze ist aber vielmehr das Höchstpreisgesetz mit der in § 7 PreisTrVO. enthaltenen Ergänzung, welcher in § 14 a. a. O. rückwirkende Kraft beigelegt ist, anzusehen und demgemäß war die öffentliche Bekanntmachung, wie geschehen, auf die Verurteilung wegen Höchstpreisüberschreitung zu beschränken. (U. v. 1. Juli 1919, 75/19 IV. — Chemnitz.)

Bayerisches Oberstes Landesgericht.

Strafsachen.

Berichtet von Rechtsanwalt Dr. Friedrich Goldschmit II, München.

1. Zum Vereinszollgesetz.

Die Beschlagnahme nach § 134 kann auch mündlich eröffnet werden; eine besondere Form, insbes. die Besitzergreifung durch die Zollbeamten, die überführung der Gegenstände in den Gewahrsam der Beamten ist nicht erforderlich (RGSt. 9, 121, 124; 18, 71; 52, 117). Die mündlich angeordnete, also rechtswirksame, Beschlagnahme hat nach § 136 den sofortigen übergang des Eigentums auf den Staat bewirkt. Dieser übergang des Eigentums, das nur dann wieder entfällt, wenn der Strafrichter feststellt, daß die Beschlagnahme zu Unrecht erfolgt ist, schließt aber den Ausspruch einer Werterſatzstrafe nach § 155 aus auch für den Fall, daß der beschlagnahmte Gegenstand der Zollbehörde wider ihren Willen wieder entzogen wird (RGSt. 37, 15, 17; 44, 33, 36; 49, 216, 221; 51, 224), selbst wenn Angekl. selbst die Gegenstände nach der Beschlagnahme vorsätzlich beiseite geschafft und so der Verstrickung entzogen hat (RGSt. 44, 33; 51, 224). Die gegenteilige Meinung von Löbe: Zollstrafr., 4. Aufl., § 155 Anm. 1 findet im Gesetze keine Stütze und würde, falls mehrere Beschuldigte an der Konterbande beteiligt sind und die Konfiskation verwirkt haben, auch bedenklich sein, wenn einer der Beteiligten ohne Wissen und Willen der übrigen den beschlagnahmten Gegenstand der Zollbehörde wieder entzieht; denn die übrigen Teilnehmer würde im Falle des Ausspruchs einer Werterſatzstrafe, für die sie gesamtschuldnerisch haften, u. U. ein empfindliches übel treffen wegen des Verhaltens eines Beteiligten, das von ihrem Willen völlig unabhängig ist und von ihrem Vorsatze nicht erfaßt wird.

(Urt. v. 9. Aug. 1920, Rev.-Reg. Nr. 326/1920).

2. Aufhebung eines Urteils, das möglicherweise die erkannte Strafe aus einer aufgehobenen Verordnung geschöpft hat, die einen anderen Strafrahmen hat als die zugrunde gelegte Verordnung. †)

Die Bf. des RK. v. 12. Aug. 1916 über Eier droht Gefängnisstrafe bis zu einem Jahr und 10 000 ℳ Geldstrafe oder eine dieser Strafen an; die BRVO. v. 25. Sept. 1915 über die Errichtung von Preisprüfungsstellen droht nur Gefängnisstrafe bis zu sechs Monaten oder Geldstrafe bis zu 1500 ℳ an. — Der Angekl. war zu 200 ℳ verurteilt worden. —

Dem Urteil ist nicht zu entnehmen, ob die darin angeführten Strafzumessungsgründe allein ohne Rücksicht auf den einen oder anderen Strafrahmen maßgebend waren oder ob auf die Verhängung der Strafe der Strafrahmen des § 17 der VO. v. 12. Aug. 1916 von Einfluß war. Wäre letzteres der Fall gewesen, so ist die Annahme nicht ausgeschlossen, daß das BG. bei Kenntnis der Unanwendbarkeit der Strafvorschrift dieser VO. auf eine geringere Strafe erkannt hätte. Ist sonach die Möglichkeit gegeben, daß das BG. die Strafe aus einer nicht mehr bestehenden Strafvorschrift gefunden hat, so war das Urteil im Strafausspruch aufzuheben und die Sache in diesem Umfang zur Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuverweisen. — Selbstverständlich ist dieselbe nicht gehindert, es bei der vom Erstrichter ausgesprochenen Strafe zu belassen; sie kann aber auch eine geringere Strafe verhängen; in diesem Falle hätte sie zu prüfen, ob bei dem teilweisen Erfolge des Rechtsmittels nach dem § 505 Abs. 1 Satz 3 StPO. die Kosten des Rechtsmittels angemessen zu verteilen sind. Deshalb mußte auch der Anspruch im Kostenpunkt aufgehoben werden.

(Urt. v. 18. Dez. 1919, Rev.-Reg. Nr. 278/19.)

3. Die Reichsstelle für Gemüse und Obst ist nicht nur zur Festsetzung von Erzeugerhöchstpreisen, sondern auch neben den Kommunalverbänden zur Festsetzung von Groß- und Kleinhandelshöchstpreisen und endlich zur Übertragung dieses Rechtes auf die in den einzelnen Bundesstaaten gebildeten Landesstellen ermächtigt. †)

Auf Grund BRVO. v. 22. Mai 1916 (§§ 2 und 4) hat der Reichskanzler durch VO. v. 3. April 1917 die vorgenannte Rechtsstelle zur Festsetzung der erwähnten Preise ermächtigt. Mit Rundschreiben v. 27. April 1917 übertrug die Reichsstelle den einzelstaatlichen Landesstellen die Befugnis zur Preisfestsetzung. Der Mangel der Veröffentlichung des Rundschreibens tut der Rechtswirksamkeit der Übertragung und der darauf beruhenden Höchstpreisfestsetzung der Landesstelle keinen Eintrag; auch kann sich Angekl. nicht auf das Nichtkennen der Übertragung berufen; denn da die Übertragung gesetzlich für zulässig erklärt ist, genügt die Tatsache der Festsetzung von Höchstpreisen durch die Landesstelle, um den Angekl. im Zweifelsfalle zur Einziehung von Erkundigungen über die erfolgte Übertragung zu veranlassen. — Aber das Recht der Bayer. Landesstelle zur Festsetzung von Großhandelshöchstpreisen wie von Erzeugerhöchstpreisen ist auch in § 5 Abs. 1 Satz 2 HöchstpreisG. in der Fassung v. 22. März 1917 begründet:

Zu 2. Das Urteil läßt eine beinahe übertriebene Fürsorge für den Angekl. erkennen. Beim Vergleich des Höchstbetrages einer Geldstrafe von 1500 ℳ mit einem solchen von 10 000 ℳ spielt eine auf 200 ℳ festgesetzte Strafe keine derart entscheidende Rolle, daß ihretwegen ein Urteil aufgehoben werden müßte. Erfahrungsgemäß lassen sich doch die Gerichte bei der Festsetzung von Strafen nur von der Schwere des Verschuldens, der Größe des angerichteten Schadens, vom Verhalten des Täters bei und nach der Tat, von den Motiven, die ihn zur Tat veranlaßten und von ähnlichen Gesichtspunkten leiten. Der Strafrahmen kommt dabei nur als Hemmnis für die Straffestsetzung in Betracht; nachdem die von ihm zugelassene Strafart gewählt ist, wird nur geprüft, ob bei der festgesetzten Strafe die Grenzen innegehalten sind, die er der Strafzumessung nach oben und unten steckt. Das BayObLG. hätte also ohne Bedenken annehmen können, daß die Strafe ohne Rücksicht auf die verschiedenen Höchstgrenzen der Geldstrafen in den beiden Gesetzen, von denen nur das Gesetz mit der niedrigeren Höchstgrenze anzuwenden war, festgesetzt worden sei, und demgemäß das Rechtsmittel verwerfen können. Es hätte dadurch dem Angekl. Kosten und ihm wie auch dem BG. eine nochmalige Verhandlung erspart.

Prof. Dr. Merkel, Greifswald.

Zu 3. Die Reichsstelle für Gemüse und Obst hat inzwischen die Bewirtschaftung für Gemüse und Obst freigegeben, die Landes-, Provinzial- und Bezirksstellen sind von ihr angewiesen, weder Höchst- noch Richtpreise aufzustellen, der Schlußscheinzwang ist fortgefallen. Nach VO. v. 31. März 1920 hat die in Liquidation befindliche Reichsstelle für Gemüse und Obst noch die Aufgabe der Bewirtschaftung von Militärgut.

In obigem Urteil erregt die nach Einführung der Freiwirtschaft bereits strittig gewordene Frage Interesse, ob auf Grund des HöchstPrG. oder der BVO. über die Errichtung von Preisprüfungsstellen und die Versorgungsregelung v. 25. Sept. 1915 bzw. 4. Nov. 1915 (RGBl. 607/728) die Landesbehörden oder die Bezirkspreisprüfungsstellen, die z. B. für die Pfalz nach Erlaß des Bayer. Staatsministeriums v. 18. März 1917/23. Nov. 1915 das Recht der Höchstpreisfestsetzung hatten, beschränkende Bestimmungen, die eine teilweise Rückkehr zur Zwangswirtschaft bedeuten, zu erlassen berechtigt sind, wie Ausfuhrverbote, Festsetzung von Höchst- oder Richtpreisen.

Das Urteil läßt diese Frage — allerdings unter der öffentlichen Bewirtschaftung — offen, indem es lediglich in der etwaigen Verweigerung der Festsetzung von Höchstpreisen durch die Reichsstelle keinen der Festsetzung durch die Landesstelle entgegenstehenden Befehl an diese Stelle erblickt.

Man kann hieraus den Schluß ziehen, daß zutreffenderweise das ObstLG. bei entgegenstehenden Weisungen der Reichsstelle an

Weder der Bundesrat noch der Reichskanzler noch auch die Reichsstelle für Gemüse und Obst, noch auch der Kommunalverband D. hatten zur Zeit der Tat für Kirschen der Ernte 1919 Erzeuger- oder Großhandelshöchstpreise festgesetzt. Für diesen Fall gestattet § 5 Abs. 1 S. 2 a. a. O. den Landeszentralbehörden oder den von ihnen bestimmten Behörden die Höchstpreise festzusetzen (vgl. Bayer. MinBek. v. 15. Mai 1917 über Gemüse und Obst § 2 Abs. 2). Da nach §§ 4 und 7 der RKBek. v. 3. April 1917 weder die Reichsstelle noch der Kommunalverband gezwungen ist, Höchstpreise festzusetzen, dies vielmehr in ihr freies Belieben gestellt ist, steht bei untätigem Verhalten der vom Reichskanzler in erster Linie berufenen Stellen der Höchstpreisfestsetzung durch die Landesstelle aus den §§ 4—7 kein Hindernis entgegen. In der etwaigen Verweigerung der Festsetzung durch die Reichsstelle ist kein der Festsetzung durch die Landesstelle entgegenstehender Befehl an diese Stelle zu erblicken. Die Höchstpreisfestsetzung ist nicht an eine bestimmte Form gebunden (RG. Recht 1915 S. 613 Nr. 1138; Schäfer: PreistrVO. S. 246) und besonders eine ausdrückliche Bezugnahme auf das HöchstpreisG. oder auf Vorschriften, durch welche die den Höchstpreis festsetzende Behörde hierzu ermächtigt worden ist, nicht notwendig. Ja, es ist sogar eine irrtümliche Anführung der gesetzlichen Grundlage ihrer Berechtigung unschädlich.

(Urt. v. 22. April 1920, Rev.-Reg. Nr. 166/1920.)

Oberlandesgerichte.

a) Zivilsachen.

Berlin.

1. Gegenstandswert des Erbscheines beim Güterstande der Errungenschaftsgemeinschaft. †)

Der verstorbene H. lebte mit seiner Frau auf Grund eines i. J. 1884 geschlossenen Vertrages in der Errungenschaftsgemeinschaft des Code civil. In dem Vertrage war bestimmt, daß die ganze Errungenschaft dem überlebenden Ehegatten gehören sollte.

Die überlebende Frau ist Erbin ihres Mannes. Für den ihr erteilten Erbschein berechnete der Gerichtsschreiber die Gebühr und Pauschgebühr nach einem Gegenstandswert von 1 000 000 ℳ gemäß §§ 81, 114 Pr. GKG. auf 835 ℳ; er legte dabei die Angabe der Witwe, daß der Wert des Nachlasses 1 000 000 ℳ betrage, zugrunde. Nachdem die Witwe in ihrer nach § 25 Pr. GKG. erhobenen Erinnerung erklärt hatte, daß ihre Angabe irrtümlich sei, vielmehr die Errungenschaft 800 000 ℳ, der Nachlaß ... 8000 ℳ betrage, setzte das AG. den Gegenstandswert ... fest. Auf die Beschwerde der Staatskasse wurde der Gegenstandswert auf 408 000 ℳ festgesetzt. Die weitere Beschwerde ... ist begründet:

1. Für die Beurteilung des zwischen den Eheleuten H. geschlossenen Ehevertrages ist Rheinisches Recht maßgebend.

Durch den Ehevertrag war die Gütergemeinschaft auf die Errungenschaft beschränkt. Durch § 1474 Code civil werden zwar die Anteile eines jeden der beiden Ehegatten an der Gemeinschaft bei der Teilung, also auch bei der durch den Tod erfolgenden Teilung, auf die Hälfte bestimmt; dies galt gemäß § 1387 Code civil jedoch nur dann, wenn nicht in dem Ehevertrage eine andere zulässige Übereinkunft getroffen war; inwieweit in einem Ehevertrage derartige Abänderungen der Regel der gleichen Verteilung des Gemeinguts vereinbart werden konnten, ergab sich aus §§ 1520 bis 1525 Code civil. Der Art. 1525 erklärt für eine zulässige Übereinkunft insbesondere auch die, wonach bei Auflösung der Gemeinschaft die ganze Masse, soweit sie in Abquesten besteht, dem überlebenden der Ehegatten eigentümlich verbleiben soll. ... zwar wird dabei bestimmt, daß eine solche Übereinkunft weder in Beziehung auf ihren Inhalt, noch rücksichtlich ihrer Form den für Schenkungen gegebenen Regeln unterworfen sei, sondern nur als eine Eheverabredung und ein unter Gesellschaftern getroffenes Abkommen betrachtet werden soll. Daraus hat das KG. (Zeitschr. f. d. Notariat 51, S. 8) in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung und Literatur (vgl. ObTrib. v. 15. Jan. 1867 und 21. Jan. 1... sowie des Appellations-Gerichtshofs Cöln v. 9. Mai 1876, ... f. d. Civil- und Criminalrecht d. Kgl. Preuß. Rheinprovinzen ... S. 82, 62 II S. 24, 67 I S. 209 ff. insbes. S. 213, Zachariä-Crome 8 III, § 500) zunächst die Folgerung gezogen, daß das Verhältnis nicht so anzusehen sei, als wenn eine Schenkung für den Todesfall an den überlebenden Ehegatten betreffs der Hälfte der Errungenschaft vorliege, daß letztere also auch nicht zum Nachlasse des Erstversterbenden gehöre.

2. Nun sind durch Art. 56 § 2 AGBGB. bei der Errungenschaftsgemeinschaft an die Stelle der bisherigen Gesetze die Vorschriften des BGB. über die Errungenschaftsgemeinschaft getreten. An sich würde also nach § 1546 Abs. 2 in Verb. mit § 14... BGB. der überlebende Ehegatte die Hälfte als seinen Anteil und, falls er Erbe ist, die andere Hälfte als Erbe erhalten. ... Art. 59 AGBGB. gelten jedoch für die nach den Art. 45—58 eintretende Änderung des Güterstandes einige einschränkende ...

---

die Landesbehörden es diese nicht für berechtigt hält, von sich aus Höchstpreise festzusetzen. Eine solche Weisung liegt aber in jeder VO., welche die Aufhebung der Zwangsbewirtschaftung eines Gegenstandes des täglichen Bedarfes anordnet, es sei denn — wie dies bei Aufhebung der EierVO. v. 12. Aug. 1916 (RGBl. 27) auf Grund deren § 16 (Befugnis des Reichskanzlers zur Genehmigung von Ausnahmen von VO.) von Reichs wegen geschah —, daß den Ländern besondere Zugeständnisse bezüglich des Weiterbestehens einer bundesstaatlichen Regelung gemacht werden (bezgl. Eier vgl. Mitt. f. PrPrSt. 1919, 56 und Bayer. ObstLG. 8. Nov. 1919 in JustizMin. Bl. 1920 A. F. 1).

Dagegen wird m. E. das Recht der PrPrSt. zur Festsetzung von Richtpreisen oder Vereinbarung von Verbandspreisen auf Grund der VO. über Versorgungsregelung v. 25. Sept. 1915/4. Nov. 1915 nur dann auf dem Gebiete des von der Zwangswirtschaft wieder befreiten Gegenstandes des täglichen Bedarfs eingeschränkt oder beseitigt, wenn der AufhebungsVO. dies ausdrücklich zu entnehmen ist.

(Z. B. KartoffelVO. v. 24. Aug. 1920 (RGBl. 1610), worin sich das Reichsministerium für Ernährung und Landwirtschaft den Erlaß von AusfBest. vorbehält und der § 6 der grundlegenden KartoffelVO. v. 18. Juli 1918, der die Kommunalverbände und Landesbehörden den Weisungen der Reichskartoffelstelle, dem Unterorgan der Reichswirtschaftsministeriums, zu folgen ausdrücklich verpflichtet, aufrecht erhalten wird; unter solchen Vorbehalten ist die Festsetzung von Richtpreisen, Verbandspreisen ebenso wie der Erlaß von Ausführungsvorschriften abhängig von der Genehmigung der Reichsbehörde und gegenüber dem Höchstpreisgesetz ist daran festzuhalten, daß das Spezialgesetz dem Generalgesetz in jedem Falle vorgeht.)

Mit Recht hat der Reichsernährungsminister auf Grund einer Eingabe des Verbandes der Gemüsehändler sich dahin ausgesprochen, daß er nach Aufhebung der Zwangswirtschaft für Gemüse und Obst landesrechtliche Ausfuhrverbote für ungültig ansehe.

RA. Ernst Böttger, Berlin.
Rechtsbeirat des Reichs-Landbundes.

Zu 1. Die in obiger Entsch. behandelte Frage ist gemäß dem Vorbehalt in Art. 59 § 5 des Preuß. AG. z. BGB. im Grunde lediglich: Wie ist die in einem Ehevertrag zwischen Ehegatten, die in Errungenschaft leben, getroffene Vereinbarung, daß bei Auflösung der Gemeinschaft durch den Tod eines Ehegatten die ganze gütergemeinschaftliche Masse dem überlebenden eigentümlich verbleiben soll, rechtlich zu beurteilen? Muß sie als Verfügung von Todes wegen über den Nachlaß des Erstversterbenden oder als eine unter Lebenden getroffene Verfügung über den Gesellschaftsanteil für den Fall der Auflösung der Gesellschaft erachtet werden? ... der Beschl. des KG. v. 9. März 1905 (Ztschr. f. d. Not. 51, S. 8), auf welchen obige Entsch. verweist, diese Vereinbarung im letzteren Sinne charakterisiert, so ist dies sicherlich zutreffend; ... davon, daß Vereinbarungen der erwähnten Art nur für die Dauer der Gemeinschaft die güterrechtlichen Verhältnisse regeln wollen, kann keine Rede sein, da sie ja gerade für den Fall der Auflösung der Gemeinschaft Bestimmung treffen. ... Kernpunkt der Frage dürfte sein, ob es überhaupt möglich ist, durch Vertrag unter Lebenden für den Fall des Todes eines Gesellschafters bei einer Gesamthandgemeinschaft die Auseinandersetzung und das Schicksal des Gesellschaftsanteils des Verstorbenen unabhängig von dessen Beerbung zu regeln. Die Frage wird zu bejahen sein, wenn den Erben gegenüber sich der durch den Vertrag Begünstigte auf den Vertrag berufen kann, dieser Vertrag also auch die Erben bindet. Hierbei kann es sich im Grunde nur um die Frage handeln, ob auf die Auseinandersetzung der Gemeinschaft zur gesamten Hand vertragsmäßig mit der Wirkung verzichtet werden kann, daß die Erben des Verzichtenden vom anderen Gesellschafter diese Auseinandersetzung hinsichtlich des Gemeinschaftsanteils ihres Erblassers nicht verlangen können; denn bei jeder Gemeinschaft zur gesamten Hand wächst ja der Anteil eines ausscheidenden Gesellschafters, wenn sie aus zwei Gesellschaftern bestand, dem anderen von Gesetzes wegen und nach dem Begriff der Gesamthandgemeinschaft an. Vgl. BGB. § 738, sowie RG. 65, 227 = JW. 1907, 303; RG. 68, 412 ff. = JW. 1908, 450, ferner ... OLG. n. F. Bd. 12 S. 291 ff. u. Bd. 18 Abt. B S. 21. Diese Anwachsung des Gesellschaftsanteils entscheidet indes nur über das formelle Schicksal desselben, schließt aber nicht auch die materielle Auseinandersetzung seines Wertes in sich ein, macht dieselbe also nicht überflüssig. Es ist aber keinerlei Grund dafür einzusehen, warum diese Auseinandersetzung nicht durch einen vertragsmäßigen Verzicht im vornherein ausgeschlossen sollte werden können, ... wäre darin nicht einmal eine unentgeltliche Verfügung zu erblicken, wenn der Verzicht ein gegenseitiger seitens jedes der Gesellschafter für den Fall seines Vorablebens ist. Daß nun dieser vertragsmäßige Verzicht auch die Erben bindet, ist selbstverständlich, und besteht daher für dieselben kein Auseinandersetzungsanspruch, ein solcher gehört infolge des Verzichts zum Nachlaß des verstorbenen Gesellschafters überhaupt nicht, ... demselben infolge der Anwachsung des Anteils an der Gemeinschaft auch dieser Anteil nicht gehört.

JR. Dr. Felix Herzfelder, München.

schriften. Und zwar werden nach Art. 59 § 5 Vereinbarungen, welche die Ehegatten in Abänderung oder Ergänzung einzelner Vorschriften des gesetzlichen Güterrechts getroffen haben, von der Änderung des Güterstandes nicht berührt. Daraus ergibt sich, daß die Errungenschaftsgemeinschaft des Rheinischen Rechts nur insoweit in die Errungenschaftsgemeinschaft des BGB. übergeleitet ist, als sie nicht zulässigerweise durch besondere Vereinbarungen abgeändert oder ergänzt ist. Solche zulässigen Vereinbarungen sind die in Art. 1520—1525 Code civil aufgezählten.

Das RG. hat dies in seiner Entsch. v. 9. März 1905 ausführlich begründet; hieran ist festzuhalten. Das LG. hat nun ausgeführt: Die Bestimmung des Art. 59 § 5 AGBGB. beziehe sich als güterrechtliche Vorschrift nur auf solche Abänderungen der Bestimmungen des übergeleiteten alten Rechts, die die Regelung der güterrechtlichen Verhältnisse **für die Dauer der Gemeinschaft** beträfen; mit der Auflösung der Gütergemeinschaft durch den Tod eines Gatten zerfalle daher, wie es das BGB. vorsehe, die Gemeinschaft in Anteile, und der halbteilige Anteil des Verstorbenen gehöre zu seinem Nachlasse; insoweit finde eine Beerbung statt.

Diese Ausführungen sind rechtsirrig: der § 5 des Art. 59 AGBGB. spricht ganz allgemein von allen Vereinbarungen, die die Ehegatten in Veränderungen oder Ergänzungen einzelner Vorschriften des gesetzlichen Güterrechts getroffen haben. Selbstverständlich können Eheleute nur das zur Zeit des Abschlusses der Vereinbarungen geltende Güterrecht abgeändert haben. Ist solche Abrede zulässigerweise getroffen und betrifft sie das zur Zeit dieses Abschlusses bestehende Güterrecht, so bleibt diese Wirkung, gleichgültig, ob sie sich auf die Dauer der Gemeinschaft oder darüber hinaus erstreckt, bestehen. Ob eine solche Vereinbarung auch nach dem BGB. zulässig oder ob sie gegebenenfalls als eine güterrechtliche anzusehen sein würde, ist unerheblich. Da die hier in Frage stehende Abrede aber wirksam getroffen und wirksam geblieben ist, so sind eben die Folgen, die sonst eingetreten wären, nicht eingetreten. Der Wert der Errungenschaft hatte also bei der Festsetzung des Wertes des Nachlasses außer Betracht zu bleiben.

(RG., ZS. 1a, Beschl. v. 20. Febr. 1920, 1a X 745/19.)

Mitgeteilt von RA. Dr. **Bosch**, Cöln.

*

Dresden.

2. Eintragungen im Standesregister, die der beurkundende Standesbeamte nicht unterschrieben hat, sind keiner Berichtigung zugängig. †)

Der inzwischen verstorbene Standesbeamte D. in O. hatte drei Geburtsfälle und einen Sterbefall in das Standesregister eingetragen, ohne die Eintragungen unterschriftlich zu vollziehen. Auf Grund eingeholter Ermächtigung des Ministeriums des Innern wies die Amtshauptmannschaft B. den Nachfolger des D. an, den ermittelten Hergang und so insbesondere auch die Ursache des Unterbleibens der Unterschrift am Rande der Eintragungen zu vermerken. Nachdem dies geschehen war, wurden Berichtigungen der ursprünglichen Eintragungen beantragt. Das AG. B. lehnte die Anordnung der Berichtigungen ab, weil die Berichtigung eine durch die Unterschrift des Standesbeamten abgeschlossene Eintragung voraussetze und die fehlende Unterschrift nicht durch den auf Anweisung der Amtshauptmannschaft beigeschriebenen Randvermerk ersetzt werden könne. Auf die Beschwerde der Amtshauptmannschaft ist dies vom LG. L. gebilligt worden. Die hiergegen gerichtete weitere Beschwerde der Amtshauptmannschaft wird als unbegründet zurückgewiesen.

In den standesamtlichen Registern beurkundet der Standesbeamte die ihm erstatteten Anzeigen in protokollarischer Form. Dementsprechend sind die Eintragungen in den Registern von ihm als dem beurkundenden Beamten zu unterschreiben (PersStG. § 13 Abs. 2 Nr. 6). Erst mit dieser unterschriftlichen Vollziehung ist die Beurkundung vollendet; ohne die Unterschrift des Standesbeamten entbehren die Eintragungen der ihnen nach § 15 PersStG. zukommenden Wirkungen, so daß sie insbesondere auch keiner Berichtigung zugängig sind (vgl. Wenglers Archiv 1877, 138; StB. 1909, 90; 1911, 145).

Nichts hieran ändern kann die Beischreibung eines Randvermerks der hier vorliegenden Art; denn solche Vermerke sind im Gesetz nicht vorgesehen und sind daher ohne rechtliche Bedeutung, können insbesondere nicht die fehlende Unterschrift des Standesbeamten ersetzen.

(OLG. Dresden, 6. ZS., Beschl. v. 29. Sept. 1920.)

Mitgeteilt von Geh. JR. Dr. **Kretzschmar**, Dresden.

Zu 2. Die Entsch. bietet rechtlich nichts Neues: daß erst die Unterschrift des Standesbeamten seine Beurkundung vollendet, eine unterschriftlich nicht vollzogene Eintragung in das Standesregister also keine Beurkundung des Standesbeamten darstellt, eine solche unvollständige Eintragung daher auch einer Berichtigung nicht zugänglich ist, darf wohl als selbstverständlich bezeichnet werden. Weniger selbstverständlich erscheint, daß es erst der Anrufung eines höchsten Gerichtshofes bedurfte, um den Beschwerdeführer, den bereits zwei Instanzen über die Unbegründetheit seines Verlangens unterrichtet hatten, zu befriedigen. — Es handelte sich um drei Eintragungen, die auf mündliche Anzeige vorzunehmen waren. Ihren Inhalt bestimmt § 13 Abs. 2 PersStG. scheinbar durch eine „Soll-Vorschrift". Für den Inhalt der auf schriftliche Anzeige erfolgenden Eintragungen hat Abs. 3 ebenda eine abweichende Fassung, die formell einer „Muß-Vorschrift" gleichsteht, gewählt. Eine am Äußerlichen haftende Betrachtung mag also auf die Vermutung kommen, daß die Unterschrift des Standesbeamten, von der beide Absätze sprechen, nur im zweiten Fall ein essentiale bilde. Aber vor solcher Buchstabenjurisprudenz mußte doch die Einsicht in das Wesen der Beurkundung, die mangels Vollziehung höchstens Versuch, nimmermehr aber Vollendung eines Rechtsaktes ist, bewahren. Übrigens dürfte Abs. 4 ebenda auch den Buchstabengläubigen klar machen, daß jede Eintragung in das Standesregister erst mit der Vollziehung den erforderlichen Abschluß findet.

Prof. Dr. **Otto Opet**, Kiel.

*

Hamm.

3. Der gesetzliche Übergang der Schadenersatzforderung des Verletzten auf die Unfallberufsgenossenschaft nach § 1542 RVO. ist auf den Beginn der Verjährung nach § 852 BGB. ohne Einfluß.

Am 8. Febr. 1914 verunglückte F. W. bei der Füllung eines Ballons, die von dem beklagten Verein für Luftschiffahrt veranstaltet wurde. Die klagende UnfBerGensch. verlangte vom Bekl. mit der am 19. Febr. 1917 erhobenen Klage Ersatz der UnfR., die sie dem Verletzten F. W. (auf Grund der Best. der RVO.) seit dem 11. Mai 1914, dem Beginn der 14. Woche nach dem Unfall, gezahlt hat. Die Einrede der Verjährung wurde für durchschlagend erachtet. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Da die klagende BerGensch. den Schadenersatzanspruch des F. W. gegen den Beklagten aus unerlaubter Handlung geltend macht, der gemäß § 1542 RVO. auf sie als gesetzliche Rechtsnachfolgerin des Verletzten übergegangen ist, so richtet sich die Verjährung des Anspruchs nach § 852 BGB., wonach sie mit dem Zeitpunkte beginnt, in dem der Verletzte von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt (vgl. RGEntsch. 85, 427). Verletzter i. S. des § 852 BGB. ist nur der unmittelbar verletzte F. W., nicht auch die Kl. Es bleibt jedoch zu prüfen, ob durch den Übergang der Schadenersatzforderung des Verletzten auf die Kl. für den Beginn der Verjährung nach § 852 BGB. statt der Kenntnis des Verletzten die der klagenden Rechtsnachfolgerin entscheidet? Das OLG. Naumburg hat in dieser Hinsicht in seiner Entsch. v. 10. Febr. 1915, LZ. 1915, 920 Ziff. 5 ausgeführt, es komme darauf an, ob zur Zeit des gesetzlichen Übergangs der Forderung des Verletzten auf die BerGensch. die Verjährung bereits begonnen habe, ob also der Anspruch als ein schon in der Verjährung begriffener auf die Kl. übergegangen sei. Dabei setzt es als den Zeitpunkt des Forderungsüberganges den Tag fest, an welchem nach dem Feststellungsbeschlusse der BerGensch. die Rente beginnt. Das würde demnach hier der 11. Mai 1914 gewesen sein. — Dieser Ansicht **kann nicht** beigepflichtet werden. Nach der feststehenden Rechtsprechung des RG. erfolgt der gesetzliche Übergang des Schadenersatzanspruchs eines körperlich Verletzten auf die BerGensch. sofort mit der Entstehung des Anspruchs, also vorliegend mit dem Unfalle des Verletzten F. W. am 8. Febr. 1914 (vgl. RGEntsch. 85, 429 und die dort angegebenen Entsch. des RG. und ferner 76, 218, sowie **Warneyer** 1909 Nr. 413). In den Regelfällen, daß der Schaden des Verletzten sofort mit dem Unfall entsteht, ist daher die vom OLG. Naumburg angenommene Möglichkeit des Verjährungsbeginnes vor dem Forderungsübergange auf die BerGensch. ausgeschlossen. Der gesetzliche Übergang des Ersatzanspruchs des Verletzten auf die BerGensch. ist aber auch überhaupt **ohne** Einfluß auf den Beginn und Verlauf der Verjährung des Schadenersatzanspruchs aus unerlaubter Handlung, wie das RG. bereits Bd. 63 auf S. 388 ausdrücklich und uneingeschränkt ausgesprochen hat und in Bd. 85 auf S. 427 unter B, S. 429/430 unter C bezüglich Unterbrechung der Verjährung aufrecht erhält. (Ebenso Engelmann: Die Verjährung der Ansprüche aus u. H. (BGB. §§ 852, 853.) Sonderdruck aus der Festschrift für **Binding**, S. 34 Note 81.) — Für die Frage der Verjährung des Klaganspruchs aus § 852 BGB. ist sonach entscheidend der Zeitpunkt der Kenntnis des durch den Unfall vom 8. Febr. 1914 verletzten F. W. von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen. Diese Kenntnis hat der Verletzte bereits am Tage des Unfalls oder jedenfalls spätestens am Tage nachher erlangt. Denn er kannte sofort die erlittenen schweren Verletzungen und infolge seiner Mitwirkung bei der Ballonfahrt auch die gesamten Tatsachen, die zur Begründung seines Ersatzanspruchs gegen den Bekl. als den Veranstalter der Ballonfahrt notwendig waren. Da der Unfall unstreitig am 8. Febr. 1914, die Klageerhebung aber erst am 19. Febr. 1917 erfolgt ist, so ist die Verjährung des Klaganspruchs nach § 852 BGB. eingetreten."

(OLG. Hamm, 6. Sen., Urt. v. 2. Mai 1920, SeuffA. 75, 268.)

b) Strafsachen.

Dresden.

1. Die von § 23 ZigStGes. v. 3. Juni 1906/15. Juli 1909 (RGBl. 1906 S. 631, 1909 S. 713) vorgeschriebene Einziehung von Zigaretten findet auch dann statt, wenn diese nicht den Gegenstand einer strafbaren Handlung gebildet haben und von dem Verkäufer gemäß § 16 Abs. 2 d. Ges. innerhalb von drei Tagen nach dem Empfang der Steuerbehörde zur Versteuerung angemeldet worden sind.†)

Die Revision rügt Verletzung des § 23 des Zigarettensteuergesetzes v. 3. Juni 1906/15. Juli 1919 durch Anwendung, insofern diese Vorschrift voraussetze, daß die zu beschlagnahmenden Zigaretten den Gegenstand einer strafbaren Handlung gebildet haben und das angefochtene Urteil das Vorliegen dieser Voraussetzung verneine.

Nach § 23 ZigarettensteuerGes. unterliegen Zigarettentabak und Zigaretten, die nicht vorschriftsmäßig verpackt und bezeichnet oder deren Packungen nicht mit den erforderlichen Steuerzeichen versehen sind, der Einziehung, gleichviel, wem sie gehören und ob gegen eine bestimmte Person ein Strafverfahren eingeleitet wird. Diese Vorschrift, deren Fassung weiter geht als beispielsweise diejenige des § 42 StGB. und die des aufgehobenen § 9 Abs. 2 BRVO. über den Handel mit Tabakwaren v. 28. Juni 1917 (RGBl. S. 563), verfolgt offensichtlich im steuerfiskalischen Interesse den Zweck, den Fiskus auch für den Fall, daß im Einzelfalle eine strafbare Handlung nicht nachweisbar oder gegen den Gewahrsamsinhaber nicht einmal beanzeigt ist, in die Lage zu versetzen, sich wegen des formellen Eingriffs in seine Steuerrechte oder deren Gefährdung an dem Gegenstande der Tat schadlos zu halten. Sie setzt lediglich voraus, daß objektiv eine Steuerhinterziehung (§ 17e) vorliegt, findet daher auch dann Anwendung, wenn derjenige, der die unversteuerten Zigaretten in seinem Gewahrsam hat, sich einer Hinterziehung der Steuer nicht schuldig gemacht hat und insbesondere auch dann, wenn er innerhalb der durch § 16 Abs. 2 [...] gesetzten Frist Anzeige erstattet und damit der [...]strafe selbst, die das Unterlassen der Anzeige vorbeh[...] § 17 Abs. 3 nach sich zöge, vorgebeugt hat. Nach den Fests[...] des LG. hat aber der Angekl. die unversteuerten ausl[...] Zigaretten in seinem Gewahrsam gehabt. Ihre Einziehung [...] Grund des § 23 des erwähnten Gesetzes ist daher zu Recht [...]. Demgegenüber ist, wie das LG. zutreffend ausführt, der [...] Glaube des Angekl. ohne jede Bedeutung.

Desgleichen begegnet auch die Einziehung der bei dem [...] beschlagnahmten deutschen Zigaretten keinem rechtlichen Beden[...]. Von diesen Zigaretten sind nach den getroffenen tatsächlichen [Fest]stellungen 250 Stück überhaupt nicht mit einem Steuer[...], die übrigen 360 Stück aber mit dem Steuerzeichen der [...] versehen gewesen, während sie das Steuerzeichen F hätten [...] müssen. Bezüglich beider Sorten Zigaretten ist also die [Voraus]setzung des § 23 des ZigStG. erfüllt, insofern sie, in [...] Ladengeschäft angetroffen, nicht mit dem erforderlichen St[euer]zeichen versehen gewesen sind.

(OLG. Dresden, StS., Urt v. 15. Dez. 1920, III 284/20.)

Zu 1. a) Die Rechtsauslegung begegnet für den vorliegenden Fall keinem Bedenken. Das RG. hat, soweit bekannt, die Rechtsfrage noch nicht entschieden, aber, was das Verhältnis von § 16 Abs. 2 zu § 17 Abs. 2e ZigStG. betrifft, die Rechtsvermutung des § 17 schon dann als einschlagend erklärt, wenn die dreitägige Anzeigefrist des § 16 noch nicht abgelaufen ist (E 55 S. 10). Zweifel, ob es hinsichtlich der Einziehung auf den Ablauf der dreitägigen Frist ebenfalls nicht ankomme, könnten dann auftauchen, wenn jemand Zigaretten an einer Örtlichkeit bezogen hätte, an der eine Zollabfertigung nicht stattfindet (§ 3 Abs. 1 ZigStG.). Eingeführte Erzeugnisse dieser Art soll der Bezieher innerhalb von drei Tagen nach dem Empfang versteuern. Kommt der Bezieher unverzüglich nach dem Eingange solcher Zigaretten seiner Steuerpflicht nach, so tut er schlechterdings alles, was in seiner Macht steht, um das Gesetz zu erfüllen. Wenn hier nach der Zwangsvorschrift des § 16, der irgendeine Ausnahme nicht vorsieht, auch eine Einziehung der Zigaretten erfolgte, so würde wohl niemand dem Bezieher erklären können, warum er diesen Nachteil verdient habe.

Oberstaatsanwalt Dr. Weber, Dresden.

b) Der allgemeinen Fassung der Urteilsgründe vermag ich nicht beizupflichten. § 3 Abs. 1 des ZigStG. sieht selbst die Möglichkeit der legalen Einführung von Zigaretten ohne Versteuerung derselben vor und bestimmt für diesen Fall, daß der Bezieher sie binnen einer Frist von drei Tagen nach dem Empfang zu versteuern habe. Ähnlich schreibt § 16 Abs. 2 allgemein vor, daß, wer als Verkäufer Zigaretten empfängt, die nicht in der vorgeschriebenen Weise mit Steuerzeichen versehen sind, innerhalb einer Frist von drei Tagen der Steuerbehörde Anzeige zu erstatten habe. Erfolgt die Anzeige oder die Versteuerung, so ist insoweit nach Maßgabe des Gesetzes verfahren worden. Die Vorschrift im § 23, wonach nicht vorschriftsmäßig verpackte, bezeichnete oder versteuerte Zigaretten der Einziehung unterliegen, gleichviel, wem sie gehören oder ob gegen eine bestimmte Person ein Strafverfahren eingeleitet wird, befindet sich im Abschnitt „Strafverfahren, Defraudation". Daraus ergibt sich, daß eine strafbare Handlung vorliegen muß, wenn auch die Einleitung eines Strafverfahrens gegen eine bestimmte Person keine Voraussetzung der Einziehung bildet. Wenn demgegenüber aus der allgemeinen Fassung des § 23 das Urteil folgert, daß im steuerfiskalischen Interesse die Bestimmung allgemein Anwendung finden müsse, auch wenn eine strafbare Handlung nicht nachweisbar bzw. überhaupt nicht begangen sei, so übersieht es, daß nach Vorstehendem in der bloßen Tatsache des Vorhandenseins nicht versteuerter Zigaretten im Verkehr nicht einmal ohne weiteres ein formeller Eingriff in die Steuerrechte des Fiskus zu finden ist und daß ferner die Aufnahme der Bestimmung unter die Strafvorschriften des Gesetzes erkennen läßt, daß das Vorliegen einer strafbaren Handlung die Voraussetzung der Einziehung bildet. Dem steht auch nicht die Entscheidung des RG. 55, 10 entgegen, weil diese Entscheidung sich auf die widerlegbare Rechtsvermutung des § 17 Abs. 2 des ZigStG., daß eine strafbare Defraudation vorliege, stützt. Auf den vorliegenden Fall aber kann diese Vermutung keine Anwendung finden, weil der Gewahrsamsinhaber die im Gesetz vorgesehene Anzeige freiwillig fristgemäß erstattet hat.

JR. Dr. Löwenstein, Berlin.

Landgerichte.

Zivilsachen.

Freiberg.

1. Fälligkeit des Auslagenerstattungsanspruchs [...] Armenanwalts.†)

Der Armenanwalt kann sich nicht auf § 85 der R[...] stützen, denn diese Vorschrift regelt nur die Zeit der F[älligkeit] der Gebühren des RA. im Verhältnis zu seiner Partei. [...]wendung im vorliegenden Falle würde somit voraussetzen, daß [...] Staat infolge der von ihm ausgesprochenen Beiordnung des Ar[menan]walts als Auftraggeber diesem gegenüber anzusehen wäre. [...] kann aber keine Rede sein. (Vgl. hierzu die Ausführungen [...] 5. ZS. des sächs. OLG. v. 1. Juli 1920 5 C Reg. 156/20.) [...]zufolge können nicht die Auslagen des Armenanwalts gegen[über] der Staatskasse schon für erstattungsfähig erklärt werden, [...] sich der Auftrag des Armenanwalts durch die Verweisung an [...] anderes LG. erledigt hat. Dem Armenanwalte kann vielmehr [...] in diesem Falle der Ersatzanspruch erst dann zugebilligt wer[den], wenn feststeht, daß seine Auslagen nicht von einem ersatzpf[lich]tigen Gegner beigetrieben werden können. Ob diese Voraus[setzung] vorliegt, ergibt sich erst nach rechtskräftiger Entsch. oder nach [...]stiger endgültiger Erledigung des Rechtsstreits, sowie, falls [...] etwa die arme Partei unterlegen ist, weiterhin nach erfol[...] Durchführung des in § 124 der ZPO. vorgesehenen Festse[tzungs-] und Beitreibungsverfahrens.

(LG. Freiberg i. S., Beschl. v. 18. Oktober 1920, E 131/20.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Wenig, Dresden.

Hamburg.

2. Die Kraftloserklärung eines Inhaberpapi[ers] kann nach Fälligwerden der Zinsscheine für 4 Jahre [er]folgen, ohne daß dieser Zeitraum sich unmittelbar [an] den Verlust des Wertpapiers anschließt.†)

Wenn § 1011 Abs. 2 ZPO. die Beibringung eines Zeugn[isses] dahin vorschreibt, daß „die für die bezeichneten vier Jahre [...] später etwa fällig gewordenen Scheine" von einem anderen [...] dem Antragsteller nicht vorgelegt sind, so sind unter den „beze[ich]neten" vier Jahren diejenigen vier Jahre zu verstehen, die [...] Abs. 1 des § 1011 näher bezeichnet werden. Dort heißt es [...]lich, daß der Aufgebotstermin so zu bestimmen ist, daß bis [...] demselben „seit der Zeit des glaubhaft gemachten Verlustes [...]

Zu 1. Die formale Auslegung wird dem Gesetzessinn [...] gerecht. Der Staat tritt aus seinem Fürsorgerecht für den A[...] in gewissem Umfange an dessen Stelle als Auftraggeber; er [...]nimmt die Entschädigung des Offizialanwalts, freilich unter [...] Voraussetzung, daß eine Beitreibung nicht möglich. Die Pr[üfung] dieser Möglichkeit richtet sich aber nach dem Zeitpunkt, in welch[em] die Forderung — abgesehen von dem Armenrechtsverhältnis — fällig wird, also nach der Beendigung der Anwaltstätigkeit. [...] könnte der dem Fiskus als Gerichtskostenanteil erwachsende Ersta[t]tungsanspruch auch erst nach Rechtskraft liquidiert werden (vgl. [...] entgegengesetzte Entsch. des OLG. München, JW. 1920, 981, [...] RG. a. a. O. 901).

JR. Zelter, Stettin.

Zu 2. Die Entsch. ist für das Aufgebot von Wertpapie[ren] mit Zins- und Gewinnanteilscheinen von erheblicher Bedeutu[ng]. Nach § 1015 ZPO. ist die Einleitung des Aufgebotsverfah[rens] erst dann zulässig, wenn der Aufgebotstermin selbst mind[estens] in Jahresfrist stattfinden kann. Da nach § 1010 ZPO. [...] der Termin so zu bestimmen ist, daß bis zu demselben der [...] einer seit der Zeit des glaubhaft gemachten Verlustes ausgegeb[enen] Reihe von Zins-, Renten- oder Gewinnanteilscheinen fällig [ge]worden ist, und seitdem sechs Monate abgelaufen sind, so [...] das Verfahren erst längere Zeit nach dem Verlust eingeleitet [wer]den; eine Erleichterung demgegenüber enthält § 1011 ZPO.

den zuletzt ausgegebenen Scheinen solche für vier Jahre" fällig geworden sind. Die grammatische Auslegung hat sich daher mit dem Abs. 1 zu beschäftigen; und was als Ergebnis des Abs. 1 gefunden wird, gilt in gleicher Weise auch für den Abs. 2. Nun kann aus dem Abs. 1 keineswegs zwingend gefolgert werden, daß Scheine gerade für die ersten vier Jahre nach dem Verlust fällig geworden sein müssen. Von den zuletzt ausgegebenen Scheinen müssen „solche für vier Jahre" fällig geworden sein usw. „seit der Zeit des glaubhaft gemachten Verlustes", d. h. die vier Jahre müssen nach dem Verlust liegen, und es werden keine Scheine berücksichtigt, die schon vor dem Verlust fällig waren. Grammatisch läßt sich daher der § 1011 Abs. 1 völlig zwanglos dahin auslegen, daß die vier Jahre nicht an den Verlust des Papiers unmittelbar anzuschließen brauchen, sondern daß es genügt, wenn vier Jahre lang fällige Zinsscheine nicht vorgelegt sind, mögen auch zwischen dem Verlust des Papiers und dem Beginn dieser vier Jahre noch Zinsscheine vorgelegt worden sein. Freilich ließe sich auch die Auslegung, daß die vier Jahre dem Verlust des Papiers unmittelbar folgen müssen, mit dem Wortlaut des Abs. 1 vereinbaren, nämlich dann, wenn man die Worte „seit der Zeit des glaubhaft gemachten Verlustes" dahin auffaßt, daß mit ihnen der Beginn der vier Jahre festgelegt werden soll. Diese Erwägungen zeigen aber, daß es nicht möglich ist, sich auf die grammatische Betrachtungsweise zu beschränken, sondern daß es darauf ankommt, Sinn und Zweck des Gesetzes zu erforschen.

Abhanden gekommene oder vernichtete Inhaberpapiere können im Wege des Aufgebotsverfahrens für kraftlos erklärt werden (§ 799 BGB.). Das Aufgebotsverfahren erstreckt sich daher insbesondere auch auf gestohlene oder verlorene Inhaberpapiere (§ 935 Abs. 1 BGB.). Da solche Papiere leicht in die Hand eines redlichen Besitzers kommen können, der auch dann Eigentümer wird, wenn er sie gutgläubig von einem Nichtberechtigten erwirbt (§ 935 Abs. 2 BGB.), will das Gesetz, bevor es die Kraftloserklärung zuläßt, gewisse Kautelen dafür schaffen, daß das Papier nicht im Besitz eines gutgläubigen Dritten ist.

Mehr als eine gewisse Wahrscheinlichkeit hierfür läßt sich nicht erreichen, zumal das Papier jederzeit den Besitzer noch wechseln kann. Diese Wahrscheinlichkeit aber soll genügen, um das Aufgebotsverfahren zur Durchführung zu bringen, ein Verfahren, das ja dem redlichen Besitzer Gelegenheit gibt, seine Rechte geltend zu machen.

Von diesen Gesichtspunkten aus wäre es schwer zu verstehen, wenn das Gesetz ein Aufgebotsverfahren nicht zuließe, obwohl dargetan ist, daß das Papier abhanden gekommen ist, und obwohl der jetzige Inhaber des Papiers, nachdem er zunächst noch Zinsen erhoben hat, vier Jahre lang keine Zinsscheine mehr vorgelegt hat. In solchem Falle spricht die gleiche Wahrscheinlichkeit für seinen bösen Glauben, wie wenn er von vornherein keine Zinsen erhoben hätte. Ja, oft wird gerade die Tatsache, daß zunächst noch Zinsen erhoben worden sind, später aber nicht mehr, den Verdacht begründen, daß der Inhaber des Papiers nicht gutgläubig ist. Wer ein gestohlenes Papier in Händen hat, wird häufig Gelegenheit haben, den ersten fälligen Zinsschein, besonders wenn die Fälligkeit zur Zeit des Diebstahls nahe bevorsteht, ohne Gefahr der Entdeckung noch einzulösen, während er die Einlösung, nachdem der Bestohlene den Verlust entdeckt und seine Gegenmaßnahmen getroffen hat, nicht mehr riskiert, wie denn ja auch in dem hier zu entscheidenden Fall die Vorlegung der Zinsscheine nach Erlaß

---

nach genügt es bei Wertpapieren, für welche die Zins-, Renten- oder Gewinnanteilscheine zuletzt für einen längeren Zeitraum als vier Jahre ausgegeben sind, wenn bis zu dem Termine solche für vier Jahre fällig geworden sind. Aber auch hier liegt zwischen Verlust des Papieres und Einleitung des Aufgebotsverfahrens ein Zeitraum von drei Jahren. Würde daher der Geschädigte versäumen, sofort nach Verlust des Papieres die Zahlungssperre nach § 1019 ZPO. zu erwirken, und käme infolgedessen durch einen unberufenen Dritten ein Schein zur Einlösung, so würde der Geschädigte die Erleichterung aus § 1011 verlieren, falls der Standpunkt des AG. zuträfe, da nach § 1011 Abs. 2 das Ausschlußurteil nur zu erlassen ist, wenn eine Bescheinigung beigebracht wird, daß innerhalb der Frist niemand anderes als der Antragsteller Scheine zur Einlösung vorgelegt hat. Dieser müßte dann bis zur Ausgabe einer neuen Reihe von Scheinen warten. Diese engherzige und formalistische Auslegung des § 1011 hat das LG. mit Recht abgelehnt. Den Billigkeitsgründen, auf die sich seine Entsch. gründet, kann in vollem Umfange beigetreten werden. Zu begrüßen ist, daß der Beschluß diese über die grammatische Auslegung der Bestimmung, welche den Bedürfnissen des Verkehrs nicht gerecht werden würde, gestellt hat. Dabei fällt das LG. keineswegs in das andere Extrem einer allzu freien Rechtsfindung. Somit bildet die Entsch. einen erfreulichen Beweis dafür, daß auch die unteren Instanzen mitzuarbeiten beginnen an einem gesunden Ausbau und einer freien Fortbildung unseres Rechts. Trotz der vorliegenden Entsch., die dem Bedürfnis des Verkehrs entspricht, empfiehlt es sich für die Praxis, auf sofortige Erwirkung der Zahlungssperre bedacht zu sein.

JR. Dr. Ludwig Wertheimer, Frankfurt a. M.

der Zahlungssperre sofort aufgehört hat. Es ist kein innerer Grund vorhanden, in solchem Falle die Kraftloserklärung auszuschließen, weil nach dem Verlust zunächst noch Zinsscheine eingelöst worden sind. Schon diese Erwägungen müssen entscheidend für die Auffassung ins Gewicht fallen, daß die Kraftloserklärung zulässig ist, wenn vier Jahre lang keine Zinsscheine vorgelegt worden sind, sei es auch nicht im unmittelbaren Anschluß an den Verlust des Papiers.

Daß diese Auffassung die richtige sein muß, zeigt das Gesetz in den §§ 1010, 1011 ZPO. selbst. Die Regel für alle Wertpapiere mit Zinsscheinen gibt § 1010: vor der Kraftloserklärung muß eine neue Reihe von Zinsscheinen zu laufen begonnen haben; sind seit der Fälligkeit des ersten Scheines der neuen Reihe sechs Monate verstrichen, ohne daß das Papier zur Erneuerung der Scheine vorgelegt worden ist, so kann es für kraftlos erklärt werden. Sind aber Zinsscheine zuletzt für einen längeren Zeitraum als vier Jahre ausgegeben worden, so würde sich bei Anwendung des § 1010 die Kraftloserklärung sehr erheblich verzögern können, wenn die Ausgabe einer neuen Reihe von Zinsscheinen abgewartet werden müßte. Hier schafft § 1011 eine Erleichterung: es genügt, wenn seit dem Verlust des Papiers von den laufenden Scheinen solche für vier Jahre fällig sind. Darnach ist der Rechtszustand der: der Regel nach kommt es auf die laufenden Zinsscheine nicht an. Mögen nach dem Verlust des Papieres auch jahrelang nacheinander sämtliche laufenden Zinsscheine eingelöst worden sein, die Kraftloserklärung ist trotzdem zulässig, sobald sechs Monate seit der Ausgabe einer neuen Reihe verstrichen sind, wenn nur die neuen Scheine nicht erhoben worden sind. Der Inhaber des Papiers gilt dann trotz der Einlösung der Zinsscheine als bösgläubig. Legt hiernach das Gesetz in der Regel auf das Schicksal der laufenden Zinsscheine gar keinen Wert, so würde jeder vernünftige Grund fehlen, da, wo ausnahmsweise die Nichteinlösung von vier Jahrgängen laufender Zinsscheine für die Kraftloserklärung genügt, entscheidendes Gewicht gerade darauf zu legen, ob diese vier Jahrgänge unmittelbar an den Verlust des Papiers anschließen. Es kommt dem Gesetz nicht darauf an, eine Gewähr dafür zu schaffen, daß nach dem Verlust des Papiers kein einziger Zinsschein mehr eingelöst worden ist — dies ist für die Kraftloserklärung sachlich ganz gleichgültig —, sondern es soll die Vermutung der Bösgläubigkeit des Inhabers durch die Tatsache begründet werden, daß er vier Jahre lang keine Zinsen erhoben hat.

(LG. Hamburg, Beschl. v. 23. Juni 1920, 197/20.)

Mitgeteilt von RA. Dr. W. Rustenbach, Braunschweig.

*

Hirschberg.

3. Die Verpflichtung des Ehemanns zur vorschußweisen Bezahlung der Prozeßkosten an die Ehefrau erstreckt sich nicht auf den nichterstattungsfähigen Teuerungszuschlag[1]).

Die für die Scheidungsklage und das Verfahren betreffend einstweilige Verfügung angesetzten 50% Teuerungszuschlag können wohl zwischen dem Anwalt und der Partei vereinbart werden (§ 93 GO.). Sie sind aber mit Rücksicht auf die Vorschrift in § 94 GO. nicht erstattungsfähig. Der Ehemann ist nach § 1387 BGB. zu vorschußweiser Erstattung der Kosten verpflichtet, aber nur insoweit, als es sich um gesetzlich festgelegte Kosten handelt. Für besondere durch Parteivereinbarungen zwischen der Frau und deren Anwalt angesetzte Kosten braucht er nicht aufzukommen. Der evtl. Einwand, daß die Antragstellerin bei Ablehnung der Zahlung der 50% Zuschlag keinen Anwalt finden würde (vgl. JW. 1920, 212, 1) ist nicht zutreffend, denn die Antragstellerin ist im Falle der Ablehnung jederzeit in der Lage, sich gemäß § 33 RAO. v. 1. Juli 1878 einen Anwalt von Amts wegen beiordnen zu lassen.

(LG. Hirschberg, Beschl. v. 26. Nov. 1920, 2 Q 264/20.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Senf, Hirschberg.

B. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Reich.

Reichsfinanzhof.

Berichtet von Senatspräsident Dr. G. Strutz, Reichsfinanzrat Dr. Hecker und Reichsfinanzrat Dr. Boethke, München.

1. Unter „stempelpflichtigem Betrag" i. S. der Tar.-Nr. 11 RStempG. vom 26. Juli 1918 ist nur derjenige Teil des Kaufpreises zu verstehen, der im gegebenen Falle dem Stempel unterliegt.†)

Streit herrscht lediglich über die Auslegung des Begriffs: „stempelpflichtiger Betrag" i. S. der Befreiungsvorschrift 1 am

---

[1]) Ebenso OLG. Stuttgart, 2. ZS., Beschl. v. 28. Okt. 1920, U 849/20.

Zu 1. Diese für die Auslegung des RStempG. jetzt nicht mehr praktische Entsch. behält ihre Bedeutung für das an Stelle

Schlusse der T.-Nr. 11 RStempG. Nach dieser Vorschrift sind Grundstücksübertragungen der in a und b dieser T.-Nr. bezeichneten Art bei Vorhandensein der sonstigen Voraussetzungen auf Antrag stempelfrei, wenn der stempelpfl. Betrag bei bebauten Grundstücken 20 000 ℳ, bei unbebauten Grundstücken 5000 ℳ nicht überschreitet. Während die Vorinstanz unter stempelpfl. Betrag alle Kaufpreisteile verstehen will ohne Rücksicht darauf, ob von ihnen im gegebenen Falle der Grundstücksübertragungsstempel zu entrichten ist, vertritt der Beschwerdeführer die Auffassung, daß darunter nur die Kaufpreisteile fallen, die im Einzelfalle dem Stempel unterliegen. Demgemäß sei der Wert des von ihm übernommenen Altenteils, der vom Kaufstempel befreit sei, bei Anwendung der Befreiungsvorschrift außer Ansatz zu lassen.

Die Rechtsbeschwerde erscheint begründet. Darüber, daß bereits eingetragene Altenteile, auch wenn sie im Kaufvertrag übernommen werden, als ausbedungene Leistungen i. S. der Berechnungsvorschrift in Spalte 4 der T.-Nr. 11a a. a. O. nicht anzusehen sind und demgemäß ihr Wert dem Grundstücksstempel nicht zu unterwerfen ist, herrscht kein Streit. Diese sich auf § 439 BGB. stützende Auslegung entspricht der herrschenden Anschauung und wird vom Senate geteilt. (Heinitz, 3. Aufl. S. 447 f.; Greiff, 2. Aufl. S. 720.) Zu dem an sich stempelpfl. Betrage gehört also das Altenteil bzw. dessen Wert nicht. Nach dem Wortlaut der Befreiungsvorschrift ist aber deren Anwendung nicht von der Höhe des vereinbarten Kaufpreises, auch nicht von der Höhe des Grundstückswerts, sondern von dem stempelpflichtigen Betrage, d. i. dem Betrage des Kaufpreises bzw. in den Fällen des § 93 RStempG. des Grundstückswerts, abhängig gemacht, der dem Grundstücksstempel unterliegt, d. h. stempelpfl. ist. Dazu können Leistungen, die neben dem Kaufpreis übernommen werden, nur gerechnet werden, wenn sie steuerpfl. sind. Die Verwaltungsübung in Preußen und Sachsen steht allerdings auf einem anderen Standpunkte. Vgl. preuß. FMErlaß v. 23. März 1914; VO. der sächs. GenZolldir. v. 22. April 1914 (Amtl. Mitt. S. 164 und sächs. ZollVOBl. S. 61). Sie geht von der Entstehungsgeschichte der Befreiungsvorschrift aus und stützt sich weiter auf das im zweiten Satze der Vorschrift gebrauchte Wort „Wert" statt „stempelpflichtiger Betrag". Die Entstehungsgeschichte steht der vom Senate vertretenen und sich aus dem unzweideutigen Wortlaut ergebenden Auffassung indessen nicht entgegen. Der Regierungsentwurf (Nr. 1456 der Drucks. des RT., 12. Legisl.-Per., I. Sess. 1907/1909) enthielt die Vorschrift nicht. Sie ist von der RTKomm. vorgeschlagen worden, ohne daß dabei in der Komm. oder im Plenum erörtert worden wäre, was unter stempelpfl. Betrage verstanden werden soll. Die Komm. hat mündl. Bericht erstattet (Nr. 1464 der Drucks.). Ihr Vorschlag ist bei der dritten Lesung gebilligt worden. Als Zweck der Befreiung ist sowohl bei der zweiten als auch bei der dritten Lesung hervorgehoben: „aus sozialen Rücksichten die Begründung kleiner Wohnstätten und die Vergrößerung kleiner landwirtschaftl. Besitzungen möglichst zu begünstigen" (StenBer. 1909 S. 8837 A und 9365 A). Dieser Zweck steht der Auslegung, die der Befreiungsvorschrift vom Senate gegeben ist, nicht entgegen und gibt keinen Anhalt für eine abweichende Auslegung. Der zweite Satz der Vorschrift, der beim Erwerbe mehrerer Grundstücke oder Grundstücksteile durch verschiedene Rechtsvorgänge von demselben Veräußerer die Anwendung der Befreiung unter Umständen davon abhängig macht, daß der Wert zusammen die steuerfreie Grenze nicht übersteigt, fand sich nicht in dem RStempG. v. 13. Juli 1909. Er ist erst durch § 70 ZuwStG. v. 14. Febr. 1911 eingefügt worden. Man wird deshalb nicht, wie es die bisherige Verwaltungsübung tut, aus dem Wort „Wert" im zweiten Satze der Vorschrift den Schluß ziehen dürfen, daß der Begriff „stempelpfl. Betrag" i. S. von Kaufpreis und Grundstückswert auszulegen ist. Vielmehr muß umgekehrt davon ausgegangen werden, daß in dem zweiten Satze unter „Wert" nichts anderes verstanden werden soll, als unter „stempelpfl. Betrage" i. S. des ersten Satzes. Denn die Ergänzung der Vorschrift durch das ZuwStG. hat an der steuerfreien Grenze als solcher und deren [illegible] nichts ändern, sondern lediglich Steuerumgehungen [illegible]gung eines einheitlichen Rechtsvorganges in einzelne [illegible] Riegel vorschieben wollen. Jedenfalls läßt die Entstehungsge[illegible] der Vorschrift in § 70 ZuwStG. nirgends erkennen, daß [illegible] über die Auslegung des Begriffs „stempelpfl. Betrag" [illegible] hätten, die durch Gebrauch des Wortes „Wert" in dem [illegible] Satze zu beseitigen beabsichtigt gewesen sei. Vgl. Ber. der 15. Kom[illegible] des RT. über den Entwurf eines ZuwStG., Drucks. Nr. [illegible] 12. Legisl.-Per., II. Sess. 1909/10, S. 133; Ber. derselben [illegible] über die dritte Lesung des Gesetzentwurfs, Drucks. Nr. 596 [illegible] Abänderungsantrag Nr. 669 der Drucks. und StenBer. v. 25. [illegible] 1911 S. 4147 C. D. Hätte der Gesetzgeber die Anwendung [illegible] Befreiung von der Höhe des Kaufpreises. bzw. des Grundstücks[illegible] werts als solchen abhängig machen wollen, dann hätte es [illegible] gelegen, bei Änderung der Vorschrift die Worte „stempelpfl. [illegible] trag" durch die Worte „Kaufpreis oder Wert" zu ersetzen. [illegible] Greiff, S. 699 Anm. 82 a. E.)

Hiernach kann der Wert des Altenteils bei Feststellung [illegible] steuerfreien Grenze nicht berücksichtigt werden. Der stempel[illegible] Betrag bei Nichtberücksichtigung des Wertes des Altenteils [illegible] steigt 20 000 ℳ nicht. Die Rechtsbeschwerde ist daher begründet.

(RFH., II. Sen., Urt. v. 10. März 1920, II A 73/20.)

2. Voraussetzungen der Befreiung vom Auflassungsstempel nach T.-Nr. 11b Abs. 3 RStempG. †)

Ein im Grundbuch auf eine OHG. eingetragenes Grundstück [illegible] ist 1917, nachdem schon einige Jahre vorher der eine Gesellschafter ausgeschieden war, von dem anderen Gesellschafter an seine Tochter aufgelassen worden. Der der Auflassung zwischen Vater und [illegible] zugrunde liegende Veräußerungsvertrag war vorgelegt. Das Grund[illegible]buchamt hat die Tochter eingetragen, ohne die vorgängige [illegible]tragung des Vaters und ohne einen Nachweis dafür zu verlangen, daß das Eigentum von der OHG. an den Vater übergegangen [illegible] Die Vorinstanzen haben den Stempel nach T.-Nr. 11b RStempG. [illegible] 1913 verlangt, weil die Befreiungsvorschrift des Abs. 3 nicht [illegible] greife; für die Umschreibung im Grundbuch handle es sich [illegible] die Beurkundung eines Eigentumsüberganges von der [illegible] OHG. auf die Erwerberin, dem außer dem vorgelegten [illegible] das nicht vorgelegte Veräußerungsgeschäft zwischen der OHG. [illegible] dem Vater zugrunde liege.

Die Rechtsbeschwerde macht geltend, daß das Grundstück [illegible] Vater als Eigentümer an die Tochter aufgelassen und die Urkunde über das dieser Auflassung zugrunde liegende Veräußerungsge[illegible] beigebracht sei. Ein Antrag nach T.-Nr. 11b Abs. 2 sei nicht [illegible] stellt. Übrigens sei der frühere Mitgesellschafter ohne Vertrag [illegible] der Gesellschaft ausgeschieden.

Wenn auch § 84 RStempG. die Stempelpflicht erst mit [illegible] Eintragung der Rechtsänderung im Grundbuch entstehen läßt, [illegible] ist doch der Gegenstand der Besteuerung nach T.-Nr. 11b nicht [illegible] Eintragung im Grundbuch, sondern die Auflassungsurkunde [illegible] der Umschreibungsantrag (Abs. 2). Insoweit ist den Darlegungen der Beschwerdeführerin beizupflichten. Indes kommt es hierauf nicht an; denn die Steuerpflicht steht an sich fest, und es fragt [illegible] nur, ob die Befreiungsvorschrift der T.-Nr. 11b Abs. [illegible] durchgreift. Danach ist der Auflassungsstempel nicht zu erheben, wenn die das Veräußerungsgeschäft enthaltende ... Urkunde vorgelegt wird oder wenn das Veräußerungsgeschäft im Falle seiner Beurkundung nicht stempelpflichtig wäre. Entscheidend ist also, was unter dem Veräußerungsgeschäft i. S. dieser Vorschrift zu verstehen ist. Es liegt nahe, an den Vertrag zu denken, der zwischen den an der Auflassung beteiligten Personen geschlossen ist und zu der Auflassung verpflichtet. Für die meisten Fälle wird dies zutreffen, indes ist es weder immer ausreichend noch notwendig, daß ein solcher Vertrag vorliegt. Wenn A. an B., B. an C. veräußert und A. an C. aufläßt, müssen die zwischen A. und B. und zwischen B. und C. geschlossenen Verträge vorgelegt werden.

---

der Vorschriften des RStempG. für Grundstücksverkäufe tretende GrunderwStG.; denn die Befreiungsvorschrift des § 9 des letzteren Gesetzes deckt sich sinngemäß in den Worten „der steuerpflichtige Betrag" mit den Worten des RStempG. „der stempelpflichtige Betrag". Also auch für die GrunderwSt. gilt es, daß die Befreiung eintritt, wenn die Leistungen, die an sich der Grundstückssteuer unterliegen, weniger als 20 000 ℳ bzw. 5000 ℳ betragen. Ob die im Einklang mit der herrschenden Meinung vom RFH. angenommene Entsch., daß die Übernahme von Reallasten, die gemäß § 439 BGB., wenn sie bekannt waren, der Käufer nicht zu beseitigen hat, nicht „ausbedungene Leistungen" i. S. des RStempG. sind, auf § 12 Abs. 2 des GrunderwStG. auszudehnen ist, kann zweifelhaft sein. In § 12 ist nicht von ausbedungenen Leistungen die Rede, sondern von Leistungen, die der Erwerber übernommen hat oder die ihm sonst aus dem Kaufvertrage obliegen. Es dürfte anzunehmen sein, daß die Übernahme der Reallasten dem Käufer gemäß dem Gesetze, nämlich § 439 BGB. obliegt, daß also der Wert der Reallasten im Gegensatz zu der Auslegung der Vorschrift des RStempG. jetzt der Gegenleistung zuzurechnen ist.

JR. Albert Pinner, Berlin.

Zu 2. Es erscheint völlig zutreffend, daß unter der das Veräußerungsgeschäft enthaltenden Urkunde i. S. der T.-Nr. 11b Abs. 3 die Urkunden verstanden werden müssen, welche die Kette der Veräußerungsgeschäfte zwischen dem eingetragenen Eigentümer und dem schließlichen Erwerber darlegen; die hierfür gegebene aus dem Zweck der Vorschrift hergeleitete Begründung ist überzeugend. — Da eine Urkunde über ein Veräußerungsgeschäft des früheren Gesellschafters an den verbleibenden nicht vorgelegt ist und somit ein Glied der Kette fehlt, so ist mit Recht die Befreiungsvorschrift des Abs. 3 der T.-Nr. 11b für nicht anwendbar erklärt. — Wäre der Tatbestand in allen seinen Beziehungen nach dem Grunderwerbsteuergesetz zu beurteilen, so kämen andere Grundsätze zur Anwendung. Zunächst würden Veräußerungsgeschäft und Auflassung seitens des verbliebenen Gesellschafters an seine Tochter nach § 8 Nr. 4 steuerfrei sein. Es wären ferner von Amts wegen die Tatsachen zu ermitteln, die für das durch das Ausscheiden des Gesellschafters hervorgerufene Rechtsverhältnis am Grundstück von Bedeutung sind; es würde sich dann vermutlich eine Steuerpflicht nach § 1 oder § 5 GErwStG. ergeben.

JR. Stillschweig, Berlin.

Auch dies reicht nicht immer aus. So hat der Senat in dem **Urteil v. 26.** März 1919 (Samml. d. Entsch. Bd. 1, 21) entschieden, daß, wenn die Auflassung von einem Nichtberechtigten erklärt ist und der Eigentümer sie genehmigt, die Urkunde über **das der Genehmigung** zugrunde liegende Geschäft vorgelegt werden **muß. Es** ist also verlangt, daß die Urkunden über die Kette der **Veräußerungsgeschäfte** zwischen dem Eigentümer und dem Erwerber **vollständig** vorgelegt werden. Daran ist festzuhalten mit der **Ergänzung,** daß es sich um den **eingetragenen** Eigentümer **handeln muß.** Soweit also der Eigentumsübergang oder die Verpflichtung zur Eigentumsübertragung zwischen dem letzten Bucheigentümer und dem Erwerber auf Veräußerungsgeschäften beruht, **müssen,** soll die Befreiungsvorschrift durchgreifen, Urkunden über **alle diese** Geschäfte beigebracht werden. Darin liegt eingeschlossen, **daß der** ganze Verlauf klargestellt sein muß. Es muß nachgewiesen **werden,** aus welchen Rechtsgründen sich der Übergang des Eigentums von dem Bucheigentümer auf den Erwerber abgewickelt hat. **Denn** nur so kann übersehen werden, ob Veräußerungsgeschäfte **i. S. der** Befreiungsvorschrift hineinspielen und ob diese Geschäfte **steuerlich** erfaßt sind oder im Falle ihrer Beurkundung nicht stempelpflichtig wären. Ergibt sich eine Lücke in diesem Nachweis, so **bleibt die Möglichkeit,** daß der Eigentumsübergang durch ein **nicht verstempeltes,** aber im Falle der Beurkundung stempelpflichtiges **Geschäft** vermittelt ist; die Befreiungsvorschrift ist dann **unanwendbar.**

Eine solche Lücke liegt hier vor. Es ist nicht geklärt, wie **das Eigentum** von der OHG. auf den Vater übergegangen ist, **genauer,** wie sich das Gesamthandseigentum der OHG. in das **Alleineigentum** des Vaters verwandelt hat. Die Vorinstanz hat **zwar angenommen,** daß der Anteil des früheren Mitgesellschafters **mit der Auflösung** der Gesellschaft nach § 738 BGB. dem Vater **zugewachsen** sei. Dem ist nicht beizupflichten. § 738 setzt das Fortbestehen der Gesellschaft voraus. Bei einer aus zwei Personen bestehenden **OHG.** bewirkt das Ausscheiden der einen Person an **sich nur** die Auflösung der Gesellschaft, die damit in Liquidation **tritt. Nach** § 142 HGB. kann unter gewissen Umständen der eine **Gesellschafter** vom Gerichte für berechtigt erklärt werden, das Geschäft ohne Liquidation zu übernehmen. Dann wächst ihm der **Anteil des** anderen zu, ohne daß es eines Veräußerungsgeschäfts **bedürfte.** Nach der Rechtsauffassung des RG. kann derselbe Erfolg **durch eine** Vereinbarung erzielt werden. Ob eine solche Vereinbarung, wonach der verbleibende Gesellschafter das Geschäft übernimmt, **als** Veräußerungsgeschäft i. S. der Befreiungsvorschrift anzusehen wäre, bedarf hier nicht der Erörterung. Denn es steht **nicht fest,** daß eine solche Vereinbarung getroffen sei; in der **Rechtsbeschwerde** wird sogar das Gegenteil behauptet. Fest steht **nur,** daß der eine Gesellschafter ausgetreten ist. Damit allein verwandelte sich das Gesamthandseigentum nicht in Alleineigentum. **Es** liegt also eine Lücke vor, die den Befreiungsgrund ausschließt. **Die Möglichkeit** bleibt z. B., daß der Eigentumsübergang dadurch **bewirkt** ist, daß der ausgetretene Gesellschafter in die Übertragung **eingewilligt** oder sie genehmigt hat. Dann müßte nach dem oben **angezogenen** Urteil v. 26. März 1919, wenn die Befreiungsvorschrift **durchgreifen** soll, die Urkunde über das der Einwilligung **oder Genehmigung** zugrunde liegende Geschäft vorgelegt werden.

Hiernach ist der Stempel zu Recht gefordert.

(RFH., II. Senat, Urt. v. 15. Okt. 1920, II A 153/20.)

3. Zur Anwendung des § 16 RStempG. 1918 (Kürzung des sogen. Talonstempels).†)

Die R. S. Akt.-Ges. hat am 11. März 1918 Gewinnanteilscheinbogen für 2000 Aktien zum Nennwert von je 1000 ℳ für die **Jahre** 1922—1931 mit 1% des Nennwerts = 20000 ℳ versteuert.

Nach § 15 RStempG. 1918 hat sie am 23. April 1919 unter **Vorbehalt** eine Nachsteuer von 1% = 20000 ℳ entrichtet. Sie **hatte geltend** gemacht, daß die Frage, ob nach § 16 des Ges. eine **Kürzung** der Steuer einzutreten habe, erst kurz vor Beginn des **neuen** Abschnitts 1922—1931 beurteilt werden könne, und gebeten, **die** Nachzahlung der Abgabe bis dahin auszusetzen. Für die **Jahre** 1912—16 seien zusammen 27%, für das Jahr 1917 4% Dividende gezahlt, für die Jahre 1918—21 werde höchstwahrscheinlich keine Dividende gezahlt werden. Danach werde der Durchschnitt der Dividende für die Jahre 1912—21 unter 4% bleiben und die Steuer für die Jahre 1918—21 mit 16000 ℳ zu kürzen sein.

Die gegen die Ablehnung des Erstattungsantrages erhobene Rechtsbeschwerde ist nicht begründet. § 15 RStempG. unterwirft die hier fraglichen Bogen einer Nachversteuerung. Danach ist die Nachforderung begründet, falls nicht ein Ermäßigungsgrund durchgreift. § 16 sieht unter gewissen Voraussetzungen eine Kürzung vor, wenn in den der Ausgabe vorhergehenden zehn Jahren für ein oder mehrere Jahre ein Gewinnanteil nicht gezahlt ist. Ob diese Voraussetzungen eintreten, läßt sich zur Zeit nicht sicher übersehen. Demnach war der Anspruch auf Einbehaltung der 16000 ℳ zur Zeit der Stellung des Antrags nicht begründet und ist es auch jetzt noch nicht. Die erbetene **vorläufige** Erstattung könnte höchstens im Verwaltungswege nach § 108 Abs. 1 RAbgO. angeordnet werden. Die Rechtsbeschwerde ist daher als unbegründet zurückzuweisen.

Damit ist nicht entschieden, daß die Erstattung der 16000 ℳ endgültig versagt werde. Die Vorinstanz scheint dies allerdings anzunehmen, indem sie aus den Eingangsworten des § 16 Abs. 2: „Wird bei der Ausgabe ... der Nachweis geführt" folgert, daß die Ermäßigung des Stempels ausgeschlossen sei, wenn nicht der fragliche Nachweis schon bei der Ausgabe geführt werde. Es fragt sich aber, ob auf die Worte „bei der Ausgabe" ein solcher Nachdruck gelegt werden darf (§ 4 RAbgO.) und ob sich nicht, falls der Nachweis aus natürlichen Gründen erst später geführt werden kann, der im Gesetze vorgesehene Kürzungsanspruch in einen aus Rechtsgründen zugelassenen und nach §§ 130, 223 RAbgO. verfolgbaren Erstattungsanspruch verwandelt. Auf diese Frage ist jedoch hier als zur Zeit nicht zur Entscheidung stehend nicht einzugehen.

(RFH., II. Sen., Urt. v. 29. Sept. 1920, II A. 248/20.)

4. Bei der Überlassung von Geschäftsanteilen einer G. m. b. H. ist der in der Urkunde angegebene Wert der Gegenleistung für die Berechnung des Stempels auch dann maßgebend, wenn die Geschäftsanteile unentgeltlich auf Grund eines Treuhandverhältnisses abgetreten sind und der Vermerk über den Gegenwert in der Urkunde nach bürgerl. Rechte nichtig ist †)

Es handelt sich um die Stempelpflicht folgender notarieller Urkunde:

„Herr A. v. S. tritt von seinem Geschäftsanteil an der GmbH. zu B. den Teilbetrag von 80000 ℳ an K. zu S. ab.

Auf den abgetretenen Geschäftsanteil sind bisher 50% eingezahlt. Der Gegenwert ist Herrn A. v. S. mit 50% des abgetretenen Geschäftsanteils zu vergüten."

Antrag und Annahme sind besonders beurkundet.

Zu dieser Urkunde ist nach TNr. 1 A e 1 RStempG. v. 3. Juli 1913 ein Stempel von 80 ℳ eingefordert.

Der Beschwerdeführer K. hat hiergegen Einspruch und gegen dessen Abweisung Beschwerde eingelegt. Er machte geltend, er habe

---

Zu 3. § 4 RAbgO. schreibt vor, daß bei Auslegung der Steuergesetze ihr Zweck, ihre wirtschaftliche Bedeutung und die Entwicklung der Verhältnisse zu berücksichtigen ist. Er überträgt also die in §§ 133, 157 BGB. für Willenserklärungen niedergelegten Auslegungsgrundsätze auf die Auslegung der Steuergesetze und erweitert sie durch den Hinweis auf die Entwicklung der Verhältnisse zu einer Berücksichtigung der clausula rebus sic stantibus, gibt also den Steuergerichten ein weit über das bestehende Maß der Auslegung hinausgehendes Recht. Davon, wie der RFH. den § 4 und den mit ihm im engsten Zusammenhang stehenden § 5 der RAbgO. über die Umgehung auslegen wird, hängt die Entwicklung des Steuerrechts wesentlich ab.

Der RFH. gibt im obigen Erk., dessen Tatbestand sonst nicht von allgemeinem Interesse ist, einen beachtenswerten Hinweis, wie er von der Machtbefugnis des § 4 Gebrauch machen will. In § 16 des RStempG. ist bestimmt, daß, wenn man **bei** Ausgabe neuer Gewinnanteilscheinbogen nachweist, daß im vorhergehenden zehnjährigen Zeitraum für ein oder mehrere Jahre ein Gewinnanteil nicht gezahlt wird, eine entsprechende Kürzung der Abgabe eintritt. Nach dem Wortlaut des Gesetzes muß also dieser Nachweis **bei der Ausgabe** geführt werden; die Ermäßigung würde also in Wegfall kommen, wenn der Nachweis erst später geführt werden konnte, wenn also z. B. die Bilanzen der letzten zehn Jahre bei Ausgabe der neuen Talons noch nicht vorliegen.

Der RFH. wirft nun die Frage auf, ob **nicht, wenn** sich **nachträglich** herausstellt, daß die Voraussetzungen der Ermäßigungen vorliegen, ein Erstattungsanspruch gegeben ist. Er entscheidet zwar die Frage nicht, weist aber auf § 4 der RAbgO. hin und gibt zu erwägen, ob auf den Wortlaut ein entscheidendes Gewicht zu legen ist; er gibt sich also das Recht, nicht an dem buchstäblichen Sinne des Gesetzes zu haften, sondern zu prüfen, ob nicht trotz des entgegenstehenden Wortlauts der Sinn und die wirtschaftliche Bedeutung der Gesetzesbestimmung maßgebend ist. Bei der durch die überhastete Fertigstellung der Steuergesetze hervorgerufenen Unklarheit der Vorschriften wird der hier vom RFH. wohl zum ersten Male gewiesene Weg von der größten Bedeutung werden.

JR. **Albert Pinner,** Berlin.

Zu 4. Ein Treuhänder hatte bei Gründung einer G. m. b. H. Anteile mit der Verpflichtung übernommen, sie später an den wirklichen Zeichner abzutreten. In der Abtretung ist vermerkt, daß der Gegenwert mit 50% zu zahlen ist. Der RFH. stellt in Übereinstimmung mit der allg. Ansicht fest, daß die Abgaben des RStempG. im wesentlichen Urkundenstempel sind; insbes. im Falle der Tarifstelle Nr. 1 A e 1, daß also lediglich die Urkunde entscheidet, da in dieser der Gegenwert angegeben sei, müsse die Abgabe von diesem Gegenwert berechnet werden.

Man wird nun aber weiter fragen müssen, wie es zu halten sei, wenn die Urkunde dem wirklichen Inhalt des Geschäfts gemäß abgefaßt, wenn also dort gesagt wäre, Herr X. habe als Treuhänder den Anteil gezeichnet und übertrage ihn nunmehr

den Geschäftsanteil schon bei Gründung der Gesellschaft gezeichnet. Da bei Abschluß des Gesellschaftsvertrags Eile geboten gewesen sei und nicht sämtliche Gesellschafter von vornherein hätten angemeldet werden sollen, sei das gesamte Gesellschaftskapital vorläufig von vier Gründern treuhänderisch übernommen. In der Niederschrift der Gründer heiße es: „Sie (die Gründer) übernehmen die auf sie entfallenden Stammanteile lediglich im Auftrage und als Treuhänder für eine größere Gruppe von Zeichnern, deren Teilnahme an der Gründung aus zeitlichen und örtlichen Gründen nicht möglich war. Sie werden ihre Geschäftsanteile an die betreffenden Zeichner sowie deren Zessionare nach und nach abtreten." Das Kapital sei von einem Bankhaus vorgeschossen, und den Gegenwert habe nicht der Zessionar, sondern das Bankhaus erhalten, das durch die Einzahlungen der Gesellschafter allmählich seinen Vorschuß tilge. Für die Stempelfreiheit dieses Vorganges berief sich der Beschwerdeführer auf eine Verfügung des RSchA. v. 15. Jan. 1915, in der die Abtretung eines Geschäftsanteils auf Grund eines Treuhandvertrags durch den Treuhänder für nicht stempelpflichtig erklärt ist, weil aus dem Vertrage hervorgehe, daß eine Gegenleistung überhaupt nicht gewährt werde.

Die Vorinstanz hat von der GmbH. weitere Aufklärung insbesondere darüber verlangt, ob v. S. vor der Gründung mit dem Beschwerdeführer eine feste Vereinbarung dahin getroffen habe, daß er für ihn 80000 ℳ bei der Gründung zeichne und ihm später, nachdem der Beschwerdeführer das Geld vor oder bei der Gründung zur Verfügung gestellt habe, die Anteile abtrete. Die GmbH. hat erwidert, vor der Gründung habe sich ein größerer Personenkreis zur Übernahme von Anteilen verpflichtet. Die Gründer hätten sich zur Abtretung ihrer rein treuhänderisch übernommenen Anteile an diesen Personenkreis verpflichtet, und zwar nicht so, daß ein bestimmter Gründer mit einem bestimmten künftigen Gesellschafter die Abtretung vereinbart hätte, sondern so, daß die Gesamtheit der Gründer der Gesamtheit der Gesellschafter gegenüber die Verpflichtung eingegangen sei. Das Bankhaus der GmbH. habe die 50%ige Einzahlung vorgeschossen und sich aus den Einzahlungen der tatsächlichen Gesellschafter befriedigt. Die feste Vereinbarung des Beschwerdeführers mit der Gründergruppe habe vorgelegen, und der Beschwerdeführer habe 40000 ℳ zur Verfügung gestellt und lange vor der formalen Abtretung gezahlt. Die Gesellschaft habe in aller Eile gegründet werden müssen, weil die BRVO. bevorgestanden habe, nach der die Errichtung von GmbH. mit mehr als 300000 ℳ Kapital der Genehmigung des HM. bedurft hätte, worauf nicht zu rechnen gewesen sei.

Die Vorinstanz hat die Beschwerde zurückgewiesen, weil nach dem Inhalt der Urkunde eine Gegenleistung vereinbart sei, die Gegenleistung auch geleistet sei und die TNr. 1 A e 1 eine Einschränkung, daß nur freigewollte Abtretungen zu versteuern seien, nicht zulasse, wenn die Gegenleistung gegeben sei.

Die Rechtsbeschwerde rügt Verletzung des materiellen Rechtes, weil eine entgeltliche Abtretung nicht vorliege. Der Wortlaut der Urkunde sei nicht ausschließlich entscheidend. Da ferner geltend gemacht sei, daß der stempelpflichtige Vorgang nicht zutreffend beurkundet sei, so hätte die Stempelbehörde ermitteln müssen, ob dieser Einwand zutreffe; insoweit seien auch Verfahrensvorschriften verletzt.

Die Ermittlungen lassen nicht erkennen, ob der Abtretung ein Treuhandvertrag zugrunde liegt; die dahingehenden Behauptungen des Beschwerdeführers sind bisher in tatsächlicher Hinsicht noch nicht ausreichend begründet. Die Tatsache, daß die Geschäftsanteile in der Absicht erworben sind, sie demnächst auf andere zu übertragen, genügt hierzu nicht, z. B. dann nicht, wenn die Gründung so schnell vollzogen werden mußte, daß die Gründer sozusagen für Rechnung, wen es demnächst angehe, gehandelt haben. Möglich ist auch, daß zwar ein Treuhandverhältnis bestand, aber nicht zwischen den Gründern und den späteren Erwerbern, sondern zwischen den Gründern und dem Bankhaus, das das Kapital vorschoß und seinerseits die Geschäftsanteile später unterbrachte. Daß diese Punkte nicht näher geklärt sind, kann aber nicht als Mangel des Verfahrens bezeichnet werden, da die Entscheidung davon ausgeht, daß die Urkunde ohne Rücksicht auf die zugrundeliegenden Verhältnisse so, wie sie vorliege, stempelpflichtig [illegible] also zunächst darauf an, ob dies richtig ist, und bei [illegible] Frage ist zu unterstellen, daß der Geschäftsanteil des [illegible] führers auf Grund eines Treuhandverhältnisses unentge[illegible] getreten ist.

Wäre dieses Verhältnis aus der Urkunde selber er[illegible] so wäre die Stempelpflicht zu verneinen. Nach Spalte [illegible] TNr. 1 A e 1 richtet sich der Stempel nach dem Werte der Ge[illegible] leistung oder, wenn eine solche in der Urkunde nicht enthalten [illegible] nach dem Werte der überlassenen Rechte. Hiernach entscheidet [illegible] nächst der in der Urkunde angegebene Wert der Gegenleistung. [illegible] aus der Urkunde hervor, daß unentgeltlich abgetreten ist, so [illegible] kein Stempel fällig; in dieser Hinsicht ist der erwähnten Verfügung des RSchA. beizupflichten. Nun ergibt aber die Urkunde im Ge[illegible] teil, daß als Gegenwert 50% des Geschäftsanteils vergütet [illegible] sollten. Dies ist entscheidend. Das RStempG. kennt zwar keine [illegible] § 3 des prStempG. entsprechende allgemeine Vorschrift, wonach [illegible] die Steuerpflichtigkeit einer Urkunde nach dem Inhalt der Urkun[illegible] richtet, aber auch nach ihm gilt in vielen Fällen das gleiche, [illegible] gerade hier schreibt die Berechnungsvorschrift in Spalte [illegible] zweideutig vor, daß der in der Urkunde angegebene Gegen[illegible] ausschließlich maßgebend sein soll. Dies gilt auch dann, wenn [illegible] Teil der Urkunde nach bürgerlichem Rechte nichtig ist, weil [illegible] sich, wie der Beschwerdeführer behauptet, bei der Angabe des Gege[illegible] werts nur um eine von den Beteiligten nicht gewollte und [illegible] Verhältnissen nicht entsprechende Redensart des Notars handelt [illegible] übrigens würde die Streichung der fraglichen Stelle dem [illegible] führer wenig helfen; denn da die Urkunde über die Unentgeltlich[illegible] keit der Abtretung nichts ergibt, würde nach der Berechnungsvor[illegible] schrift der Wert des abgetretenen Geschäftsanteils entscheiden. [illegible] gar die Nichtigkeit der ganzen Urkunde würde nicht helfen [illegible] käme höchstens eine Erstattung aus Billigkeitsrücksichten im [illegible] waltungsweg in Frage, da dem Gesellschaftsstempel eine dem [illegible] Abs. 2 RStempG. entsprechende Vorschrift fremd ist.

Die Rechtsbeschwerde ist hiernach als unbegründet zurückzuweisen.

(Urt. d. RFH., II. Senat, vom 9. Juli 1920, II A. 38/20.)

5. Banken und Geldinstitute haben am Bargut[illegible] des Erblassers „Gewahrsam" i. S. d. § 19 Abs. 2, 59 Abs. [illegible] ErbschStG.†)

Nach § 19 Abs. 2 Satz 2 haften Personen, in deren Gewahr[illegible] sam sich Vermögen des Erblassers befindet, soweit sie das Ver[illegible] mögen vor Berichtigung oder Sicherstellung der Nachlaßsteuer [illegible] das Ausland bringen, in Höhe der ausgeantworteten Beträge [illegible] die Steuer, und nach § 59 Abs. 1 ist derjenige, der sich ge[illegible] schäftsmäßig mit der Verwahrung oder Verwaltung fremden Ver[illegible] mögens befaßt, verpflichtet, Vermögen des Erblassers, das [illegible] in seinem Gewahrsam befindet, und Vermögen, das bei ihm [illegible] Verfügung des Erblassers hinterlegt ist, der Steuerbehörde [illegible] zumelden. Der Nachlaß eines Verstorbenen umfaßt sein gesamtes Vermögen, und als solches gelten nach § 3 EStG. Grundst[illegible] Betriebsvermögen und Kapitalvermögen. Zum Kapitalvermögen gehört das gesamte sonstige Vermögen, das nicht Grund- oder Betriebsvermögen ist (§ 3 Nr. 3), es gehören dazu nach § 6 [illegible] insbesondere auch verzinsliche und unverzinsliche Forderungen jeder Art. Wie aus der Begründung zum Regierungsentwurfe (Nr. [illegible] der Drucksachen der verfassunggebenden deutschen Nationalversamm[illegible] lung) hervorgeht, hat der Gesetzgeber beabsichtigt, das hinterlassene Vermögen des Erblassers möglichst restlos bei der Erbschaftsbesteue[illegible] rung zu erfassen, und zur Erreichung dieser Absicht weitgehende Kontrollmaßnahmen vorgesehen. Auf S. 34 a. a. O. ist zu § 17 des Entwurfs (§ 19 des Gesetzes) ausgeführt, daß eine erhebliche Gefahr für die Nachlaßsteuer besteht, wenn... Verwahrer [illegible] Vermögen des Erblassers Beträge aus dem Nachla[illegible] in das Ausland zahlen. Sie sollen deshalb nach § 17 Abs. [illegible] (jetzt § 19 Abs. 2) besonders haften. Aus dieser Begründung ist zu entnehmen, daß sich die Vorschrift des § 19 Abs. 2 auch auf Forde[illegible]

---

seinem Auftrage gemäß unentgeltlich an den Dritten, für den er Treuhänder war. Hier wird man nach der Entsch. und dem Wortlaut des Gesetzes annehmen müssen, daß ein Stempel nicht zu entrichten ist, denn nach T.-Nr. 1 A e 1 entscheidet der Wert der Gegenleistung, und zwar, wenn ein solcher in der Urkunde nicht enthalten ist, der Wert des Rechts. Hier ist aber in der Urkunde erklärt, daß eine Gegenleistung nicht gegeben wird; die Urkunde enthält also eine Erklärung über den Wert der Gegenleistung. Auch eine Schenkungssteuer dürfte nicht in Frage kommen, denn es handelt sich nicht um eine freigebige Zuwendung, durch die der Bedachte auf Kosten des Zuwendenden bereichert wird. (Vgl. § 40 ErbschStG.)

Obgleich das Erk. auf Grund des RStempG. v. 3. Juli 1913 ergangen ist, gilt es auch für die neue Fassung des RStempG. v. 26. Juli 1918, da die Vorschriften der angegebenen Tarifstelle, abgesehen von der Erhöhung der Abgabe, nicht geändert sind.

JR. Albert Pinner, Berlin.

Zu 5. Der RFH. nimmt in diesem Gutachten zu einer Frage von großer Tragweite Stellung. Die Entscheidung und die Ausführungen, mit denen sie begründet wird, können m. E. nach [illegible] einmal gegebenen Lage des Gesetzes mit Grund nicht angefochten werden. Gewahrsam im eigentlichen Sinne hat an fremden Ver[illegible] mögensgegenständen allerdings nur, wer individuelle, zum fremden Vermögen gehörige Gegenstände in Händen hat, aber nach dem Zweck der Bestimmungen des ErbschStG. in § 19 Abs. 2, § 59 Abs. [illegible] muß angenommen werden, daß auch diejenigen von diesen Vorschrif[illegible] ten getroffen werden, die Gegenstände fremden Vermögens nicht [illegible] specie, sondern in quali et quanto herausgegeben haben. Auch [illegible] sind in weiterem Sinne Vermehrer fremden Vermögens, wie ja [illegible] das BGB. (§ 700) das sog. depositum irregulare zwar bis [illegible] einem gewissen Grade darlehnsähnlich behandelt, aber doch begrifflich vom Darlehen trennt und dem Begriff der Verwahrung unterstellt. Bei der Anwendung des § 19 Abs. 2 ist auch gegen das Ergebnis vom praktischen Standpunkte aus nichts einzuwenden. Das Interesse des Reichs an Verhinderung der Verschleppung von Vermögen [illegible] Ausland zum Nachteil der Steuerpflicht ist hier durchaus als [illegible] überwiegende anzuerkennen. Hart dagegen ist die Vorschrift [illegible]

... beziehen soll. Auf S. 46/47 a. a. O. heißt es weiter zur ... des § 57 Abs. 1 des Entwurfs, der mit § 59 Abs. 1 ... übereinstimmt:

„Der neue § 57 will, damit das bewegliche Vermögen nicht durch Unterbringung bei geschäftsmäßigen Verwahrern, also hauptsächlich bei Banken, der Steuerpflicht entzogen wird, eine Anmeldepflicht für diese Verwahrer einführen, die sich auf das verwahrte, dem Erblasser gehörige oder ihm zur Verfügung stehende Vermögen bezieht. Letzteren Falles spricht die Vermutung für die Zugehörigkeit zum Nachlaß.

Die AusfBest. können z. B. vorschreiben, daß die Vermögensstücke nach Zahl, Gattung und sonstigen Unterscheidungsmerkmalen, Wertpapiere nach Nennwert und Nummern aufzuführen sind, oder daß, wenn die Vermögensstücke verschlossen verwahrt oder dem Erblasser zum Zwecke der Verwahrung Sicherheitsfächer unter seinem Mitverschlusse zur Verfügung gestellt sind, die Anmeldung sich auf die Tatsache der Verwahrung und Zurverfügungstellung zu beschränken hat."

Unter „beweglichem Vermögen" ist hier offenbar das gesamte Vermögen unter Ausschluß des unbeweglichen gemeint, also auch Forderungen. Was die AusfBest. vorschreiben können, ist nur als ein Beispiel gegeben. Bemerkenswert ist auch der ganz allgemeine Ausdruck „Unterbringung" des beweglichen Vermögens. Die AusfBest. unterscheiden im § 13 Abs. 2 zwischen Vermögensgegenständen, die nach Zahl, Gattung usw. in der Anmeldung aufzuführen sind — hierunter können auch Forderungen fallen — und Vermögensstücken, die verschlossen verwahrt bleiben.

Es kann hiernach nicht zweifelhaft sein, daß der Gesetzgeber beabsichtigt hat, die Forderungen des Erblassers gegen Vermögensverwahrer, Banken usw., zu denen die Barguthaben gehören, der Anmeldepflicht zu unterwerfen; es fragt sich deshalb nur, ob diese Absicht auch im Gesetz einen genügenden Ausdruck gefunden hat. Die Frage ist zu bejahen. Richtig ist allerdings, daß das Wort Gewahrsam im bürgerlichen Rechte nur mit Beziehung auf körperliche Sachen, zu denen Forderungen nicht gehören, gebraucht wird. Das BGB. kennt den Begriff nicht, wohl aber die ZPO. (§§ 808, 809, 886) und das HGB. (§ 616 Abs. 3). Siehe auch § 246 StGB. Bei der Auslegung der Steuergesetze sind aber nicht der Wortlaut allein, sondern auch ihr Zweck und ihre wirtschaftliche Bedeutung zu berücksichtigen (§ 4 RAbgO.). Zweck und wirtschaftliche Bedeutung der streitigen Vorschriften ergeben aber nach der Entstehungsgeschichte des Gesetzes deutlich, daß der Gesetzgeber den Begriff des Gewahrsams in einem über den sonst gebräuchlichen Umfang hinausgehenden Sinne gebraucht hat, wie dies auch schon im § 32 Abs. 3 EStG. v. 3. Juni 1906 geschehen war. Nach dieser Vorschrift hafteten in den Fällen des § 6, in denen es sich um die Steuerpflicht von im Inland befindlichen Vermögen eines Ausländers handelte, diejenigen, in deren Gewahrsam das Vermögen des Erblassers sich befand, subsidiär für die Steuer, sofern sie das Vermögen oder Teile desselben vor der Berichtigung oder Sicherstellung der darauf entfallenden Erbschaftssteuer ausantworteten. Zu dem Vermögen eines ausländischen Erblassers i. S. des § 6, auf den sich der § 32 Abs. 3 bezieht, gehörte, wie sich aus der Gegenüberstellung von § 6 und § 7 ergibt, sein gesamtes, im Inlande befindliches Vermögen mit Ausnahme der inländischen Grundstücke. Es gehörten also zu diesem Vermögen, von dessen Gewahrsam im § 32 die Rede ist, auch inländische Forderungen. Vielleicht ist der Gebrauch des Wortes „Gewahrsam" im nichttechnischen Sinne in dem früheren EStG. die Erklärung dafür, daß das Wort im gleichen Sinne im EStG. v. 10. Sept. 1919 Anwendung gefunden hat. Der Verfasser des letzteren kann sich — und fast scheint es so — an den § 32 EStG. v. 3. Juni 1906 angelehnt haben.

§ 19 Abs. 1, die das verwahrte Vermögen bis eine Woche nach der Anmeldung mit Sperre belegt. Aber diese Härte kann sich in bezug auf hinterlegte Papiere ebenso schroff zeigen wie bei Barguthaben. Es ist möglich, daß die Papiere ebenso dringend zur Deckung der Kosten des Todesfalls und zur Bestreitung des Lebensunterhalts gebraucht werden wie das Barguthaben. Man muß Mittel und Wege suchen, um die bestehende Härte auf das nach Lage des Gesetzes unumgängliche Maß zu beschränken. Es ist darauf hinzuweisen, daß zwar die Ausantwortung des verwahrten Vermögens während der Sperrzeit verboten, aber keineswegs der Erbe von der Verfügung darüber ausgeschlossen ist. Unzweifelhaft kann der Erbe auf hinterlegte Wertpapiere Kredit nehmen, indem er sie der Bank verpfändet, bei der sie ruhen. Ebenso aber ist es möglich, auf Barguthaben Kredit zu nehmen im Wege der Forderungsverpfändung, und es steht rechtlich nichts entgegen, daß die Bank, gegen die die Forderung besteht, diese selbst beleiht; denn einem Schuldner kann die Forderung gegen ihn selbst verpfändet werden (RG. 57, 363ff. = JW. 04, 196). Auch kann die Forderung auf das Guthaben abgetreten werden. In allen diesen Fällen kann freilich der Pfandgläubiger oder Zessionar die Realisierung seines Rechts nicht vor Ablauf der Sperrzeit wahrnehmen, aber einen Teil des Guthabens würde der Erbe auf den angedeuteten Wegen doch flüssig machen können, wie er einen Teil des Werts der Papiere durch Lombardierung flüssig machen kann. — Bei der freien Darlegung der Steuergesetze, die § 4 RAbgO. vorschreibt, würde sich übrigens sehr wohl verteidigen lassen, daß eine Ausantwortung, die den Umständen nach die Steuer offenbar nicht gefährdet, zulässig ist.

Geh. JR. Prof. Dr. Kipp, Berlin.

Sowohl das Reichsbankdirektorium als auch der Zentralverband des deutschen Bank- und Bankiergewerbes weisen darauf hin, daß unter Umständen die Sperrfrist von einer Woche, innerhalb deren die Ausantwortung von Vermögen des Erblassers nach § 59 Abs. 1 Satz 2 des Gesetzes nicht erfolgen darf, schwere wirtschaftliche Schädigungen der Erben im Gefolge haben würde; so könnten z. B. die Erben innerhalb der Sperrfrist nicht über die für den Lebensunterhalt der Familie des Erblassers erforderlichen Mittel verfügen, es könnten die Kosten der Beerdigung des Erblassers nicht bestritten werden, dem Geschäft eines verstorbenen Einzelkaufmanns könnten die Mittel zur Fortführung der Geschäfte, zur Bezahlung der Löhne und Gehälter fehlen; der Umstand, daß über die Bankkonten vielfach fremde Gelder laufen, könnte auch zu Schädigungen dritter Personen führen. Die Berechtigung dieser Befürchtungen für manche Fälle kann nicht verkannt werden. Es ist aber Sache des Gesetzgebers, nicht der die Gesetze anwendenden und auslegenden Stellen, abzuwägen, ob derartige Nachteile für schwerwiegend genug erachtet werden, von einer sonst wünschenswert und nützlich erscheinenden Maßnahme abzusehen. Bei der Auslegung von Gesetzen kann die Erwägung, daß eine Maßnahme schädlich sei, wohl von ausschlaggebender Bedeutung sein, wenn sich daran die Feststellung knüpfen läßt, daß sie deshalb den gesetzgeberischen Absichten nicht entsprochen haben könne und nicht entsprochen habe. So aber liegt die Sache hier nicht. Die ganze Steuergesetzgebung der letzten Zeit wird ersichtlich von dem Bestreben beherrscht, jegliches Verborgenbleiben oder Verstecken von Vermögen unmöglich zu machen und jedes Verbringen von Vermögen nach dem Ausland zu unterbinden. Dieses Bestreben hat den Gesetzgeber veranlaßt, Nachteile mit in Kauf zu nehmen, die sich dabei nicht vermeiden ließen. Was er mit den §§ 19 und 59 EStG. gewollt hat, ist aus der Begründung, wie gezeigt, und dem Zwecke der Vorschriften klar erkennbar. Entscheidend muß sein, daß die von der Reichsbank usw. befürchteten Nachteile auch nicht vermieden werden würden, wenn die umstrittenen Vorschriften in ihrem Sinne ausgelegt würden; denn die Unmöglichkeit, in einer Sperrfrist über bares Geld, Wertpapiere u. dgl. verfügen zu können, würde u. U. die gleichen Nachteile zeitigen wie die Unmöglichkeit, über Guthaben zu verfügen. Die von den Banken hervorgehobenen Umstände können deshalb zu einer anderen, dem Sinne und Zwecke des Gesetzes widersprechenden Auslegung nicht führen. Es wird Sache der AusfBest. sein, dafür Sorge zu tragen, daß diese und ähnliche durch die Kontrollmaßnahmen des Reichs bedingte Nachteile auf ein erträgliches Maß zurückgeführt und Vermögensschädigungen der Erben vermieden werden.

(RFH., II. Sen., Gutachten v. 25. Juni 1920, II D 4/20.)

6. Gemeiner Wert und Bilanzwert bei einer offenen Handelsgesellschaft.†)

In der Besitzsteuer- und Kriegssteuererklärung hat der Abgabepflichtige sein Vermögen auf 66 643,50 M angegeben.

Die Veranlagungskommission wich von den Angaben der Steuererklärung ab und setzte an der Hand der Bilanz fest:

das Grundvermögen auf	185 614 M
das Betriebsvermögen auf	158 561 „
das Gesamtrohvermögen auf	344 175 M
abzugsfähige Schulden auf	226 040 „
Reinvermögen	118 135 M
abgerundet	118 000 M
Als Anfangsvermögen legte sie zugrunde das zum Wehrbeitrage festgestellte Vermögen von	61 000 M
Mithin Vermögenszuwachs	57 000 M

Gegen den Besitz- und Kriegssteuerbescheid hat der Abgabepflichtige Berufung eingelegt.

In der Begründung der Berufung ist die Unrichtigkeit der eingereichten Bilanz darzulegen versucht. Der Beschwerdeführer

Zu 6. Die Entscheidung behandelt für die Besitz- und Kriegssteuer die Bedeutung der Bilanz von Einzelpersonen und die Bewertung der zu einem Betriebsvermögen gehörigen Grundstücke.

1. Die Berufungskommission hat anscheinend auf Grund eines Mißverständnisses der Rechtsprechung des RFH. über die Berichtigung von Gesellschaftsbilanzen (1 S. 239, 272; 3 S. 4) den Grundsatz aufstellt, daß Einzelpersonen ihre Bilanzen gegen sich gelten lassen müssen, solange sie nicht den bündigen Nachweis der Unrichtigkeit führen. Der RFH. weist diese analoge Anwendung als unrichtig zurück. Die Bilanz ist bei Einzelpersonen nur maßgebend, wenn sie die gemeinen Werte enthält. Diese Frage ist unabhängig von der Tatsache, daß eine Bilanz vorliegt, zu prüfen. Diese Entscheidung steht im Einklang mit RFH. 2 S. 100, nach welcher der Steuerpflichtige an die Angaben der Steuererklärung nicht gebunden ist. Die von einer Einzelperson überreichte Bilanz hat nur dieselbe Bedeutung wie jede andere in der Steuererklärung ge-

machte geltend, das Vermögen bestehe lediglich in den Werten der Firma W., deren Mitinhaber er sei. Die Firma habe bis zum Jahre 1914 keine Buchführung nach den Vorschriften des HGB. gehabt. Die Buchführung sei erst nach dem Tode seines Bruders eingerichtet worden, wobei er sich auf die Kenntnisse eines beeidigten Bücherrevisors hätte verlassen müssen. Dieser habe nicht das Alter der beweglichen und unbeweglichen Vermögensstücke berücksichtigt, insonderheit seien keinerlei Abschreibungen auf die einzelnen Gegenstände, die bereits älter als 20 Jahre waren, vorgenommen worden. So sei es gekommen, daß in der Bilanz das Vermögen bedeutend höher beziffert worden, als es in Wirklichkeit wert sei. Es wurde dann im einzelnen ausgeführt, welche Wertberichtigungen nach Ansicht des Beschwerdeführers vorgenommen werden müßten. Für die Grundstücke wird dabei, soweit sie vermietet sind, Berechnung des Wertes aus dem Durchschnitt von Schätzungswert und Ertragswert verlangt an Stelle der Zugrundelegung des reinen Schätzungswerts. Für Geräte und Maschinen beansprucht der Abgabepflichtige die Nachholung von jährlichen Abschreibungen vom Anschaffungspreise vom Tage der Anschaffung der betreffenden Gegenstände ab. Vielfach kommt er auf diese Weise zu einer gänzlichen Abschreibung der noch vorhandenen Gegenstände und Einrichtungen. Im ganzen wird ein Wenigerwert von 61 274,83 ℳ berechnet.

Mit Besitzsteuer-Berufungsentscheidung v. 19. Dez. 1919 und Kriegssteuer-Berufungsentscheidung vom selben Tage ist die Berufung für begründet erachtet worden. Es ist zwar an der von der Veranlagungskommission vorgenommenen Bewertung im ganzen festgehalten, demnach das Reinvermögen der Firma W. im ganzen wie bisher auf 2 × 118 135 ℳ = 236 270 ℳ angenommen worden. Von diesem Betrage sind aber abgezogen worden 30 000 ℳ, da diese vorweg auf Frau E. W. entfallen würden. Für jeden der Abgabepflichtigen ergab sich somit ein Endvermögensanteil an der Firma von $\frac{206\,270}{2} = 103\,135$ ℳ.

Für die Aufrechterhaltung der bisherigen Bewertung war für die Berufungskommission nach den Gründen der Berufungsentscheidungen maßgebend, daß die Vermögensaufstellung auf 31. Dez. 1916 offensichtlich im Einverständnis aller Beteiligten erfolgt sei und namentlich auch die Grundlage für die Abfindung der Witwe K. W. gebildet habe. Von dieser Aufstellung könnte der Steuerpflichtige ohne bündigen Nachweis ihrer Unrichtigkeit nicht abgehen. Dieser Nachweis sei aber nicht beigebracht worden. Abschreibungen seien nur zulässig in laufender Buchführung. Die Bewertungen zu einem bestimmten Zeitpunkt geben die tatsächlichen Werte in diesem wieder, denn anderseits könnten — im Gegensatze zu Abschreibungen — nachträglich auch Werterhöhungen sonst nicht Berücksichtigung finden. Tatsächlich seien aber nach den Ausführungen des Steuerpflichtigen im Laufe der Jahre vor Einrichtung der Bücher rund 30 000 ℳ Eingebrachtes der Ehefrau G. W. ins Gesamtvermögen allmählich hineingesteckt. Die neue Bewertung ziehe auch die Berücksichtigung des Ertragswerts hinein, was jedoch gesetzlich unzulässig sei.

Die rechtzeitig eingelegte Rechtsbeschwerde erscheint begründet. Die Berufungsentscheidung beruht mehrfach auf Rechtsirrtum.

Zu Eingang der Berufungsentscheidung ist zwar zutreffend hervorgehoben, daß bei Feststellung des Vermögens der gemeine Wert seiner einzelnen Bestandteile nach dem Stande vom 31. Dez. 1916 zugrunde zu legen ist. Auch ist in Übereinstimmung mit der herrschenden Auffassung in Rechtsprechung und Schrifttum im Anschluß an § 27 der AusfBest. zum Besitzsteuergesetze von dem gemeinen Werte (Verkaufs- oder Verkehrswert) gesag… den Preis bestimmt werde, der im gewöhnlichen Ge… nach der Beschaffenheit des Gegenstandes ohne Rücksicht … gewöhnliche oder lediglich persönliche Verhältnisse zu er… Irrig aber ist es, wenn die Berufsentscheidung annimmt, … gestellte Geschäftsbilanz bilde bis zum Nachweis ihrer Unri… die maßgebende Unterlage für die Vermögensbewertung. … kann nicht die Rede sein. Eine Geschäftsbilanz, die zufäll… hier auf den gesetzlichen Stichtag aufgestellt ist, kann a… einen wertvollen Anhaltspunkt für die Schätzung des Verm… bilden, maßgebend aber ist sie bei Einzelpersonen nur, … die darin berücksichtigten Vermögenswerte dem gemeinen Wer… Vermögens gleichkommen. Das kann zwar zutreffen, insbe… dann, wenn anzunehmen ist, daß die Praxis von der Auf… beeinflußt ist, der in den Bilanzen nach § 40 des HGB. für … zwecke zu berücksichtigende Wert sei der gemeine Wert unter Voraussetzung der Fortführung des Geschäfts, eine Auffassung … vom preußischen OVG. in ständiger Rechtsprechung vertreten … Aber eine Vermutung für eine solche Auffassung, die nur … bündigen Nachweis der Unrichtigkeit der Bilanzwerte ent… werden könnte, besteht nicht. Die Berufungsentscheidung ist … von einem rechtsirrigen Verhältnis zwischen Bilanzwert und … meinem Werte ausgegangen.

Es ist ferner rechtsirrtümlich, wenn die Berufungsent… dung im Zusammenhange mit der Auffassung über die Maßg… keit der Bilanzwerte die Berücksichtigung des Ertragswerts … Grundstücke ohne weiteres glaubte ablehnen zu können. Wohl … das Gesetz, wie bereits erwähnt, grundsätzlich von dem gem… Werte aus, aber doch nur „soweit das Gesetz nichts … vorschreibt" — § 29 letzter Halbsatz —. Gerade bezüglich der Gr… stücksbewertung sind aber in §§ 30 ff. Bestimmungen getro… bei denen auf Antrag des Abgabepflichtigen an Stelle des gem… Wertes die Gestehungskosten und innerhalb derselben unter … ständen der Ertragswert eine Rolle spielen.

Die wegen Rechtsirrtums hiernach aufzuhebenden Vorentsch… dungen sind bei freier Beurteilung nicht spruchreif. Die Sache … an die Vorinstanz zurückverwiesen, deren Aufgabe es ist, fest… stellen, ob die Geschäftsbilanz der Firma W. auf 31. Dez. 1916 … gemeinen Wert des Vermögens enthält. Nur wenn und insow… dies der Fall ist, ist sie für die Vermögensbewertung auf 31. … 1916 maßgebend mit der gleich zu erwähnenden Ausnahme. … nämlich Grundstücke vorliegen, ist zu untersuchen, ob in … bisherigen Vorbringen des Beschwerdeführers ein rechtzeitig … stellter Antrag auf Zugrundelegung der Gestehungskosten nach … des Besitzsteuergesetzes erblickt werden kann. Bejahendenfalls … zu ermitteln sein, ob und inwieweit für die Gestehungskosten… stellung an Stelle des Erwerbspreises der Ertragswert zu setzen … (§§ 31—33 des Besitzsteuergesetzes). Mit der Ermittlung des … meinen Wertes scheidet die Frage der Zulässigkeit der nachträg… beanspruchten Abschreibungen von selbst aus. An dem gem… Werte auf 31. Dez. 1916 kommen Abschreibungen nicht mehr in … tracht. In Betracht könnten sie kommen, wenn die Vorinstanz … der Auffassung gelangen sollte, daß bei den Grundstücken ein Antrag … auf Zugrundelegung der Gestehungskosten vorliege. In dies… Falle wären nach dem Schlußsatz von § 30 des Besitzsteuergesetzes … die durch Verschlechterung entstandenen Wertminderungen ab… ziehen.

(RFH., Urt. v. 18. Nov. 1920, III A 59/20.)

7. Die Bezirksschornsteinfeger in Preußen üb… eine selbständige gewerbliche Tätigkeit i. S. des § … UmsStG. vom 26. Juli 1918 aus.†)

Nach der Rechtsbeschwerde steht die Frage zur Entsch., ob der … Beschwerdeführer als Bezirksschornsteinfeger im Landespolizeibez… B. für die von ihm als solchem in der Zeit vom 1. Aug. bis 31. …

---

machte Angabe, im Gegensatz zu den Bilanzen der Gesellschaften, die von den Organen der Gesellschaft aufgestellt und daher zunächst bindend sind, solange nicht ein Irrtum der Gesellschaftsorgane nachgewiesen ist.

2. Die Frage, ob Grundstücke, die zum Betriebsvermögen gehören, hinsichtlich der Bewertung den Vorschriften über das Betriebsvermögen unterliegen oder den Sondervorschriften in § 6 KRStG. und in §§ 30—32 BStG. ist zweifelhaft. Strutz, Kriegssteuergesetz S. 204, entscheidet sich für die Anwendung der Sondervorschriften mit Rücksicht auf § 29 BStG., „weil hiernach die allgemeinen Bewertungsgrundsätze für das Betriebsvermögen nur Anwendung finden sollen, sofern das Gesetz nichts anderes vorschreibt". Dem schließt sich der RFH. in der vorliegenden Entscheidung an. Die Begründung ist jedoch nicht überzeugend, da es ja eben zweifelhaft bleibt, ob das Gesetz für Grundstücke, die zu einem Betriebsvermögen gehören, eine andere Bewertung als für sonstige Bestandteile des Betriebsvermögens vorschreibt. Auf keinen Fall kann die vorliegende Entsch. für andere Gesetze maßgebend sein, da die Begründung hier auf eine singuläre Vorschrift (§ 29 BStG.) gestützt wird. Sachlich ließe sich die Entscheidung allenfalls damit rechtfertigen, daß für die Besitz- und für die Kriegssteuer als Vermögenszuwachssteuern die nicht realisierten Wertsteigerungen, die bei der Bewertung des Betriebsvermögens an sich berücksichtigt werden, bei Grundstücken auch dann nicht steuerlich erfaßt werden sollen, wenn sie zu einem Betriebsvermögen gehören. Gerade dieser Gedanke zeigt aber, daß die Entscheidung auf andere Gesetze, insbesondere auf das Notopfergesetz, nicht anwendbar ist. RA. Dr. Veit Simon, Berlin.

Zu 7. Das UmsStGes. geht grundsätzlich von der Abwäl… zung der Steuer auf den Verbraucher aus und betrachtet … (rechtlich steuerpflichtigen) Unternehmer nur als „Steuererheber"… Daraus erklären sich die geringen Voraussetzungen, von denen … Gesetz die Steuerpflicht des Unternehmers abhängig macht. … fordert wird lediglich eine „selbständig ausgeübte gewerbliche Tätig… keit". Diese war einmal von den „freien Berufen" abzugrenzen … (die nunmehr durch das neue UmsStGes. erfaßt sind, über die Ab… grenzung vgl. JW. 1920, S. 414), andererseits von der beamte… ten und schließlich von der unselbständigen Tätigkeit. … vorliegende Entsch. (inzwischen auch RFH. II. 339 veröffentlicht) … behandelt die Abgrenzung nach den beiden letzteren Richtungen.

Entscheidend ist, ob im konkreten Falle die Tätigkeit in … tätigung der öffentlichen Gewalt oder in Ausübung öffentlich-rech… licher Aufgaben geleistet wird. Vgl. AM. 1919 S. 143, … 1919 S. 143, 1920 S. 271 und RFH. II S. 338 (Lotsendienst … amtlicher Beruf). Ebenso bezüglich Zwangsverwalters RFH. II … Im vorliegenden Falle wird zutreffend trotz des polizeilich gere… Kehrzwanges und trotzdem die Kehrung gegen amtliche Taxen … die Kehrung selbst als amtliche Funktion nicht angesehen, während … dies für andere Funktionen (z. B. Prüfung der Feuerungsanlagen … bei Neubauten) dahingestellt bleibt. Ein anderes Beispiel …

vereinnahmten Entgelte zur Umsatzsteuer nach dem UmſStGeſ. ... Juli 1918 mit Recht herangezogen worden ist.

Der Beschwerdeführer behauptet, entgegen der angefochtenen ...sch., daß er nicht eine selbständige gewerbliche Tätigkeit ausübe, die verwaltungsrechtlichen Best. über die Anstellung und Pflichten der Bezirksschornsteinfeger diesen vielmehr eine Beamtenstellung zuweisen.

Diese Auffassung ist irrig.

Die Einrichtung der Bezirksschornsteinfeger beruht auf der im § 39 der GewO. zugelassenen Einrichtung von Kehrbezirken und der hierbei vorausgesetzten Einführung des Kehrzwanges, d. i. einer polizeil. Verpflichtung der Grundstückseigentümer, die Schornsteine ihrer Gebäude von dem für den Kehrbezirk zuständigen Schornsteinfeger in best. Zeiträumen fegen zu lassen. Es ist das eine AO., die sich gegen den Grundstückseigentümer richtet und ihn bei Strafe nötigt, sich bei Beobachtung der polizeil. Vorschrift eines best. Gewerbetreibenden zu bedienen. Der Bezirksschornsteinfeger hat daher auch den Kehrlohn als lediglich privatrechtl. Entgelt nur vom Hauseigentümer zu fordern. Eine Einziehung im Verwaltungszwangsverfahren findet nicht statt.

Allerdings ist der Beschwerdeführer nach § 1 der Best. über die Anstellung und Verpflichtung der Bezirksschornsteinfeger im Landespolizeibezirke B. v. 29. Jan. 1918 von der Ortspolizeibehörde angestellt. Aber diese Anstellung, die die GewO. auch bei vielen anderen Gewerben kennt (§ 36 der GewO.), bedeutet nicht die Berufung in ein öffentliches Amt (RGStr. 17, 292). Sie steht im Zusammenhange mit der im öffentl. Interesse, hier im Interesse der Feuersicherheit, geordneten Regelung des Gewerbebetriebs und stellt sich dar als die Ermächtigung, den Gewerbebetrieb mit den polizeilich geordneten Beschränkungen auszuüben. Dabei sind dem Bezirksschornsteinfeger allerdings auch gewisse amtliche Funktionen übertragen, wie die, über Mängel in den Feuerungsanlagen zu wachen, den Grundstückseigentümer auf solche Mängel aufmerksam zu machen, über die Ausführung der Kehrungen und die dabei beobachteten Mängel und deren Abstellung ein Kehrbuch zu führen und der Anstellungsbehörde einzureichen, sowie bei Neu- und Umbauten die Feuerungs- und Schornsteinanlagen zu prüfen und bei Schadenbränden im Kehrbezirke Hilfe zu leisten. Aber diese amtl. Funktionen sind nur gelegentlich der Ausübung des Gewerbebetriebs wahrzunehmen, ohne diesem selbst den Charakter des Gewerbebetriebs zu nehmen. Schrifttum und Rechtsprechung sind sich denn auch in der Auffassung, daß Bezirksschornsteinfeger nicht Beamte, sondern Gewerbetreibende sind, einig (Falckmann-Strutz, die preuß. Gewerbesteuergesetzgebung, 3. Aufl. § 1 Anm. 3 A a α und Hoffmann, Kehrbezirke für Schornsteinfeger in Preußen im preuß. VerwBl. 1915 S. 273 ff. und preuß. OVG. in Staatssteuersachen, Bd. III S. 320, 321 Anm.).

Steht hiernach schon vom Standpunkt des Gewerberechts die Eigenschaft der Bezirksschornsteinfeger als Gewerbetreibender fest, so muß dies noch viel mehr für das UmſStGeſ. gelten, da, woran der erkennende Senat auf Grund der Ausführungen in dem Gutachten v. 7. Febr. 1919 (Samml. der Entsch. und Gutachten des RFH. Bd. 1 B S. 12, 16) in ständiger Rechtsprechung festgehalten hat, unter einer selbständigen gewerblichen Tätigkeit i. S. des § 1 UmſStGeſ. im wesentl. nichts weiter gefordert wird, als eine selbständige, nicht der Ausübung eines freien Berufs dienende, in entgeltlichen Lieferungen und Leistungen bestehende Tätigkeit, die auf die Dauer berechnet sein muß. Ausgeschlossen von der UmſSt.-Pflicht ist nach dem Gesetze von 1918 außerdem allerdings auch die Ausübung der staatlichen Gewalt. Inwieweit unter letzterem Gesichtspunkt etwa Gebühren für die Ausübung der oben genannten bes. amtl. Funktionen von der Steuerpflicht auszunehmen wären, braucht hier nicht erörtert zu werden, da es sich bei der in Rede stehenden Versteuerung nach Lage der Akten um solche Gebühren nicht gehandelt hat.

Zu Unrecht bestreitet der Beschwerdeführer weiter die Selbständigkeit seines Gewerbebetriebs. Gerade die Selbständigkeit ist die Voraussetzung seiner Anstellung. Unselbständigkeit liegt nur da vor, wo jemand im geschäftlichen Organismus des Unternehmens eines anderen dessen Weisungen zu folgen verpflichtet ist. Die in der Rechtsbeschwerde aufgeführten Beschränkungen sind keine solchen, die den Beschwerdeführer in den geschäftlichen Organismus eines anderen einordnen, sondern Beschränkungen, wie sie sich im öffentl. Interesse jeder selbständige Gewerbebetrieb gefallen lassen muß. Übrigens sind die Beschränkungen zum Teil, wie die Beschränkung in der Zahl der Gesellen, die Verpflichtung, eine Versicherung zu nehmen, Begrenzung des Einkommens nach oben usw., im Interesse des Schornsteinfegergewerbes selbst getroffen, um die aus der Einrichtung der Kehrbezirke sich ergebenden Nachteile, insbes. die Möglichkeit unlauteren Wettbewerbes, zu vermeiden und das Aufrücken der Gesellen zu selbständigen Meisterstellen zu ermöglichen (Hoffmann a. a. O.).

Die UmſStpflicht wird auch nicht dadurch berührt, daß, wie die Rechtsbeschwerde geltend macht, infolge der für den Kehrlohn vorgeschriebenen Taxen eine Unmöglichkeit der Abwälzung der Steuer eintritt. Wenn der Gesetzgeber auch nach der ganzen Natur der Steuer mit der Möglichkeit der Abwälzung gerechnet hat, so hat er doch die Steuerpflicht nicht hiervon abhängig gemacht. Daß Ärzte und Anwälte nach dem Geſ. v. 26. Juli 1918 von der Umsatzsteuer befreit sind, beruht darin, daß ihre Berufstätigkeit zu den freien Berufen gehört und deshalb nicht als gewerbliche Tätigkeit i. S. des Gesetzes gilt. Sollten sich die Taxen mit Rücksicht auf die Umsatzsteuer als zu niedrig erweisen, so kann dem, worauf schon die Vorinstanz hingewiesen hat, nur durch Erhöhung der Taxen im geordneten Wege abgeholfen werden.

Der Einwand endlich, daß der Beschwerdeführer keinen Umsatz erziele, ist gleichfalls hinfällig. Steuerpflichtig sind nach § 1 Abs. 1 des Gesetzes alle gegen Entgelt innerhalb der selbständigen gewerblichen Tätigkeit ausgeführten Leistungen.

(RFH., II. Sen., Urt. v. 12. Mai 1920, II A 94/20.)

der Notar, dessen beamtete (steuerfreie) Tätigkeit von der gelegentlich der Amtstätigkeit ausgeübten sonstigen Tätigkeit scharf zu trennen ist. Letztere ist steuerpflichtig. Im einzelnen siehe AB. § 109.

Zur Frage der Selbständigkeit wird definiert: „Unselbständigkeit liegt nur dann vor, wenn jemand im geschäftlichen Organismus des Unternehmens eines anderen dessen Weisungen zu folgen verpflichtet ist.“ Ein Anstellungsverhältnis macht danach die Tätigkeit noch nicht zur unselbständigen, solange es nicht den Angestellten in den geschäftlichen Organismus des Unternehmers aufnimmt. So sind die in der Zwangswirtschaft tätigen Ein- und Verkäufer trotz ihrer Bindung an gewisse Organisationsvorschriften steuerpflichtig. AM. 1919 S. 171, 178; 1920 S. 156, ebenso Rollfuhrunternehmer und Güterbeförderer bei Eisenbahnen, RFM. 1919 S. 324.

Wenn am Schluß der Entsch. der Bezirksschornsteinfeger wegen der Abwälzung der Umsatzsteuer auf eine „Erhöhung der Taxen im geordneten Wege“ verwiesen wird, so war diese Verweisung bei Erlaß der Entsch. v. 12. Mai 1920 durch § 12 des neuen UmſStGeſ. überholt. Danach sind „gesetzlich bemessene Gebühren“ abwälzbar. Darunter sind auch Taxen zu verstehen, die von gesetzlich hierzu ermächtigten Stellen festgesetzt sind.

RA. Richard Becher, Berlin.

Reichswirtschaftsgericht.

Berichtet von Prof. Dr. Waldecker, Berlin.

1. Einfuhrbewilligung bei Einbringen im Reiseverkehr.

Der Beschwerde war stattzugeben. Nach § 3 Ziff. 7 der Ausf.-Best. zur VO. v. 22. März 1920 bedarf es keiner Einfuhrbewilligung des Reichskommissars für Aus- und Einfuhrbewilligung für die Einfuhr nachweislich unentgeltlicher Sendungen an inländische Empfänger zu ihrem persönlichen Bedarf. Der Sinn dieser Bestimmung geht dahin, daß dann, wenn kein Entgelt für die einzuführenden Waren von dem inländischen Empfänger zu leisten und diese Waren nur zu seinem persönlichen Bedarf bestimmt sind, dazu von unbedeutendem Umfang und Wert, eine Einfuhrbewilligung nicht erforderlich ist. Diese Gesichtspunkte treffen auch auf den vorliegenden Fall zu. Der Erwerber, ein Deutscher auf einer Vergnügungsreise, hat sich im Ausland von seinem Reisegeld, das er zu diesem Zwecke ausführen durfte, ein paar Gegenstände gekauft und im Ausland sofort bezahlt. Irgendwelches Entgelt ist dafür nach ihrer Einfuhr weder vom ersten Erwerber noch von den späteren Erwerbern mehr zu entrichten. Die deutsche Valuta, zu deren Hebung die Einfuhrverordnung in erster Linie erlassen ist, kann also durch einen Erwerb im Inlande nicht mehr verschlechtert werden. Ferner waren diese eingeführten Gegenstände sämtlich zum persönlichen Gebrauch des Einführenden selbst und seiner Hausangehörigen bestimmt. Zweifelhaft könnte dies nur bei dem Probekupon sein. Aber auch dieses Stück Baumwollstoff sollte nicht Handelsware werden, sondern war nur zur persönlichen Orientierung des Einführenden über die Beschaffenheit und Preiswertigkeit der Ware in Aussicht genommen. Dazu kommt, daß alle für verfallen erklärten Sachen nur von unbedeutendem Umfange und Wert sind, an deren Fernhaltung der Staat durch Einfuhrverbote keinerlei Interesse hat. Infolgedessen hat der Senat die Überzeugung gewonnen, daß auf die im vorliegenden Falle für verfallen erklärten Gegenstände § 3 Ziff. 7 der AusfBest. zur EinfuhrVO. in ausdehnender Auslegung anzuwenden ist. Die Einfuhr dieser Sachen war somit nicht verboten, es bedurfte keiner besonderen Einfuhrbewilligung, es gebrach somit an einer wesentlichen Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit der Verfallerklärung; diese ist daher unrechtmäßig.

(Urt. v. 28. Sept. 1920, V 16 AV 329/20, 6.)

Oberschiedsgericht für Angestelltenversicherung.

Berichtet von Ministerialrat Dr. Th. v. Olshausen, Berlin.

1. § 51 VGfA. Beitragsmonate.

Nach § 51 Nr. 1 VGfA. werden als Beitragsmonate i. S. der §§ 15, 49 die Kalendermonate angerechnet, in denen der Versicherte zur Erfüllung der Wehrpflicht in Friedens-, Mobilmachungs- oder Kriegszeiten eingezogen gewesen ist. Darunter fällt die Teilnahme an einem Termin, in welchem sich der Versicherte zur Untersuchung seines Gesundheitszustandes der Militärbehörde vorstellen mußte, nicht. Der Angestellte war damals noch nicht eingezogen. Es sollte vielmehr durch die Untersuchung lediglich festgestellt werden, ob er zur Einziehung und zur Erfüllung der Wehrpflicht körperlich geeignet war.

(13. Oktober 1920, P 115/20.)

II. Länder.

Oberverwaltungsgerichte.

Preußisches Oberverwaltungsgericht.

1. Kreisumsatzsteuer. Steuerbefreiung beim Erwerbe zu einem öffentlichen Zwecke. Vermutung, daß der Erwerb eines Grundstückes durch den Staat für seine eigenen Bedürfnisse erfolgt ist. †)

Der Erwerb ist durch den Preuß. Staatsfiskus erfolgt, um die Stadtforst mit dem unmittelbar benachbarten, diesem Fiskus schon gehörigen forstwirtschaftl. Gebiete zu einer Einheit zu verbinden und daraus dem Reichsmilitärfiskus einen für dessen besondere Zwecke (Erweiterung des Schießplatzes K.) erforderlichen Flächenteil alsbald zur Verfügung stellen zu können. Der Preuß. Staat hat hiernach den Stadtforst in vollem Umfange, sei es für seine eigenen Bedürfnisse, sei es für die Bedürfnisse des Reichs, erworben. Daß aber der Staat mit dem Erwerb eines Grundstücks für seine eigenen Bedürfnisse im allgemeinen und in der Regel einen öffentlichen Zweck verfolgt, weil die gesamten Angelegenheiten des Staates der Regel nach öffentliche sind im Gegensatze zu denen der Privatpersonen, und daß Ausnahmen von dieser Regel der besonderen Begründung bedürfen, ist bereits OVG. 67, 56, 58, ausgesprochen worden, und hieran ist festzuhalten. Das hat der BezAussch. verkannt.

Bei freier Beurteilung ist die vom Bekl. geforderte Abgabe nach § 1 Ziff. 7 Abs. 2 der StO. auf die Hälfte herabzusetzen. Die angez. Best. findet nach ihrem Zusammenhange mit dem ersten Abs. nur Anwendung, wenn einem der Steuerpflichtigen nach dem § 11 der StO. ein Anspruch auf Steuerbefreiung zusteht. Dieser Fall ist nach § 11 Abschn. II Buchst. b auf Seite des Fiskus gegeben. Der Erwerb der ganzen Stadtforst hat ferner zu öffentlichen Zwecken stattgefunden. Für den zur Erweiterung des K.er Schießplatzes bestimmten Teil ist das nicht zweifelhaft und nicht streitig, und soweit der hierfür nicht benötigte Teil der Stadtforst mit dem angrenzenden staatlichen Forstbesitz zur gemeinschaftlichen forstwirtschaftlichen Benutzung verbunden werden soll, ist das gleiche der allgemeinen Regel entsprechend ohne weiteres und unbedenklich anzunehmen. Der Fall des § 1 Ziff. 7 Abs. 2 der StO. ist demnach gegeben.

(Urt. v. 8. April 1920, IV C 188/19.)

2. Gemeindeumsatzsteuer. Zwischengeschäft. Beteiligung an einem solchen.

Auf Grund von Auflassung und Eintragung erwarb eine Aktiengesellschaft von dem Bauerngutsbesitzer G. aus dessen Besitztum ein Teilgrundstück in Größe von 29 229 qm. Vor dem Erwerbe hatte G. in einer notariellen Verhandlung erklärt, er biete dem Kaufmann P. einen in der Verhandlung [illegible] Teil des genannten Besitztums, dessen Grenzen und [illegible] Vermessung festgestellt werden sollten, zum Kauf an. [illegible] preis sollte nach der Menge der zu übertragenden [illegible] Landfläche 140 oder 138 ℳ für jede Rute betragen, [illegible] die Gesamtfläche begrenzt wurde. In § 6 der Verhandlung [illegible] klärte G.: „Herr P. hat das Recht, die Rechte aus dem [illegible] einem Dritten zu übertragen und die Auflassung des durch [illegible] nahmeerklärung abgenommenen Grundstückteils auf Grund [illegible] Angebots, der eventuellen Abtretungserklärung und der [illegible] erklärung des Dritten an letzteren direkt zu verlangen."

Vor demselben Notar erschienen bald darauf G. [illegible] Vertreter der Aktiengesellschaft und nahmen in einer vom [illegible] aufgenommenen Verhandlung zunächst Bezug auf das von [illegible] P. gemachte Kaufangebot. Sie erklärten alsdann weiter, [illegible] von Anfang an beauftragt gewesen sei, das Angebot von G. [illegible] auf seinen Namen, aber als Bevollmächtigter der Aktiengesellschaft für letztere rechtlich verbindlich abgeben zu lassen.

Mit dieser Maßgabe habe er die Rechte aus dem Kaufang[illegible] an die Aktiengesellschaft abgetreten. Auf den Wunsch der [illegible] änderte G. sein Angebot noch dahin ab, daß die Grund[illegible] grenzen etwas abgeändert wurden, und mit dieser [illegible] nahmen die Vertreter der Gesellschaft das Kaufangebot an.

Ferner hatte P. erklärt, er mache von seinem Übertragungs[illegible] rechte Gebrauch und trete seine sämtlichen Rechte aus der [illegible] offerte" an die Gesellschaft ab.

Wegen dieses Vorgangs zog der Gemeindevorstand den [illegible] mann P. zu einer Umsatzsteuer von 5687,13 ℳ als Gesamt[illegible] mit G. heran. Als Wert des Grundstücks nahm er einen [illegible] preis von 284 356,72 ℳ an. Die Heranziehung stützte er [illegible] §§ 2, 8 der Ordnung für die Erhebung einer Gemeindesteuer bei [illegible] Erwerbe von Grundstücken, welche lauten, nachdem in § 1 [illegible] Besteuerung für den dinglichen Grundstückserwerb eingeführt [illegible]

„§ 2. Erfolgt der Eigentumserwerb (Auflassung) auf Grund [illegible] mehrerer obligatorischer Rechtsgeschäfte, so unterliegt jedes [illegible] Rechtsgeschäfte der im § 1 festgesetzten Steuer. Die Steuer[illegible] besteht auch dann, wenn der Abschluß der Zwischengeschäfte [illegible] in rechtsverbindlicher Form erfolgt ist.

Als steuerpflichtige Zwischengeschäfte gelten:

1. die Übertragung der Rechte der Erwerber aus [illegible] rungsgeschäften über Grundstücke und ihnen gleichgeachtete [illegible] sowie nachträgliche Erklärungen der aus einem Veräußerungs[illegible] geschäfte der vorbezeichneten Art berechtigten Erwerber, die [illegible] für einen Dritten erworben bzw. die Pflichten für einen [illegible] übernommen zu haben.

Hat jedoch ein Erwerber das Veräußerungsgeschäft [illegible] weislich auf Grund eines Vollmachtsvertrags oder einer Geschäfts[illegible] führung ohne Auftrag für einen Dritten abgeschlossen, so [illegible] die Übertragung seiner Rechte an den Dritten bei der [illegible] des zu versteuernden Betrags außer Betracht;

2. den Veräußerer bindende Anträge zur Schließung [illegible] Veräußerungsvertrags.

§ 8. Zur Zahlung der Steuer sind verpflichtet:

a) bei freiwilliger Veräußerung:

1. in den Fällen des § 1 der Erwerber und der [illegible] als Gesamtschuldner;

2. in den Fällen des § 2 der letzte Erwerber und der erste Veräußerer als Gesamtschuldner.

Außerdem haftet jeder Beteiligte für denjenigen Steuer[illegible] der auf das Zwischengeschäft, an dem er beteiligt war, [illegible]

P. klagte auf Freistellung von der Umsatzsteuer. Der [illegible] ausschuß wies die Klage ab. Infolge Berufung des Kl. [illegible] ihn der Bezirksausschuß frei. Auf die Revision des Bekl. wurde [illegible] Urteil des Kreisausschusses bestätigt.

Gründe. „Ob der Antrag auf Freistellung begründet [illegible] hängt davon ab, ob ein steuerpflichtiges Zwischengeschäft [illegible] (§ 2 der Steuerordnung), und ob der Kl. an ihm beteiligt [illegible] (§ 8 a. a. O.). In der Steuerordnung sind bestimmt [illegible] Tatbestände, die dem schuldrechtlichen Gebiet angehören, als [illegible] stücksumsatzgeschäfte herausgehoben sowie hinsichtlich der [illegible] rung dem dinglichen Geschäfte des Eigentumsüberganges [illegible] stehend zur Seite gestellt, wenn letzterer erfolgt ist. Es [illegible] dem Zwischengeschäft nicht etwa bloß eine für das Geschäft [illegible] dem Veräußerer und dem Erwerber steuererhöhende Bedeutung [illegible] gelegt worden. Daß eine derartige Regelung zulässig ist, hat [illegible] Gerichtshof bereits mehrfach anerkannt. Nicht zweifelhaft ist, [illegible] ein solches Zwischengeschäft darin besteht, daß der [illegible] G. dem Kl. das in Rede stehende Grundstück zum Kauf mit [illegible] Rechte, die Befugnisse aus dem Angebot einem Dritten zu [illegible] tragen, angeboten hat, und daß er sich selbst hieran gebunden [illegible] Zweifel können nur darüber bestehen, ob der Kl. an dem [illegible] „beteiligt" ist. Der Bezirksausschuß hat das verneint und hat [illegible] den Anbietenden (G.) als Beteiligten erachtet, weshalb er den [illegible] freigestellt hat. Dabei hat er den Begriff der Beteiligung [illegible] kannt. Um festzustellen, was unter „Beteiligtsein" oder [illegible] teiligten" i. S. des § 8 der Steuerordnung gelte, hat der [illegible] hof die Vorgänge über deren Zustandekommen eingefordert. [illegible]

Zu 1. Unter der Herrschaft des GrunderwStGes. v. 12. Sept. 1919 kann der Fall nicht mehr vorkommen. Denn jetzt werden auch Reich, Staat, und Gemeinden beim Eigentumswechsel steuerpflichtig, und zwar auch dann, wenn der Erwerb durch diese Körperschaften zu öffentlichen, gemeinnützigen oder wohltätigen Zwecken erfolgt. Wo sich aus diesem Grundsatz Härten ergeben, sind sie nach § 35 Abs. 1 GrunderwStGes., § 108 RAbgO. zu beseitigen. Keine Ausnahme dieses Grundsatzes bildet der Fortfall der Steuerpflicht in den Fällen des § 8 Nr. 8 und 9 GrunderwStGes. (Erwerb zu Kleinwohnungs- und Siedelungszwecken, für Grünanlagen, öffentliche Straßen und Plätze); denn hier handelt es sich um sachliche Steuerbefreiungen. Eine sachliche Steuerbefreiung enthält ferner die Vorschrift des § 21 Abs. 2 GrunderwStGes. (Fortfall der Steuer für den Fall der Verschmelzung öffentlichrechtlicher Körperschaften [Eingemeindung], Grenzveränderungen unter solchen Körperschaften sowie gelegentlich der Auseinandersetzung zwischen Ländern und Kirchen). Eine echte Ausnahme des Grundsatzes bildet aber die Vorschrift des § 21 Abs. 3 GrunderwStGes., nach der das Reich, die Länder, die Gemeinden und Gemeindeverbände von der sogen. Besteuerung der toten Hand (§ 10 GrunderwStGes.) befreit sind.

JR. Stillschweig, Berlin.

... indessen für die Begriffsbestimmung nichts ent... ist deshalb lediglich aus dem Wortlaute und Ge... des § 8 selbst zu ermitteln. Hier ist der Tatbestand ..., daß der Verkäufer G., der durch sein Angebot gegenüber ... Kl. zur Schließung eines Veräußerungsvertrags gebunden war ... 2 Abs. 2 Ziff. 2), letzterem die die Verpflichtung aussprechende Urkunde ausgehändigt hatte. Der Kl. hat sie nicht nur entgegengenommen, sondern, wenn auch seinerseits ohne Annahme des Angebots, in Ausübung des ihm durch die Erklärung G.s eingeräumten Rechtes der Angebotsübertragung dieses Angebot der späteren Erwerberin, der Aktiengesellschaft, abgetreten und dadurch die dem Angebot entsprechenden, für den Grundstückserwerb geeigneten Rechtsbeziehungen zwischen G. und der Aktiengesellschaft hergestellt, somit das Glied der Kette geschlossen, die über ihn vom Veräußerer zum Eigentumserwerb durch die Gesellschaft führte. In solcher Entgegennahme der Verpflichtungserklärung des Verkäufers und deren Weiterübertragung auf den Käufer liegt eine Beteiligung des Kl. an dem steuerpflichtigen Vorgange des Angebots i. S. des § 2 Abs. 2 Ziff. 2 der Steuerordnung, und zwar ohne daß es einer Annahme des Angebots durch den Kl. bedurfte. Denn lediglich durch das, was der Kl. getan hat, ist der Vertrag zwischen dem Veräußerer G. und der das Eigentum erwerbenden Gesellschaft, das Veräußerungsgeschäft, zustandegekommen. Der Vorderrichter, der zu einer anderen Annahme gelangt, hat somit nicht richtig entschieden. Sein Urteil unterliegt deshalb der Aufhebung.

Bei der freien Beurteilung ergibt sich nach vorstehenden Ausführungen die Steuerpflicht des Kl. und damit die Abweisung der Klage, welche der Kreisausschuß in erster Instanz schon ausgesprochen hatte. Dessen Urteil war demgemäß zu bestätigen."

(Urt. v. 20. Sept. 1920, IV C 87/19.)

3. Gemeindeumsatzsteuer. Zwangsversteigerung. Erwerb durch einen Hypothekengläubiger.

K. und N. erwarben auf Grund eines im Zwangsversteigerungsverfahren abgegebenen Meistgebots von 280000 ℳ durch Zuschlagsbeschluß ein Hausgrundstück. Die ihnen zustehende Hypothek in Höhe von 13000 ℳ fiel mit 1034,04 ℳ in das Meistgebot, während der Rest von 11965,96 ℳ ausfiel. Der Magistrat zog die Ersteher wegen dieses Eigentumsüberganges zu einer Umsatzsteuer von je 2050 ℳ = 4100 ℳ heran, wobei er den der Besteuerung unterliegenden Wert des Grundstücks zu 410000 ℳ annahm. Auf den Einspruch der Herangezogenen setzte der Magistrat den Grundstückswert auf 347000 ℳ fest und ermäßigte dementsprechend seine Forderung auf 3470 ℳ. K. und N. klagten hierauf bei dem Bezirksausschusse auf Herabsetzung des geforderten Betrages auf 2930 ℳ, indem sie den Grundstückswert auf den Erwerbspreis zuzüglich ihrer Hypothek, also auf 293000 ℳ, bemaßen. Der Bekl. machte demgegenüber geltend, das Meistgebot könne, auch unter Hinzurechnung der Hypothek der Kl., nicht als der gemeine Wert des Grundstücks angesehen werden, weil der Umstand, daß die Ersteher gleichzeitig Hypothekengläubiger gewesen seien, die Annahme gemeingewöhnlicher Verhältnisse bei der Preisbildung ausschließe. Er begründete diese Ansicht durch eine anderweitige Berechnung, bei der nahe belegene, in neuester Zeit verkaufte Grundstücke als Vergleichsobjekte herangezogen wurden, und bei der er unter Berücksichtigung von Verkaufsjahr, Kaufpreis und Gebäudesteuernutzungswert zu einem gemeinen Wert von 364500 ℳ gelangte. Weiter stellte er eine Überschußberechnung auf, die mit 330000 ℳ abschloß. Das Mittel der Ergebnisse beider Berechnungsarten stelle sich auf 347000 ℳ. Die Kl. bestritten die Richtigkeit dieser Wertermittelung, weil sie nicht auf dem Durchschnitte der letzten drei Jahre beruhe. Ihre Unrichtigkeit ergebe sich schon daraus, daß während der Zwangsverwaltung über 25000 ℳ Zinsen für die erste Hypothek rückständig geblieben seien. Das Ergebnis der öffentlichen Ausbietung zu einer Zeit, in der lebhafte Nachfrage nach Wohngrundstücken vorhanden gewesen sei, stelle den zuverlässigsten Wertmesser dar. Wenn von irgendeiner Seite ein auch nur um ein geringes höheres Gebot abgegeben worden wäre, würden sie auf den Erwerb verzichtet haben.

Der Bezirksausschuß gab der Klage statt. Der hiergegen von dem Bekl. eingelegten Revision wurde der Erfolg versagt.

Gründe „Streitig ist nicht die Steuerpflicht, sondern nur der Steuerbetrag bezw. der gemeine Wert des Grundstücks, der den Maßstab für die Steuerberechnung bietet. In Betracht kommt allein der § 6 der Umsatzsteuerordnung, der in Abs. 1 vorschreibt, daß die Veranlagung nach Maßgabe des gemeinen Wertes des Grundstücks oder Rechtes erfolgen soll, und in Abs. 3 weiter sagt: „Bei Zwangsversteigerungen ist mindestens das Meistgebot, zu dem der Zuschlag erteilt wird, unter Hinzurechnung der vom Ersteher übernommenen Leistungen zugrunde zu legen."

Der Vorderrichter konnte hiernach das Meistgebot als den steuerpflichtigen Wert ansehen, wenn dem nicht besondere Umstände entgegenstanden, die seine Zugrundelegung auszuschließen geeignet waren. Er war auch nicht genötigt, dem Meistgebote den Betrag der Hypothek der Kl. zuzusetzen. § 4 Abs. 7 a. a. O., der unter gewissen Verhältnissen aus Billigkeitsgründen die gänzliche oder teilweise Befreiung eines Hypothekengläubigers von der Steuer zuläßt, scheidet hier aus. Das OVG. ist in ständiger Rechtsprechung davon ausgegangen, daß der bei einem öffentlichen Verkauf erzielte Preis eines Grundstücks eine besonders zuverlässige Unterlage für die Feststellung seines mit dem Verkaufswerte zusammenfallenden gemeinen Wertes bietet, und hat diesen Grundsatz nicht auf freiwillige Versteigerungen beschränkt, sondern auch auf Zwangsversteigerungen ausgedehnt (vgl. Urteile v. 8. Dez. 1899, PrVBl. Jahrg. 21 S. 599; v. 12. Okt. 1900, daselbst Jahrg. 22 S. 264/265; Urteile v. 28. Jan. 1897, Entsch. in Staatssteuersachen 5, 326 und v. 27. Okt. 1896 5, 330 daselbst und Anmerkung). Das nicht veröffentlichte Urteil v. 14. April 1915, II. H. O 213: 1914, auf das sich der Bekl. besonders bezieht, billigt die in der Entscheidung v. 28. Jan. 1897 aufgestellten Grundsätze und sagt wörtlich: „Somit hat ... das Meistgebot von 125800 ℳ als der gemeine Wert des Grundstücks zur Zeit des Erwerbs seitens der Kl. zu gelten, und für anderweitige Nachforschungen nach diesem Werte ist kein Raum, da dieser Wert als feststehend bis zum Nachweise, daß bei der Preisbildung außergewöhnliche Verhältnisse obgewaltet haben, anzusehen ist."

Wenn das Urteil bemerkt, die Kl. sei bei der Zwangsversteigerung weder als Hypothekengläubigerin noch durch ein sonstiges anderes Interesse als dasjenige des Grundstückserwerbes beteiligt gewesen, auch sei sonst nichts von dem Bekl. angeführt worden, woraus hätte gefolgert werden können, daß das Meistgebot sei unter Umständen abgegeben worden, welche die Annahme gemeingewöhnlicher Verhältnisse bei der Preisbildung ausschlössen, so geben diese Ausführungen das tatsächliche Ergebnis der freien Beurteilung wieder; sie sprechen aber nicht den Rechtssatz aus, daß das Meistgebot eines Hypothekengläubigers stets eine unter nicht gemeingewöhnlichen Verhältnisse erfolgte Preisbemessung darstelle. Der Umstand, daß der Ersteher Hypothekengläubiger ist, kann unter Umständen dazu führen, sein Meistgebot als nicht maßgebend anzusehen. Ob das zutrifft oder nicht, ist in jedem Einzelfalle Sache der tatsächlichen Feststellung und insoweit der Nachprüfung durch den Revisionsrichter entzogen. Hier hat der Vorderrichter aber nicht einmal das Meistgebot ohne weiteres als den gemeinen Wert angesehen, sondern diesem noch den Betrag der Hypothek der Kl. zugesetzt. Wenn demgegenüber der Bekl. eine anderweitige Berechnung für richtiger hielt, so war der Vorderrichter nicht genötigt, eine solche Berechnung besonders zu würdigen; aus seiner Urteilsbegründung ergibt sich, daß er den von ihm ohne Rechtsverstoß oder wesentlichen Verfahrensmangel gefundenen Wert für richtig hielt und weitere Erhebungen nicht für notwendig erachtete. Diese Feststellung aber ist, wie bereits bemerkt, der Nachprüfung durch den Revisionsrichter bei dem beschränkten Charakter des Rechtsmittels nicht unterworfen."

(Urt. v. 30. Sept. 1920, IV C 27/20.)

4. Die Festlegung der Uferlinie nach § 12 des Wassergesetzes vom 7. April 1913 erfolgt im öffentlichrechtlichen Interesse; sie hat unmittelbar nur öffentlichrechtliche Wirkungen und greift in privatrechtliche Eigentumsverhältnisse unmittelbar nicht ein. Die Anlieger können daher ihre Ansprüche, insbes. ihre Entschädigungsansprüche, im Enteignungsverfahren und vor den ordentl. Gerichten verfolgen.†)

Die Uferlinie, von der das Wassergesetz spricht, ist die Grenze zwischen Wasserlauf und Flußufer. Bei ihrer Festlegung i. S. des § 12 a. a. O. handelt es sich um die förmliche Festlegung des augenblicklich bestehenden tatsächlichen Zustandes nach objektiven Merkmalen, die das Gesetz selbst angibt und nach denen es darauf ankommt, einerseits, wie weit der Graswuchs gegen das Wasser zu reicht, und andererseits, wie hoch der gewöhnliche Wasserstand (das Hochwasser der gewöhnlichen Flut) im allgemeinen steigt. Diese Merkmale sind leicht feststellbar (Begr. zum Wassergesetz S. 66), aber unter Umständen veränderlich; daraus ergibt sich die Möglichkeit und Notwendigkeit einer anderweiten Festlegung der Uferlinie, wenn der Wasserlauf sich nachträglich ändert (§ 12 Abs. 4 des Wassergesetzes, Holtz-Kreutz, Wassergesetz, Vorbem. zu § 17, Bd. I S. 115).

Aus der Eigenschaft der Uferlinie als der tatsächlichen Grenze zwischen Wasser und Land folgt, daß ihre Festlegung nur den Zweck haben kann, diesen tatsächlichen Zustand klarzustellen, nicht aber neue Eigentumsgrenzen zu begründen (vgl. RG. JW. 1915, 929/31).

Allerdings kann die Festlegung der Uferlinie unter Umständen auch für die Begrenzung des Eigentums von Bedeutung sein, nämlich dann, wenn Wasserlauf und Ufergrundstück verschiedenen Eigen-

Zu 4. Die Entsch. besagt, daß das Verfahren nach § 12 WassG. nur den Zweck hat, den Verlauf der gesetzlichen Grenze zwischen Wasserlauf und Ufergrundstück zu ermitteln, daß aber die Wasserpolizeibehörde nicht zuständig für die Prüfung von Grenzansprüchen ist, die im Privatrecht wurzeln. Diese Auffassung entspricht der herrschenden Meinung. Wenn auch die Festlegung der Uferlinie unmittelbar nur öffentlich-rechtliche Wirkungen äußert, so berührt sie doch auch die privatrechtlichen Beziehungen der Anlieger zueinander. Denn nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 WG. werden die Eigentumsgrenzen an den Wasserläufen zweiter und dritter Ordnung durch eine Senkrechte gebildet, die vom Schnittpunkt der Grenzlinien der Ufergrundstücke mit der Uferlinie nach der Mittel-

tümern gehören — wie in der Regel bei den Wasserläufen erster Ordnung, an denen das Eigentum kraft Gesetzes dem Staate zusteht (§ 7 des Wassergesetzes) —, sofern nicht eine andere Eigentumsgrenze besteht. Nur in diesem Sinne sind auch die Eingangsworte der Begr. zu § 13 (jetzt § 12) des Wassergesetzes (S. 65):

„Die Grenze zwischen Wasserlauf und Ufergrundstück ist in erster Linie für die Begrenzung des Eigentums von Bedeutung, wenn Wasserlauf und Ufergrundstück verschiedenen Eigentümern gehören…“

zu verstehen.

Aufgabe der Uferlinienfestlegung ist immer nur die Feststellung der natürlichen Grenze zwischen Wasserlauf und Ufergrundstück, die dann ihrerseits für die Eigentumsgrenze in Betracht kommt; die Begrenzung des Eigentums ist demnach nur eine mittelbare Folge der Uferlinienfestlegung. Aber auch diese Folge kommt in Fortfall im Falle des § 17 und bei Verschiebung der Eigentumsgrenze durch Eigentumsübertragungen, so wenn der Staat als Eigentümer eines Wasserlaufs erster Ordnung ein Ufergrundstück oder ein Anlieger eine Fläche des Wasserlaufs erster Ordnung erwirbt, etwa zur Anlegung einer Werft, eines Schiffliegeplatzes oder dgl. In diesen Fällen bleibt die Uferlinie, wenn sie bereits festgelegt war, als solche bestehen, bis ihre Änderung etwa durch die Änderung der natürlichen Verhältnisse bedingt werden sollte. War die Uferlinie noch nicht festgelegt, so wird dies in den genannten Fällen ebenso wie in der Regel bei den Wasserläufen zweiter und dritter Ordnung, wo die Eigentumsgrenze in der Mittellinie des Wasserlaufs verläuft (§ 8 Abs. 2 Nr. 1), erfolgen müssen, sobald das öffentliche Interesse das erheischt. Das nämlich ist das Wesentliche: Nur im öffentlichen Interesse und in einem öffentlich-rechtlichen Verfahren erfolgt die Festlegung der Uferlinie durch die Wasserpolizeibehörde, weil von ihr öffentlich-rechtliche Beziehungen abhängen: Als Grenze des Wasserlaufs gegen das Ufergrundstück setzt die Uferlinie der Zuständigkeit der Wasserpolizeibehörde, soweit deren Betätigung sich lediglich auf den Wasserlauf bezieht (§§ 342 ff.; anders §§ 22 Abs. 2 und 120 des Wassergesetzes), eine Schranke. Weiter kommt der Uferlinie eine entscheidende Bedeutung zu als Abgrenzungslinie für die öffentlich-rechtliche Unterhaltungslast (§§ 113 ff., Begr. S. 31, Holtz-Kreutz a. a. O., Vorbem. Abs. 4 zu § 12, I S. 81; Vorbem. zu § 119, I S. 553; Anm. 5 zu § 120, I S. 562). In gleicher Weise ist sie die Grenze für den Gemeingebrauch (§§ 25 ff., Begr. S. 16 f., Holtz-Kreutz a. a. O. Vorbem. und Anm. 1 zu § 25, I S. 173 ff.), die Benutzung der Wasserläufe durch den Eigentümer (§§ 40 ff., Begr. S. 15), die Verleihung von Rechten an Wasserläufen (§§ 46 ff., Begr. S. 20) — deren Wirkung sich nicht über die Uferlinie hinaus erstreckt (Begr. S. 22, Holtz-Kreutz, Anm. 5 letzter Absatz zu § 46, I S. 270) —, und sie ist endlich auch von Bedeutung für gewisse, der Vorflut dienende Bestimmungen (§§ 19, 22, 41, 114, 159). In letzterer Beziehung tritt die öffentlich-rechtliche Bedeutung der Uferlinie und die Notwendigkeit ihrer Festlegung auch in Fällen, wo Wasserlauf und Uferlinie in einer Hand sind, besonders hervor in der Bestimmung des § 22 Abs. 2, wonach zur Erhaltung der Vorflut durch PolizeiVO. bestimmt werden kann, daß an Wasserläufen erster und zweiter Ordnung und natürlichen Wasserläufen dritter Ordnung, die nicht unter die Vorschriften des § 285 fallen (bei Hochwasser gefahrbringende Wasserläufe), Anlagen, innerhalb eines bestimmten Abstandes (landeinwärts) von der Uferlinie nur mit Genehmigung der Wasserpolizeibehörde errichtet werden dürfen.

Der Auffassung, daß die Festlegung der Uferlinie nur im öffentlichen Interesse erfolgt, steht auch die Bestimmung in § 12 Abs. 2 Satz 2 nicht entgegen, wonach die Beteiligten die Festlegung der Uferlinie durch die Wasserpolizeibehörde, und zwar auf ihre Kosten verlangen können. Wenn insbes. der Eigentümer eines Ufergrundstücks, für das die Uferlinie noch nicht festgelegt ist, die alsbaldige Festlegung, z. B. mit Rücksicht auf § 22 Abs. 2 wünscht, so wollte der Gesetzgeber für diese [illegible] der Wasserpolizeibehörde den Antragstellern die [illegible] um einer überflüssigen Inanspruchnahme der [illegible] (Begr. S. 67, Holtz-Kreutz a. a. O. I S. 84, [illegible]

Auch in solchen Fällen aber ist die Festlegung, da [illegible] die Behörde erfolgt, öffentlich-rechtlicher Natur und hat [illegible] nur öffentlich-rechtliche Wirkungen. Wenn es in der [illegible] § 12 (S. 66 unten) heißt:

„Selbstverständlich bleibt den Beteiligten [illegible] durch Vereinbarung die Uferlinie mit privatrechtlicher [illegible] samkeit für die Teilnehmer an dieser Vereinbarung [illegible] zulegen,“

so kann darunter niemals eine Uferlinienfestlegung i. S. des [illegible] sondern unter dessen Herrschaft, nur eine ohne Mitwirkung [illegible] Wasserpolizeibehörde vorgenommene Vereinbarung verstanden [illegible] den. Jedenfalls gilt für diese ebenso wie für die vor [illegible] des Wassergesetzes getroffenen — wie sie namentlich zwischen [illegible] Staate und den Anliegern an Strömen nicht selten bestehen [illegible] gründung S. 66) — der weitere Satz der Begründung (ebenda), [illegible] „eine öffentlich-rechtliche Bedeutung solchen Vereinbarungen [illegible] zukommt“. Aus diesen Gründen kann auch die Erklärung [illegible] Regierungskommissars auf die Anfrage eines Kommissions[illegible] nach der Tragweite der Festlegung:

„daß die Festlegung der Uferlinie nach [illegible] § 13 (jetzt 12) nicht nur öffentlich-rechtliche, [illegible] privatrechtliche Wirkung habe (Kommissionsberatungen [illegible] Drucksachen des Abgeordnetenhauses, Nr. 606 A)“,

offenbar nur dahin verstanden werden, daß jedenfalls [illegible] liche Wirkungen aus der öffentlich-rechtlichen Festlegung unmittelbar nicht entstehen, wie denn auch die Regierungserklärung [illegible] ausführt, daß „der kataster- und grundbuchmäßige [illegible] Ufergrundstücke durch die Festlegung der Uferlinie nicht [illegible] weiteres verändert“ werde.

Muß, wie im vorliegenden Falle, eine Uferlinie [illegible] werden, daß unterhalb derselben noch Eigentum der [illegible] geschnitten wird, so bleibt diesen die Wahrung ihrer [illegible] unbenommen, die sie, sei es im Enteignungsverfahren, [illegible] sonstigem Streitfalle vor den ordentlichen Gerichten, [illegible] trage bringen können. Durch die Festlegung der [illegible] der Anlieger in der Verfolgung seiner Rechte nicht [illegible] und der Entschädigungsfrage nicht vorgegriffen.

(Urt. v. 4. März 1920, III B 29/19. PrVerwBl. 1920, S. [illegible]

———————

linie des Wasserlaufes zu ziehen ist. Daß aber andere etwa bestehende Eigentumsgrenzen den Vorrang haben, daran läßt auch die Entsch. des OVG. keinen Zweifel. Deshalb werden Grenzstreitigkeiten trotz Festlegung der Uferlinie nicht ausgeschlossen sein. Sie werden stets dann entstehen können, wenn durch Privatabkommen eine von der gesetzlichen Grenze abweichende bestimmt worden ist.

Zweifelhaft kann sein, welche Wege dem offen stehen, der sich mit den aus § 8 Abs. 2 Nr. 2 WG. sich ergebenden Grenzen nicht begnügen will. Nach meiner Auffassung werden auch nach Durchführung des Verfahrens nach § 12 WG. die Klagen aus §§ 919, 920 BGB. gegeben sein, wenn die sonstigen Voraussetzungen dafür vorliegen. Denn auch nach dem oben dargelegten Standpunkte kann die Festsetzung der Grenzen nach § 12 WG. nicht als eine Abmarkung i. S. des § 919 BGB. angesehen werden, da sie nicht der Feststellung der Eigentumsgrenzen dient. Sieht man sie aber als eine solche an, so ist nur die rei vindicatio gegeben.

RA. Max Herrmann, Berlin.

Braunschweigischer Verwaltungsgerichtshof.

1. Staats-Einkommensteuer. — Abzugsfähigkeit [illegible] Geschäftsführergehaltes bei einer G. m. b. H.

Die Entschädigung des Geschäftsführers einer G. m. b. H. [illegible] seine Tätigkeit kann den Charakter als abzugsfähige [illegible] nicht nur durch Abschluß eines besonderen Dienstvertrages [illegible] vielmehr kann auch ein Gesellschafter, welcher auf Grund des [illegible] Abs. 2 des GmbHGes. v. 20. Mai 1898 die Verpflichtung [illegible] Ausübung einer Geschäftsführertätigkeit als eine gesellschaftliche [illegible] nommen hat, sich in rechtswirksamer Weise eine unter die Betriebskosten fallende und daher als Werbungskosten abzugsfähige Vergütung ausbedingen. Auch wenn sämtliche Gesellschafter zugleich die alleinigen Geschäftsführer sind, bleibt doch die G. m. b. H. als juristische Person bestehen und der Geschäftsführer hört nicht auf, der Gesellschaft als dritte Person gegenüberzustehen, so daß [illegible] G. m. b. H. bei Gewährung eines Geschäftsführergehaltes eine abzugsfähige Aufwendung aus ihrem Vermögen an einen Dritten macht. Die Entlohnung von Diensten entspricht regelmäßig [illegible] Verkehrsübung und es ist deshalb ein durchaus berechtigtes Interesse der Gesellschaft, das Gehalt als eine Geschäftsschuld sicher- und gegenüber der Steuerbehörde klarzustellen. Nach dem Grundsatz der Vertragsfreiheit ist die Gesellschaft dazu befugt, die [illegible] der Geschäftsführer, auch wenn sie zugleich die einzigen Gesellschafter sind, so zu ordnen, wie es im Rahmen gesunder [illegible] scher Anschauung den berechtigten Interessen der Beteiligten am besten entspricht. Wird im Wege eines Dienstvertrages dem [illegible] schäftsführer der Gesellschaft eine Arbeitsvergütung zugebilligt, [illegible] hat die Steuerbehörde diesen Vertrag anzuerkennen, auch [illegible] er den Beteiligten steuerliche Vorteile bringt und wenn [illegible] Vertragschließenden sich wesentlich von der Absicht haben [illegible] lassen, durch den Vertrag ihre steuerliche Lage zu verbessern. [illegible] Vertrag, der zu dem Zwecke eingegangen ist, den Nachteilen e[illegible] Gesetzesbestimmung, z. B. einer steuerlichen, auszuweichen, ist [illegible] halb noch nicht als in fraudem legis geschlossen und daher [illegible] anzusehen.

Die Vergütung ist aber in dem Falle nicht abzugsfähig, wenn es sich bei der Vereinbarung in Wahrheit nur um eine verdeckte vorweggenommene Gewinnverteilung an die Gesellschafter handelt.

(Bescheid v. 3. März 1920.)

Mitgeteilt von JR. Heymann, Braunschweig.

Für die Schriftleitung verantwortlich: Justizrat Julius Magnus, Berlin NW 7, Dorotheenstraße 41.
Druck: Oscar Brandstetter in Leipzig.

Juristische Wochenschrift

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein

Schriftleiter:

Justizrat **Julius Magnus**, Berlin Rechtsanwalt **Dr. Heinrich Dittenberger**, Leipzig

unter Mitwirkung von

Geh. Justizrat **Dr. Eugen Fuchs**, Berlin und Rechtsanwalt **Dr. Max Hachenburg**, Mannheim

Aller Verkehr mit der Schriftleitung (Handschriftsendungen usw.) an J.-R. Magnus, Berlin NW 7, Dorotheenstr. 41 zu richten.

Alle Zuschriften in Angelegenheiten des Deutschen Anwaltvereins, insbesondere für den Vorstand und die Geschäftsleitung bestimmte Mitteilungen, sind nicht an die Schriftleitung der Juristischen Wochenschrift, sondern nur an den Deutschen Anwaltverein in Leipzig, Schreberstr. 3, zu richten.

Verlag: **W. Moeser Buchhandlung, Leipzig,** Dresdner Straße 11/13.

Inhaber: Willy Brandstetter und Dr. Kurt Säuberlich.

Fernsprecher Nr. 14401—3 / Telegramm-Adresse: Imprimatur / Postscheckkonto Leipzig Nr. 63673

Preis für das Vierteljahr Ausgabe A M. 50.—, Ausgabe B M. 30.—, bei Einzelheften jeder Bogen 1 Mark. Der Bezug erfolgt am zweckmäßigsten durch die Post, doch nehmen auch die Buchhandlungen und der Verlag Bestellungen an. Beschwerden über mangelhafte Zustellung sind bei Postbezug ausschließlich bei der Post anzubringen.

Anzeigen die 5gespaltene Millimeterhöhe 1 Mark. Der Anzeigenraum wird in der Höhe von Trennungsstrich zu Trennungsstrich gerechnet. Die Größe der Anzeige ist bei der Bestellung in Millimetern anzugeben. Zahlungen ausnahmslos auf Postscheckkonto W. Moeser Buchhandlung, Leipzig 63673 bei Bestellung erbeten, die zumeist portoersparnishalber auf dem Anweisungsabschnitt erfolgen kann. 1/1 Seite kostet M. 1000.—, 1/2 Seite M. 550.—, 1/4 Seite M. 280.—, 1/6 Seite M. 220.—, 1/8 Seite M. 150.—. Bei Chiffreanzeigen sind der Bestellung außer dem Zeilenpreise M. 4.— für Verwaltungskosten beizufügen. Schluß der Anzeigenannahme für das am 1. erscheinende Heft am vorhergehenden 23., für das am 15. erscheinende Heft am 8. Monatstage.

Über das Verfahren vor dem deutsch-englischen Gemischten Schiedsgerichtshofe.

Von Dr. A. N. Zacharias, Senatspräsident am Hanseatischen Oberlandesgericht und Mitglied des deutsch-englischen Schiedsgerichtshofs.

Der deutsch-englische Gemischte Schiedsgerichtshof ist — anders als der deutsch-französische Schiedsgerichtshof — aus nur drei Richtern zusammengesetzt, die ihren dauernden Wohnsitz am Sitze des Gerichts, also in London, haben. Vorsitzender ist der schweizerische Jurist Professor Borel aus Genf. Britischer Beisitzender ist der Londoner Barrister Vaughan Williams. Sekretäre des Gerichtshofs sind von deutscher Seite der Landgerichtsrat Dr. Hesse aus Kiel, von britischer Seite der Londoner Barrister Harold Russel. Deutscher Staatsvertreter beim Schiedsgerichtshofe ist der Rechtsanwalt Dr. Baraudon aus Kiel.

Die Einzelheiten des Verfahrens ergeben sich aus der im Reichsgesetzblatt (1920 S. 1872ff.) veröffentlichten Prozeßordnung; ich möchte hier versuchen, durch einige Hinweise und Andeutungen den deutschen Anwälten die Beratung und Vertretung ihrer am deutsch-englischen Verfahren interessierten Klientel zu erleichtern.

Bekanntlich besteht zwischen der Rechtstechnik der kontinentalen Völker und derjenigen der britisch-amerikanischen Welt eine überaus große Verschiedenheit. Wollte man ein brauchbares deutsch-britisches Prozeßverfahren schaffen, so mußten von jeder Seite bedeutende Konzessionen gemacht werden. Der deutsche Leser wird sich durch viele Anordnungen der Prozeßordnung vom 4. Sept. 1920 recht fremdartig berührt fühlen. Wer aber englische Rechtsanschauungen und -gewohnheiten auch nur etwas kennt, wird alsbald wahrnehmen, daß auf diesem Gebiete formaler Verfahrensregelung die britischen Konzessionen hinter den deutschen nicht zurückgeblieben sind.

Das Verfahren gliedert sich im wesentlichen in zwei Abschnitte: Ein schriftliches vorbereitendes Verfahren und ein mündliches Hauptverfahren. Das schriftliche Vorverfahren ist bestimmt, allein der beiderseitigen Darlegung der tatsächlichen Umstände des Falls zu dienen. Der Schriftenwechsel im Vorverfahren soll höchstens bis zu einer Duplik führen. Nur ausnahmsweise kann er auf Grund besonderer Erlaubnis des Gerichtshofs weiter ausgedehnt werden.

Das Hauptverfahren ist grundsätzlich mündlich. Der britischen Auffassung würde es entsprochen haben, wenn schriftliche Rechtsausführungen auch im Hauptverfahren nicht zugelassen wären. Dadurch würden aber die Deutschen in hohem Grade in Nachteil geraten sein, weil die Gerichtssprache nach Maßgabe des Friedensvertrages die englische sein wird. Schwerlich werden deutsche Prozeßvertreter in der Beherrschung der englischen Sprache jemals ihren britischen Prozeßgegnern voll gewachsen sein. Es wird für die Deutschen meist leichter sein, ihre Rechtsausführungen teils schriftlich, teils mündlich zu entwickeln, als allein auf die Darlegung in freier Rede angewiesen zu sein. Deshalb ist durch Rule 28 die schriftliche Rechtsausführung für das Hauptverfahren zugelassen.

Ich erwarte, daß die Benutzung der Befugnis der Rule 28 sich in der Praxis ungleich gestalten wird. Im britischen Gerichtsleben wird es für zweckmäßig gehalten, daß der Anwalt Rechtsausführungen, von denen er besondere Wirkung erhofft, möglichst bis zum entscheidenden letzten Moment zurückhält. Daher wird kaum zu erwarten sein, daß die britischen Prozeßvertreter von der Befugnis der Rule 28 in erschöpfender Weise Gebrauch machen werden. Die Deutschen werden zwar mit Recht bestrebt sein, ihren Fall nach allen Richtungen auch im Wege schriftlicher Darlegung zu vertreten, aber sie werden sich immerhin darauf gefaßt machen müssen, daß ihre Gegenwehr gegen die Darlegungen des britischen Kollegen doch vielleicht hauptsächlich in freier Rede wird geleistet werden müssen.

Große Schwierigkeit bereitete die Aufgabe, zwischen den britisch-amerikanischen und den kontinentalen Auffassungen über die Grundlagen des Beweisverfahrens, über die Rolle der Partei im Beweisverfahren und über die Anwendung des Eides die richtige mittlere Linie zu finden.

Das Beweisverfahren ruht zunächst nicht, wie wir Deutschen es gewohnt sind, auf einer Überlegung und Anordnung des Gerichts, sondern unmittelbar auf den Anträgen der Parteien. Der Gerichtshof entscheidet nur über die Form der Beweisaufnahme, insbesondere darüber, ob der Zeuge vor dem Gericht oder kommissarisch vernommen werden soll. Dadurch, daß dem Gerichte diese Entscheidung zur Pflicht gemacht ist, ist der Gefahr vorgebeugt, daß häufiger, als es durch die Sachlage geboten erscheinen muß, deutsche Zeugen zu einer Reise nach England veranlaßt werden. Der Gerichtshof kann im übrigen Beweiserhebungen auch von Amts wegen anordnen.

Die Parteien können als Zeugen vernommen werden. Dementsprechend gibt es keinen Parteieid. Das Schiedsgericht ist aber in der Ablehnung des Eides als eines Prozeßbehelfes noch weiter gegangen. Nach Rule 31 (b) soll in der Regel auch kein Zeugeneid abgenommen werden; nur aus-

nahmsweise kann der Gerichtshof eine Beeidigung anordnen. Man hofft — auch mit Rücksicht auf die günstigen Erfahrungen, die im Verfahren der deutschen Privatschiedsgerichte mit der unbeeidigten Zeugenvernehmung gemacht sind — im wesentlichen ohne Beeidigungen durchkommen zu können.

Die Möglichkeit, den Gegner als Zeugen laden zu lassen, hätte zu schwerer Benachteiligung der Deutschen führen können, weil der Schiedsgerichtshof seinen Sitz in England hat. Diese Gefahr ist dadurch eingeschränkt worden, daß die Ladung des Gegners als Zeugen von einer Erlaubnis des Gerichtshofs abhängig gemacht ist, Rule 31 (a) Abs. 3.

Es dürfte klar sein, daß bei diesen Verfahrensgrundsätzen, vielleicht in noch höherem Maße als beim deutschen Prozeßverfahren, das Wohl und Wehe der Partei von dem Bemühen und der Kunst ihres Prozeßvertreters abhängig ist. Naturgemäß kann die Zahl der deutschen Anwälte, die genügend englisch sprechen, um öffentlich in freier Rede und englischer Sprache mit einem englischen Anwalt streiten zu können, nicht sehr groß sein. Dazu kommt noch die große Schwierigkeit, die durch das Darniederliegen unserer Valuta und durch den infolgedessen sehr hohen Betrag der Kosten einer Reise nach London und eines mehrtägigen Aufenthalts daselbst gegeben ist. Diese Schwierigkeiten haben eben ihren Grund in den für uns so schweren Bestimmungen des Friedensvertrages und ließen sich nicht mehr beseitigen. Es muß aber alles aufgeboten werden, ihre Folgen nach Möglichkeit zu mildern.

Vor allem ist, wie mir scheint, zu erhoffen, daß sich möglichst viele der englischen Sprache mächtige deutsche Anwälte bereit finden, Vertretungen, zu persönlichem Auftreten in London, zu übernehmen. Soweit aber die Objekte so gering sein werden, daß sie die Kosten einer solchen Vertretung nicht tragen würden, wird m. E. auf andere Abhilfe zu denken sein. In der Prozeßordnung ist vorgesehen, daß jede Regierung die Sache ihrer Staatsangehörigen durch ihren Staatsvertreter führen lassen kann. Wenn die deutsche Regierung von dieser Befugnis Gebrauch macht, so wird der deutsche Staatsvertreter als Prozeßvertreter deutscher privater Parteien tätig werden können, und es wird auf diese Weise für die Vertretung solcher deutscher Privatinteressen gesorgt werden können, für die in anderer Weise geeignete Vertretung nicht zu gewinnen ist.

Auch für den deutschen Staatsvertreter und — wenn die Bestellung von Gehilfen notwendig werden sollte, auch für diese — wird es nicht leicht sein, sich in die neue Aufgabe eines in englischer Sprache geführten Rededuells mit den in forensischer Rede und forensischem Kampfe sehr geübten Londoner counsels hineinzufinden. Gerade weil diesseits der persönlichen Leistung des Prozeßvertreters so hohe Bedeutung für den deutschen Erfolg beigemessen wird, hat man sich angelegen sein lassen, den deutschen Staatsvertreter von allen Nebengeschäften möglichst frei zu lassen. Im Bereiche des deutsch-englischen Schiedsgerichts ist die zeitraubende und zum Teil schwierige Arbeit der Auskunfterteilung an deutsche Private nicht dem Staatsvertreter, sondern dem deutschen Sekretär zugewiesen, so daß dieser neben dem Verkehr des Gerichtshofes mit den deutschen Behörden und den deutschen Prozeßparteien auch den Verkehr mit den auskunftsuchenden deutschen Privatpersonen zu besorgen hat. Ersuchen um Auskunft sind daher an das Sekretariat des Gerichtshofes, nicht an den Staatsvertreter, zu richten.

Zur Praxis des Verfahrens vor dem Französisch-Deutschen Gemischten Schiedsgerichtshof.

Von Wirkl. Geh. Rat, Ministerialdirektor z. D.,
Rechtsanwalt Dr. Hermann Johannes, Naumburg a. S.

Die Prozeßordnung des Französisch-Deutschen Gemischten Schiedsgerichtshofs, die unter dem 20. April 1920 im RGBl. Nr. 77 veröffentlicht wurde, hat in JW. 1920, 467 f. eine ausführliche Besprechung durch den deutschen Schiedsrichter, Geh. Justizrat Dr. Felix Bondi erfahren. Die dort ausgesprochene Hoffnung, daß die Prozeßordnung sich als brauchbar erweisen werde, hat sich bisher erfüllt. Zwar ist ihr von verschiedener Seite Mangel an Tiefgründigkeit vorgeworfen worden. Sie ist aber jedenfalls ein praktisches Werk, mit dem sich schlecht und recht auskommen läßt.

Sie hat inzwischen als Vorbild für die Prozeßordnung des Griechisch-Deutschen Gemischten Schiedsgerichtshofs (RGBl. 1920 Nr. 205) gedient, die sich auf das engste an sie anschließt. In gleicher Weise werden sich an sie auch die Prozeßordnungen des in der Bildung begriffenen Deutsch-Siamesischen sowie anderer Schiedsgerichtshöfe anlehnen, die in Paris ihren Sitz haben sollen. Auch auf die Prozeßordnung des Deutsch-Englischen Schiedsgerichtshofs (RGBl. 1920 Nr. 221)[1] ist sie, in der Anordnung des Stoffes und sonst, unverkennbar von großem Einfluß gewesen, wennschon sich unter dem Schwergewicht der englischen Prozeßgrundsätze sehr wesentliche Abweichungen ergeben haben.

Es haben sich bisher nur wenige Mängel von Bedeutung herausgestellt. Mit einigen derselben beschäftigte sich die Plenarsitzung des Schiedsgerichtshofs, die am 2. und 3. Nov. 1920 in Paris abgehalten wurde.

Art. 3 der Prozeßordnung setzt für die Anbringung der Klagen Ausschlußfristen fest, die eingehalten werden müssen, unbeschadet der Befugnis des Gerichtshofs, Ausnahmen zu bewilligen.

Buchstabe d Abs. 1 dieses Artikels lautet:

„Die Klagen müssen bei dem Gerichtshof innerhalb folgender Fristen eingereicht werden:

....

....

d) Für die Anwendung des Art. 304, Buchst. b, Abs. 2, Satz 1: binnen drei Monaten seit dem Tage, an dem die Zuständigkeit der Landesgerichte einer alliierten, assoziierten oder neutralen Macht, durch gerichtliche Entscheidung oder durch Bescheid einer zuständigen Behörde dieser Macht, verneinend entschieden worden ist."

Diese Fassung würde die Auffassung zulassen, daß Klagen aus Art. 304 b Abs. 2 Satz 1 des Friedensvertrags, d. h. Klagen wegen Streitfragen aus Verträgen, die vor dem Inkrafttreten des Friedensvertrags zwischen deutschen und gegnerischen Staatsangehörigen geschlossen wurden, nur angebracht werden dürften, wenn zuvor eine gerichtliche oder administrative Entscheidung über die Zuständigkeitsfrage von gegnerischer oder neutraler Seite ergangen wäre, und daß der Gerichtshof sich auf eine eigene Prüfung der Zuständigkeit oder Nichtzuständigkeit der gegnerischen oder neutralen Gerichte nicht einzulassen hätte. Nach dieser Auffassung würden die deutschen Parteien in den — allerdings nur sehr seltenen — Fällen, in denen eine Unzuständigkeit der französischen oder der anderen gegnerischen oder der neutralen Gerichte vorliegt, und sie sich deshalb nach dem Wortlaut des Friedensvertrags an den Schiedsgerichtshof wenden dürfen, gezwungen sein, sich erst jene Unzuständigkeit von der anderen Seite bescheinigen zu lassen.

In der Plenarsitzung wurde anerkannt, daß eine derartige Auslegung des Art. 3 d Abs. 1 der Prozeßordnung nicht gerechtfertigt wäre, daß es vielmehr zulässig ist, Klagen aus Art. 304 b Abs. 2 Satz 1 des Friedensvertrags auch ohne vorgängige Entscheidung einer gegnerischen oder neutralen Gerichts- oder Verwaltungsbehörde einzureichen. Klagen dieser Art ohne derartige Vorentscheidung würden nun aber nicht unter den Wortlaut des Art. 3 d Abs. 1 der Prozeßordnung fallen, und man könnte meinen, daß für sie keine Anbringungsfrist gesetzt sei. Um auch diese Auffassung auszuschließen, wurde in der Plenarsitzung festgestellt, daß alle Klagen aus Art. 304 b Abs. 2 des Friedensvertrags, auf die sich Art. 3 d der Prozeßordnung nicht bezieht, nach Art. 3 g der letzteren behandelt werden sollen, welcher für alle unter den vorhergehenden Buchstaben des Artikels nicht behandelten, zur Zuständigkeit des Gerichtshofs gehörenden Angelegenheiten bestimmt, daß die Klagen binnen sechs Monaten seit der Veröffentlichung der Prozeßordnung oder, wenn der Kläger von den zum Rechtsstreit Anlaß gebenden Tatsachen erst später Kenntnis erlangt hat, seit dem Tage dieser Kenntnis eingereicht werden müssen.

Die in Art. 3 der Prozeßordnung bestimmten Fristen haben sich mehrfach als knapp erwiesen. Deshalb wurde von französischer Seite für einige derselben eine Erstreckung beantragt, der Antrag aber wieder zurückgezogen, nachdem sich Einverständnis ergeben hatte, daß der Gerichtshof von der

[1]) S. oben S. 129.

... in der Prozeßordnung vorbehaltenen Befugnis, im einzelnen Fall die Fristen zu verlängern, liberalen Gebrauch machen müsse. Es wurde folgender Beschluß gefaßt:

„Der Gemischte Schiedsgerichtshof erklärt allgemein, daß die Art. 5 und 98 der Prozeßordnung für alle Fälle gelten sollen, in denen die strenge Anwendung der Prozeßordnung, insbesondere was die Fristen anlangt, zu einem der Billigkeit widersprechenden Ergebnis führen würde."

Diese allgemeine Erklärung bezieht sich auf sämtliche Fristen der Prozeßordnung, also auch auf die Frist für die Klagebeantwortung (Art. 13). Da auch diese Frist unter Umständen nicht ausreicht, empfiehlt es sich für die deutschen Interessenten, gegebenenfalls bei dem Gerichtshof rechtzeitig einen Verlängerungsantrag zu stellen. Wenn dieser sachgemäß begründet ist, wird mit ziemlicher Wahrscheinlichkeit auf seine Berücksichtigung gerechnet werden können. Es versteht sich hierbei von selbst, daß von diesem Ausweg nur bei wirklichem und dringendem Bedarf Gebrauch zu machen ist.

Durchaus ungenügend war die sich aus der Fassung des Art. 3 der Prozeßordnung ergebende Regelung der Frist für die auf Grund von Art. 299b Abs. 2 des Friedensvertrags zu erhebenden Klagen auf Entschädigung für die Nachteile, welche aus der auf Grund des Abs. 1 dieser Bestimmung von der französischen Regierung geforderten Aufrechterhaltung eines Vorkriegsvertrags für die davon betroffene deutsche Vertragspartei erwachsen. Diese Klagen würden unter den obengenannten Buchstaben g des Art. 3 der Prozeßordnung fallen, und es würde danach eine Frist von sechs Monaten laufen, die regelmäßig von dem Tage der Kenntnis der die Klage begründenden Tatsache zu rechnen wäre. Sehr zweifelhaft bliebe aber, was als Tatsache dieser Art angesehen werden müßte, ob die von der französischen Regierung abgegebene Erklärung über die Aufrechterhaltung des Vertrags oder im Fall, daß die Gültigkeit dieser Erklärung von der deutschen Vertragspartei bestritten wird, eine die Gültigkeit anerkennende gerichtliche Entscheidung oder endlich die volle Entwicklung des Schadensumfanges. Ebenso zweifelhaft bliebe auch, von wann die Kenntnis der französischen Regierungserklärung zu rechnen wäre, ob lediglich die an die deutsche Partei ergehende amtliche Benachrichtigung durch eine deutsche Behörde in Betracht käme, oder ob auch irgendwelche private Mitteilung oder ein wenn auch nur allgemeiner Hinweis auf die französische Erklärung in den öffentlichen Blättern genügen würde.

Der Schiedsgerichtshof legte Gewicht darauf, einen zweifelsfreien und bestimmten Anfangspunkt für den Fristenlauf zu finden, und es wurde deshalb in der genannten Plenarsitzung beschlossen, von dem 20. Aug. 1920 als dem Tage auszugehen, an dem der Hinweis auf die Erklärung der französischen Regierung im nichtamtlichen Teil des Deutschen Reichsanzeigers erschienen ist. Um aber den deutschen Vertragsparteien besseren Raum für ihre Entschließungen zu geben, wurde gleichzeitig die Frist von sechs auf neun Monate verlängert. Die deutschen Beteiligten haben also für die Erhebung der Klage aus Art. 299b Abs. 2 des Friedensvertrags Zeit bis zum 20. Mai 1921. Von dieser Neuregelung sind aber die Fälle ausgenommen, in denen es sich um Verträge über den Familienstand handelt. Für diese Fälle bleibt Buchstabe g a. a. O. auch ferner anwendbar. Diese Ausnahme wurde auf ausdrücklichen Antrag von französischer Seite getroffen. Eine erhebliche Tragweite dürfte ihr nicht innewohnen. Dagegen ist die Neuregelung selbst für unsere Interessenten von größter Bedeutung.

Es versteht sich übrigens, daß auch für die Klagen aus Art. 299b Abs. 2 des Friedensvertrags der Gerichtshof im einzelnen Fall Erstreckung der Klagefrist bewilligen kann, und es ist zu bemerken, daß nach Art. 5 der Prozeßordnung der Gerichtshof die Versäumung der Klagefristen überhaupt nur dann zu beachten hat, wenn sie von der Gegenpartei gerügt wird.

In der Plenarsitzung wurde auf Grund eines vom Dekan der Pariser juristischen Fakultät eingegangenen Antrags beschlossen, daß als Vertreter und Beistände der Parteien außer den Professoren und beigeordneten Lehrern der französischen oder deutschen staatlichen Rechtsfakultäten (Art. 84 Abs. 1 Ziff. 3 der Prozeßordnung) auch die mit der Abhaltung von Vorlesungen oder Vorträgen beauftragten Dozenten in der juristischen Fakultät einer französischen Universität und die Privatdozenten in der juristischen Fakultät einer deutschen Universität zugelassen werden sollen.

Die Zuständigkeit des Französisch-Deutschen Gemischten Schiedsgerichtshofs hängt grundsätzlich davon ab, daß die eine Partei die französische, die andere Partei die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt. Um zu vermeiden, daß der Gang des Prozesses durch später auftauchende Zweifel über die Staatsangehörigkeit gestört wird, wurde in der Plenarsitzung den beiderseitigen Staatsvertretern aufgetragen, den Parteien zu empfehlen, sich über ihre Staatsangehörigkeit bei Einreichung der Klage oder der Klagebeantwortung auszuweisen.

Der im Art. 97 der Prozeßordnung gebrauchte französische Ausdruck „somme forfaitaire" hatte zu dem Mißverständnis Anlaß gegeben, als ob der betreffende Betrag dem Gerichtshof unbedingt verfallen sei und unter keinen Umständen zurückgegeben werden dürfe. In der Plenarsitzung wurde daher auch noch beschlossen, diesen Ausdruck durch „provision" (Deckungssumme) zu ersetzen.

Dagegen hat der Gerichtshof von dem Erlaß der ursprünglich in Aussicht genommenen Kostenordnung (vgl. Bondi in seinem oben erwähnten Aufsatz) vorläufig Abstand genommen. Abgesehen von der „Deckungssumme", die zu sehr mäßigen Sätzen berechnet zu werden pflegt[2]), und abgesehen von der in § 20 der Anlage zu Art. 296 des Friedensvertrags vorgesehenen allerdings sehr hohen Gebühr von 5% der Streitsumme für die auf dem Wege über die Ausgleichsämter an den Schiedsgerichtshof gelangenden Angelegenheiten werden sonach eigentliche Prozeßgebühren zurzeit nicht erhoben und nur Ersatz von baren Auslagen des Gerichtshofs oder Nebengebühren für besondere Leistungen gefordert (vgl. Art. 10, 30, 51, 58, 59, 74 ProzO.).

Wenig bewährt haben sich unter den einzelnen Bestimmungen der Prozeßordnung diejenigen in Art. 11 (Abs. 2 und 3), 77, 92, 93, 94, 96 (Abs. 2) über die Registerführung. Sie sind deshalb für den Griechisch-Deutschen Schiedsgerichtshof nicht übernommen worden. In der erwähnten Plenarsitzung ließ man es jedoch für den Französisch-Deutschen Schiedsgerichtshof bei ihnen bewenden.

Während des Krieges war den Advokaten des Pariser und anderer französischer Apellhöfe von den Vorständen ihrer Standesvereinigungen untersagt worden, deutsche Interessen zu vertreten. Es wurde deshalb von mancher Seite befürchtet, daß sich auch jetzt keine französischen Anwälte zur Vertretung deutscher Parteien vor dem Schiedsgerichtshof bereit finden lassen würden. Diese Befürchtung war unbegründet. Es hat sich eine genügende Zahl gut qualifizierter Herren bereit erklärt.

Eine einheitliche Regelung der Honorarfrage besteht nicht. Es gibt in Frankreich keine Gebührenordnung für Advokaten. Die Honorare pflegen von Fall zu Fall vereinbart zu werden. Einige der zur Vertretung deutscher Interessen vor dem Schiedsgerichtshof bereiten französischen Anwälte haben sich indes, um den deutschen Parteien einen Anhalt zu geben, bereit erklärt, die sich aus der deutschen Gebührenordnung für Rechtsanwälte und den Ergänzungsbestimmungen ergebenden Sätze, zum Teil mit einem Teuerungszuschlag, auch ihrer Honorarforderung zugrunde zu legen. Die Prozeßordnung des Schiedsgerichtshofs trifft keine Bestimmung. Übrigens ist ja auch für die deutschen Anwälte, welche Vertretungen am Schiedsgerichtshof übernehmen, die deutsche Gebührenordnung für Rechtsanwälte nebst den Ergänzungsbestimmungen nicht ohne weiteres maßgebend, und es bedarf auch hier einer besonderen Vereinbarung, wenngleich anzunehmen ist, daß bei Ermangelung einer solchen die deutschen Gerichte im Streit zwischen einem deutschen Anwalt und seinem Auftraggeber die für die inneren deutschen Gerichte geltenden Gebührenvorschriften im wesentlichen auch auf die anwaltliche Tätigkeit am Schiedsgerichtshof anwenden würden.

Nach französischem Verfahren gelten die Honorare der Advokaten nur in beschränktem Maße als erstattungsfähig. Der Schiedsgerichtshof kann nach Art. 304d des Friedensvertrags der unterliegenden Partei alle Kosten auflegen, vgl. auch Art. 50 Abs. 2 der Prozeßordnung, wonach jede Partei noch vor Schluß der mündlichen Verhandlung den Betrag

[2]) Regelmäßig werden bei einem Streitwert bis zu einer Million Franken 150 Franken und bei einem höheren Streitwert dazu noch ein Centime für jede weiteren 100 Franken erhoben.

ihrer Kosten und Auslagen anzugeben hat. In welchem Umfang aber der Gerichtshof die Kosten der Prozeßvertretung als erstattungsfähig anerkennen, und ob er vollen oder nur teilweisen Ersatz zubilligen wird, steht zurzeit noch dahin.

Mitte Dezember 1920 waren beim Schiedsgerichtshof rund einunddreiviertelhundert Klagen eingelaufen, von denen eine sehr große Zahl den Bekl. noch nicht behändigt worden war, da die Erörterungen des Sekretariats mit den Klägern über die einzuzahlende Deckungssumme und sonstige Förmlichkeiten noch nicht hatten zum Abschluß gebracht werden können.

Die Kläger waren in allen Fällen Franzosen. Erst in nächster Zeit sind auch Klagen von deutschen Parteien auf Grund von Art. 299b Abs. 2 des Friedensvertrags zu erwarten.

An den französischen Klagen fällt vielfach ein Mangel an Genauigkeit und Bestimmtheit auf. Der Grund hierfür ist zum Teil darin zu suchen, daß zwar die juristische Literatur in Frankreich eine Blütenlese außerordentlich klarer und formvollendeter Werke aufweist, daß aber die juristische Praxis für deutsche Begriffe etwas salopp arbeitet. Andererseits ist aber der Grund darin zu suchen, daß man in Frankreich und im Ausland überhaupt in juristischen Dingen nicht so scharf und abstrakt zu denken liebt, wie wir dies in Deutschland gewohnt sind. Es wird dort weit mehr nach unbestimmten Begriffen der Billigkeit verfahren. Unsere Parteien und ihre Vertreter müssen berücksichtigen, daß am Schiedsgerichtshof nicht nur die französischen Beisitzer, sondern auch die neutralen Vorsitzenden, in deren Hand im wesentlichen die Entscheidung liegt, unter dem Einfluß dieser Gedankenrichtung stehen. Die Prozeßordnung verweist im Art. 93 auch ausdrücklich auf die Grundsätze der Gerechtigkeit und Billigkeit. Die deutschen Parteien dürfen daher nicht zu viel von auf die Spitze gestellten Rechtsgründen erwarten und werden gut tun, für die Abwägung des Erfolgs des Prozesses sich nur auf eine breitere Rechtsgrundlage zu verlassen.

Es empfiehlt sich ferner, nicht etwa der in deutschen Prozessen vielfach gehuldigten Sitte oder vielmehr Unsitte zu folgen und zunächst alles Vorbringen des Gegners in Erwartung des Beweises zu bestreiten. Was zugegeben werden kann, muß von vornherein zugegeben, und es muß alles Geeignete zur Feststellung des richtigen Sachverhalts beigetragen werden.

Dies ist auch erforderlich, damit die deutschen Parteien sich nicht dem Vorwurf der Verschleppung aussetzen, der bei den bestehenden nationalen Gegensätzen nur zu bereitwillig von den französischen Klägern erhoben zu werden pflegt.

Den deutschen Parteien bleibt auch bei dieser Beschränkung noch ein weites Feld für Bestreitungen und Einwendungen.

Wie ja nicht anders erwartet werden durfte, suchen die französischen Beteiligten aus der durch den Friedensvertrag gegebenen Rechtslage möglichst großen Vorteil zu ziehen. Es wird jeder mögliche Anlaß benutzt, um Schadensersatzforderungen zu stellen, die außerordentlich hoch gegriffen und zuweilen in das Abenteuerliche getrieben sind. Soweit es diesem Zwecke dient, wird versucht, den Bestimmungen des Friedensvertrags ausdehnende Auslegung zu geben. So versucht man vor allem regelmäßig die Bestimmung des Art. 296 zu verallgemeinern, nach der im Ausgleichsverfahren die Umrechnung der Markbeträge in die gegnerische Währung zum Vorkriegskurs zu erfolgen hat. Man wendet auch in mehr oder weniger versteckter Form das Jongleurkunststück an, den Vorkriegskurs für die Aktivposten und den Tageskurs für die Passivposten zu rechnen.

Allgemein ist auch das Bestreben, den Art. 297e des Friedensvertrags extensiv auszulegen und die dort für die deutsche Regierung begründete Ersatzpflicht für Schäden, welche französische Staatsangehörige durch deutsche Zwangsverwaltungen oder andere derartige außerordentliche Maßnahmen erlitten haben, die sich gegen feindliches Gut als solches richteten, sowie die hierfür begründete Zuständigkeit des Schiedsgerichtshofs weiter auszudehnen. So wird unter Berufung auf jene Bestimmung vor dem Schiedsgerichtshof auch Ersatz für Requisitionen und allgemeine Beschlagnahmen gefordert, die sich nicht als Ausnahmemaßregel gegen das feindliche Gut richteten, sondern solches nur zusammen mit dem inländischen und in gleicher Weise wie dieses betroffen haben. Ferner wird mit derselben Berufung Ersatz für Schaden aus Maßnahmen beansprucht, die nicht gegen das Gut, sondern gegen die Person ergangen sind, endlich aber auch vielfach für Schaden, der sich gar nicht auf einzelne Ma… zurückführt, sondern nur eine allgemeine Folge des … bildet.

Gegenüber diesen und anderen Ausdehnungsverf… es Sache der deutschen Partei, geltend zu machen, … sich im Friedensvertrag um Ausnahmebestimmungen … die als solche strikt auszulegen sind, und daß insbesonder… jede Ausdehnung im Wege der Analogie ausgeschlo… sein muß.

Die Klagen richten sich in der Mehrzahl gegen die deutsche Regierung. Unter den Klagen gegen deutsche Privatparteien spielen unter anderen diejenigen eine gewisse Rolle, die sich auf Art. 302 des Friedensvertrags gründen, welcher Abhilfe für den Fall verspricht, daß während des Krieges von einem deutschen Gericht gegen einen gegnerischen Staatsangehörigen ein Urteil erlassen worden ist, ohne daß dieser in der Lage war, sich zu verteidigen. Meist handelt es sich hier um Versäumnisurteile, die von deutschen Hauseigentümern gegen französische Mieter wegen Nichtzahlung von Mietszins erwirkt, und die in die eingebrachten Sachen des Mieters vollstreckt worden sind. Seitens der französischen Kläger wird hierbei regelmäßig der § 5 Abs. 1 der Anlage zu den Art. 299/303 des Friedensvertrags übersehen. Diese — etwas versteckt stehende — Bestimmung lautet:

„Ist ein als Sicherheit für die Schuld eines Feindes bestelltes Pfand wegen mangelnder Zahlung verkauft worden, so soll selbst dann, wenn der Eigentümer nicht hat benachrichtigt werden können, der Verkauf als gültig angesehen werden, sofern der Gläubiger in gutem Glauben und mit vernünftiger Sorgfalt und Vorsicht gehandelt hat. In diesem Falle steht dem Eigentümer kein Ersatzanspruch auf Grund des Pfandverkaufs zu."

Sie wird auch auf die Geltendmachung des Vermieterpfandrechts anzuwenden sein.

Ein weiterer Teil der gegen deutsche Privatparteien gerichteten Klagen bezieht sich auf die Erfüllung von Vorkriegsverträgen. Sie sind von den französischen Parteien an den Schiedsgerichtshof gebracht worden, weil Art. 304b Abs. 2 des Friedensvertrags zwar Streitfragen bezüglich der vor Inkrafttreten des Friedensvertrags zwischen deutschen und gegnerischen Staatsangehörigen geschlossenen Verträge grundsätzlich vor die gegnerischen oder neutralen Landesgerichte, falls diese nach dem Landesrecht zuständig, verweist, aber den gegnerischen Staatsangehörigen gestattet, statt dessen auch den Schiedsgerichtshof anzurufen, und weil die französische Regierung ihren Interessenten empfohlen hat, für die Vorkriegsverträge von dieser Möglichkeit Gebrauch zu machen.

Wenn in dieser Weise die französische Partei ihren wirklichen oder vermeintlichen Anspruch auf Erfüllung des Vorkriegsvertrags bei dem Schiedsgerichtshof verfolgt, so vereinfacht sich für die deutsche Gegenpartei die Geltendmachung ihres auf Art. 299b Abs. 2 des Friedensvertrags zu gründenden Entschädigungsanspruchs.

Im Gegensatz zur deutsch-englischen Prozeßordnung läßt die französisch-deutsche Widerklagen zu, die nach Art. 14e mit der Klagebeantwortung zu verbinden sind.

Art. 299b Abs. 2 des Friedensvertrags läßt dem Schiedsgerichtshof freie Hand, in welcher Form er der deutschen Partei die „billige Entschädigung" gewähren will. Er wird es, wenn die Klage auf Erfüllung bei ihm anhängig ist, auch in der Form tun können, daß er die Bedingungen des Vorkriegsvertrags so abändert, daß der deutschen Partei aus der Erfüllung überhaupt kein Schaden entsteht. Unter entsprechender Formulierung des Widerklageantrags wird die deutsche Partei darauf hinzuwirken haben, daß der Schiedsgerichtshof diesem Standpunkt beitritt. Entschädigung durch eine Geldsumme kann an zweiter Stelle gefordert werden. Es ist zweifelhaft, ob und inwieweit aus Art. 299b Abs. 2 des Friedensvertrags die französische Vertragspartei oder die französische Regierung haftet, und es kommt in Betracht, ob nicht für alle Fälle zur Wahrung der am 20. Mai 1921 ablaufenden Klagefrist alsbald auch gegen die französische Regierung vorgegangen werden muß. Nichts steht entgegen, daß dies eventuell in einer besonderen, auf solidarische Haftung neben der Vertragspartei gerichteten Klage geschieht, während der Anspruch gegen die Vertragspartei mit der Widerklage verfolgt wird. Es kann aber auch, wenn dies angezeigt erscheint, und insbesondere eine Abänderung der Bedingungen des Vorkriegs-

vertrags nicht erstrebt wird, unter Abstandnahme von der Widerklage eine gemeinschaftliche Klage auf Ersatzleistung gegen die Vertragspartei und die französische Regierung erhoben und die Verbindung mit der französischen Klage auf Vertragserfüllung beantragt werden. Da beide Klagen regelmäßig vor dieselbe (die vierte) Abteilung des Gerichtshofs gehören, wird eine solche Verbindung keine Schwierigkeiten bieten.

Soweit die deutsche Partei die Verpflichtung zur Erfüllung des Vorkriegsvertrags bestreitet, wird sie unter Aufrechterhaltung des Widerspruches ihre auf Entschädigung gerichteten Anträge bedingungsweise stellen können.

Nach Art. 7 der Prozeßordnung soll eine nachträgliche Erweiterung der einmal gestellten Anträge ausgeschlossen sein.

Hieraus ergibt sich, daß die deutsche Partei, welche bei Stellung ihrer Anträge etwa den Umfang des ihr erwachsenden Nachteils noch nicht vollständig übersehen kann, unter Umständen gut tut, ihren Anträgen zunächst den möglichen Höchstbetrag des Schadens zugrunde zu legen. Nach französischer Prozeßsitte wird indes vielfach bei Schadensersatzprozessen vorerst kein bestimmter Betrag gefordert, sondern die Festsetzung der Höhe des Schadens der Entscheidung des Gerichts, nach Anhörung von Zeugen oder Sachverständigen, überlassen. Es ist anzunehmen, daß auch der Schiedsgerichtshof ein solches Verfahren zulassen wird.

Es wird hier und an anderen Stellen der vorstehenden Ausführungen von bloßen Annahmen und der Möglichkeit gesprochen, daß der Schiedsgerichtshof diese oder jene Stellung einnehmen würde. In der Tat steht noch außerordentlich viel im Ungewissen. Trotzdem der Gerichtshof seit dem April 1920 gebildet ist und trotzdem bei ihm in so großer Zahl Klagen eingelaufen sind, hat er erst zwei prozessuale Entscheidungen getroffen. Diese betreffen einstweilige Verfügungen. Ein Endurteil ist noch nicht ergangen. Erst wenn Spruchpraxis vorliegt, werden sich schärfere Richtlinien ziehen lassen.

Die Vorkriegsverträge (Art. 299 des FV.) und das internationale Privatrecht.

Von Geh. Hofrat Prof. Dr. A. Mendelssohn Bartholdy, Hamburg

Die Frage der Vorkriegsverträge und ihrer Behandlung im Versailler Vertrag ist neuerdings dadurch besonders brennend für uns, für das deutsche Recht nicht weniger als für die deutsche Wirtschaft, geworden, daß England, Frankreich, Belgien und Italien von der Möglichkeit des Art. 299 b Gebrauch gemacht und binnen der Sechsmonatsfrist vom Inkrafttreten des Vertrags der deutschen Regierung Verzeichnisse der Verträge überreicht haben, die sie, als Vorkriegsverträge zwischen einem ihrer Untertanen einerseits und einem Deutschen andererseits, aufrechterhalten wollten. Eine Mitteilung der Außenhandelsstelle des Auswärtigen Amts (Wirtschaftsdienst Nr. 36 v. 3. Sept 1920 S 497) beschäftigt sich mit Inhalt und Wesen dieser Erklärungen[1]). Sie stellt als ihre Wirkung fest, „daß die privatrechtlichen Verträge zwischen den deutschen und ausländischen Vertragsparteien, auf welche sich die Erklärungen beziehen, von der in Art. 299 a des FV. ausgesprochenen Aufhebung nicht betroffen werden" und fügt hinzu, daß die Regelung der beiderseitigen Verpflichtungen nun wie bei jedem andern privatrechtlichen Verhältnis ausschließlich Sache der Parteien sei, die Regierungen nichts weiter angehe. Betont wird, es sei „auch das Reich nicht in der Lage, im Einzelfalle privatrechtliche Einwendungen der deutschen Vertragsparteien gegen den Anspruch auf Erfüllung des Vertrags geltendzumachen". Über solche Einwendungen habe das zuständige Gericht zu entscheiden, nach Art. 304 b des FV. das Gericht des feindlichen Staates, das nach seiner Prozeßordnung zuständig ist (mit dem Gemischten Schiedsgerichtshof als Revisionsinstanz bei Verstößen gegen den FV.) oder der Gemischte Schiedsgerichtshof. Aus einer Erklärung der Handelskammer Hamburg (Wirtschaftsdienst Nr. 38 v. 17. Sept. 1920 S 521) erfährt man, daß in einer Reihe von Fällen die feindlichen Regierungen Verträge für aufrechterhalten erklärt haben, die nach dem zuständigen bürgerlichen Recht, unabhängig vom Art. 299 a des FV., aufgelöst sind, also weder unter die Regel des Art. 299 a, noch unter die Ausnahme des Art. 299 b fallen können. Die Frage, ob überhaupt ein unter den FV. fallendes privatrechtliches Verhältnis zu der hierfür entscheidenden Zeit, nämlich der Zeit des Inkrafttretens dieses Vertrags, zwischen einem Deutschen und einem Angehörigen eines vormals feindlichen Staates, bestanden hat, erscheint der Handelskammer Hamburg nun aber als kein gewöhnlicher privatrechtlicher Einwand, den die Partei vor Gericht erheben müßte oder erheben könnte, sondern als ein Einwand öffentlich-rechtlicher Natur, den die deutsche Regierung — gerade in ihrer Eigenschaft als Empfängerin jener Erklärungen der vormals feindlichen Regierungen — gegenüber England, Frankreich, Belgien oder Italien zu erheben und im diplomatischen Weg durchzufechten hätte.

Die beiden erwähnten Mitteilungen im Wirtschaftsdienst stehen nicht in dem Gegensatz zueinander, den ihr Text zunächst anzudeuten scheint. Sie haben vor allem einen gemeinsamen Ausgangspunkt ihrer Betrachtung. Art. 299 b wird von ihnen nämlich übereinstimmend als Ausnahme von Art. 299 a gefaßt, so daß in der Tat die Aufrechterhaltung einzelner bestimmter Verträge und Vertragsgruppen nach b sich nur auf Verträge beziehen kann, die, falls die ausdrückliche Erklärung ihrer Aufrechterhaltung nicht fristgerecht abgegeben worden wäre, durch die allgemeine Regel a für aufgelöst erklärt würden. Auch darüber besteht Einverständnis, daß diese Auflösungserklärung nach Art. 299 a konstitutiv, nicht deklaratorisch ist, daß sie nicht das Aufgelöstsein feststellt, sondern von bestehenden Verträgen sagt, sie sollten kraft des FV. als aufgelöst gelten — seront considérés comme ayant été annulés — shall be regarded as having been dissolved —; demgemäß sagt dann b, daß von dieser Auflösung „from dissolution under this Article" die Verträge ausgenommen sein sollten, die nach einer fristgerechten Regierungserklärung eines der beteiligten feindlichen Staaten aufrecht erhalten bleiben sollen.

Diese Auffassung von Art. 299 a und b wird, soviel ich sehe, von allen deutschen, englischen und französischen Auslegern des FV. für richtig gehalten[2]). Was wir aus der bedeutenden ersten Veröffentlichung des Grey-Balfourschen „Institute of international affairs", der History of the Peace Conference[3]) über die Entstehung des FV. erfahren, bestätigt durchaus den Sinn, den der Wortlaut ergibt. Zwischen der anglo-amerikanischen Auffassung und der festländisch-europäischen spielte sich hier unter den Verbündeten noch einmal der Kampf ab, den die Verschiedenheit des Rechts vom Anfang des Kriegs an mit sich bringen mußte, und dessen Entscheidung zunächst nur aus politischen Gründen vertagt war[4]); der unentschiedene Ausgang ist eben in Art. 299 a und b deutlich verzeichnet. England setzte zunächst den Grundsatz seines gemeinen Rechts als Regel durch: die Verträge zwischen „Feinden" sind als aufgelöst zu betrachten in dem Augenblick, in dem die Vertragsparteien „Feinde" werden. Das ist Art. 299 a; er ist von den englischen Mitgliedern der Konferenz, wahrscheinlich von dem ganz unter Hughes' Einfluß stehenden Sir F. Pollock in den Vertrag gebracht, und ein englischer Kommentator hat in diesem Sinne durchaus recht, wenn er sagt, unter „Feind" im Sinne des Art. 299 sei der zu verstehen, der nach englischem Kriegsrecht, ins-

---

[1]) Hierbei wird von der englischen Erklärung gesagt, sie habe wegen gewisser Zweifel zunächst zu einer Rückfrage Anlaß gegeben; eine weitere Mitteilung in der Presse werde „gegebenenfalls" erfolgen. Weshalb die Erklärung in dieser geheimdiplomatischen Weise behandelt wird, ist nicht recht verständlich, da ihr Inhalt in den englischen Tageszeitungen, z. B. in der Morning Post und Times, wiedergegeben war. Vgl. Schoch, Rhein. Z. 10, 359.

[2]) Vgl. Isay, Die privaten Rechte und Interessen im Friedensvertrag, S. 106 § 59 Abs. 1; Fletcher Moulton, The Business Man's Guide to the Peace Treaty, ch. IV S. 15; Wündisch, Der Friedensvertrag, S. 202; Picciotto and Wort, The Treaty of Peace with Germany, ch. III S. 32ff.; Dacher, Le Traité de paix mis à la portée de tons, ch. II S. 31ff., 38; Goldschmidt und Zander, Die Rechte Privater im Deutschen Friedensvertrage, S. 76 (Vorbemerkung 2 zu Kap. 4); unklar Heilberg, Die privatrechtlichen Bestimmungen des Friedensvertrages, S. 59.

[3]) H. W. V. Temperley, A History of the Peace Conference, publ. under the auspices of the Institute of International Affairs, 1920. Bisher 3 Bände.

[4]) Vgl. A. Mendelssohn Bartholdy, Kriegsbegriff des englischen Rechts, bes. S. 26ff., 45ff.; Hanseat. Rechtszeitschrift 1, 562ff.

besondere nach der Proklamation vom August 1914 als „enemy“ zu gelten hatte (also z. B. nicht ein in den Vereinigten Staaten wohnender Engländer im Verhältnis zu einem Deutschen)[5]). Es gab ja bis zum FV., jedenfalls bis zum Ausbruch des Kriegs, keinen Begriff des Privatrechtssubjekts, des einzelnen Menschen als „Feind“ oder „ennemi“ oder nemico; es gab nur den „enemy“-Begriff des anglo-amerikanischen Rechts, und er ist also auch in den FV., so wie er dort galt, übernommen. Aber Frankreich-Belgien und Italien haben sich der Anerkennung dieses fremden Rechtes nur gegen das Zugeständnis gefügt, das ihnen England dann im Art. 299b machen mußte, ein Zugeständnis doppelter Art: denn einmal können die Regierungen nach dieser Ausnahmevorschrift für die Verträge ihrer Staatsangehörigen die englische Regel tatsächlich vollkommen aufheben, so daß ihrer Geltung als künftiges Weltrecht doch erheblicher Abbruch getan ist, und zum andern ist im Art. 299b der gerechten Gegenseitigkeit, deren Anschein wenigstens England und die Vereinigten Staaten aufrechtzuerhalten bestrebt waren, aufs gröblichste ins Gesicht geschlagen[6]). Dem hat dann England wieder dadurch zu begegnen gesucht, daß die Aufrechterhaltung von Verträgen nur zulässig sein soll, wenn sie im allgemeinen Interesse liegt[7]); aber diese Bestimmung hätte, ganz abgesehen von der unten besprochenen Unklarheit des Wortlauts, nur dann einen Wert, wenn für Meinungsverschiedenheiten der vertragschließenden Staaten über den Inhalt und die Anwendung der einzelnen Vertragsbestimmungen eine Instanz von richterlicher Unabhängigkeit und Unparteilichkeit zu entscheiden hätte.

Wie dem aber auch sei: Das Verhältnis von Art. 299a und b als Regel und Ausnahme wird durch die Entstehungsgeschichte vollends geklärt. Art 299a erklärt nur diejenigen Verträge für aufgelöst, die nach dem zuständigen bürgerlichen Recht zur Zeit der Kriegserklärung oder des ihr folgenden maßgebenden Handelsverbotes bestanden und nach diesem bürgerlichen Recht auch weiter bestanden haben bis zum Inkrafttreten des FV. Und nur auf solche Verträge, die nach ihrem maßgebenden bürgerlichen Recht an sich bestünden, und nun abweichend von diesem Recht durch Art. 299a ex tunc für aufgelöst erklärt würden, bezieht sich dann und kann sich allein beziehen die Aufrechterhaltungs-Erklärung des Art. 299b. Eine andere Auffassung wäre nur dann möglich, wenn man annehmen wollte, daß durch den Krieg alle Privatrechtsverhältnisse den bürgerlichen Gesetzen, unter denen sie bis dahin gestanden hatten, entzogen, und unter ein gemeinsames Kriegsrecht gestellt worden seien, dessen Bestimmungen nun nachträglich der FV. deklariere. Aber eine derartige Prätension stellt selbst der FV. nicht auf; er sieht im Gegenteil die Fortgeltung der bürgerlichen Rechte aller Länder als selbstverständlich an und setzt zu ungunsten Deutschlands zwar die Zuständigkeit der deutschen Gerichte, aber nicht die Geltung des deutschen bürgerlichen Rechts außer Kraft.

Allerdings fehlt im FV. und ebenso in den Prozeßordnungen der Gemischten Schiedsgerichte, die bisher veröffentlicht wurden, die international-privatrechtliche Bestimmung, auf Grund deren das zuständige bürgerliche Recht für den Einzelfall zu ermitteln wäre. Längst hätte aber, vor dem Krieg und vor dem Völkerbundsversuch des FV., unter den Rechtsstaaten ein gemeinsames internationales Privatrecht geschaffen werden sollen, statt daß man dem Zufall der lex fori die Bestimmung des zuständigen bürgerlichen Rechts überlassen und sich dabei beruhigt hätte, daß es ebensoviele internationale Privatrechte wie nationale Privatrechte in der „Kulturwelt“ gab. Nun haben wir die Gemischten Schiedsgerichte, deren Zusammensetzung aus Richtern der ehemals feindlichen Staaten unter dem Vorsitz eines Neutralen ja als durchaus gerecht anzuerkennen ist, die aber keine lex fori haben (oder vielmehr drei leges fori, was ebensoviel bedeutet wie gar keine) und deshalb auch kein internationales Privatrecht, keine Kollisionsnorm des geschriebenen Rechts, des Gerichtsgebrauchs oder der Staatspraxis. Dennoch müssen sie es als eine ihrer wichtigsten Rechtsprechungsaufgaben ansehen, solche Richtsätze für die Auffindung der zuständigen Rechtsordnung aufzustellen und festzulegen. Denn nur nach dieser bürgerlichen Rechtsordnung, nicht nach irgendeinem Weltrecht oder nach einem Staatsvertrag, kann beurteilt werden, ob ein Vertrag, für den die Erklärung aus Art. 299b abgegeben worden ist, zur Zeit der Kriegserklärung rechtsgiltig bestand; und nur nach dieser Rechtsordnung läßt sich, wenn die erste Frage bejaht wurde, der Vertrag also über den Kriegsbeginn hinaus in Geltung stand, das Weitere beurteilen, ob er seither geändert worden oder untergegangen ist. Nur nach dieser Rechtsordnung in ihren geschriebenen und ungeschriebenen Sätzen läßt sich die Bedeutung einer eingetretenen Unmöglichkeit der Erfüllung, einer Veränderung im status der Parteien, eines Rekurses, eines öffentlich-rechtlichen Eingriffs in den Vertragsinhalt in seiner Bedeutung für das Fortbestehen des Vertrags bestimmen.

Man kann keineswegs mit einiger Wahrscheinlichkeit darauf rechnen, daß die zuständige bürgerliche Rechtsordnung für Verträge, die unter Art. 299 fallen, gerade eine der nationalen Rechtsordnungen einer Vertragspartei sei. Die gemeine Meinung in der Doktrin des internationalen Privatrechts ging dahin, daß bei Verträgen als Anknüpfung zwischen dem Tatbestand und der herrschenden Rechtsordnung am allerwenigsten die Staatsangehörigkeit (also auch „Feindes“-Eigenschaft) der Parteien, viel eher ein nach dem Vertragsinhalte wesentlicher Ort eines Rechtsvorgangs mit seiner Lage in einem Staatsgebiet zu verwenden sei. Verträge des Art. 299 können ebensogut in einem während des Krieges neutralen Staat international-privatrechtlich lokalisiert sein.

Alle diese Erwägungen lassen es als dringend erwünscht erscheinen, daß die an der Ausführung des FV. beteiligten Regierungen, besonders die deutsche Regierung, jetzt noch den Versuch machten, die internationnal-privatrechtliche Lücke auszufüllen und gemeinsame Kollisionsnormen für die Rechtsprechung der Gemischten Schiedsgerichte aufzustellen oder von diesen Gerichten selbst aufstellen zu lassen. Wenn Art. 99 der Prozeßordnung des Deutsch-Französischen Gemischten Schiedsgerichtshofs (RGBl. 1920 Nr. 77 S. 555) sagt, der Gerichtshof werde im allgemeinen „alle Maßnahmen und Verfügungen treffen, die ihm zur Erforschung der Wahrheit und zu einer gesunden Anwendung der Grundsätze des Rechts ersprießlich erscheinen“ („une saine application des principes du droit“), so ist er vor allem berechtigt und verpflichtet, auf dem richtigen Weg eben jenes Recht zu suchen, auf dessen gesunde Anwendung er dann bedacht sein will: er muß die international-privatrechtliche Lösung für alle in seine Zuständigkeit fallenden Tatbestände bereit haben. Während aber die Prozeßordnungen selbst für jedes der Gemischten Schiedsgerichte besonders gefaßt sein mögen, müssen die Kollisions-

[5]) Fletcher Moulton a. a. O., S. 15 Abs. 3: „Thus a contract between a British subject resident in the United States and a German firm in Germany would not have been unlawful, nor a contract between a British subject resident in the Empire and a German subject resident in the United States, though by later legislation trading with certain German firms in neutral territory was prohibited.“ Der Versailler Vertrag selbst bestimmt in der Anlage zum 5. Abschnitt § 1 den Feindesbegriff für jedes kriegführende Land nach dessen Gesetzen und Verordnungen über den Handel mit dem Feind. Vgl. dazu Goldschmidt und Zander a. a. O., Art. 299a Ziff. 2 und 3; der hier für das englische Recht mit dem englischen Standort angeführte leitende Fall Tingley v. Muller ist von mir in der Hanseat. Rechtszeitschr., Januarheft 1918, ausführlich wiedergegeben und besprochen.

[6]) Daß England dann ebenso wie Frankreich, Belgien und Italien von Art. 299b Gebrauch gemacht hat, ist eine Verletzung der obersten englischen Rechtsgrundsätze durch die englische Regierung selbst; sie konnte sich bei der Auflösung von Verträgen, die nach unserm Recht weiterbestanden hätten, immerhin auf die Überlieferung des englischen gemeinen Rechts und die Rechtsprechung, insbes. der Prisengerichtspräsidenten, stützen; die Aufrechterhaltung aber nach Art. 299b steht zweifellos mit dem englischen Recht in Widerspruch; ja es erscheint mir durchaus nicht ausgeschlossen, daß die englischen Gerichte eine solche Aufrechterhaltung für illegal erklären könnten, wenn sie zur Entscheidung angerufen würden (ultra vires-Doktrin). Die Vereinigten Staaten haben ja ausdrücklich die Geltung dieser Artikel des Vertrags für sich und ihre Angehörigen abgelehnt, weil sie ihr bürgerliches Recht und die Rechtsprechung ihrer ordentlichen Gerichte nicht durch die Bestimmungen des Vertrags binden lassen wollten und konnten.

[7]) Die Verschiedenheit des englischen und französischen Textes „in the general interest“, „dans un intérêt général“ geht vermutlich auf eine bewußt unrichtige Übertragung des englischen Textes ins Französische zurück. Denn die englische Fassung deutet an, daß ein Gemeininteresse schlechthin, nicht nur aller Verbündeten, sondern der Weltwirtschaft die Aufrechterhaltung müsse rechtfertigen können (vgl. Picciotto-Wort a. a. O, S. 34 Anm. b), während der französische Text eine Kautschukbestimmung schafft, mit der sich jede Aufrechterhaltung begründen läßt, wenn die Regierung sie will.

... einheitlich sein, sonst besteht die Gefahr einer Überschneidung und Kreuzung zwischen den Entscheidungen der Gerichte. Gelingt die Lösung, so ist wertvolle Vorarbeit für ein internationales Privatrecht geleistet, in dem sich bei vollkommener Wahrung der nationalen Eigenart ihrer bürgerlichen Rechtsordnungen, alle Staaten zusammenfinden könnten.

Die Rückgabe von Maschinen nach den früher besetzten Gebieten Belgiens und Frankreichs.

Von Rechtsanwalt R. Stintzing, Potsdam
(Justitiar der Reichsrücklieferungskommission).

A. Rechtsquellen.

Bekanntlich hat Deutschland während der wirtschaftlichen Absperrung seiner Landwirtschaft und Industrie dadurch zu Maschinen und Geräten verholfen, daß es diese Gegenstände aus den besetzten Gebieten herausholte und seinen Staatsbürgern zur Verfügung stellte. Dies geschah, wenn der Bedarf nachgewiesen wurde; vielfach nur gegen den Nachweis der Verschrottung bisher benutzter Maschinen. Da das Reich diese „Feindbundmaschinen" in Ausübung eines Aktes der Notwehr übernahm, so konnte es die vom deutschen Rechtsstandpunkt aus rechtmäßig erworbenen Gegenstände mit der Wirkung an seine Staatsbürger abgeben, daß es sie durch den Verkauf zu Eigentümern machte.

Art. 238 FV. (Rückgabe der Maschinen) bedeutet keine Verschiebung des Rechtsverhältnisses zu seinen eigenen Staatsbürgern. Es war nun aber seiner Gesetzgebung die Aufgabe gestellt, den eigenen mit dem entgegengesetzten Standpunkt der Feindbundstaaten in Einklang zu bringen. Man wählte dazu das Mittel der Enteignung: den deutschen Besitzern von Maschinen wurde das Eigentum durch das Reich entzogen, und das Reich gab dieses Eigentum der Entente preis. In diesem Sinn wurde zunächst am 1. Febr. 1919 eine VO. erlassen, durch die allen Eigentümern der aus Belgien und Frankreich entfernten Maschinen eine Meldepflicht auferlegt wurde (RGBl. S. 143). Am 28. März 1919 erließ das Reichsministerium eine ergänzende VO. (RGBl. S. 349). Sie erklärte alle Maschinen für beschlagnahmt, sofern sie aus Belgien und Frankreich fortgeführt waren, verbot jede Veränderung an ihnen, gestattete den zuständigen Behörden ihre Enteignung und sicherte den von der Enteignung Betroffenen die Zahlung eines „unter Berücksichtigung der Gestehungskosten angemessenen Übernahmepreises" zu. Diese VO. wurden auf Grund des Waffenstillstandsvertrags erlassen. Als endlich der FV. geschlossen war, erschien das Ges. v. 31. Aug. 1919 „über Enteignungen und Entschädigungen aus Anlaß des Friedensvertrags" (RGBl. S. 1527).

Dies Gesetz ist maßgebend, wenn auf Grund des FV. Maschinen an Polen oder andere Staaten zurückzugeben sein werden. Zweifel haben sich über die Frage gebildet, ob das Gesetz auch auf die nach Belgien und Frankreich zurückzuführenden Maschinen anzuwenden ist. Dem Inhalt nach besteht der wichtigste Unterschied zwischen beiden Rechtsquellen darin, daß die VO. v. 28. März 1919 eine gesetzliche Beschlagnahme der sogenannten Feindbundmaschinen aussprach, während das Ges. v. 31. Aug. 1919 die Beschlagnahme in das Ermessen der Behörde stellt; die VO. einen „Übernahmepreis" gewährt, das Gesetz dagegen „angemessene Entschädigung".

Für die Lösung des Zweifels ist es von Bedeutung, daß die VO. v. 28. März 1919 nicht ausdrücklich aufgehoben worden ist. Sie ist ferner lex specialis. Andererseits ist das Gesetz jünger. Auch ist es gewiß, daß die zur Ausführung des Gesetzes erlassenen Richtlinien (v. 27. Mai 1920 RGBl. S. 1111) nach der Meinung der maßgebenden Faktoren gerade bei der Rückgabe von Maschinen, die aus Frankreich und Belgien stammen, angewandt werden sollten.

Im Hinblick auf Art. 238 Abs. 2, 241 FV., in dem Deutschland zusagt, die schon bestehenden Vorschriften in Geltung zu erhalten, wird auf die Absicht des Gesetzgebers, daß die VO. v. 28. März nicht durch das Ges. v. 31. Aug. 1919 beseitigt werden sollte, zu schließen sein. Und diesem Gesichtspunkt ist die ausschlaggebende Bedeutung beizumessen.

Wie steht es dann aber mit den Richtlinien, die nur zum Gesetz gehören?

In den Waffenstillstandsverhandlungen erklärten die Vertreter der Entente, ob Deutschland seine durch die Herausgabe betroffenen Untertanen entschädigen wolle, sei für die Entente ohne Interesse. An die Aufrechterhaltung der bisherigen Entschädigungsbestimmungen war daher Deutschland nicht gebunden. Einer Änderung des einschlägigen § 7 der VO. v. 28. März 1919 stünde insofern nichts im Wege. Immerhin müßte es als willkürlich erscheinen, wollte man behaupten, durch das Ges. v. 31. Aug. 1919 sei nur dieser eine Paragraph beseitigt worden. Hingegen wird es erlaubt und sogar geboten sein, den Begriff Übernahmepreis im Sinne der vom Gesetz gewählten Regelung auszulegen, nachdem am 11. Aug. 1919 der Art. 153 der Verfassung und ihm folgend das Entschädigungsges. v. 31. Aug. 1919 die Absicht des Gesetzgebers kundgegeben haben, daß für Enteignungen angemessene Entschädigung gewährt werden soll. Es kann auch nicht angenommen werden, daß die Eigentümer früher polnischer pp. Maschinen anders entschädigt werden sollen als die Eigentümer früher belgischer und französischer Maschinen. Zum gleichen Ergebnis gelangte das Reichswirtschaftsgericht am 13. März 1920 mit der Begründung, der Waffenstillstandsvertrag dürfe i. S. des § 1 des Ges. v. 31. Aug. 1919 als „ergänzendes Abkommen" betrachtet werden: „Der in § 6 des Ges. v. 31. Aug. 1919 zum Ausdruck gebrachte Grundsatz des Art. 153 der RVerf., daß im Falle einer Enteignung eine „angemessene Entschädigung" zu gewähren ist, ist auch in den durch die Verordnungen vom März und November geregelten Fällen anzuwenden." — Das Reichswirtschaftsgericht hat dieser Entscheidung sogar rückwirkende Kraft beigelegt: „Das gilt auch für die vor Inkrafttreten des Ges. v. 31. Aug. 1919 auf Grund der VO. v. 28. März 1919 in Ausführung des Waffenstillstandsvertrags vorgenommenen Enteignungen."

Demgemäß sind dann auch die „für Art und Umfang" der Entschädigung nach dem Ges. v. 31. Aug. 1919 erlassenen Richtlinien v. 27. Mai 1920 (RGBl. S. 1111) auf die Berechnung des bisher sogenannten Übernahmepreises sinngemäß anzuwenden. —

Die VO. v. 28. März 1919 wird ergänzt durch eine VO. v. 5. Mai und 14. Nov. 1919 (RGBl. 449, 1884), die die Entschädigung des Reichs in dem besonderen Falle regelt, wenn der bisher feindliche Staat auf die Rückgabe einer Maschine verzichtet, weil er einen von dem deutschen Eigentümer als Ersatz angebotenen Gegenstand zu nehmen bereit ist. — Es sei bemerkt, daß das Gesetz v. 31. Aug. 1919 diesen Fall nicht kennt.

B. Die Behörden und ihr Dienst.

Die mit der Ausführung dieser Vorschriften betraute Verwaltungsbehörde ist die Reichsrücklieferungskommission (Abteilung Maschinenabgabestelle) in Berlin (vgl. VO. v. 22. Dez. 1919 RGBl. S. 2138). Sie untersteht dem Reichsministerium für Wiederaufbau und besitzt die Befugnis zur Vertretung des Fiskus innerhalb ihres Geschäftskreises. Eine in Frankfurt a. M. bestehende Kommission für die Rückgabe von Maschinen und Material (abgekürzt Marestitu, früher Wako), bildet ebenfalls eine Abteilung der Reichsrücklieferungskommission. Marestitu hat die Aufgabe, mit der in Wiesbaden für den gleichen Zweck bestehenden Ententekommission (Service de la Réstitution industrielle) zu unterhandeln; sie identifiziert die Maschinen in Verbindung mit dieser und fordert durch einen „Abruf" die deutschen Eigentümer zum Abtransport auf, wenn der Ententedienst den Abruf je nach dem Stande des Wiederaufbaus in Frankreich verlangt. Die Maschinenabgabestelle verfügt die formellen Enteignungen, wenn Marestitu den Abruf nicht gutwillig durchsetzt (§ 1 AusfBest. v. 3. Jan. 1920 RGBl. S. 15). Die eigentliche Aufgabe der Maschinenabgabestelle besteht darin, durch Ingenieure die für die Maschinen zu zahlende Entschädigung festzusetzen.

Mehrfach tritt in der Praxis unangenehm fühlbar die Verkleisterung zutage, die in dem von der Gesetzgebung geschaffenen Ausgleich zwischen dem innerdeutschen und Deutschland aufgezwungenen Standpunkt der Feindbundstaaten liegt. So besonders, wenn der Abruf erfolgt, bevor die Entschädigung festgesetzt oder ausgezahlt ist. Da es ganz unübersehbar ist, wann dieser Abruf stattfindet und die Berechnung der

Entschädigung eine Arbeit von Jahren bildet, so besteht für die Verwaltung oft keine Möglichkeit, die Entschädigung zugleich mit der Enteignung auszuzahlen. Vielfach besteht die irrige Ansicht, die Herausgabe könne gemäß § 320 BGB. von der Zahlung der Entschädigung abhängig gemacht werden. Zahlreiche Strafanträge der Entente sind die Folge deshalb verweigerter Ablieferungen. Private wie Juristen übersehen, daß es sich hier nicht um Zivilrecht handelt. Das öffentliche Recht kennt aber eine Vorschrift, wie sie § 320 BGB. für das Zivilrecht bildet, nicht. Jedenfalls darf das Reich den Standpunkt einnehmen, daß der eigentümlich völkerrechtlichen Seite des im übrigen staatsrechtlichen Verhältnisses Rechnung getragen wird.

C. Rechtssätze.

I. Zur VO. v. 28. März 1919. Wer in irgendeiner Form die Beschlagnahme verletzt, ist strafbar. Angedroht ist Geldstrafe nicht unter 1000 ℳ und wenigstens eine Woche Gefängnis. Bemerkt sei, daß etwas milder die Strafbestimmungen des Ges. v. 31. Aug. 1919 § 10 ff. sind. Ob die Möglichkeit besteht, auf diese nach § 2 Abs. 2 StGB. zurückzugreifen, erscheint zweifelhaft; doch mag die Frage selbst aufgeworfen werden. — Überdies ist jede rechtsgeschäftliche Verfügung ungültig. Es ist selbst ein Ortswechsel, überhaupt jede Veränderung an der Maschine verboten. Die Beschlagnahme erzeugt sogar Verpflichtungen positiven Inhalts: Zu pfleglicher Behandlung und Aufbewahrung. Erlaubt ist lediglich eine weitere Benutzung, außer wenn (was vor dem Abruf selten vorkommt) auch diese ausdrücklich verboten wird.

Diese Pflichten obliegen dem Eigentümer, aber auch dem Besitzer. Und endlich ist — über diesen Personenkreis hinausgehend — jedermann zur Auskunft über die Gegenstände verpflichtet, wenn er sie geben kann. Dabei ist in erster Linie an den Verbleib der Maschinen gedacht; aber auch über den Anschaffungspreis und Derartiges kann Auskunft nach der Vorschrift gefordert werden.

Die Verletzung all dieser Pflichten macht ebenso straffällig, wie die Verletzung der Beschlagnahme.

1. Die Beschlagnahme. Es leuchtet ein, daß diese harten Bestimmungen viel Schwierigkeiten zur Folge gehabt haben: Beim Verkauf eines Grundstücks sind die Maschinen beim Käufer zurückzulassen. Der Käufer wird dann Besitzer der Maschinen und tritt als solcher in dieselbe Haftung ein, ohne daß die Haftung des — Eigentümer bleibenden — Verkäufers des Grundstücks aufhört. Immerhin läßt sich mit dieser Beschränkung ein Eigentumswechsel des Grundstücks ermöglichen.

Wer Maschinen auf einem gemieteten Grundstück stehen hat, haftet, wenn die Mietzeit abläuft, auf Räumung. Da aber der Vermieter des Grundstücks als mittelbarer Besitzer dem Verbot der Ortsveränderung unterworfen ist, so scheitert der zivilrechtliche Räumungsanspruch an dem staatsrechtlichen der Belassungsduldung. In beiden Fällen — Kauf und Miete — hört die Pflicht des Verkäufers und Mieters zur Verwahrung und pfleglichen Behandlung nicht auf, da ihnen diese Pflichten in ihrer Eigenschaft als Eigentümern der Maschinen obliegen, nur werden sie, wenn sie sich im Vertrag gesichert haben, den Käufer und Vermieter für die Erfüllung dieser Pflichten verantwortlich machen können. Immerhin bleiben auch sie selbst, trotz Aufgabe des Besitzes verhaftet.

2. a) Die Beschlagnahme wird nicht dadurch beeinträchtigt, daß nach ihrer Verhängung (wirksam seit 29. März 1919) die Maschinen von gutgläubigen Personen erworben worden sind, auch nicht dadurch, daß die Verkäufer selbst nicht wußten, der erworbene Gegenstand sei herausgabepflichtig. Hieraus ergibt sich folgende schwierige Lage: Der Käufer muß die Maschine hergeben, erhält aber als Nichteigentümer keine Entschädigung. Diese bekommt der Eigentümer gebliebene Verkäufer. Wegen Nichtigkeit des Kaufvertrags muß der Verkäufer dem Käufer aber den Kaufpreis zurückzahlen. Da als Entschädigung nach den Richtlinien v. 27. Mai 1920 im wesentlichen nur die Gestehungskosten und eine nicht sehr erhebliche Wertsteigerung vergütet wird, ein Ersatzgegenstand aber etwa das Zehnfache von damals kostet, so wird der Schaden im wesentlichen von dem letzten Besitzer getragen. Nur wenn dieser seinem Verkäufer Bösgläubigkeit nachweisen kann, steht ihm der Anspruch aus §§ 307, 309 BGB. zu. Auf § 434 BGB. kann er sich nicht berufen, da diese [illegible] das Bestehen eines gültigen Kaufvertrags voraussetzt. [illegible]dings ist bei allen Maschinen, deren Marktpreise kontro[illegible] wurden, auch der Verkäufer geschädigt, besonders wenn [illegible] Maschine vor ihm durch mehrere Hände gegangen ist, da ihm Zwischengewinne seiner Vormänner nur in mäßigem Umfang und der eigene Gewinnaufschlag überhaupt nicht vergütet wird.

b) Wir wollen neben diesen den Fall stellen, daß der Gegenstand beim rechtmäßigen Eigentümer enteignet wird, vor diesem aber eine Reihe anderer Personen Eigentümer waren, z. B. eine Maschine, die das Wumba für 900 ℳ verkauft hat, kostete bei den Weiterverkäufen 1800 und 4000 ℳ; eine Ersatzanschaffung wäre jetzt aber nur für 10000 ℳ möglich. Der Enteignete wird — wenn es sich um eine „bewirtschaftete" Maschine, z. B. einen Elektromotor, handelt — nur etwa 1400 ℳ Entschädigung erhalten. Auch diese Eigentümer klagen häufig aus § 434 BGB. gegen ihre Vormänner. Die Klagen sind unbegründet: Wie eingangs bemerkt, lag beim Verkauf der Maschine durch das Reich kein Fehler vor. Besaß das Reich nicht fehlerhaft, dann aber auch nicht seine Rechtsnachfolger. Gerade dadurch, daß das Reich den letzten auf die gesetzlich angeordnete Entschädigung verweist, schließt es zudem anders geartete Ansprüche dieser Art aus (lex specialis). Darüber, daß außer dem Übernahmepreis kein Schadenersatz gefordert werden kann, s. auch RG. 98 S. 43.

3. Über Anmeldepflicht, Verwahrung und Auskunftspflicht ist nichts besonderes zu sagen.

4. Die Herausgabe ist freiwillig oder erfolgt gegen Enteignung. Üblich ist die freiwillige Herausgabe. Sie vollzieht sich in der Regel durch die Übergabe der Maschinen an die Eisenbahn, deren Wagen auf Veranlassung von Marestitu gestellt werden. Doch pflegt der Eigentümer einen formellen Frachtvertrag mit der Eisenbahnverwaltung abzuschließen und zwar im eigenen Namen. Im inneren Verhältnis kommt er aber nur dem Auftrag einer Reichsstelle nach und erfüllt überdies die ihm kraft öffentlichen Rechts obliegende Verpflichtung zur Versendung. Im Verhältnis zur Eisenbahnverwaltung ist er daher zwar aus dem Frachtvertrag zur Verfolgung etwaiger Ansprüche berechtigt, zugleich aber auch im Verhältnis zur Reichsrücklieferungskommission hierzu verpflichtet. Das Ergebnis ist hiernach lediglich die Vermittlung der Auseinandersetzung zwischen zwei Reichsdienststellen.

5. Vom Übergang der Gefahr wird anzunehmen sein, daß dieser schon bei der Beschlagnahme erfolgt. Nur eine schuldhafte Verletzung der — an sich öffentlich-rechtlichen — Pflichten macht den Eigentümer haftbar.

Sollten die Maschinen also infolge eines Unfalls zugrunde gehen, für den der Eigentümer nicht haftet, so wird er von der Herausgabe befreit, allerdings entfällt dann auch sein Entschädigungsanspruch, da dieser die Herausgabe oder Enteignung voraussetzt. Auf die Versicherungssumme erstreckt sich die Beschlagnahme nicht, daher gebührt diese in solchem Fall dem Eigentümer, nicht dem Reich. — Eine Haftung entfällt auch, wenn die Maschinen gestohlen werden und der Eigentümer den Diebstahl beweist.

6. Die Entschädigung. Das Ges. v. 31. Aug. 1919 gewährt Entschädigung nicht nur für die Wegnahme, sondern auch für die schädlichen Folgen einer Beschlagnahme, auf die keine Enteignung folgte (§ 6 Abs. 1 Satz 2). Die VO. v. 28. März 1919 kennt diese Bestimmung nicht, sie ist daher auf belgische und französische Maschinen nicht anwendbar.

In Fällen der durchgeführten Enteignung (oder freiwilligen Herausgabe) werden keine Schäden der Beschlagnahme ersetzt. Dies ergibt beim Gesetz die Fassung, daß nur „für die Enteignung" Entschädigung gewährt wird. Das gleiche folgt für das Gebiet der VO. v. 28. März 1919 aus dem Begriff des „Übernahmepreises". Demnach werden nicht ersetzt insbesondere alle Folgen, die sich aus dem mit der Beschlagnahme verknüpften Verbot, die Maschinen vor dem Abruf umzulagern, entspringen, und das deshalb vielleicht die Notwendigkeit der Verlängerung von Mietverträgen über Grundstücke zur Folge hatte. (Vgl. jedoch § 1 der Richtlinien!)

7. Unter Entschädigung ist nicht Schadloshaltung zu verstehen, sondern lediglich die Zahlung einer Summe, die den Gegenwert für den weggenommenen Gegenstand darstellt

[illegible] 98 S. 43/44). Bei der Beratung über das Ges. v. 31. Aug. 1919 wurde hervorgehoben, daß für Maschinen nicht in dem Maße Ersatz geleistet werden könnte, wie für viele andere Gegenstände. Man dachte dabei an die Tatsache, daß mit den Maschinen aus Feindesland in der Kriegsindustrie sehr erhebliche Gewinne gemacht worden sind, sowie daran, daß viele Industrien diese Maschinen vorsichtshalber rechtzeitig abgeschrieben haben. Man erwog ferner, daß nach dem Waffenstillstand jeder sorgfältige Industrielle und Gewerbetreibende sich selbst sagen konnte, was kommen mußte und von ihm die rechtzeitige Anschaffung von Ersatzmaschinen erwartet werden konnte. Das Reich hatte daher keine Veranlassung, die Nachteile zu tragen, die den trafen, der nicht unverzüglich zu Ersatzbestellungen schritt. Gleiche Erwägungen galten auch bei der VO. v. 28. März 1919.

I. Daher gilt als Norm der Satz, daß nur ersetzt werden:

a) die *Gestehungskosten*. Das schließt den Ersatz

aa) der heute oft fünf- bis zehn- und mehrfachen Kosten für einen *Ersatz*gegenstand aus (§ 1 der Richtlinien vom 27. Mai 1920);

bb) jedes weiteren, sogenannten mittelbaren Schadens (§ 5 der Richtlinien).

Gestehungskosten sind der Preis, den der Enteignete hat zahlen müssen. Auch die Gestehungskosten müssen aber „angemessen" sein, d. h. sie müssen der Marktlage entsprechen. Unangemessen hohe Zwischenverdienste der Vorbesitzer bewirtschafteter Maschinen werden nicht vergütet, da dieser Zwischenhandel geregelt, der zulässige Zwischenverdienst (ca 20%) vorgeschrieben war.

b) die seit dem Erwerb auf die Maschinen gemachten *notwendigen Aufwendungen* (§ 1 der Richtlinien).

II. Über a und b hinaus werden *Wertsteigerungen* vergütet, wenn für die Maschine ein Ersatz beschafft werden muß. Hier gelten folgende Einschränkungen:

a) Nur eine solche Wertsteigerung wird ersetzt, die am 11. Nov. 1918 (dem Tag des Waffenstillstands) vorlag. Dieses Datum ist mit Rücksicht darauf gewählt worden, daß das Reich für die Mehrkosten nicht aufkommen kann, die sich aus der Verzögerung der Ersatzbestellung ergeben. Das Reichswirtschaftsgericht legt die Bestimmung so aus, daß bei der Berechnung der Entschädigung die Preise v. 11. Nov. 1918 für sofort greifbare Maschinen heranzuziehen sind. Diese sind höher als die einer früher bestellten, am 11. Nov. 1918 zur Ablieferung gelangenden Maschine (§ 3 der Richtlinien).

b) Die Entschädigung darf durch die Gewährung der Wertsteigerung nach § 4 der Richtlinien den Tausch- oder Gebrauchswert, den die Maschine am 11. Nov. 1918 hatte, nicht übersteigen. Nach dem Wortlaut dieser Vorschrift wäre der Tauschwert v. 11. Nov. 1918 auch dann der höchste Betrag, der gezahlt werden darf, wenn das Reich selbst die Maschine zu einem höheren Preis nach dem 11. Nov. 1918 — was mehrfach vorgekommen ist — verkauft hat. *Wiedersum*, Deutsche Wirtschaftszeitung 1920 S. 382 macht auf das Widersinnige dieses Ergebnisses aufmerksam. Die Meinung des Gesetzgebers ging aber dahin, die Gestehungskosten in jedem Falle zu ersetzen; § 4 sollte die Höchstgrenze nur in den Fällen bilden, wo die Gestehungskosten sich um die Wertsteigerung des § 3 erhöhten. Daher wird § 4 der Richtlinien in diesem weiteren Sinne auszulegen sein.

III. § 4 der Richtlinien läßt erkennen, daß die Entschädigung für gewöhnlich unter der dort bezeichneten Höchstgrenze liegt. Dies kommt dadurch zustande, daß nach § 2 der Richtlinien die *Wertminderung* abzuziehen ist, die der Gebrauch mit sich gebracht hat. Über weitere Abzüge vergleiche den § 2 a. a. O.

IV. Außer diesen Summen vergütet das Reich *Zinsen* von der Außergebrauchsetzung an und zwar 5%. Gewöhnlich ist der Abruf mit einem Gebrauchsverbot verknüpft. Wird dieses befolgt, und wird alsbald abtransportiert, so können die Richtlinien ohne weiteres angewandt werden. Zögert der Herausgabepflichtige hingegen mit der Außergebrauchsetzung, so erscheint die Auslegung der Richtlinien in dem Sinn geboten, daß Zinsen erst von dem Tag an gewährt werden, an dem der Gebrauch aufhört (§ 8 der Richtlinien).

V. Nicht als Entschädigung, sondern als *Nebenkosten* werden die mit der Herausgabe verknüpften notwendigen Unkosten vergütet (§ 7 der Richtlinien).

VI. Die Richtlinien haben als eine Begrenzung des Begriffs angemessene Entschädigung zu gelten. Ein Mehr, als in ihnen enthalten ist, darf daher nicht gewährt werden. Auch wenn eine höhere Entschädigung nach Lage der Verhältnisse angemessen erscheinen sollte. Auch das Reichswirtschaftsgericht ist an diese Grenzen gebunden. (*Wiedersum* a. a. O. im Anschluß an ein Urteil des Reichswirtschaftsgerichts gegen *Mittelstein*, HansRZ. 1920 S. 415 und *Waldecker*, JW. 1920 S. 797.) Es dürfen daher z. B. dem Enteigneten nicht die für den Abschluß eines nicht notwendigen Versicherungsvertrags gemachten Aufwendungen ersetzt werden (§ 1 der Richtlinien). Eine weitergehende Entschädigung dürfen nur die Reichsminister des Wiederaufbaus und der Finanzen gewähren, wo dies zur Abwendung „*besonderer Härten*" angebracht erscheint (§ 9 der Richtlinien). Entschädigungen dieser Art werden gewöhnlich in der Form der Gewährung von Reichsdarlehen bewilligt.

Mehrfach wird aus dem Umstand, daß der § 4 der Richtlinien den *Gebrauchswert* als oberste Grenze der Entschädigung zuläßt, der Rückschluß gezogen, daß die Entschädigung eine solche in Höhe des Gebrauchswerts sein dürfe. Diesem Schluß fehlt jedoch der logische Zwang; überdies würde es der üblichen Praxis über die Gewährung von Entschädigungen in Fällen der Enteignung zuwiderlaufen, die den gemeinen Wert zugrunde legt.

VIII. Anders als § 7 Abs. 3 der VO. v. 28. März 1919 gewährt § 6 des Ges. v. 31. Aug. 1919 nur dem formell Enteigneten eine Entschädigung. Es verdient Erwähnung, daß das Reichswirtschaftsgericht diese formelle Schranke auch bei Anwendung des Ges. v. 31. Aug. 1919 für unerheblich erklärt hat. Auch nach dem Gesetz ist daher jeder zu entschädigen, der eine Maschine ohne Enteignung abgeliefert hat.

II. Zur VO. v. 14. Nov. 1914. 1. Es kommt häufig vor, daß der deutsche Eigentümer mit dem französischen oder belgischen Vorbesitzer vereinbart, der Deutsche solle dem Franzosen oder Belgier einen Ersatzgegenstand liefern und die *Maschine behalten*. Sofern dieser Vertrag unter Zuziehung der zuständigen deutschen Behörde geschlossen wird, beteiligt sich das Reich nach der VO. v. 5. Mai und 14. Nov. 1919 (RGBl. 449, 1885) an den Kosten für die Beschaffung des Ersatzgegenstandes mit derselben Summe, die es im Fall der Herausgabe als Entschädigung zahlen würde.

a) Hierbei entfallen jedoch manche Posten, die bei der Herausgabe zu erwachsen pflegen. Z. B. die *Fundamente* können weiter benutzt werden. Hätte der Deutsche für sich selbst eine neue Maschine beschaffen müssen, so wären möglicherweise andere oder neue Fundamente nötig gewesen. Das Reich hätte dann die alten Fundamente als Teil der Gestehungskosten ersetzt. Bleibt aber die Maschine an ihrem Platz, so ist der Beweis erbracht, daß die alten Fundamente weiter benutzt bleiben, und kommt daher keine Vergütung in Frage. (Bestritten! Vgl. § 2a und d der Richtlinien vom 27. Mai 1920.)

b) Das gleiche gilt für die jetzt nicht erwachsenden *Kosten des Abbruchs und Abtransports*. Diese bilden im Falle der Herausgabe keinen Teil der Entschädigung für den weggenommenen Gegenstand, sondern sind Nebenkosten im Sinne des § 6 der Richtlinien. Nebenkosten sind nicht nach der VO. v. 14. Nov. 1919 zu vergüten. (Ebenfalls bestritten.)

c) Auch die Vorschrift über die Vergütung von *Zinsen* vom Tag der Herausgabe an (§ 8 der Richtlinien) ist unanwendbar. Nichtsdestoweniger werden aber Zinsen vergütet, nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen aber von dem Tag an, wo die als Entschädigung zu ersetzende Summe für die Beschaffung des Ersatzgegenstandes ausgegeben wird (noch unentschieden).

2. Außer der üblichen Entschädigung erhält der deutsche Eigentümer in derartigen Fällen einen besonderen *Reichszuschuß*, wenn ein *öffentliches Interesse* daran besteht, daß die Maschine in Deutschland verbleibt. Ursprünglich war nur beabsichtigt, in den Fällen einen Zuschuß zu zahlen, wo ein *Reichs*interesse bestünde. §2 Abs. 3 der VO. v. 5. Mai 1919 zeigt von dieser älteren Fassung noch Spuren („Interesse des Reichs"). Hieraus folgt jedenfalls so viel, daß ein Reichsinteresse in besonderem Maße als öffentliches Interesse anzusprechen ist; demgemäß auch das fiskalische Interesse des Reiches. Fälle, in denen sich fis-

kalisches Interesse und öffentliches Interesse nicht decken, sind jedoch denkbar.

Wenn die Beihilfen auch auf andere „öffentliche Interessen" ausgedehnt wurden, so muß doch aus dieser Geschichte der Vorschrift gefolgert werden, daß der Begriff des öffentlichen Interesses i. S. der VO. nicht ohne weiteres mit der Bedeutung zusammenfällt, die ihm sonst häufig beigelegt wird. Zu fordern ist ein besonders vitales Interesse der Allgemeinheit an der Unterlassung der Maschinenrückgabe. Es genügt daher nicht zur Annahme eines solchen öffentlichen Interesses, daß im Fall der Maschinenabgabe Betriebseinschränkungen nötig würden, die zu geringeren Steuererträgnissen oder zur Vermehrung der Arbeitslosigkeit führen würden. Die Subsumtion bleibt im übrigen dem Gefühl überlassen. Eine genaue Begriffsbegrenzung ist nicht möglich. In erster Linie wird ein öffentliches Interesse an der Beibehaltung gegeben sein, wenn es sich um Betriebe handelt, an deren uneingeschränkter Fortführung die Gesamtheit als solche ein dringendes Interesse hat, z. B. wenn es sich um wichtige Zechen, große Transportanstalten handelt.

3. Der Umfang der Beteiligung des Reichs hängt von dem Verhältnis zwischen öffentlichem und privatem Interesse an der Beibehaltung der Maschinen ab. Es ist zutreffend bemerkt worden, daß die Konstruktion eines solchen Verhältnisses gekünstelt ist. Öffentliches und privates Interesse lassen sich nicht wie die Ziffern einer mathematischen Gleichung in Beziehung zueinander setzen. Der Text der VO. zwingt aber zu dieser Konstruktion. Auch sie ist natürlich dem Gefühl überlassen, Willkür ist nicht zu vermeiden. Bei einer Anstalt, bei der es sich um die Verfolgung gemeinnütziger Zwecke handelt, kann das öffentliche Interesse mit 75% und mehr angenommen werden; fast immer wird es beträchtlich unter 20—50% liegen.

Besondere Rücksicht ist auch darauf zu nehmen, ob das öffentliche Interesse nur zurzeit besteht, z. B. wenn eine Firma nur vorübergehend Eisenbahnreparaturen für das Reich ausführt (RWG. v. 19. Mai 1920).

4. Nach einer Entsch. des RWirtschG. v. 16. Sept. 1920 gewährt das Reich keinerlei Entschädigung in Fällen dieser Art, wenn das Abkommen mit den Franzosen oder Belgiern nicht unter Zuziehung der Reichsrücklieferungskommission getroffen worden ist. Nur den Fall der Mitwirkung des Reichs regelt die VO. v. 14. Nov. 1919. Ausnahmen erscheinen zulässig, wenn — wie es im besetzten Gebiet vorgekommen ist — die Ententekommission den deutschen Eigentümer an dem von der VO. vorgeschriebenen Verfahren gehindert hat.

5. Das Reich kann sich an der Abfindung des französischen oder belgischen Vorbesitzers auch beteiligen, wenn der Ersatz-„Gegenstand" in einer Geldzahlung besteht (RWirtschGer. v. 16. Sept. 1920).

6. Nach der VO. v. 14. Nov. 1919 tritt das Reich als Besteller des Ersatzgegenstandes auf, nicht der deutsche Besitzer (§ 5 VO., vgl. auch § 1 Abs. 1 VO. v. 5. Mai 1919). Hiervon abweichende Vereinbarungen zwischen dem Reich, dem deutschen Eigentümer und der den Ersatz liefernden Firma sind jedoch nach der Auffassung einiger Dienststellen zulässig. Diese Ansicht ist nicht unbedenklich. Wird von der in der VO. getroffenen Regelung abgewichen, so entfällt für die Behörde die ihr nur im Rahmen der VO. zustehende Befugnis, die dort vorgesehene Entschädigung zu zahlen. Die Bestimmung des § 5 der VO. v. 14. Nov. 1919 wurde gerade getroffen, weil dem Reich ein Einfluß auf die Vergebung derartiger Aufträge zustehen sollte; (insbesondere in dem Sinne, daß sie nicht ohne Not ins Ausland wanderten), sodann, weil im Fall der Anerkennung eines öffentlichen Interesses die Gefahr vermieden werden mußte, daß der Herausgabepflichtige mit einer befreundeten Firma zum Nachteil des Reichs fingierte Preise verabredete; endlich darf es nicht dahin kommen, daß das dem früher feindlichen Staat gegenüber haftbare Reich nicht die Möglichkeit einer eigenen Zivilklage gegen die liefernde Firma besitzt, weil es nicht Besteller ist.

7. Da das Reich durch die Bestellung des Ersatzgegenstandes zu dessen Bezahlung verpflichtet wird, so ist bestimmt, daß der bisher Herausgabepflichtige seine Kosten vorschußweise zu decken hat. Nicht einbegriffen in diesen Vorschuß ist jedoch die dem bisherigen deutschen Eigentümer zustehende Entschädigung und der Teil der Kosten, der durch die etwaige Anerkennung eines öffentlichen Interesses gedeckt wird. Freilich muß die Entschädigung bestimmbar [illegible]

8. Die Bestellung des Ersatzgegenstandes gehört ausschließlich dem bürgerlichen Recht an.

9. Bei diesem Ersatzlieferungsverfahren stehen also nebeneinander:

a) ein völkerrechtlicher Vertrag Deutschlands und des Ententestaats, durch den einem von den Privaten vorgelegten Ersatzlieferungsvertrag, insbesondere auch dem Vertrag mit dem den Ersatz liefernden deutschen Werk zugestimmt wird. Aus diesem Vertrag verhaftet wird nur das Reich, soweit eine Haftung dieser Art im Vertrag ausgesprochen ist. Der deutsche und feindliche Vorbesitzer wie das die Ersatzmaschine liefernde Werk unterzeichnen den Vertrag ebenfalls. Hierdurch unterwerfen sie sich — nach einem Gutachten des RWirtschGer.: unwiderruflich — ihrem eigenen Staat gegenüber auf Erfüllung des Vertrags;

b) das staatsrechtliche Verhältnis zwischen dem Reich und dem deutschen Eigentümer, wie es durch die VO. vom 14. Nov. 1919 geregelt wird;

c) der Privatvertrag zwischen dem Reich und den beteiligten Deutschen (Vorbesitzer und Ersatz lieferndes Werk).

aa) Als solcher wird anzusehen sein eine etwaige Abweichung von der VO. v. 14. Nov. 1919 (s. oben 6).

bb) Die Bestellung des Ersatzgegenstandes (s. oben 8).

Zweifel können bestehen über den Charakter der Unterzeichnung des unter a) erwähnten völkerrechtlichen Vertrags durch die beteiligten Privaten. Je nach dem Teil des Vertragsinhalts, der unterzeichnet ist, wird die Unterzeichnung staats- oder privatrechtliche Bedeutung haben. Öffentlich-rechtlichen Charakter hat sie insofern z. B., als sie die Bitte bekundet, daß ein Ersatzgegenstand geliefert werden darf. Privatrechtlicher Natur hingegen ist die Unterzeichnung der Liefer- und Zahlungsbedingungen.

Liefert der bisherige deutsche Eigentümer selbst den Ersatzgegenstand, so entsteht zwischen ihm und dem Reich also ein teils staats-, teils privatrechtliches Verhältnis.

10. Betreibt nicht der Eigentümer sondern das Reich wegen des öffentlichen Interesses an der Belassung das Verfahren, so hat ihm der Eigentümer dieselben Zahlungen zu leisten, als wenn er den Belastungsantrag gestellt hätte (§ 4 der VO. v. 14. Nov. 1919). Aus dieser Vorschrift ergibt sich implicite, daß das Reich statt des Eigentümers den Antrag stellen kann.

D. Gerichte. Über die Höhe der Entschädigung in den Fällen der VO. v. 28. März 1919 und über alle Streitigkeiten aus der Anwendung der VO. v. 14. Nov. 1919 befindet das RWirtschGer. endgültig unter Ausschluß des Rechtswegs.

1. Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts haben die ordentlichen Gerichte in dem Sinn als ausgeschlossen zu gelten, daß keine Zersplitterung der Materie stattfindet. „Wer endgültig den Preis festsetzt, muß auch endgültig über die Menge zu befinden haben" (RG. 92, 375/76). Man kann die Ausschließung des Rechtswegs „nicht . . . auf die Hauptforderung beschränken und für die Nebenforderungen den Rechtsweg zulassen" (RG. 98, 44). Auch für ein Beweissicherungsverfahren ist daher vor den ordentlichen Gerichten kein Raum. Ebensowenig ist es statthaft, eine gerichtliche Klage damit zu begründen, daß gar kein Streit über die Höhe der zu zahlenden Entschädigung bestünde. Bei dem Anspruch auf Zahlung der Enteignungsentschädigung handelt es sich um keine dem Privatrecht angehörige Forderung. Auch eine Unzuständigkeit des RWirtschG. ergäbe daher nichts für die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte.

2. Die Anrufung des RWirtschG. setzt voraus, daß keine Einigung zwischen dem Reich und dem deutschen Eigentümer erzielt worden ist. Es geht daher nicht an, das RWirtschG. anzurufen, ohne daß ein ernstlicher Einigungsversuch stattgefunden hat. Dazu gehört u. a., daß die nach § 4 der VO. v. 28. März 1919 vorgeschriebene Auskunft erteilt worden ist, deren die Behörde zur Berechnung der Entschädigung bedarf.

3. Das Verfahren vor dem RWirtschG. richtet sich nach der VO. v. 21. Mai 1920 (RGBl. S. 1167). Da das Verfahren bisher in den Fällen der VO. v. 14. Nov. 1919

...regelnde § 6 Abs. 2 dieser VO. hat als aufgehoben zu gelten (§ 53 Abs. 1 der VO. v. 21 Mai 1920).

4. Die Frist von 6 Monaten, an deren Innehaltung das Ges. v. 31. Aug. 1919 § 7 die Verfolgung der Entschädigungsansprüche vor dem RWirtschG. knüpft, ist für Ansprüche aus der VO. v. 28. März 1919 bedeutungslos. Diese VO. kennt keine Frist. Ebensowenig die v. 14. Nov. 1919.

5. In den Fällen der VO. v. 14. Nov. 1919 kommen folgende Klagen in Betracht:

a) auf Antrag erkennt das RWirtschG. vorweg über die Höhe des öffentlichen Interesses (U. v. 19. Mai 1920);

b) der Antrag auf Festsetzung des Vorschusses. Dieses Verfahren ist notwendigerweise summarisch, da sich die endgültige Abrechnung noch nicht übersehen läßt, und fordert lediglich, daß die Behörde die Kosten der Ersatzbeschaffung glaubhaft macht (§ 5 der VO. v. 14. Nov. 1919);

c) dem summarischen Charakter des Verfahrens zu b entspricht es, daß über die endgültige Abrechnung, insbesondere auch dann, wenn kein Vorschuß erfordert wurde, ein abschließendes Verfahren statthaft ist.

Welche Bedeutung hat die „indemnité équitable“ des Art. 299b des Friedensvertrags?

Von Justizrat Dr. Rudolf Schauer, Berlin.

Nach Art. 299b des Friedensvertrags werden von der Aufhebung der zwischen Feinden abgeschlossenen Vorkriegsverträge die Verträge nicht betroffen, bei denen im allgemeinen Interesse die Regierung einer alliierten oder assoziierten Macht, der eine Vertragspartei angehört, erklärt hat, daß sie auf Vertragsausführung bestehe. Der zweite Absatz dieses Artikels gibt der Partei, der die Ausführung eines solchen Vertrags infolge veränderter Handelsverhältnisse einen erheblichen Nachteil zufügt, das Recht, von dem gemischten Schiedsgericht eine „angemessene Entschädigung“, wie es in der deutschen Übersetzung, „une indemnité équitable“, wie es im französischen Originaltext heißt, zu verlangen. Die Fassung dieser Bestimmung hat zu Kontroversen geführt, zu deren Lösung man kommt, wenn man die Frage prüft und beantwortet, was eigentlich unter „indemnité“ zu verstehen ist. Die deutsche Übersetzung gibt den Begriff nicht zutreffend wieder. Wie wir im Deutschen die zwei Ausdrücke „Schadensersatz“ und „Entschädigung“ haben, so wendet die französische Rechtssprache die beiden Ausdrücke „dommages-intérêts“ und „indemnité“ anscheinend für denselben Begriff an. Aber während „Schadensersatz“ und „Entschädigung“, soviel ich übersehen kann, im Deutschen als Synonyma gebraucht werden, wird im französischen Recht scharf zwischen „dommages-intérêts“ und „indemnité“ unterschieden.

„Dommages-intérêts“ stellen die Wiedergutmachung des Schadens dar, den eine Person durch das Verschulden einer anderen Person erlitten hat (s. Baudry-Lacantnerie, Précis de droit civil Bd. II n. 888), während die „indemnité“ kein Verschulden voraussetzt, dieses vielmehr ausschließt. Die Verpflichtung zur Leistung der „indemnité“ entspricht lediglich dem Rechtsgrundsatz, daß niemand auf Kosten eines andern bereichert werden darf, die „indemnité“ ist der Ausgleich („la compensation“) dessen, um das das Vermögen einer Person auf Kosten des Vermögens einer anderen Person vermehrt worden ist. Sie stellt, wie Carpentier und Fuzier-Herman (Répertoire, Dommages-intérêts n. 30) sagen, den richtigen Preis der gelieferten Sache dar („c'est le juste prix de la chose livrée“); sie wird nur geschuldet „in Ausführung eines Vertrags, eines Quasikontrakts oder des Gesetzes, sie ist keine Wiedergutmachung, sie ist eine Bezahlung“ („elle n'est duc qu'en exécution d'un contrat, d'un quasicontrat ou de la loi; elle n'est pas une réparation, elle est un payement“, Carpentier und Fuzier-Herman a. a. O. Nr. 31).

In dem Falle des Art. 299b sind alle eben dargestellten Elemente der reinen „indemnité“ enthalten. Die feindliche Vertragspartei wird ohne eigenes Verschulden der deutschen Vertragspartei bereichert, wenn sie jetzt Gegenstände zum Vorkriegspreis erhalten soll, deren heutiger Preis das Mehrfache des Vorkriegspreises beträgt, die deutsche Vertragspartei, die die Gegenstände zum Vorkriegspreis liefern soll, wird dadurch empfindlich geschädigt. Zum Ausgleich dieser Bereicherung ist die „indemnité“ zu dem ursprünglichen Kaufpreis hinzuzufügen; beide zusammen stellen die Bezahlung, den richtigen Preis der zu liefernden Sache („le paiement“, „le juste prix de la chose livrée“) dar. Es folgt hieraus, daß die Entschädigung als wesentlicher Bestandteil des Kaufpreises den gleichen Vorschriften und Abmachungen unterworfen ist wie der ursprüngliche Preis. War also Zahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Lieferung oder Übergabe des Konnossements vereinbart, dann ist der durch die „indemnité“ erhöhte Preis Zug um Zug zu zahlen. Diese Feststellung ist außerordentlich wichtig; denn bisher war die Meinung sehr verbreitet, die deutsche Partei sei zunächst genötigt, die Ware gegen den ursprünglich vereinbarten Vorkriegspreis zu liefern und könne erst nach Lieferung die Zahlung der in Art. 299a Abs. 2 vorgesehenen Entschädigung verlangen. Die katastrophale Wirkung einer auf diese Weise herbeigeführten Verschiebung der Entschädigungszahlung springt ins Auge, wenn man in Betracht zieht, welche Objekte und welche Preissteigerungen in den meisten Fällen in Betracht kommen[1]).

Aber auch eine zweite Kontroverse sehen wir jetzt gelöst. Art. 299b spricht nicht ausdrücklich aus, wer die „indemnité“ zu zahlen hat, und daraus sind von mancher Seite Schlüsse gezogen worden, deren Befremdendster in einem Aufsatz dieser Zeitschrift (1920, S. 952ff.) niedergelegt ist[2]). Da die „indemnité“ den Wert dessen darstellt, um das die fremde Vertragspartei bereichert worden ist, da sie wie Fuzier-Herman sagt, der wahre Preis der Ware ist, muß sie von dem Käufer bezahlt werden. Weil diese Verpflichtung hiernach eine Selbstverständlichkeit ist, erwähnt sie Art. 299b Abs. 2 nicht.

Finden die Verordnungen über die Abgeltung von Ansprüchen aus Kriegslieferungen gegen das Reich auch dann Anwendung, wenn das zugrunde liegende Rechtsgeschäft nach ausländischem Recht zu beurteilen ist?

Von Landrichter Dr. Martin Löwenthal, Berlin.

Gleich nach dem Abschluß des Waffenstillstandes hat das Reich durch die Verordnung vom 21. Nov. 1918 (RGBl. S. 1323) in die noch laufenden Kriegsverträge eingegriffen, um die Abwicklung des Krieges in einer für die Finanzen des Reiches erträglichen Weise zu gestalten. Diese Verordnung ist durch weitere Verordnungen ergänzt worden, deren wichtigste die vom 4. Dezember 1919 (RGBl. S. 2146) ist. Durch diese Verordnungen sind nicht nur prozessuale Normen geschaffen, die an Stelle des Verfahrens vor den ordentlichen Gerichten andere Instanzen für die Abgeltung von Ansprüchen aus Kriegslieferungen festsetzen, sondern es ist auch materiell

---

[1]) Der mir zur Verfügung gestellte Raum reicht leider nicht zur Erörterung der Frage aus, wie der Entschädigungsanspruch prozessual geltend zu machen ist je nachdem ob die Leistungsklage gegen die deutsche Partei vor dem gemischten Schiedsgerichtshof oder vor einem französischen Gericht anhängig gemacht worden ist (Art. 304b Abs. 2 FV. und Art. 14 code civil).

[2]) Nur beiläufig sei bemerkt, daß der Verfasser zwei wichtige Argumente gegen die von ihm vertretene Anschauung übersieht: Einmal entspricht es dem von ihm erwähnten Geist des Friedensvertrags, nicht den gemischten Schiedsgerichtshof über eine Entschädigungspflicht des Reiches gegenüber seinen Bürgern entscheiden zu lassen; da, wo der Friedensvertrag das Reich verpflichtet, seine Bürger zu entschädigen, überläßt es die Frage der Regelung der Entschädigung dem Reiche selbst (s. Art. 297i und § 5 letzter Absatz der Anlage zu Art. 50). Dann muß man, wenn man Interpretationsregeln suchen will, sie da finden, wo sie schwarz auf weiß gedruckt sind, und da haben wir im Art. 1162 des code civil die ausgezeichnete, dem römischen Recht entnommene Regel, daß Verträge im Zweifel gegen den interpretiert werden müssen, der für sich etwas stipuliert hat. Darüber daß aber der Friedensvertrag und der uns beschäftigende Art. 299b Stipulationen zugunsten der ehemaligen Feinde enthält, darüber besteht doch wohl kein Zweifel. Das Bestehen einer ungeschriebenen Regel, daß aus dem Geiste des Friedensvertrags heraus alles gegen Deutschland auszulegen wäre, wird vermutlich selbst von den ehemaligen Feinden abgelehnt werden.

in das Recht der laufenden Verträge einschneidend eingegriffen worden.

Wenn jetzt die Frage aufgeworfen wird, ob die Verordnungen auch dann Anwendung finden, wenn das zugrunde liegende Rechtsverhältnis nach ausländischem Recht zu beurteilen ist, dann werden sicherlich Zweifel darüber auftauchen, ob diese Frage überhaupt eine praktische Bedeutung hat. Viele, die die Verhältnisse nicht genügend kennen, werden meinen, daß die in Betracht kommenden Verträge wohl restlos nach deutschem Recht zu beurteilen sind. Sie werden glauben, daß die Verträge, die das Deutsche Reich für Zwecke des Krieges geschlossen hat, schon aus diesem Grunde nicht dem ausländischen Privatrecht unterworfen sein können. Und doch zeigt eine genaue Beachtung der Verhältnisse, daß eine solche Ansicht falsch wäre und daß ein immerhin nicht unbeträchtlicher Teil der an sich unter die Verordnungen fallenden Rechtsverhältnisse nach ausländischem Rechte beurteilt werden muß.

Zwei Gruppen von Rechtsgeschäften kommen hier hauptsächlich in Betracht. Einmal treffen die Verordnungen nicht nur diejenigen Verträge, die zwischen dem Reich und seinen Vertragsgegnern geschlossen sind, sondern auch diejenigen, die die Vertragsgegner des Reiches zur Ausführung dieser Verträge mit anderen, sogenannten Unterlieferern, getätigt haben. Wenn es sich bei diesen Unterlieferern um Firmen handelt, die im Auslande niedergelassen sind, dann kann sehr leicht der Fall eintreten, daß die zwischen ihnen und den Vertragsgegnern des Reiches geschlossenen Kontrakte nach den in Deutschland geltenden Regeln des internationalen Privatrechtes nach ausländischem Recht zu beurteilen sind. Es kommt hierbei gar nicht darauf an, ob man für die Frage, welches Recht bei Statutenkollision anzuwenden ist, mehr der deutschen Rechtsprechung folgend das Recht des Erfüllungsortes oder im Einklang mit der Theorie das des Wohnsitzes des Schuldners gelten lassen will. Von jedem der beiden Standpunkte aus wird in diesen Fällen sehr oft ausländisches Privatrecht maßgebend sein. Eine stillschweigende Vereinbarung der Anwendbarkeit deutschen Privatrechts wird sich in diesen Fällen niemals annehmen lassen. Denn einmal werden die Unterlieferer in vielen Fällen gar nicht gewußt haben, daß die von ihnen gelieferten Gegenstände durch Weiterverarbeitung Kriegsmaterial werden und dem Reichsfiskus weitergeliefert werden sollten. Zudem liegt selbst bei Obwalten dieser Kenntnis gar kein Grund für sie vor, in diesen Fällen mit der Geltung deutschen Privatrechts einverstanden zu sein.

Außerdem hat das Reich selbst zahlreiche Bestellungen im Auslande vorgenommen. Hier sind besonders diejenigen Verträge zu erwähnen, die in den während des Krieges besetzten Gebieten durch die Dienststellen der deutschen Okkupationsverwaltungen abgeschlossen sind. Auch bei diesen Verträgen läßt sich die Anwendung deutschen Privatrechts nicht in größerem Maße rechtfertigen, als dies nach den allgemeinen Regeln des internationalen Privatrechts der Fall ist. Diese Kontrakte, bei denen sowohl der Erfüllungsort als auch der Wohnsitz einerseits des Vertragsgegners des Reiches, andererseits auch der Dienststelle der betreffenden Okkupationsverwaltung in dem betreffenden besetzten Gebiet lag, müssen gleichfalls nach dem in dem betreffenden Gebiet geltenden Privatrecht beurteilt werden. Eine ausdrückliche Vereinbarung der Geltung deutschen Privatrechtes ist in solchen Fällen fast niemals getroffen worden. Man kann hier auch nicht mit dem stillschweigenden Parteiwillen operieren, nach dem beide Parteien sich dem deutschen Recht unterwerfen wollten. Daß bei den Dienststellen der deutschen Okkupationsverwaltung ein dahingehender Parteiwille anzunehmen wäre, kann nicht gesagt werden. Wäre er vorhanden gewesen, dann wäre er sicherlich irgendwie bei den amtlichen Veröffentlichungen in die Erscheinung getreten. Das war aber nirgends der Fall. Im Gegenteil, die Okkupationsbehörden haben stets anerkannt, daß durch die Besetzung eines Landes das dort geltende Privatrecht nicht aufgehoben ist. Noch weniger kann aber die Rede davon sein, daß die Vertragsgegner dieser Behörden einen dahingehenden Parteiwillen des Inhaltes gehabt hätten, daß auf diese Verträge deutsches Privatrecht angewendet werden sollte. Die Annahme einer stillschweigenden Einigung über die Anwendbarkeit deutschen Privatrechts in solchen Fällen ist also keineswegs haltbar.

Aus dem Gesagten ergibt sich schon, daß die [illegible]dung der gestellten Frage eine immerhin nicht [illegible] praktische Bedeutung hat.

Man könnte sich auf den Standpunkt stellen, daß die Verordnungen bei diesen nach ausländischem Recht zu beurteilenden Verträge keine Anwendung finden können, da der deutsche Gesetzgeber nur das deutsche Recht abändern könne. Wenn ein Rechtsverhältnis nach ausländischem Recht zu beurteilen sei, dann könnten die Verordnungen als deutsches Recht darauf keine Anwendung finden. Allein eine derartige Ansicht ginge fehl.

Es kann zunächst kaum einem Zweifel unterliegen, daß die in den Bestimmungen enthaltenen prozessualen Normen ohne weiteres Anwendung finden müssen. Die deutschen Gerichte haben nach dem in Deutschland geltenden Prozeßrecht zu entscheiden. Wird dieses Prozeßrecht abgeändert, so ist bei Klagen aus Rechtsverhältnissen, die vor der Abänderung begründet sind, stets nach dem neuen Prozeßrecht zu verfahren. Normen des öffentlichen Rechtes sind immer nur so lange anwendbar, als sie in Geltung sind.

Ferner aber muß auch weiter angenommen werden, daß auch die materiellen Bestimmungen der Verordnung auf die nach ausländischem Recht zu beurteilenden Rechtsverhältnisse Anwendung finden. Aus den Verordnungen ergibt sich, daß bei den in Betracht kommenden Kriegsverträgen die Vorschriften des an sich in Betracht kommenden materiellen Rechtes insoweit keine Anwendung finden sollen, als sie mit den Bestimmungen der Verordnungen im Widerspruch stehen. Daß damit die entgegenstehenden Bestimmungen des deutschen Rechtes außer Kraft gesetzt sind, ist ohne weiteres klar. Aber auch die entgegenstehenden Bestimmungen des ausländischen Rechts können nach Art. 30 EG. zum BGB. von deutschen Gerichten nicht mehr angewendet werden. Nach diesem Artikel ist die Anwendung eines ausländischen Gesetzes in Deutschland ausgeschlossen, wenn die Anwendung gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen würde. Da als Gesetz im Sinne dieses Gesetzes jede Rechtsnorm ist (Art. 2), müssen die Vorschriften der Demobilmachungsverordnungen als in Betracht kommende Gesetze nach Art. 30 angesehen werden. Dieser Artikel ist nun natürlich nicht so zu verstehen, daß jede ausländische Rechtsnorm, deren Inhalt von der entsprechenden deutschen abweicht, unanwendbar ist; eine solche Auffassung würde praktisch zur steten Unanwendbarkeit des ausländischen Rechtes führen, soweit es mit dem inländischen Recht nicht übereinstimmt. Er besagt vielmehr, daß die Anwendung des fremden Rechtes dann zu unterbleiben hat, wenn eben diese Anwendung im konkreten Fall gegen das eigene Recht verstoßen würde. Da das internationale Privatrecht kein Teil des Völkerrechts, sondern des staatlichen Privatrechtes ist, hat der deutsche Gesetzgeber mithin für das deutsche internationale Privatrecht zu bestimmen, wann er inländisches, wann ausländisches Recht angewendet wissen will. Er kann daher mit bindender Wirkung für die deutschen Gerichte bestimmen, daß Normen des deutschen Rechtes in bestimmten Beziehungen auf ein Rechtsverhältnis auch dann anzuwenden sind, wenn im übrigen auf dieses Rechtsverhältnis nach den allgemeinen Regeln des deutschen internationalen Privatrechts ausländisches Recht Anwendung findet. Im vorliegenden Fall kommt es entscheidend nur darauf an, ob der Gesetzgeber die Vorschriften der in Frage stehenden Verordnungen auch für die nach ausländischem Recht zu beurteilenden Verträge treffen wollte. Ein Studium der Verordnungen zeigt aber ohne weiteres, daß zweifellos ein derartiger Wille des Gesetzgebers vorgelegen hat. Es braucht nur § 4 Abs. 1 der Verordnung vom 4. Dez. 1919 betrachtet werden. Dieser Paragraph regelt die Fristen, die bei der Anmeldung der Ansprüche zu beachten sind. Er bestimmt, daß die Frist eine längere ist, wenn der Inhaber des Anspruches bei Inkrafttreten der Verordnung seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthaltsort im Ausland hat. Es ist ja freilich — wie bereits ausgeführt — im deutschen internationalen Privatrecht nicht unbestritten, welcher Gesichtspunkt dafür maßgebend ist, ob auf einen Vertrag inländisches oder ausländisches Recht Anwendung findet; nach der in der Rechtsprechung herrschenden Ansicht kommt es auf den Erfüllungsort an, während die Theorie mehr dazu neigt, den Wohnsitz des Schuldners entscheiden zu lassen. Ein größerer Unterschied besteht im Ergebnis nicht, da, falls nicht besondere Ab-

[illegible] vorliegen, der Wohnsitz des Schuldners nach den [illegible] Rechten der Erfüllungsort ist. Wenn also der Ge-[illegible] der Fälle besonders denkt, bei denen der jetzt Forderungsberechtigte, der naturgemäß der frühere Lieferungsverpflichtete war, im Auslande wohnt, und bei denen daher im allgemeinen bei der früheren Lieferung der Erfüllungsort im Auslande lag, so kann es gar keinem Zweifel unterliegen, daß er auch mit der Möglichkeit der Anwendbarkeit ausländischen Rechtes gerechnet und die Verordnungen auch auf diese Fälle erstrecken wollte. Ein solcher Wille des deutschen Gesetzgebers, ausländisches Recht auszuschalten, muß stets dann angenommen werden, wenn die Anwendung dieses Rechts die Grundlagen des deutschen staatlichen und wirtschaftlichen Lebens angreifen würden (vgl. RGBl. Bd. 60 S. 299). Bei Nichtanwendung der Demobilmachungsverordnungen wäre dies zweifellos der Fall. Die Wirkungen des Krieges sind für die deutsche Volkswirtschaft derart einschneidend, und die sachgemäße Abwicklung des Krieges ist für die Fortführung dieser Wirtschaft so wichtig, daß bei Außerachtlassung dieser Verordnungen die Grundlagen des deutschen wirtschaftlichen Lebens unter den heutigen Verhältnissen schwer angegriffen sein würden; denn dann wäre es nötig gewesen, sämtliche Kriegsaufträge, die am 10. Nov. 1918 noch liefen, abzunehmen und zu bezahlen, oder bei Nichtabnahme die Schadensersatzansprüche der Lieferanten nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes — also einschließlich etwaiger Forderungen auf entgangenen Gewinn — zu begleichen. Dem Zweck und der Bedeutung der Verordnungen entspricht daher nur eine ausdehnende Auslegung. Es handelt sich um Verordnungen, die die finanzielle Abwicklung des Krieges für das Reich bei seiner gegenwärtigen Finanzlage überhaupt ermöglichen sollen. Dieser Zweck würde nie und nimmer erreicht werden, wenn man die Anwendbarkeit der Verordnung mehr, als in gesetzlichen Regeln begründet ist, beschränken wollte.

Wenn das hier Gesagte an sich auch nur für den deutschen Richter gilt, so ist es doch für Prozesse, die vor ausländischen Gerichten schweben, nicht ganz ohne Bedeutung. Eine Klage gegen den deutschen Reichsfiskus kann zwar nach geltendem Rechte vor ausländischen Gerichten nicht ausgetragen werden, wohl aber ist es denkbar, daß einmal ein Urteil in einem Prozesse ergeht, den ein Unterlieferer eines Vertragsgegners des Deutschen Reiches gegen diesen aus einem Kriegsvertrage vor einem ausländischen Gericht anstrengen würde, wenn auf Grund des Vertrages der ausländische Gerichtsstand gegeben wäre. Wenn in einem solchen Falle ausländisches Privatrecht zur Anwendung zu kommen hat, dann ist allerdings damit zu rechnen, daß das ausländische Gericht die Verordnungen nicht berücksichtigen würde, so daß unter Umständen Urteile ergehen können, die den Vertragsgegner des Deutschen Reiches schwerer belasten, als er infolge der Abgeltungsleistung, die er auf Grund der Verordnungen vom deutschen Reichsfiskus nur zu bekommen hat, wirtschaftlich ertragen kann.

Trotzdem besteht eine wirtschaftliche Gefahr für diesen Vertragsgegner nicht. Wenn auch die Urteile vieler Staaten nach den geschlossenen Verträgen in Deutschland zu vollstrecken sind, so ist die Anerkennung eines ausländischen Urteils nach § 328 ZPO. jedoch ausgeschlossen, wenn es dem Zweck eines deutschen Gesetzes widersprechen würde. Es können daher auch diejenigen ausländischen Urteile nicht vollstreckt werden, die dem Zweck der Abgeltungsverordnungen widersprechen würden.

Wenn also in einem solchen Urteil der Vertragsgegner des Reiches zu größeren Leistungen verurteilt würde, als ihm im Verfahren auf Grund des § 2 der Verordnung vom 4. Dez. 1919 unter Berücksichtigung der ihm vom Reich gezahlten Abgeltung wirtschaftlich zugemutet werden kann, so wäre er durch den § 328 ZPO. gegen die Vollstreckung auch rechtskräftig im Ausland gerichtlich ausgetragener übermäßiger Forderungen seines ausländischen Vertragsgegners geschützt.

Die Rechtsentwicklung in der Freien Stadt Danzig und im Memelgebiete seit dem Inkrafttreten des Friedensvertrages.

Von Geh. Justizrat Peiser, Richter am vorläufigen Obergericht in Danzig.

Am 10. Jan. 1920 trat der Friedensvertrag in Kraft. An diesem Tage schied das im Art. 100 des FV näher bezeichnete Gebiet aus dem Verbande des Deutschen Reiches aus. Deutschland verzichtete zugunsten der Alliierten und Assoziierten Hauptmächte auf alle Rechte und Ansprüche an das Gebiet, das von den im Art. 100 angegebenen Grenzen umschlossen wird. Mit dem Inkrafttreten des FV. verloren die in den im Art. 100 bezeichneten Gebieten wohnhaften deutschen Reichsangehörigen von Rechts wegen die deutsche Reichsangehörigkeit und wurden Staatsangehörige der Freien Stadt Danzig. (Art. 105, Optionsrecht Art. 106.)

Eine Erörterung der vielumstrittenen Frage, welche Staatsform das Gebiet der künftigen Freien Stadt Danzig bis zur Begründung der Freien Stadt hatte, dürfte sich erübrigen, da diese Begründung inzwischen erfolgt ist. Die amtlichen Stellen vertraten den Standpunkt, daß das Gebiet der künftigen Freien Stadt bis zur Begründung der Freien Stadt staatenlos war, ein Erwerb der Danziger Staatsangehörigkeit bis zu dem genannten Zeitpunkt daher nicht stattfinden könne.

Im folgenden soll nun die Rechtsentwickelung im Gebiete der Freien Stadt Danzig seit dem Inkrafttreten des FV. mitgeteilt werden.

Am 13. Jan. 1920 erließ der RegPräs. und stellv. OberPräs. Foerster als oberster Beamter des Gebietes die Bek., daß er bis zur Übernahme der Verwaltung durch den Vertreter der Alliierten und Assoziierten Hauptmächte mit deren Einverständnis die Staatsgewalt ausübe und die weitere Bek., daß auf Grund getroffener Vereinbarung bis auf weiteres

„alle Gerichts-, Verwaltungs- und sonstigen Behörden des Gebietes der künftigen Freien Stadt Danzig bestehen bleiben und ihre Geschäfte nach Maßgabe der geltenden Gesetze fortführen".

Damit war klargestellt, daß bestehende Ges. und VO. ihre Gültigkeit behielten.

Aber nur bestehende Ges. und VO., d. h. solche, die am 10. Jan. bereits in Kraft getreten waren, behielten ihre Gültigkeit. Das RNotOpfGes. v. 31. Dez. 1919 (RGBl. S. 2189) ist erst am 15. Jan 1920 in Kraft getreten, folglich im Gebiet der Freien Stadt Danzig nicht in Geltung. Dagegen sind zufolge der Bek. des RegPräs. und stellv. OberPräs. v. 5. Feb. 1920 mit Rückwirkung v. 10. Jan. 1920 außer Kraft gesetzt: das WUmsStGes. v. 24. Dez. 1919, die RAbgO. v. 13. Dez. 1919, das RFinGes. v. 10. Sept. 1919 und das KohlenStGes. v. 8. April 1917. An Stelle des WUmsStGes. v. 24. Dez. 1919 trat das UmsStGes. v. 26. Juli 1918 nebst den dazu ergangenen AusfBest. An die Stelle der RAbgO. und des RFinGes. traten PreußEinkStGes. und KommAbgGes.

Änderungen der Gesetzgebung und Verordnungen und Verfügungen, die nach dem 10. Jan. 1920 im Deutschen Reiche oder in Preußen in Kraft traten, haben im Gebiete der Freien Stadt Danzig keine Gültigkeit.

Am 16. Jan. 1920 erließ der Reichs- und Staatskommissar RegPräs. Foerster eine Bek. (RegAmtsbl. S. 29), daß, nach dem zwischen dem Deutschen Reich und den Alliierten und Assoziierten Hauptmächten getroffenen Übereinkommen die im Gebiete der künftigen Freien Stadt Danzig angestellten Beamten aller Art bis auf weiteres ihre amtliche Tätigkeit unter Wahrung ihrer Ansprüche an den Heimatsstaat fortsetzen. Die unmittelbaren Beamten gelten als vom Deutschen Reiche bezw. Preußischen Staate beurlaubt.

Am 5. März 1920 erging die VO. des Oberkommissars Sir Reginald Tower, worin er mitteilte, daß er die Verwaltung des Gebietes der künftigen Freien Stadt Danzig übernommen habe und über die vorläufige Verwaltung des Gebietes bis zur Erklärung Danzigs zur Freien Stadt bestimme:

daß die laufende Verwaltung im Auftrage des Oberkommissars durch den Staatsrat ausgeübt werde.

Der Staatsrat wurde für folgende Angelegenheiten zuständig:

1. Erlaß von Verordnungen mit Gesetzeskraft,
2. Beschlußfassung über die Aufbringung der für die Verwaltung erforderlichen Mittel, insbes. für die Aufnahme von Anleihen,
3. Entscheidungen in Angelegenheiten, die mehrere Verwaltungen betreffen, falls zwischen den Verwaltungschefs Meinungsverschiedenheiten bestehen.

Die Beschlüsse des Staatsrats sind dem Oberkommissar zur Bestätigung einzureichen, soweit er sich diese vorbehält. Alle übrigen Beschlüsse sind ihm zur Kenntnis vorzulegen.

Der Staatsrat besteht aus:

1. dem stellv. Regierungspräsidenten,
2. dem Oberbürgermeister der Stadt Danzig,
3. einem der Landräte.

Ferner treten dem Staatsrat als stimmberechtigte Mitglieder:

der Landgerichtspräsident,
der Chef der Eisenbahndirektion,
der Chef der Oberzolldirektion und
der Chef der Oberpostdirektion

für die Angelegenheiten, die ihren Geschäftsbereich betreffen, hinzu.

Eine Erweiterung hat der Staatsrat durch VO. v. 25. März 1920 erfahren, indem der Oberkommissar noch 6 Vertreter der politischen Parteien und Stellvertreter zu Mitgliedern des Staatsrates ernannte. (Staatsanz. f. Danzig 1920 S. 47.)

Die erwähnte VO. des Oberkommissars v. 5. März 1920 betr. die übernahme der Verwaltung des Gebietes der künftigen Freien Stadt Danzig enthält auch die Bestimmung, daß, soweit nicht die Zuständigkeit des Staatsrates begründet ist, oder der Oberkommissar sich die Entscheidung vorbehielt, er den Vorstehern der bisherigen Provinzial-Verwaltungsbehörden, für die Justizverwaltung dem Landgerichtspräsidenten, die Ausübung der Befugnisse übertrage, die nach den preußischen und Reichsgesetzen bis zum Inkrafttreten des FV. den Zentralbehörden zustanden. (§ 4 VO. v. 5. März 1920 Staatsanz. f. Danzig S. 100.)

Nur die Ausübung der Befugnisse der Zentralbehörde, nicht auch Befugnisse der Staatsregierung, wurden dem LGPräs. übertragen. Befugnisse, welche nach preuß. Gesetzen der Krone zustanden und zufolge § 5 Ges. v. 20. März 1919 (PrGesS. S. 53) auf die Staatsregierung übergegangen sind, durften in Danzig nur durch den Verwalter der Regierung der künftigen Freien Stadt Danzig oder mit seiner Ermächtigung ausgeübt werden, so die Genehmigung zum Erwerb von Grundstücken durch ausländische juristische Personen, da diese Genehmigung in Preußen bisher durch den König erteilt werden mußte. (AusfGes. z. BGB. Art. 7 § 2, Crusen-Müller Anm. II 2 c.) Dagegen gehörte zu den Befugnissen der Zentralverwaltung, mithin des LGPräs., die Ermächtigung zur Namensänderung gemäß § 1 VO. v. 3. Nov. 1919, (PrGesS. S. 179).

Hervorzuheben ist, daß nach der VO. v. 5. März 1920 der Staatsrat die laufende Verwaltung im Auftrage des Oberkommissars führte. Demnach sind Verwaltungsakte des Staatsrates als Akte des Oberkommissars, des Vertreters der Staatsregierung zu erachten und das gleiche ist auch von solchen Amtshandlungen der Zentralbehörden anzunehmen, die auf Grund einer Ermächtigung des Oberkommissars vorgenommen werden.

Die „Justizverwaltung für die künftige Freie Stadt Danzig" (vertreten durch den LGPräs. Kirchner) hat demnächst eine Reihe von Verf. an die Gerichte des Freistaatgebietes erlassen und ständig geprüft, inwieweit Verf., welche von dem preuß. Justmin. nach dem 10. Jan. 1920 erlassen sind, für das Gebiet der künftigen Freien Stadt Danzig für anwendbar erklärt werden können.

Staatsanzeiger für Danzig und Reichsanzeiger.

Das bisherige Regierungsamtsblatt für Danzig erscheint seit dem 13. März 1920 als „Staatsanzeiger für Danzig". Die amtlichen Bek. und VO. des Staatsrates wur[...] den Staatsanz f. Danzig veröffentlicht. VO. tret[...] 7. Tage nach dem Tage der Ausgabe der Nummer, in wel[...] sie veröffentlicht sind, in Kraft, sofern nicht in ihnen [...] anderer Tag des Inkrafttretens bestimmt ist.

Soweit in Ges. oder VO. eine Veröffentlichung im Deu[...]schen RAnz. oder im PrStAnz. vorgeschrieben ist, tritt a[...] Stelle dieser Blätter der StAnz. f. Danzig. (VO. des StR. v. 24. Juni 1920 StAnz. S. 177, in Kraft getr. 13. Juli 1920.)

Änderungen der Gerichtsverfassung.

(VO. d. StR. v. 16. Juni 1920, StAnz. 1920, 149.)

Änderung der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte.

1. Auf 2000 ℳ ist die Zuständigkeit der AG. im ordentlichen Zivilprozeß bei vermögensrechtlichen Ansprüchen erhöht. Die VO. ist mit dem 1. Juli 1920 in Kraft getreten (Abändg. der §§ 73, 74, 75, 80 des GVG.)

2. Für Straftaten Jugendlicher ist seit dem 1. Sept. 1920 das Schöffengericht (Jugendgericht) zuständig, sofern nicht die Strafsache gegen den Jugendlichen mit einer Strafsache gegen einen Nichtjugendlichen verbunden ist. Besteht ein solcher Zusammenhang, so ist die Strafsache gegen den Jugendlichen abzutrennen, falls nicht dadurch die Aufklärung und Aburteilung der Sache beeinträchtigt wird.

Jugendlicher im Sinne dieser Bestimmung ist, wer zur Zeit der Tat noch nicht das 18. Lebensjahr und zur Zeit der Erhebung der Anklage noch nicht das 20. Lebensjahr vollendet hat.

3. Errichtung eines vorläufigen Obergerichts für das Gebiet der künftigen Freien Stadt Danzig mit dem Sitze in der Stadt Danzig. (VO. des StR. v. 13. März 1920 StAnz. S. 7.)

Die Richter des vorläufigen Obergerichts werden durch einen Ausschuß bestellt, der aus dem LGPräs. oder seinem Stellv., dem dienstältesten Direktor des LG. und dem Vorsitzenden der AnwK. oder seinem Stellv. besteht.

Das vorläufige Obergericht ist zuständig für alle Sachen, für die bisher das OLG. Marienwerder, das Kammergericht und in Strafsachen das RG. zuständig gewesen sind. Das vorl. ObG. ist aber nur zuständig für solche Sachen der ordentlichen Gerichtsbarkeit, die in erster Instanz zur Zuständigkeit eines Gerichtes im Gebiete der künftigen Freien Stadt Danzig gehören oder gehört hätten, wenn sie erst nach dem 10. Jan. 1920 anhängig geworden wären.

Das vorl. ObG. entscheidet über Rechtsmittel nur, wenn sie nach dem 10. Jan. 1920 eingelegt worden sind.

Auf Antrag einer Partei hat jedoch das vorl. ObG. auch in Sachen, in welchen das Rechtsmittel vorher eingelegt ist, zu entscheiden, wenn das bisher mit der Angelegenheit befaßte deutsche Gericht sich für unzuständig erklärt hat und wenn das vorl. ObG. die Angelegenheit für besonders dringlich erachtet.

Die Richter beim vorl. ObG. werden für die Dauer der Tätigkeit dieses Gerichts bestellt. Zum Richter bei dem vorl. ObG. kann nur bestellt werden, wer im Gebiete der künftigen Freien Stadt Danzig als Richter oder Staatsanwalt angestellt oder als Rechtsanwalt zugelassen worden ist. Die zu Richtern bestellten Anwälte können weiter als Rechtsanwälte und Notare tätig sein. Auf Grund dieser VO. sind fünf beim LG. Danzig zugelassene RA. durch den erwähnten Ausschuß bei dem vorl. ObG. als Richter bestellt worden. Es ist die Einrichtung getroffen, daß an jeder Sitzung des ObG. möglichst ein Richter aus dem Anwaltsstande teilnimmt.

Die Zuziehung von RA. als Richter hat sich nach den bisherigen Erfahrungen vollkommen bewährt. Sachliche Bedenken sind bisher nicht hervorgetreten. Den Anwälten waren mehrfach wesentliche Anregungen zu verdanken, sowohl auf dem Gebiete des Verfahrens, wie auch bei der Findung des materiellen Rechts. Besonders hervorzuheben ist auch ihre Mitwirkung bei der Erstattung gutachtlicher Äußerungen durch das vorl. ObG.

Zum Vorsitzenden des Zivil- und Straffsen. ist ein Richter von wissenschaftlichem Rufe, der LGdir. Rosenthal bestellt worden.

Eine Erweiterung hat die Zuständigkeit des vorl. ObG. durch VO. v. 16. Juli 1920 erfahren (StAnz. S. 149), durch welche bestimmt ist, daß gegen Entsch. des vorl. ObG. ein Rechtsmittel überhaupt nicht stattfindet. Das vorl. ObG. ist hiernach zur Zeit das oberste Gericht im Gebiete der Freien Stadt Danzig. Eine fernere Erweiterung hat die Zuständigkeit des vorl. ObG. durch das Abkommen, betreffend ein vorl. ObG. für Danzig und Memel erfahren, geschlossen zwischen dem General Odry, Vertreter der Alliierten Mächte in Memel und Sir Reginald Tower, Vertreter der Alliierten Mächte in Danzig. Mit Genehmigung der Botschafterkonferenz v. 28. Juli 1920 ist das vorl. ObG. mit dem Sitze in Danzig auch für das Memelgebiet als vorl. ObG. bestimmt. Das Nähere ergibt das im StAnz. für Danzig 1920 S. 251 veröffentliche Abkommen.

Errichtung eines vorläufigen Oberverwaltungsgerichts.

Ein vorl. ObVG. ist für das Gebiet der künftigen Freien Stadt Danzig durch VO. des StaatR. v. 9. April 1920 (StAnz. S. 39) errichtet. Es ist zuständig für alle Sachen, für welche bisher das PrOVG., der ProvR. das BA. f. d. HeimWes., das LWassA., sowie der RFH. zuständig gewesen sind, und ferner, für die Rechtsmittel und Beschwerden gegen Entsch. des BezAussch., über welche bisher andere, als die vorgenannten Behörden zu entscheiden hatten. Zum Vorsitzenden ist der Verwaltungsgerichtsdirektor Ziehm bestimmt (inzwischen zum Vizepräsidenten des Senats erwählt).

Änderung der Gerichtsbezirke.

Infolge des Ausscheidens der an Polen abgetretenen Gebiete sind die AmtsGBez. Berent, Dirschau, Karthaus, Neustadt, Pr.-Stargard, Putzig und Schöneck aus dem LGBez. Danzig ausgeschieden. Die genannten Orte waren der Sitz eines AmtsG. An ihre Stelle ist das polnische KreisG. getreten, an die Stelle des LG. sind die polnischen BezG. getreten, die unter Leitung des BezGPräs. stehen und ihren Sitz in den nun polnischen Städten Pr.-Stargard und Konitz haben. Für die nach dem Friedensvertrage nicht abgetretenen Restteile der genannten GBez. ist durch den RegPräs. die Bestimmung getroffen, daß sie sämtlich, einschl. von Teilen des AGBez. Marienburg, welche nach dem Friedensvertrage der Freien Stadt Danzig zugefallen sind (westlich der Nogat), nunmehr dem LGBez. Danzig zugewiesen werden. Der AGBez. Tiegenhof mit den Städten Tiegenhof und Neuteich ist nunmehr zum LGBez. Danzig gehörig. In Neuteich ist zunächst ein ständiger Gerichtstag des AG. Tiegenhof eingerichtet (VO. des RegPräs. v. 16. u. 22. Jan. 1920 RegAmtsBl. S. 32 u. 41 VO. des StR. v. 14. Mai 1920 StAnz. S. 114).

Einfluß des Friedensvertrages auf die Danziger Gerichtsbarkeit.

Nachdem Danzig durch den Friedensvertrag an die Schutzmächte der Freien Stadt Danzig abgetreten ist, und der Beauftragte der Schutzmächte die Regierung über das Gebiet der künftigen Freien Stadt übernommen hat, haben die Danziger Gerichte, insbes. das LG. in Danzig, als Berufungsgericht nicht mehr die Gerichtsbarkeit, in anhängigen Sachen über Urteile zu entscheiden, die von Gerichten aus dem abgetretenen Gebiete gefällt sind. Das LG. Danzig hat daher in Rechtsstreitigkeiten, in denen die AG. Berent, Dirschau, Karthaus, Neustadt, Pr.-Stargard, Putzig und Schöneck ein Urteil gefällt hatten, eine Entscheidung in der Berufungsinstanz abgelehnt. In gleicher Weise hat das OLG. Marienwerder durch Urteil v. 4. März 1920 (2 U 47/20) es abgelehnt, in einer anhängigen Berufung gegen ein Urteil des LG. Danzig eine Entscheidung zu fällen, weil die deutsche Gerichtsbarkeit über das Danziger Gebiet, das nicht mehr zum Deutschen Reiche gehört, infolge des Friedensvertrages erloschen sei. Das OLG. Marienwerder, hat in dem genannten Urteil auch darauf hingewiesen, daß durch die Best. des § 263² ZPO. (Einflußlosigkeit der Veränderung der die Zuständigkeit der Gerichte begründenden Umstände) die Gerichtsbarkeit nicht begründet werde, da mit dieser Best. nur eine rein prozessuale Vorschrift über die innerstaatliche Zuständigkeit der Gerichte gegeben ist und die während des Rechtsstreits eintretenden Veränderungen lediglich in bezug auf die der Gerichtsbarkeit unterworfenen Prozeßparteien oder Prozeßgegenstände als wirkungslos erklärt werden sollten, dagegen an die Änderung im Umfange und Wesen der die Gerichtsbarkeit umfassenden Staatsgewalt hier nicht gedacht ist.

An den Grundsätzen dieser Entsch., die in ihrer sehr eingehenden Begründung auch auf die in Betracht kommenden staatsrechtlichen Gesichtspunkte eingeht, hat das OLG. Marienwerder ständig festgehalten und es dauernd abgelehnt, in anhängigen Rechtsstreitigkeiten auf eine gegen ein Urteil des LG. Danzig vor dem 10. Jan. 1920 eingelegten Berufung zu entscheiden. Soweit nicht wegen besonderer Dringlichkeit die Verhandlung und Entscheidung durch das vorl. ObG. Danzig nach der VO. des Staatsrats in Danzig v. 13. März 1920 übernommen wird, soll die Frage, welches Gericht über diese schwebenden Berufungen zu entscheiden hat, durch das in Aussicht genommene Rechtspflegeabkommen geregelt werden.

Einen der Entsch. des OLG. Marienwerder entgegenstehenden Standpunkt vertritt Kuhbier, JW. 1920 S. 588, mit eingehender, aber m. E. nicht überzeugender Begründung. Der von Kuhbier vertretene Standpunkt ist von der Praxis der Danziger Gerichte, des OLG. Marienwerder und des Kammergerichts nicht akzeptiert. Das RG. bei der Revision gegen Strafurteile hat es zufolge des Vertrages von Versailles abgelehnt, als Revisionsgericht über Urteile zu entscheiden, die von den Danziger Gerichten gefällt waren, sofern Revision nach dem 10. Jan. eingelegt war.

Das RG. in Zivils. hat noch in einer Entsch. v. 30. März 1920 (RG. 98, 298) die deutsche Gerichtsbarkeit in einer Danziger Zivilprozeßsache angenommen, desgleichen wiederholt nach dem 10. Jan. 1920 in RG. 99: S. 136 in einem gegen den PrJustFisk. angestrengten Rechtsstreit, und S. 254 in einem Rechtsstreit des preuß. Staats gegen das Deutsche Reich.

Errichtung einer Anwaltskammer für das Gebiet der Freien Stadt Danzig.

Das Ausscheiden von Danzig aus dem Bezirke der AK. Marienwerder hat die Errichtung einer besonderen AK. für das Gebiet der freien Stadt notwendig gemacht. Der StAnz. für Danzig 1920 S. 47 hat die Mitglieder des Vorstandes bekannt gemacht. Der Vorstand hat den GehJR. Keruth, den bisherigen Vorsitzenden der Westpr. AK. zum Vorsitzenden gewählt.

Die Zulassung von Rechtsanwälten.

Zu Verteidigern vor den Danziger Gerichten können nur die bei einem Gerichte der Freien Stadt Danzig zugelassenen Rechtsanwälte gewählt werden (§ 138 StPO.). Nach Abs. 2 des § 138 bedarf die Zulassung anderer Personen, folglich auch ausländischer (deutscher) Rechtsanwälte: der Genehmigung des Gerichts. Revisionsanträge und deren Begründung müssen von einem inländischen (Danziger) Rechtsanwalt unterzeichnet sein (§ 385 Abs. 2 StPO.). In Sachen aus dem Memelgebiet ist auch die Zuständigkeit eines bei dem LG. Memel zugelassenen Anwalts begründet. (Art. 12 des Abkommens zwischen Danzig und Memel.) Die weitere Beschwerde in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit muß ebenfalls durch einen inländischen (Danziger) Rechtsanwalt unterzeichnet sein (§ 29 FGG.). In Sachen aus dem Memelgebiet ist auch ein in Memel zugelassener Anwalt zuständig (Art. 12 des Abkommens).

Die Zulassung als Anwalt bei den Gerichten der Freien Stadt Danzig kann zurzeit nur solchen Personen gewährt werden, welche die Danziger Staatsangehörigkeit besitzen.

Hinsichtlich des Anteiles der Danziger AK. am Vermögen der AK. Marienwerder ist auf Friedländer Komm. z. RAO. v. 1. Juli 1878 2. Aufl. Anm. 14 zu verweisen. Den Ausführungen von Kaufmann JW. 1919 S. 706, daß Billigkeitsgründe für die Anteilnahme einer neu gebildeten Kammer am Vermögen der alten Kammer sprechen und die Regelung der Verteilung durch Vereinbarung festzusetzen sei, wird m. E. unbedenklich zu folgen sein. Eine Vermögens-Auseinandersetzung sieht auch das KG. Johow 41, A 208 vor.

Der Preußische Fiskus und der Reichsfiskus als Beklagter vor den Danziger Gerichten.

Der Grundsatz, daß der auswärtige Staat in der Regel auch bei privatrechtlichen Ansprüchen der Gerichtsbarkeit der inländischen Gerichte nicht unterworfen ist (vgl. Löning, „Die Gerichtsbarkeit über fremde Staaten," Droop, Gruchots Beitr. 26, 289) ist wiederholt v. RG. gebilligt. (RG. 22, 29; 62, 167). Dieses Ergebnis entspricht der im internationalen Verkehr anerkannten, gegenseitigen Unabhängigkeit und Gleichheit der souveränen Staaten, worauf das Völkerrecht beruht. Der erwähnte Grundsatz erleidet allerdings Einschränkungen. Die Anerkennung wird ihm versagt, sofern es sich um eine dingliche Klage handelt, um eine ausschließliche Zuständigkeit oder um Fälle, in denen der Staat sich freiwillig der Gerichtsbarkeit des anderen Staates unterworfen hat. In Prozessen über Enteignung ist deshalb der preuß. Fiskus mit dem Einwande der fehlenden Gerichtsbarkeit nicht gehört worden, da hier nach § 30 des preuß. EnteigG. v. 11. Juni 1874 eine ausschließliche Zuständigkeit besteht. Dagegen ist in schwebenden Haftpflichtprozessen die fehlende Gerichtsbarkeit mit Recht gerügt. Bei der aus diesem Grunde erfolgenden Abweisung der gegen den Fiskus gerichteten Klage treffen den Kläger notwendigerweise die Kosten des Rechtsstreits (§ 91 ZPO.). Nach der Praxis des vorl. ObG. fehlt dem Danziger Gerichte gegenüber dem Preuß. und dem Reichsfiskus die Gerichtsbarkeit auch dann, wenn der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt ist und nur über die Kosten des Rechtsstreits zu entscheiden ist.

Fragen der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

(Gerichtliche und notarielle Urkunden.)

Das Deutsche Reich ist zufolge Friedensvertrages gegenüber dem Gebiete der Freien Stadt Danzig Ausland geworden. Es ist deshalb alsbald die Frage entstanden, wie die im Auslande, insbesondere in Deutschland aufgenommenen oder begl. Urkunden der Gerichte und Notare im inländischen Verkehr, insbes. im Danziger Grundbuchverkehr, in erbrechtlichen Angelegenheiten, im Verkehr bei dem Danziger Handelsregister-Gericht zu beurteilen seien, ob diese Urkunden legalisiert werden müssen. Die Legalisierung für den Gebrauch öffentlicher Auslandsurkunden war aber schon nach dem PrG. v. 1. Mai 1878 nicht notwendig, vielmehr stand es dem Richter jederzeit frei, auf Grund eigener Sachkenntnis, freier Beweiswürdigung, oder einer gewissen, dem öffentlichen Siegel und der öffentlichen Unterschrift innewohnenden Echtheitsvermutung oder auf Grund sonstiger Beweismittel auch ohne Legalisierung die Urkunde als echt anzusehen. Hierauf weist auch die Instruktion der Preuß. Min. d. Justiz u. d. Ausw. Angel. v. 22. März 1833 (in Kamptz JB. 41, 220 ff.) hin. Wo keine besondere Veranlassung zum Verdacht vorhanden sei, da erscheine auch jedes Legalisationsverfahren überflüssig und als eine nutzlose Erschwerung des Verkehrs. Andererseits gab § 2 des Ges. v. 1. Mai 1878 dem Richter jedenfalls die Befugnis, die Beglaubigung durch einen Konsul oder Gesandten des Reiches zu verlangen. Da Danzig keine Vertretung im Auslande hat, so kann § 2 nicht einmal entsprechend angewendet werden. Es wird jedoch die Heranziehung des § 43 AusfGes. z. GerVerfGes. (Beglaubigung durch den LGPräs.) in einzelnen Fällen genügen. Für Polen wird an Stelle des LGPräs. der BezGPräs. zu treten haben. Bei anderen Auslandsurkunden wird nach richterlichem Ermessen auch die Legalisation durch einen deutschen, schweizerischen oder anderen europäischen Konsul in Frage kommen.

Die Anmeldungen zur Eintragung in das Handelsregister in Danzig haben bald nach dem Inkrafttreten des Friedensvertrages eine ganz außerordentliche Vermehrung erfahren. Sie betreffen vielfach auch Zweigniederlassungen in Fällen, in denen die Hauptniederlassung sich im Auslande befindet (Deutschland). Der vermehrten Tätigkeit des Registergerichts entspricht eine bemerkenswerte Rührigkeit im Ein- und Ausfuhrverkehr, vor allem im Bankwesen und in den Zweigen der Spedition, insbes. der Schiffsspedition. Das vorl. ObG. war auf weitere Beschwerden wiederholt mit Fragen grundsätzlicher Bedeutung aus dem Gebiete des Handelsregisterrechts befaßt.

Fragen der streitigen Gerichtsbarkeit, insbes. [illegible] Zustellungen und Zwangsvollstreckungen.

Hinsichtlich der Zustellung im Auslande gilt für [illegible] Deutschland gegenüber nunmehr die Vorschrift des § 1[illegible] ZPO.: eine im Auslande zu bewirkende Zustellung erfolgt mittelst Ersuchens der zuständigen Behörde des fremden Staates oder des in diesem Staate residierenden Konsuls oder Gesandten des Reichs. Es ist nun die Frage entstanden, ob hinsichtlichtlich einer solchen Zustellung wesentlich ist, daß eine zuständige Behörde um Zustellung ersucht hat. Die Frage ist verneint und angenommen: es kommt nicht darauf an, wie die Urkunde an die ausländische Behörde gelangt ist, sondern nur darauf, ob die ausländische Behörde entsprechend den für sie geltenden Vorschriften ordnungsmäßig zugestellt hat. Wenn also auf unmittelbares Ersuchen einer Danziger Partei oder eines Anwalts die polnische zuständige Behörde zustellt und über die erfolgte Zustellung eine ordnungsmäßige Bescheinigung ausstellt, so ist gegen die Verwertung derselben vor dem Danziger Gericht nichts zu erinnern. Das ist der Sinn des § 202 ZPO.:

> die Zustellung wird durch das schriftliche Zeugnis der ersuchten Behörden oder Beamten, daß die Zustellung erfolgt sei, nachgewiesen.

Zu berücksichtigen ist freilich die Vorschrift des § 207 ZPO., wonach in gewissen Fällen die Wirkungen der Zustellung bereits mit der Überreichung des Gesuches eintreten. In diesen Fällen ist also die Überreichung des Gesuches erheblich.

Das Rechtshilfeabkommen mit der Republik Polen v. 25. März 1920 gewährt den Danzigern unmittelbaren Rechtshilfeverkehr, wie anzunehmen ist, auch mit den Postanstalten Polens. Zur Vermeidung der Ablehnung der Zustellung durch polnische Postbehörden erfolgt neuerdings das Zustellungsverfahren im unmittelbaren Verkehr mit dem polnischen BezGPräs. Zu verweisen ist auch auf das HaagZivProzAbk. v. 17. Juli 1905 (RGBl. 1909 S. 410) und zwar Art. 5, wonach der Nachweis der Zustellung entweder durch ein mit Datum versehenes und beglaubigtes Empfangsbekenntnis des Empfängers oder durch ein Zeugnis der Behörde des ersuchten Staates erfolgt, aus dem sich die Tatsache, die Form und die Zeit der Zustellung ergibt.

Die Vorschrift des § 172 ZPO. (Zustellungen für einen Unteroffizier oder einen Gemeinen des aktiven Heeres oder der aktiven Marine erfolgt an den Chef der zunächst vorgesetzten Kommandobehörde) gilt nur für Zustellungen an Angehörige inländischer Truppenteile. Aus Gründen der Zweckmäßigkeit ist aber den Danziger Justizbehörden von der Justizverwaltung in Danzig empfohlen, grundsätzlich nach § 172 ZPO. zu verfahren, wenn es sich um Zustellungen an Soldaten des polnischen Heeres handelt. In allen Fällen, in welchen eine Ladung an solche Militärpersonen unmittelbar zugestellt wird, ist außerdem der vorgesetzten Kommandobehörde, wenn sie bekannt ist, von der Ladung in geeigneter Weisung Mitteilung zu machen.

Die Vollstreckung ausländischer Urteile, insbes. von Urteilen, die von Deutschen Gerichten gefällt sind, im Gebiete der Freien Stadt Danzig, ist den Danziger Gerichten und Gerichtsvollziehern nach dem zwischen Danzig und Deutschland zur Zeit bestehenden Rechtszustande nicht gestattet. Das gleiche muß einstweilen auch für die im Verwaltungszwangsverfahren ergangenen Vollstreckungstitel gelten.

Vorläufige Regelung des Rechtshilfeverkehrs zwischen Preußen und der Freien Stadt Danzig bis zum Abschluß des geplanten Rechtspflegeabkommens.

(Anord. des Preuß. JustMin. v. 12. Juni 1920.)

Die im HaagAbk. v. 17. Juni 1905 (RGBl. 1909 S. 410ff.) niedergelegten Bestimmungen über den Rechtshilfeverkehr in Zivilsachen finden vorläufig entsprechende Anwendung. Form, Inhalt und Prüfung der Ersuchungsschreiben: Nach §§ 2—4 der AVf. v. 16. Juni 1910 u. 20. Okt. 1913 (JMBl. 1910 S. 189, 1913 S. 412). Unmittelbarer Verkehr mit den Danziger Gerichtsbehörden ist für die Rechtshilfe gestattet, doch sind Aus-

[illegible]ngsersuchen und Anträge auf Strafverfolgung [illegible] Ausländern wegen eines im Deutschen Reiche begangenen Verbrechens oder Vergehens von den Gerichten nur im diplomatischen Wege zu erledigen.

Eine vorläufige Regelung des Rechtshilfeverkehrs ist außer mit Preußen auch mit Sachsen-Meiningen, Schaumburg-Lippe, Weimar, Schwarzburg-Rudolfstadt und Hamburg getroffen worden.

Befreiung von der Verpflichtung zur Sicherheitsleistung für Prozeßkosten in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten § 110 Abs. 2 Ziff. 1 ZPO., und von der Pflicht zu Vorschußzahlung im Sinne des § 85 Abs. 2 Ziff. 1 des Deutschen Gerichtskostengesetzes.

Die Deutsche Reichsregierung und die Justizverwaltung der künftigen, inzwischen begründeten Freien Stadt Danzig haben, um den beiderseitigen Staatsangehörigen die Befreiung in der erwähnten Hinsicht zu sichern, in beiderseitigem Einvernehmen festgestellt, daß Gegenseitigkeit verbürgt ist (Bekm. des StR. v. 1. Sept. 1920 StAnz. 241).

Armenrecht.

Durch das Preuß. JustMin. (12. Juni 1920) und die JustVerw. der künftigen, inzwischen begründeten Freien Stadt Danzig (Vf. v. 25. Juni 1920) ist festgestellt, daß Gegenseitigkeit zwischen dem Deutschen Reiche und Danzig als verbürgt anzusehen ist.

Vorläufige Regelung des Rechtshilfeverkehrs zwischen den Danziger Gerichten und den Gerichten in den ehemals preußischen an Polen gefallenen Gebieten.

Das polnische Justizdepartement in Posen hat die Gerichte in den ehemals preußischen, an Polen gefallenen Gebietsteilen durch Verfügung vom 25. März 1920 angewiesen, den Danziger Gerichten schon vor dem Abschluß des Rechtspflegeübereitungsabkommens gegenseitige Rechtshilfe zu leisten. Hierunter dürfte auch die Rechtshilfe bei der Strafvollstreckung und die Herbeiführung von Zustellungen zu verstehen sein (4 II a 8845/20).

Desgleichen ist von dem polnischen Ministerium für das ehemals preußische Teilgebiet, Justizdepartement, am 14. April 1920 verfügt: Staatsangehörige der Freien Stadt Danzig sind in Rechtsstreitigkeiten, die sie als Kläger oder Nebenintervenienten vor den Gerichten im ehemals preußischen Teilgebiet geltend machen, gehalten, Sicherheiten, Vorschüsse und Gebühren nur unter denselben Voraussetzungen und Höhen zu leisten, wie die Angehörigen der Republik Polen (4 II a 10554/20). Mit Rücksicht hierauf hat auch die Justizverwaltung der künftigen, inzwischen begründeten Freien Stadt Danzig durch Verf. v. 14. Juni 1920 die Gegenseitigkeit sowohl hinsichtlich des Ausländervorschusses nach § 85 des GKostG. als auch hinsichtlich der Gewährung des Armenrechtes und auch nach § 110 ZPO. für verbürgt angesehen.

Die Gerichte des Memelgebietes haben dem vorl. ObG. und den übrigen Gerichten der Freien Stadt Danzig Rechtshilfe in unmittelbarem Geschäftsverkehr zu leisten nach Maßgabe der §§ 157—169 des Deutsch. GVG. In gleicher Weise haben die Gerichte der Freien Stadt Danzig den Gerichten des Memelgebietes Rechtshilfe zu leisten (Art. 10 d. Abk. StAnz. S. 253).

Aus der großen Zahl der vom Staatsrat mit Gesetzeskraft erlassenen VO. seien hier nur folgende hervorgehoben: Die VO. über die Lohnbeschlagnahme v. 25. Juni 1919 (RGBl. S. 589) ist entsprechend dem deutschen Rechte geändert durch VO. des StR. v. 7. Okt. 1920 (StAnz. S. 291).

Die Preuß. HinterlegungsO. v. 21. April 1913 ist bez. der zu entrichtenden Gebühren geändert (VO. d. StR. v. 19. Aug. 1920, StAnz. 241).

Vorschriften über Krankenversicherung, Angestelltenversicherung und der Reichsversicherungsverordnung, sind dem deutschen Rechte entsprechend geändert.

Das Fürsorgeerziehungsgesetz v. 2. Juni 1900 ist dahin geändert, daß an Stelle des Kommunalverbandes oder Provinzialverbandes die Freie Stadt Danzig tritt (VO. d. StR. v. 26. Aug. 1920, StAnz. S. 255).

Das Gebiet der Freien Stadt Danzig bildet i. S. des UWG. v. 6. Juni 1870 bzw. 30. Mai 1908 (RGBl. S. 381) einen Landarmenverband (VO. v. 26. Aug. 1920, rückwirkend v. 1. April 1920, StAnz. S. 255).

Eine VO. über die Ausfuhr von Gegenständen von wissenschaftlichem, künstlerischem oder geschichtlichem Werte ist am 29. Juni 1920 erlassen (StAnz. S. 179).

Dem Mieterschutz ist eine Reihe von VO. gewidmet.

Zur VO. des StR., betr. die Abänderung des Grunderwerbssteuergesetzes v. 12. Sept. 1919 (RGBl. S. 1617 u. v. 3. Mai 1920 StAnz. S. 101) sind am 7. Juni 1920 AusfBest. erlassen (StAnz. S. 212). Den Notaren ist auf Grund des § 25 des GrErwStGes. v. 12. Sept. 1919 die Verpflichtung auferlegt, den nach § 4 der RAusfBest. den Steuerstellen einzureichenden Veräußerungsanzeigen stets eine einfache Abschrift des Vertrages über das der Eigentumsveränderung zugrunde liegende Rechtsgeschäft beizufügen. Weitere Änderungen des GrErw.-StGes. (VO. v. 7. Sept. 1920, StAnz. S. 281).

Die VO. zum Schutze der Kriegsteilnehmer gegen Zwangsvollstreckung v. 17. Juni 1919 (RGBl. S. 521) in der Fassung der VO. v. 12. Dez. 1919 (RGBl. S. 185) ist, wie im Deutschen Reiche, geändert durch VO. des StR. v. 1. Juli 1920 (StAnz. S. 188), am 1. Juli 1920 in Kraft getreten.

Gewerbegerichtsgesetz und Gesetz, betreffend Kaufmannsgerichte, sind durch VO. des StR. v. 6. Juli 1920 u. 14. Sept. 1920 geändert wie im deutschen Reiche. (StAnz. S. 190, 273).

Vorbereitungsdienst der Referendare.

Referendare müssen, wie in Preußen, eine Vorbereitungszeit von 3 Jahren im praktischen Dienste zurückgelegt haben. Weitere Bestimmungen, insbes. auch über ihre Zulassung zur Stellvertretung von Rechtsanwälten, enthält die VO. d. StR. v. 3. Juli 1920 (StAnz. S. 221).

Teuerungszuschläge zu den Gerichtskosten, den Gebühren der Notare, Rechtsanwälte, Gerichtsvollzieher, Zeugen und Sachverständigen, zu den Reisekosten der Schöffen und Geschworenen und zu den Schreibgebühren der Schiedsmänner.

(VO. des StR. v. 24. Juni 1920, StAnz. S. 165).

Hervorzuheben ist: Die den Notaren nach der PrNot.-GebO. v. 25. Juli 1910 zustehenden Gebühren erhöhen sich, wie in Preußen, um 20/10. Die Pauschsätze sind ebenso wie in Preußen unbeschränkt.

Die Gebührensätze des § 9 der RAGebO. in der Fassung v. 20. Mai 1898 erhöhen sich um 20/10. In der Berufungs- und in der Revisionsinstanz um weitere 3/10. Die Erhöhung tritt aber nicht ein im Falle des § 16 Abs. 1 der RAGebO., ferner nicht im Falle des § 38 Abs. 1 das., sofern sich die Tätigkeit des RA. auf das Mahnverfahren beschränkt. Auf Einzelheiten kann hier nicht eingegangen werden. Mit dem Ablauf des 31. Dez. 1921 tritt die VO. außer Kraft.

Das Reichszuwachssteuergesetz vom 14. Febr. 1911 (RGBl. S. 33) hat eine wesentliche auf Erhöhung abzielende Änderung erfahren durch VO. des StR. v. 3. Mai 1920 (StAnz. S. 103). Solidarische Haftung des Veräußerers und Erwerbers.

Auf dem Gebiete der Strafrechtspflege ist vor allem eine Amnestie-Verordnung v. 26. Aug. 1920 (StAnz. S. 225) hervorzuheben, welche der Oberkommissar aus Anlaß des Zusammentritts der Verfassunggebenden Versammlung erlassen hat.

Eine strenge VO. ist zur Bekämpfung des Schmuggels mit Getreide, Vieh, Fleisch, Milch und Molkereierzeugnissen erlassen. Bestrafung mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren, bei mildernden Umständen mit Gefängnis nicht unter 3 Monaten. Die Beihilfe wird in gleicher Weise bestraft wie die Täterschaft. Neben den Freiheitsstrafen Geldstrafe. (VO. v. 14. Sept. 1920, StAnz. S. 267).

Die Vorschriften des Ges., betr. Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft v. 14. Juni 1904 (RGBl. S. 321) finden auf deutsche Reichsangehörige in gleicher Weise wie auf Danziger Anwendungs-VO. d. StR. v. 13. Juli 1920 (StAnz. S. 203).

Eine Erwähnung der VO. politischen und wirtschaftlichen Inhalts liegt außerhalb des Rahmens dieser Darstellung.

Die förmliche Begründung der Freien Stadt ist am 15. Nov. 1920 erfolgt. In VO. und Entsch. ist also nicht mehr die Rede von dem Gebiete der künftigen Freien Stadt. Zugleich mit der Begründung derselben ist eine Konvention zwischen Danzig und der Republik Polen in Kraft getreten. Gesetzgebung und Verwaltung sind nunmehr auf die in der Verfassung der Freien Stadt bestimmten Organe übergegangen.

Ein Senat, als dessen Präsident Oberbürgermeister Sahm erwählt ist, bildet fortan die Regierung der „Freien Stadt".

Die Rechtsentwicklung im Memelgebiet.[1]

Am 15. Febr. 1920 wurde die Übergabe des Memelgebietes an die alliierten und assoziierten Hauptmächte vollzogen. An diesem Tage übernahm der Vertreter dieser Mächte, General Odry, die Verwaltung des Memelgebietes auf Grund des Art. 99 des FV. Sämtliche Gesetze und Verordnungen blieben in Kraft, soweit sie nicht der neuen staatsrechtlichen Lage des Gebietes widersprachen. Alle Beamten blieben in ihrem Amte. Sie behielten ihre in Deutschland erworbenen Rechte. Wenn sie später in deutsche Dienste zurücktreten, werden sie von der deutschen Regierung so angesehen, als wenn sie vorübergehend beurlaubt gewesen wären. Den Beamten, die endgültig im Dienste der abgetretenen Gebiete zu bleiben wünschen, werden ihre Deutschland gegenüber erworbenen Rechte bei der Gebietsübergabe gewährt. Der General, Vertreter der Alliierten Mächte, Gouverneur des Memelgebietes, gewährleistet diesen Beamten die in der Verordnung vom 20. April 1920 bestimmten Garantien und Vorteile (ABl. Nr. 8 S. 29 f.).

Landesverwaltung.

Durch VO. des Generals Odry v. 17. Febr. 1920 (ABl. S. 2) wurde ein Landesdirektorium geschaffen, an dessen Stelle später durch VO. v. 21. Sept. 1920 (ABl. S. 347) für die Oberverwaltung des Memelgebietes unter der Oberleitung und der Kontrolle des Präfekten, Zivilkommissars

1. ein Landesdirektorium,
2. ein Staatsrat,
3. ein Verwaltungsgericht

gebildet wurde.

Das Landesdirektorium ist ein Verwaltungsorgan, welches die Funktionen des früheren Regierungspräsidenten der Regierung und des Landeshauptmannes ausübt. Es hat auch die Leitung der Eisenbahnen, Post, Telegraphie, Telephon, Zollamts.

Der Staatsrat ist eine beratende Körperschaft, die ihre Meinung über sämtliche wichtige Verwaltungen und Wirtschaftsfragen, betreffend das Gebiet, abgibt.

Das Verwaltungsgericht entscheidet endgültig in allen Beschluß- und Streitsachen, die dem Bezirksausschuß in der jetzigen Gesetzgebung zustehen.

Der diplomatische und konsularische Schutz der Staatsangehörigen des Memelgebietes erfolgt durch die französische Regierung (VO. d. Gouverneurs v. 29. Febr. 1920).

Änderung der Gerichtsbezirke.

Das gesamte Memelgebiet bildet einen Landgerichtsbezirk mit dem Sitze des Landgerichts in Memel. Die weiteren Änderungen ergibt VO. v. 3. März 1920, ABl. Nr. 2 S. 6.

> Befugnisse der Vorstandsbeamten des Oberlandesgerichts für den Bezirk des Memelgebietes

sind den Vorstandsbeamten des Landgerichts in Memel übertragen (VO. v. gl. Tage).

[1]) Vgl. auch Aufsatz Stain unten S. 148.

Neue Regelung der gerichtlichen Angelegenheiten.

Von einschneidendster Bedeutung ist eine VO. des Gouverneurs v. 15. März 1920 (ABl. 3 S. 11), welche zeigt, mit welcher Kürze die wichtigsten Probleme des Zivil- und Strafrechts für das Memelgebiet gelöst worden sind.

I. Zivilprozeß.

a) Die Zuständigkeit der Amtsgerichte wird auf Prozesse mit einem Streitwert bis 3000 ℳ einschließlich, sowie auf Rechtsstreitigkeiten, welche Ehesachen oder die Feststellung des Rechtsverhältnisses zwischen Eltern und Kindern zum Gegenstande haben (§§ 606—644 ZPO.), ausgedehnt.

b) Bei allen Geldansprüchen ist die Berufung nur zulässig, wenn die Berufungssumme den Betrag von 200 ℳ übersteigt.

c) Entscheidungen des Landgerichts in betreff der Prozeßkosten unterliegen einer weiteren Beschwerde nur, wenn die Beschwerdesumme den Betrag von 200 ℳ übersteigt.

II. Strafprozeß.

a) Die Schöffengerichte werden erkennende Gerichte erster Instanz für alle Strafsachen mit Ausnahme der Schwurgerichtssachen.

b) Die Strafkammern werden erkennende Gerichte zweiter Instanz für alle Strafsachen mit Ausnahme der Schwurgerichtssachen.

c) Die Strafkammern werden mit 3 richterlichen Mitgliedern besetzt, als erkennende Berufungsgerichte jedoch unter Hinzuziehung von 2 Schöffen.

d) Bei dem Amtsgericht in Heydekrug wird eine detachierte Strafkammer als Berufungsgericht gegen Urteile der Schöffengerichte zu Heydekrug, Ruß und Wischwill eingerichtet.

III. Freiwillige Gerichtsbarkeit.

In allen denjenigen Angelegenheiten, in denen nach den bisherigen Gesetzen das Amtsgericht oder der Notar zuständig war, ist hinfort nur der Notar zuständig.

Ausgenommen sind jedoch die Testamentssachen, bei denen es bei dem bisherigen Rechtszustande verbleibt.

Diese Verordnung ist am 1. April 1920 in Kraft getreten.

Die zur Ausführung der Verordnung erforderlichen näheren Anordnungen traf der Landgerichtspräsident.

Im Anschluß hieran erging eine

Verordnung betr. Abänderungen der Strafprozeßordnung.

Sie betraf insbesondere Bestimmungen über die Notwendigkeit der Verteidigung mit Rücksicht auf die Überweisung der Strafsachen an die Schöffengerichte. Besonders hervorzuheben ist: die aus gleichem Grunde erfolgte Änderung des § 380 StPO. Diese Vorschrift erhält folgende Fassung:

„Gegen die in der Berufungsinstanz erlassenen Urteile der Landgerichte kann, soweit es sich um Privatklagesachen oder Übertretungen handelt, die Revision wegen Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren nur auf Verletzung der Vorschrift des § 398 gestützt werden."

Im übrigen ist also die Revision wegen Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren zulässig.

§ 447 erhält folgende Fassung:

„Bei Übertretungen und Vergehen kann die Strafe durch schriftlichen Strafbefehl des Amtsrichters ohne vorgängige Verhandlung festgesetzt werden, wenn die Staatsanwaltschaft schriftlich hierauf anträgt."

Durch einen Strafbefehl kann jedoch keine andere Strafe als Geldstrafe oder Freiheitsstrafe von höchstens 6 Monaten allein oder in Verbindung miteinander sowie eine etwa verwirkte Nebenstrafe oder Einziehung festgesetzt werden.

Die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte, die Zulässigkeit von Polizeiaufsicht und die Überweisung des Beschuldigten an die Landespolizeibehörde darf in einem Strafbefehl nicht ausgesprochen werden.

Im übrigen wird hinsichtlich der weiteren Einzelheiten auf den Inhalt der Verordnung v. 7. Aug. 1920 (ABl. S. 228) verwiesen.

Abänderung der Rechtsanwaltsordnung.

VO. d. Gouv. v. 22. März 1920 (ABl. Nr. 4 S. 15).

(Betrifft Bildung einer Anwaltskammer in Memel mit dem Sitze in Memel.)

Hervorzuheben ist die Abänderung des § 90 der Deutschen Rechtsanwaltsordnung. Gegen Urteile des Ehrengerichts ist die Berufung an den Ehrengerichtshof zulässig. Der Ehrengerichtshof besteht aus dem Präsidenten des Landgerichts als Vorsitzenden, 2 Mitgliedern des Landgerichts und 2 Mitgliedern der Anwaltskammer.

Die Mitglieder des Landgerichts werden für jedes Geschäftsjahr durch den bei dem Landgericht gebildeten Justizausschuß, die der Anwaltskammer vor Beginn des Geschäftsjahres auf dessen Dauer von der Anwaltskammer gewählt. In gleicher Weise werden je 2 Stellvertreter gewählt.

Untersuchungshaft.

Eine VO. des Gouverneurs v. 9. April 1920 (ABl. Nr. 7 S. 25) beseitigt die Schwierigkeiten, welche sich aus der Vorschrift der StPO. ergeben. Es ist bestimmt, auf Antrag der Staatsanwaltschaft kann durch die Strafkammer die Untersuchungshaft im Vorverfahren auch über die Dauer von 4 Wochen hinaus verlängert werden, sofern ein Verbrechen oder ein Vergehen den Gegenstand des Verfahrens bilden, bei dem nach Lage des Falles die Verhängung einer Freiheitsstrafe von mehr als 4 Wochen zu erwarten steht.

Amtsblatt statt Reichsanzeiger.

Das Amtsblatt des Memelgebietes tritt an Stelle des Reichs- und Staatsanzeigers und der Amtsblätter für die Regierungsbezirke Königsberg und Gumbinnen für die Bekanntmachungen seitens der Gerichte (VO. v. 12. April 1920, ABl. Nr. 7 S. 620).

Amtsblatt als alleiniges Publikationsorgan für die Verordnungen des Gouverneurs des Memelgebietes sowie des Landesdirektoriums.

24 Stunden nach Veröffentlichung werden die Verordnungen als bekannt angesehen und sind tatsächlich vollstreckbar, falls nicht in ihnen ein anderer Zeitpunkt bestimmt ist (VO. v. 20. April 1920, ABl. Nr. 8 S. 28).

Errichtung eines Disziplinargerichts für die Richter, Staatsanwälte und Notare des Memelgebietes.

Das Disziplinargericht besteht aus dem Landgerichtspräsidenten, 2 Landgerichtsdirektoren und 4 Richtern. Die letzteren 4 werden von der Gesamtheit der richterlichen Beamten, der Staatsanwälte und Notare alle 3 Jahre dazu gewählt. Richtet sich das Verfahren gegen einen Staatsanwalt, so tritt an die Stelle eines Richters ein Staatsanwalt. Richtet sich das Verfahren gegen einen Notar, so treten an Stelle von 2 Richtern 2 Notare. Der Staatsanwalt und die 2 Notare werden in derselben Weise wie die 4 Richter gewählt.

Anklagebehörde ist der Erste Staatsanwalt. Im übrigen richtet sich das Verfahren nach den bisherigen Disziplinargesetzen (VO. d. Gouv. v. 25. Mai 1920, ABl. Nr. 13 S. 84).

Pacht- und Mietverträge.

Alle Prozesse und Streitsachen, die durch Pacht- und Mietverträge ins Leben gerufen werden, werden vor das Mieteinigungsamt gebracht und nach der gegenwärtig in Kraft befindlichen Gesetzgebung entschieden (VO. v. 21. Juni 1920, ABl. Nr. 20 S. 186).

Regelung der Schulden zwischen Danziger und Memeler Staatsbürgern und den Angehörigen der Entente.

(Mitteilung des Generalsekretärs der Wirtschaftskommission der Friedenskonferenz, ABl. Nr. 27 S. 260.)

Teuerungszuschläge zu den Gebühren der Notare, Rechtsanwälte und Gerichtsvollzieher und zu den Gerichtskosten.

(VO. v. 16. Aug. 1920, ABl. Nr. 37 S. 314, nebst Abänderung durch VO. v. 6. Okt. 1920, ABl. Nr. 49 S. 411.)

Es erscheint nicht angängig, hier auf Einzelheiten einzugehen.

Gemeinschaftliches Obergericht für die Freie Stadt Danzig und Memel.

Auf das oben S. 142 mitgeteilte Abkommen v. 30. Aug. 1920, betr. die Errichtung eines gemeinschaftlichen Obergerichts, wird verwiesen. Hierzu sind noch ergangen: VO. v. 14. Sept. 1920 (ABl. Nr. 40 S. 340), VO. v. 19. Okt. 1920 (ABl. Nr. 53 S. 443). Nach der letzten findet gegen Entscheidungen des vorläufigen Obergerichts für Danzig und Memel ein Rechtsmittel nicht statt.

Herstellung der Gegenseitigkeit und des Rechtshilfeverkehrs zwischen Deutschland und dem Memelgebiet.

(VO. v. 12. Okt. 1920, ABl. Nr. 51 S. 420.)

Für den Rechtshilfeverkehr in Zivilsachen zwischen Gerichten des Memelgebietes und solchen Gerichten gelten die in dem Haager Abkommen v. 17. Juni 1905 (RGBl. 1909 S. 410 f.) niedergelegten Grundsätze.

Der unmittelbare Verkehr zwischen Gerichten beider Staaten ist gestattet. Die Bestimmung findet jedoch keine Anwendung auf Auslieferung, Strafverfolgungs- und Strafvollstreckungsersuchen, deren Erledigung stets auf diplomatischem Wege zu erfolgen hat.

Hinsichtlich der Vorschriften betr. die Gerichtskosten sowie das Armenrecht sind von den Gerichten des Memelgebietes im Deutschen Reiche wohnende Deutsche ebenso zu behandeln, wie Angehörige des Memelgebietes. Kosten der an deutsche Gerichtsbehörden geleisteten Rechtshilfe bleiben außer Ansatz.

Diese Bestimmungen finden jedoch nur insoweit Anwendung, als von deutschen Gerichten die Gegenseitigkeit gewahrt wird.

Die Geschäfte der Staatsanwaltschaft im Memelgebiet.

Die bislang dem Oberstaatsanwalt vorbehalten gewesenen Geschäfte sind dem Ersten Staatsanwalt übertragen, welchem die Amtsbezeichnung „Oberstaatsanwalt" beigelegt ist.

Die Staatsanwälte bearbeiten fortan auch diejenigen Strafsachen, die bislang der Gegenzeichnung durch den Ersten Staatsanwalt bedurften, unter eigener Verantwortung selbständig.

Gegen den auf Beschwerde (nach § 170 StPO.) erteilten Bescheid des Ersten Staatsanwalts kann der Beschwerdeführer binnen einem Monat nach der Bekanntmachung den Antrag auf gerichtliche Entscheidung stellen.

Hat der Erste Staatsanwalt selbst den Einstellungsbescheid erlassen, so steht dem Antragsteller, falls er zugleich der Verletzte ist, binnen einem Monat seit der Bekanntmachung des Bescheides der Antrag auf gerichtliche Entscheidung zu.

Für die Anträge auf gerichtliche Entscheidung ist die Strafkammer des Landgerichts in Memel zuständig. Ihre Entscheidungen sind endgültig. VO. v. 6. Juli 1920, ABl. Nr. 18 S. 166.

Auf dem Gebiete der Strafrechtspflege ist besonders die Tätigkeit des in Memel errichteten Wuchergerichts hervorzuheben, das mit größter Strenge gegen Schleichhandel und Schmuggel vorgeht, gemäß VO. v. 22. März 1920, ABl. Nr. 8 S. 28.

Nachtrag.

Der deutsche Reichstag hat am 1. Dez. 1920 einem am 17. Aug. 1920 zwischen Danzig und Deutschland geschlossenen Rechtspflegeabkommen seine Genehmigung erteilt. In Kraft treten wird dieses Abkommen aber erst, wenn der Volkstag der Freien Stadt Danzig ihm seine noch ausstehende gesetzliche Genehmigung erteilt haben wird, und nach erfolgter Ratifikation. Über den Inhalt dieses Abkommens wird später in dieser Zeitschrift berichtet werden. Schon jetzt sei bemerkt, daß die bereits vorhandene vorläufige Regelung der unmittelbaren Rechtshilfe aufrecht erhalten ist. Eine wesentliche Verbesserung des bisherigen Rechtszustandes wird das Rechtspflegeabkommen hinsichtlich der Zwangsvollstreckung aus rechtskräftigen Urteilen insofern bringen, als die Notwendigkeit eines Vollstreckungsurteils (§ 722 ff. ZPO.) beseitigt wird.

Verfassung für den Freistaat Memel.

Von Dr. Jaenecke, Berlin.

Vor einigen Wochen hatte ich Gelegenheit, in Memel von einem Mitglied des dortigen Landesdirektoriums die bisher unveröffentlichte Verfassung im Manuskript zugeeignet zu erhalten. Die verfassungsrechtlichen Grundsätze des ohne Volksabstimmung vom Reich und Preußen durch den Machtspruch der Entente abgetrennten Memelgebietes sind folgende:

Die Grenzen des „Freistaates Memel" bestimmen sich nach Art. 99 des Friedensvertrages. Das Staatswappen ist das bisherige Memeler Stadtwappen. Die Staats- und Handelsflagge besteht aus zwei gleich großen wagerechten Streifen in Gold und Rot mit dem Memeler Wappen in der oberen inneren Ecke des goldenen Streifens. — Die Staatsgewalt geht vom Volke aus. Der aus 60 Mitgliedern (numerus clausus!) bestehende „Landtag" übt die Legislative, der aus 12 Mitgliedern bestehende „Senat" die Exekutive aus. Die Landtags mitglieder werden in allgemeiner unmittelbarer, gleicher und geheimer Wahl von den über 20 Jahre alten Männern und Frauen nach den Grundsätzen der Verhältniswahl auf 4 Jahre gewählt und verwalten ihr Amt unentgeltlich. Ihre Berechtigung wird durch den Landtag geprüft. Er hat über alle Staatsangelegenheiten zu beschließen, soweit sie nicht durch besondere Beschlüsse oder Gesetze dem Senat überwiesen sind. Die Verhandlungen über die Anträge des Senats haben vor allen anderen den Vorzug und dürfen ohne Zustimmung des Senatsvertreters, der jederzeit den Landtagssitzungen beiwohnen muß, nicht durch anderweitige Geschäfte unterbrochen werden. Die Verhandlungen des Landtages sind öffentlich. Der Ausschluß der Öffentlichkeit kann jedoch auf Antrag des Senats oder auf Antrag von mindestens 10 Landtagsmitgliedern beschlossen werden. Die sonstige Ausgestaltung des Landtags nach innen sowie die Sonderrechte seiner Abgeordneten entsprechen etwa den Grundsätzen der Reichsverfassung. Die Landesregierung besteht aus einem Senat von 12 Mitgliedern. Der Präsident des Landgerichts in Memel gehört für die Justiz, der Vorsitzende der Handelskammer für den Handel, der Vorsitzende der Landwirtschaftskammer gehört für Landwirtschaft und Forsten kraft des Amtes und für die Dauer desselben dem Senat an. Drei weitere Mitglieder des Senats, für öffentliche Bauten, für Schulwesen, für die innere Verwaltung und die Finanzen werden besoldet mit Ruhegehaltsberechtigung auf 12 Jahre auf Vorschlag des Senats von dem Landtag gewählt. Der Senat hat in jedem Falle 3 Vorschläge zu machen. Die übrigen Mitglieder werden auf 4 Jahre von dem Landtag gewählt und bekleiden das Amt als Ehrenamt. Scheidet von diesen Mitgliedern eins vor Ablauf der vierjährigen Amtszeit aus, so erfolgt die Ersatzwahl für den Rest seiner Amtsdauer. Unbesoldeten Senatsmitgliedern können Aufwandsentschädigungen gewährt werden. Mit geringen, etwa den im Reichswahlgesetz entsprechenden Ausnahmen ist wählbar zum Senatsmitglied, wer das 30. Lebensjahr vollendet hat und die Bedingungen für die Wahl zum Landtagsmitglied erfüllt. Eine Wiederwahl ist zulässig. Dem Senat steht als oberster Landesbehörde die gesamte Verwaltung im Rahmen des von ihm aufzustellenden Staatshaushaltsplanes zu. Seine Sitzungen sind nicht öffentlich. Er hat ein Begnadigungsrecht und vertritt den Freistaat nach außen. Die Unterzeichnung der Urkunden erfolgt entweder durch den Senatspräsidenten, bzw. dessen Stellvertreter und ein oder bei Verträgen der laufenden Verwaltung durch zwei Senatsmitglieder. Insbesondere übt der Senat ferner die Aufsicht über sämtliche Landesbehörden und Kommunalverbände aus und ernennt die Beamten. Beschlußfähigkeit ist gegeben bei Anwesenheit von mindestens der Hälfte seiner Mitglieder. Zur Beschlußfassung genügt einfache Stimmenmehrheit, bei Stimmengleichheit entscheidet die Stimme des Vorsitzenden. Die Gesetze werden vom Landtag beschlossen und dem Senat zur Ausfertigung innerhalb zweier Wochen nach verfassungsmäßigem Zustandekommen und zur Verkündung im Gesetzblatt zugestellt. Die Gesetzesvorlagen werden der Regel nach vom Senat eingebracht, können aber auch aus der Mitte des Landtags, wofür die Unterschrift von 10 Landtagsmitgliedern, einschließlich des Antragstellers erforderlich ist, eingebracht werden. Hat der Senat gegen ein vom Landtag beschlossenes Gesetz Bedenken, so ist nach seinem Antrag in dem Landtag nochmals darüber zu beraten und Beschluß zu fassen. Wird hierbei keine Übereinstimmung zwischen Landtag und Senat erzielt, und beschließt der Landtag mit der Mehrheit der gesetzlichen Zahl seiner Mitglieder (bei Verfassungsänderungen mit Dreiviertel-Mehrheit) den Erlaß des Gesetzes, das sonst als nicht zustandegekommen gilt, so hat der Senat dasselbe innerhalb 2 Wochen zu verkünden, falls er nicht während dieser Frist mit der Mehrheit der gesetzlichen Zahl seiner Mitglieder beschließt, einen Volksentscheid darüber herbeizuführen (einziger Fall des gesetzlich näher zu regelnden Volksentscheides).

Die verfassungsrechtlichen Bestimmungen über die Rechtspflege entsprechen ungefähr denen der Reichsverfassung mit der Maßgabe, daß bei einer Veränderung in der Einrichtung der Gerichte und ihrer Bezirke unfreiwillige Richterversetzungen an ein anderes Gericht oder Entfernungen aus dem Amte unter Belassung des vollen Gehalts erfolgen können. Über die Rechtsverhältnisse der Kirchen- und Religionsgesellschaften erfolgt eine gesetzliche Regelung. Die evangelische sowie die römisch-katholische Kirche sind Körperschaften des öffentlichen Rechts und als solche berechtigt, auf Grund der bürgerlichen Steuerlisten Steuern zu erheben. Anderen Religionsgesellschaften können die Rechte einer öffentlichen Körperschaft durch Gesetz gewährt werden. Im übrigen bleiben als Übergangsbestimmung die bisherigen deutschen Reichs- und preußischen Landesgesetze, die für das Memelgebiet in Kraft getreten sind, rechtskräftig, soweit sie nicht durch die Verfassung oder Gesetz geändert oder aufgehoben werden. Von einer Fassung der staatsbürgerlichen Grundrechte und Grundpflichten hat die Memeler Verfassung, von der bisher überhaupt nur die Bestimmungen über das Staatswappen und die Memeler Flagge von der Entente anerkannt wurde, Abstand genommen. Augenblicklich ist Frankreich als Ententemandatar der tatsächliche Träger der Souveränität des Memellandes. — Die volkswirtschaftliche Bedeutung des Freistaates liegt in seinem für die deutsche Holzeinfuhr lebenswichtigen Strom, der eine bis in das Herz von Rußland hinein schiffbare Verkehrsader bildet und dem Memelgebiet seinen Charakter gibt als Brücke zum Osten.

Rechtspflege im Memelgebiet.

Von Rechtsanwalt Georg Stain, Ruß.

Infolge des Friedens von Versailles wurde im Januar 1920 das Gebiet nördlich der Memel von Deutschland abgetrennt und bis zur endgültigen Entscheidung einem französischen Gouverneur unterstellt.

Fünf am Memelstrom gelegene Amtsgerichte: Wischwill, Ragnit, Tilsit, Kaukehmen und Ruß wurden durch die Abtrennung in zwei Teile zerschnitten, einen deutschen und einen memelländischen. Die Gerichtssitze Ragnit, Tilsit und Kaukehmen sind beim Deutschen Reiche verblieben, während die Orte Ruß und Wischwill zum Memelgebiet gehören, letzteres entgegen der im neuesten Anwaltsverzeichnis enthaltenen Angabe. Es empfiehlt sich für jeden Anwalt, der mit einem ländlichen Bezirke der obigen Amtsgerichte zu tun hat, zunächst durch Anfrage festzustellen, ob der betreffende Ort bei Deutschland verblieben oder abgetrennt ist, und letzterenfalls, welchem Amtsgericht er zugeteilt ist.

Hinsichtlich der bei Deutschland verbliebenen Teile der Amtsgerichte Wischwill und Ruß war von der deutschen Justizbehörde sofort bei der Abtrennung dafür Sorge getragen, daß keine Stockung in der Rechtspflege eintrat; die von Ruß abgetrennten Ortschaften waren zu Kaukehmen, die von Wischwill zu Ragnit zugeschlagen, und am 1. Febr. 1920 waren die betreffenden Akten, insbesondere Grundbücher und Grundakten schon an ihren neuen Bestimmungsorten. Anders lag die Sache im Memelgebiet. Hier trat teilweise ein sogenanntes „Jusstitium" ein, ein Stillstand der Rechtspflege, wie er von dem juristischen Nachwuchs in den Kollegs meist mit einem ungläubigen Lächeln als etwas ganz Unmögliches hingenommen wird. Dazu kam, daß das Landgericht Memel nunmehr ohne weitere Instanz war, was sich besonders in Strafsachen sehr unangenehm bemerkbar machte. Ein großer Teil der richterlichen und mittleren Beamten verließ das

... daß ein empfindlicher Personalmangel eintrat, z. B. ... beim Amtsgericht Heydekrug von 5 Richtern nur einer ... blieb.

In dieser schweren Übergangszeit bleibt es das Verdienst der memelländischen Juristen in ihrer Gesamtheit, Richter und Anwälte, daß sie aus eigener Initiative in verhältnismäßig kurzer Zeit, jedenfalls schneller als alle anderen Behörden, eine neue Organisation geschaffen und die Rechtspflege wieder in Gang gebracht haben. Die grundlegenden Bestimmungen wurden von einer Memeler Kommission, Richtern und Anwälten, ausgearbeitet, und dann in zwei großen Versammlungen, in welchen sämtliche Richter, Staatsanwälte und Anwälte des Memelgebiets mit je gleichem Stimmrecht vertreten waren, die notwendigen Maßregeln beschlossen. Die Zusammenarbeit von Richtertum und Rechtsanwaltschaft, sowohl in der Kommission, als in den Plenarversammlungen, kann als vorbildlich bezeichnet werden. Besonderer Dank gebührt auch der Besatzungsbehörde, die die ihr vorgelegten Entwürfe ohne wesentliche Änderungen zum Gesetz gemacht hat.

Hinsichtlich der örtlichen Zuständigkeit wurde die erforderliche Verteilung der zugekommenen Ortschaften auf die memelländischen Amtsgerichte Wischwill, Heydekrug und Ruß vorgenommen, wobei von dem alten Bezirk des stark belasteten Amtsgerichts Heydekrug der westliche Streifen zu Ruß zugeschlagen wurde. Die neue Verteilung bringt viele Härten für die Gerichtseingesessenen mit sich, da die Entfernungen zum Gerichtsort oft sehr große sind, insbesondere für die bisher dem Amtsgericht Tilsit zugehörig gewesenen Ortschaften, die jetzt meist zu Heydekrug zugeteilt sind. Durch vielfache Gerichtstage, oft zweimal im Monat, ist diesem Nachteil wenigstens teilweise abgeholfen worden.

Hinsichtlich der Änderungen in der sachlichen Zuständigkeit mußte dem vorhandenen Richtermangel Rechnung getragen werden; es sind aber dabei auch Bestimmungen allgemeiner Art getroffen, die teilweise auch für das deutsche Gebiet nachahmenswert sind. Die wichtigsten Änderungen sind folgende:

1. Erhöhung der amtsgerichtlichen Zuständigkeitsgrenze auf 3000 ℳ. Das Landesdirektorium hatte sogar vorgeschlagen, alle Sachen erstinstanzlich dem Amtsgericht zu überweisen; dieser Vorschlag wurde jedoch abgelehnt, weil für einen Teil der größeren Sachen eine kollegiale Entscheidung unabweisbar ist. Dagegen entspricht die Kompetenzsumme von 3000 ℳ nicht einmal dem jetzigen Geldwert, und tatsächlich werden auch bei den Amtsgerichten vielfach größere Sachen einfacherer Natur verhandelt; die Rechtspflege hat dadurch keinen Schaden gelitten, sondern den Vorteil der schnelleren Erledigung und der persönlichen Anteilnahme und Heranziehung der Parteien gehabt.

2. Überweisung aller Ehesachen und Sachen, welche die Feststellung des Rechtsverhältnisses zwischen Eltern und Kindern betreffen, an die Amtsgerichte. Daß in den meist einfachen Ehesachen der Einzelrichter ebensogut entscheiden kann wie ein Kollegialgericht, wird niemand bestreiten. Außerdem kennt der Amtsrichter die Parteien selbst am besten.

3. Die Berufung in Zivilsachen ist unzulässig, wenn ein Geldanspruch bis zu 200 ℳ den Streitgegenstand bildet.

4. In Strafsachen scheidet die Strafkammer als erstinstanzliches Gericht aus. Alle Strafsachen, mit Ausnahme der Schwurgerichtssachen, werden in erster Instanz von den Schöffengerichten erledigt, während die Strafkammer lediglich Berufungsgericht ist. Für die Berufungen gegen die Schöffenurteile von Heydekrug, Ruß und Wischwill ist in Heydekrug eine auswärtige Strafkammer gebildet.

5. Die Strafkammer ist mit 3 Richtern und 2 Schöffen besetzt. Die Änderung der strafgerichtlichen Zuständigkeit, insbesondere die Beseitigung der berufungslosen Strafkammer in erster Instanz bedeutet wohl einen besonderen Fortschritt.

6. Als Berufungsinstanz gegen die Urteile des Landgerichts Memel in Zivilsachen und als Revisionsinstanz gegen die Urteile des Schwurgerichts ist gemäß Abkommen mit der freien Stadt Danzig ein „vorläufiges Obergericht für Danzig und Memel“ geschaffen worden, über dessen Besetzung und Tätigkeit eingehende Bestimmungen erlassen sind. Die beim Landgericht Memel zugelassenen Anwälte sind auch beim Obergericht in Danzig zugelassen.

Eine Revision in Zivilsachen gibt es nicht.

7. Bei der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist eine nicht unerhebliche Entlastung der Gerichte zugunsten der Notare erfolgt. In allen Sachen, in welchen bisher Richter und Notar wahlweise zuständig waren, ist jetzt der Notar ausschließlich zuständig, mit Ausnahme der letztwilligen Verfügungen. Alle Auflassungen, Auseinandersetzungen, Erbeslegitimationen, Ehe- und Kaufverträge usw., soweit sie bisher noch von den Gerichten gemacht wurden, sind jetzt den Notaren allein überwiesen. Es gibt bei den Gerichten keine sogenannten Grundbuchtage mehr. Auf den auswärtigen Gerichtstagen ist daher jedesmal ein Notar des betreffenden Amtsgerichts anwesend.

Neben diesen grundlegenden Bestimmungen mußten natürlich noch weitere, durch die Abtrennung bedingte Änderungen in der Justizorganisation eintreten. Für das Memelgebiet ist eine besondere Anwaltskammer gebildet, als offizielles Publikationsorgan ist das „Amtsblatt des Memelgebiets“ geschaffen, das zweisprachig, deutsch und litauisch, erscheint, hinsichtlich wechselseitiger Rechtshilfe und Anerkennung von Urkunden ist mit dem Deutschen Reich ein befriedigendes Abkommen getroffen, u. a. m.

Als Merkwürdigkeit sei noch erwähnt, daß beim Amtsgericht Heydekrug infolge des Richtermangels die sämtlichen 5 Anwälte zu Hilfsrichtern bestellt wurden und nunmehr bis heute die gesamten Rechtshilfesachen erledigen. Nachdem inzwischen der Richtermangel behoben ist, dürfte diese Bestimmung wohl demnächst in Wegfall kommen, was vor allem den betroffenen Anwälten, die seinerzeit in der Not eingesprungen sind, zu wünschen wäre.

Im übrigen sind alle deutschen Gesetze in das Memelgebiet übernommen, natürlich mit den durch die Abtrennung bedingten Modifikationen. Die neudeutsche Finanzgesetzgebung ist hier nicht in Kraft getreten, doch wird dieser Vorteil durch eine große Teuerung, durch erhebliche Staffelung des Steuertarifs, durch Paß- und Zollschwierigkeiten aufgewogen. Mit besonderer Freude muß aber hervorgehoben werden, daß das für die Anwälte besonders lästige Umsatzsteuergesetz vom 1. Jan. 1921 ab im Memelgebiet außer Kraft gesetzt ist.

Die polnische Staatsangehörigkeit.

Von Rechtsanwalt Dr. U. Rukser, Berlin.

Die Schwierigkeiten, die für die Staatsangehörigkeit zu einem neu entstandenen Staat entscheidenden Momente festzustellen, sind natürlich weit größer als wenn es sich darum handelt, solche Bestimmungen für einen seit langem bestehenden, festen Staatsverband zu finden. Im Falle Polen kompliziert sich die Lösung noch dadurch, daß es sich um einen Staat handelt, der aus Stücken dreier anderer Staaten gebildet ist, und dem zur Zeit noch eine feste Territorialbegrenzung, zumal im Osten, fehlt. Die Aufgabe, welche der polnische Gesetzgeber zu lösen hatte, bestand einmal darin, festzustellen, welche Personen *gegenwärtig* die polnische Staatsangehörigkeit besitzen, zweitens darin, Bestimmungen über künftigen Erwerb und Verlust des Bürgerrechts zu erlassen. Aus dem Komplex der hiermit verbundenen Probleme sollen hier nur diejenigen, welche für Deutschland von Interesse sind, berücksichtigt werden.

Über die Bedeutung der ganzen Staatsangehörigkeitsfrage wird dann kein Zweifel mehr bestehen, wenn sie im Zusammenhang mit der Liquidierung des deutschen Vermögens in Polen betrachtet wird; denn nach dem Friedensvertrage wie auch nach § 1 des polnischen Registrierungsgesetzes v. 4. März 1920 ist *in Polen nur das deutschen Reichsangehörigen zustehende Vermögen liquidierbar, das am 10. Jan. 1920 im nunmehrigen Polen vorhanden war.*

Bei Erlaß des Gesetzes ist der polnische Gesetzgeber durch internationale Verträge gebunden gewesen. Diesem Umstand trägt das Gesetz v. 20. Jan. 1920 in § 2c Rechnung, der bestimmt, daß diejenigen Personen die polnische Staatsangehörigkeit besitzen, denen sie auf Grund der internationalen Verträge zusteht. Als solche Verträge kommen vor allem in Betracht der Versailler Friedensvertrag (FV.) und der sogenannte Minoritätenvertrag (MinV.) v. 28. Juni 1919. Die Bestimmungen dieser Verträge, welche durch die

Zitierung Bestandteile des Gesetzes geworden sind, gehen im wesentlichen dahin:

1. Deutsche, die zur Zeit des Inkrafttretens des FV., d. h. am 10. Jan. 1920, ihren Wohnsitz in den „endgültig als Bestandteil Polens anerkannten Gebieten" hatten, haben ohne weiteres die polnische Staatsangehörigkeit unter Verlust der deutschen erworben, sofern sie bereits vor dem 1. Jan. 1908 ihren Wohnsitz dort begründet hatten. An diese Bestimmung knüpfen sich eine ganze Reihe Zweifelsfragen. Es besteht nicht einmal Einigkeit darüber, wie der Wohnsitzbegriff in diesem Falle zu definieren sei; ob es z. B. genüge, wenn bei mehrfachem Wohnsitz nur einer im abgetretenen Gebiet liegt. Die polnischen Behörden verneinen diese Frage, wenigstens vorläufig noch, während sie deutscherseits fast durchweg bejaht wird. Der tiefere Grund für diese Kontroverse liegt darin, daß der mehrfache Wohnsitz ein dem französischen wie dem englischen Recht unbekanntes Institut ist, wie denn auch der englische Text die Wendung gebraucht: „German nationals habitually resident." Da indessen in dem abgetretenen deutschen Gebiet das deutsche Recht in Geltung geblieben ist[1]), so kann die polnische Meinung, daß die deutsche Rechtsanschauung überhaupt nicht in Betracht zu ziehen sei, nicht anerkannt werden. Polen hat in der Optionsverordnung zu Art. 91 FV. v. 13. Juli 1920 den Begriff des Wohnsitzes dahin zu definieren versucht, daß eine ununterbrochene Niederlassung für die Zeit v. 2. Jan. 1908 bis zum 10. Jan. 1920 erforderlich sei; eine zeitweise Entfernung vom Wohnsitz soll nicht als Unterbrechung gelten, wenn diese unter Umständen erfolgt ist, welche die unzweideutige Absicht erwiesen, den ständigen Wohnsitz zu behalten. Damit ist jedoch die Lösung der Zweifelsfrage nicht gefördert, weil ja die Modalitäten einer hiernach zulässigen zeitweisen Entfernung auch beim doppelten Wohnsitz ohne weiteres vorliegen können. Zweifelhaft bleibt weiter auch die Bewertung einer Abwesenheit vom polnischen Wohnsitz, welche auf die Verkehrsschwierigkeiten der Kriegs- und Nachkriegszeit zurückzuführen sind. Es ist wiederholt vorgekommen, daß infolge dieser Verkehrshindernisse ein im jetzigen Polen Ansässiger unter Beibehaltung seiner bisherigen Niederlassung anderwärts einen neuen Wohnsitz begründet hat. In allen diesen Fällen würde z. B. eine Lösung, welche die zeitliche Dauer eines Aufenthaltes in der einen oder andern Niederlassung entscheiden ließe, durchaus unbefriedigend sein. Es wird daher daran festzuhalten sein, daß im Sinne des Art. 91 Abs. 1 der Erwerb der polnischen Staatsangehörigkeit unter Verlust der deutschen auch dann eintritt, wenn bei mehreren Wohnsitzen nur einer im polnischen Gebiet liegt.

Der Erwerb der polnischen Staatsangehörigkeit auf Grund von Art. 91 Abs. 1 tritt ein **für alle Personen**, welche in den bezeichneten Gebieten am Stichtag und seit 1908 ansässig waren. Mithin erwirbt also auch ein in Kongreßpolen und Galizien ansässiger Reichsdeutscher ohne weiteres die polnische Staatsangehörigkeit unter Verlust der deutschen, nicht etwa nur derjenige, welcher in den früher preußischen Gebieten wohnte[2]). Man mag dies als einen Flüchtigkeitsfehler oder als eine Überspannung der Folgen des Hoheitswechsels betrachten, denn regelmäßig werden Bestimmungen über den Wechsel der Staatsangehörigkeit ja doch nur für diejenigen Gebiete getroffen, welche aus dem Verband des abtretenden Staates in den des erwerbenden übergehen. Für Deutschland hat das indessen den Vorteil, daß das Eigentum der in Kongreßpolen und Galizien ansässigen Deutschen damit vor der Liquidation geschützt ist, sofern sie vor dem 1. Januar 1908 zugezogen sind; im übrigen kann der eingetretene Wechsel des Bürgerrechts durch die vorgesehene Option ohne weiteres wieder unschädlich gemacht werden. Da sich Art. 91 Abs. 1 auf sämtliche im jetzigen Polen am Stichtage ansässigen Reichsdeutsche bezieht, so gilt er auch für die deutschen Beamten. Dies ist zu betonen, weil die polnische Regierung hier einen gegenteiligen Standpunkt einzunehmen versucht hat — unter Hinweis auf den Beamtenvertrag v. 9. Nov. 1919. In dieser Frage, welche bei der großen Zahl der in Polen vorhandenen deutschen Beamten und Beamtenpensionären von großer Bedeutung ist, sind jedoch Zweifel ausgeschlo[ssen] Art. 5 Abs. 4 des genannten Beamtenvorvertrages ausd[rücklich] die weitergehenden Bestimmungen des Friedensvertrages [vor-] behält, so daß in Fragen der Staatsangehörigkeit die Be- amten und deren Angehörige genau dieselben Rechte wie al[le] nichtbeamteten Deutschen haben[3]) (vgl. Posener Tagebl[att] Nr. 133, 134 und 152).

2. Deutsche, die zwar am 10. Jan. 1920 im jetzigen Polen gewohnt haben, dort aber erst nach dem 1. Jan. 1908 zugezogen sind, erwerben die polnische Staatsangehörigkeit **nur mit besonderer Genehmigung des Staates**, d. h. also durch förmliche Naturalisation. Es kann hier dahingestellt bleiben, welche staatsrechtliche Stellung diese Personen denn nun eigentlich einnehmen, ob sie deutsche Staatsangehörige geblieben sind, oder, was mir richtiger zu sein scheint, ob sie Staatenlose geworden sind; jedenfalls ist sicher, daß sie nicht ohne weiteres die polnische Staatsangehörigkeit erlangt haben[4]). [Art. 91 Abs. 2 FV.] Wie steht es aber mit der Staatsangehörigkeit solcher Familien, die sich aus Personen zusammensetzen, welche teils unter Art. 91 Abs. 1, teils unter Art. 91 Abs. 2 fallen? Für die minderjährigen Kinder unter 18 Jahren kommt dies indessen nicht in Frage, da im Anschluß an die Optionsbestimmungen des Art. 91 ohne weiteres angenommen werden darf, daß die Staatsangehörigkeit dieser Kinder sich nach derjenigen des Familienhauptes richtet. Wie aber, wenn eine vor 1908 in Polen ansässige Frau einen nach 1908 zugezogenen Mann geheiratet hat, oder ein vor 1908 ansässiger Mann eine später zugezogene Frau? Bei rein grammatischer Auslegung könnte man allerdings mit Kaufmann[5]) dahin kommen, den Ehegatten in solchen Fällen verschiedene Staatsangehörigkeit zuzusprechen. Gegen die Richtigkeit eines solchen Ergebnisses sprechen aber schon die dadurch hervorgerufenen Komplikationen auf dem Gebiete des ehelichen Güterrechts und des Ehe- und Familienrechts überhaupt. Nach welchem Rechte sollte z. B. eine solche Ehe geschieden werden? Mit Rücksicht darauf, daß im englischen, französischen, im deutschen und belgischen Staatsangehörigkeitsgesetz und vermutlich in allen einschlägigen Gesetzen der Kulturstaaten überhaupt die Anschauung niedergelegt ist, daß die Rechtsstellung des Ehemannes für die Staatsangehörigkeit der Familie entscheidend ist, ein Standpunkt, dem sich auch das polnische Gesetz (§§ 4—7) anschließt, sowie darauf, daß der Friedensvertrag sowohl in den Optionsvorschriften des Art. 91 wie an den andern einschlägigen Stellen die Rechtsstellung des Ehemannes für Frau und Kinder maßgebend sein läßt, darf eine allgemeine europäische Rechtsanschauung dahin angenommen werden, daß die Staatsangehörigkeit des Ehemannes auch die der Frau und der minderjährigen Kinder entscheidet. Zum mindestens ist dies der dem Friedensvertrag zugrunde liegende Standpunkt. Wenn also eine vor dem 1. Jan. 1908 in Polen ansässig gewesene Deutsche, welche an sich nach Art. 91 Abs. 1 FV. ohne weiteres die polnische Staatsangehörigkeit erlangt haben würde, einen nach jenem Zeitpunkt zugezogenen Deutschen geheiratet hat, so ist für beide die Rechtsstellung des Mannes entscheidend, beide können also die polnische Staatsangehörigkeit erst durch besondere Verleihung erreichen. Hat indessen eine nach dem 1. Jan. 1908 zugezogene Deutsche einen vor diesem Zeitpunkt bereits ansässigen Mann geheiratet, so ist für beide maßgebend, daß der Mann nach Art. 91 Abs. 1 automatisch polnischer Bürger geworden ist. An diesem Resultat ändert es nichts, wenn der Mann vor dem 10. Jan. 1920 gestorben ist, es sich also um Witwen handelt. Dies bestätigt ausdrücklich Art. 2 der bereits obengenannten Optionsverordnung.

3. Nach Art. 4 MinV. erwerben Deutsche, die in dem an Polen abgetretenen Gebiet von dort wohnhaften

---

[1]) Art. 4 der Verordnung vom 24. Januar 1920.

[2]) Ebenso Schätzel, DJZ. S. 358.

[3]) A. a. Schätzel, DJZ. S. 360, unter Hinweis darauf, daß die Beamten nach Art. 7 des Beamtenvertrages nur als beurlaubt gelten; diese Bestimmung soll indessen nur verhindern, daß die Beamten zu polnischen Beamten werden. Daß auch Ausländer (z. B. durch den FV. dazu Gewordene) deutsche Beamte sein können, dürfte nicht zweifelhaft sein.

[4]) Vgl. das in Nr. 172 des Posener Tageblattes abgedruckte Gutachten der Bromberger Deutschen Vereinigung.

[5]) Die Rechtsverhältnisse der an Polen abgetretenen Ostmark S. 13.

dort geboren sind, ohne weiteres polnische Staatsangehörigkeit, ohne die deutsche zu verlieren, selbst wenn sie am 10. Jan. 1920 dort nicht mehr ihren Wohnsitz hatten. Wie diese Bestimmung zu verstehen ist, ob und wie weit sie insbes. die deutsche Staatshoheit berührt, ist eine der schwierigsten Fragen dieses Gebietes, zumal da dieser Vertrag der deutschen Regierung offiziell nicht mitgeteilt worden ist[6]. Indessen zieht dieser Art. aus dieser Situation selber die Konsequenz, da er nicht etwa ausspricht, daß diese Individuen die deutsche Staatsangehörigkeit verlieren. Es ist vielmehr mit vollem Bewußtsein eine doppelte Staatsangehörigkeit[7]) geschaffen worden, um die deutschen Interessen wenigstens formell nicht zu beeinträchtigen. Dieser Zustand kann dadurch beendigt werden, daß die unter diesen Art. fallenden Personen binnen 2 Jahren seit Ratifikation des Vertrages vor den zuständigen polnischen Behörden auf ihre polnische Staatsangehörigkeit verzichten. Es handelt sich hier also im Gegensatz zu den verwandten Bestimmungen des FV. um eine negative Option. Damit ist die Regelung des Art. 278 FV. ausgeschlossen, zumal da dieser sich nur auf den FV. selbst bezieht. Das hier vorliegende, auch schon aus der Vorkriegszeit ziemlich bekannte Phänomen mehrfacher StAngehk. wird von einigen in Abrede gestellt. Indessen dürfte sich die Richtigkeit der hier vorgetragenen Ansicht daraus ergeben, daß Art. 4 mit keinem Wort den Verlust der deutschen StAngehk. ausspricht. Er konnte dies um so weniger, weil Deutschland an dem Vertrage ja gar nicht beteiligt ist, und es sich lediglich darum handelt, daß Polen gewissen Personen die Rechte von polnischen StAngeh. zuerkennen will. Zweitens ist zu fragen: wenn nicht eine doppelte StAngehk. vorläge, welcher Status läge dann nach dem Verzicht auf die polnische vor? Bestände neben dieser nicht noch eine zweite, nämlich die deutsche, so würden die Erklärenden mit dem Verzicht Staatenlose sein, was schwerlich beabsichtigt sein dürfte, und im übrigen wäre nicht einzusehen, aus welchem Grunde sonst man hier von der üblichen Optionsregelung abgewichen ist. Natürlich ist diese Regelung alles andre als ideal, zumal im Hinblick auf Art. 278 FV. und auf die Möglichkeit doppelter Besteuerung. Indessen bietet dieser Art. eine kräftige Handhabe zur Wahrung deutscher Interessen, da er die Zahl derjenigen Deutschen, welche die polnische StAnghk. automatisch erworben haben, vergrößert, mithin den Umfang des liquidierbaren Vermögens verkleinert. Die letzte Folgerung ist zwar auch nicht ganz unbestritten, da unter Berufung auf Art. 297b Abs. 3 behauptet wird, die eine fremde StAngehk. erwerbenden Reichsdeutschen würden nur dann von der Liquidation freigestellt, wenn sie die Entente — StAngehk. auf Grund des FV. selbst erwerben. Dem steht jedoch entgegen, daß die polnische Gesetzgebung, welche für den Umfang der Liquidation maßgebend ist, in § 2c des StAngehkG. sämtliche einschl. internationalen Verträge zitiert hat und daß sich das die Liquidation ausschl. Vorhandensein der polnischen StAngehk., ausschließlich nach diesem Gesetz richtet.

Man hat darauf hingewiesen, daß diese Regelung des Art. 4 MinV. in Widerspruch stehe zu § 1 des polnischen Gesetzes, welches die Unvereinbarkeit der polnischen StAngehk. mit einer anderen ausspricht. Dieser Gegensatz ist indessen nur ein scheinbarer: denn da im Gesetze die internationalen Verträge angezogen sind, so kann § 1 nur als die allgemeine Regel gelten, welche die Gültigkeit der in § 2 enthaltenen Ausnahmen nicht beeinträchtigt; zum Überfluß ist auch in § 11 Abs. 2 eine weitere Durchbrechung dieses Grundsatzes für den Fall anerkannt, daß ein wehrpflichtiger Pole ohne formelle Entlassung aus dem polnischen StaatsV. eine andere StAngehk. erwirbt.

Auch für die Fälle des MinV. gelten die oben angegebenen Grundsätze für die Wahrung der Familieneinheit, so daß also eine außerhalb des abgetretenen Gebiets geborene Deutsche, welche einen daselbst Geborenen heiratet, durch die Heirat die polnische StAngehk. erlangt, und zwar auch dann, wenn sie am 10. Jan. 1920 schon Witwe war. Dies wird auch von den polnischen Behörden ohne weiteres anerkannt. Schwierigkeiten werden nur dann gemacht, wenn man auf Grund des Art. 4 ein Zeugnis über die polnische StAngehk. verlangt. Es wird dann nämlich gefordert, daß der Antragsteller auf das ihm nach Art. 1 zustehende Recht der negativen Option verzichtet, ein Verlangen, das gegen die genannte Best. verstößt, da diese ausdrücklich eine zweijährige Deliberationsfrist festsetzt.

Nicht ganz klar ist, ob es für Art. 4 genügt, daß die Eltern des fraglichen Individuums bei dessen Geburt ihren Wohnsitz (alleinigen?) im abgetretenen Gebiet gehabt haben oder ob darüber hinaus der elterliche Wohnsitz noch beim Inkrafttreten des Minoritätenvertrag bestanden haben muß. Die rein grammatische Auslegung würde mit Rücksicht auf das im Text gebrauchte Partizip präsentis die zweite Alternative stützen[8]). Indessen ist solche Auslegung gegen die ratio legis, weshalb sich die polnische Regierung der für Deutschland günstigen ersten Auffassung angeschlossen hat. Dafür sprechen auch erhebliche Gründe. Denn einmal beruht die Regelung des Art. 4 auf dem französischen Grundsatz, daß sich die StAngehk. regelmäßig nach dem Geburtsterritorium richtet[9]). Ferner wird die polnische StAngehk. nach Art. 4 auch dann erworben, wenn die fragliche Person bei Inkrafttreten des Minoritätenvertrages nicht mehr ihren Wohnsitz im abgetretenen Gebiet hatte. Es wäre doch recht sonderbar, zu fordern, daß zwar die Eltern zu diesem Zeitpunkt noch dort ansässig sein müssen, nicht aber die Kinder, um deren StAngehk. es sich doch handelt. Und wie, wenn die Eltern schon längst gestorben sind? Außerdem wäre für die zweite Alternative Art. 4 ziemlich überflüssig, weil bei deren Tatbestand die meisten Fälle schon nach Art. 91 FV. entschieden wären.

4. Außer den Personen, welche nach Ziffer 1—3 die polnische StAngehk. erworben haben, gibt das polnische Gesetz darüber hinaus in § 2a denjenigen Personen die polnische StAngehk., die im Gebiete des polnischen Staates ansässig sind, ohne Angehörige eines anderen Staates zu sein. Es handelt sich hier um Personen, welche nach dem 1. Jan. 1908 staatenlos geworden sind, was sich aus der komplizierten Legaldefinition des Begriffes „ansässig" ergibt[10]). Die in Polen geborenen Staatenlosen gelten nach § 2b als polnische Bürger, und zwar auch dann, wenn sie außerhalb Polens wohnen, was auch schon aus Art. 6 MinV. erfolgt.

Der zweite Teil des Gesetzes befaßt sich mit den Vorschriften über Erwerb und Verlust der StAngehk.; auf diesen Teil des Gesetzes bezieht sich auch in der Hauptsache die AusfVO. zum StAngehkG. v. 7. Juni 1920. (Dziennik Urzeowy Nr. 52.) Die hier getroffene Regelung stimmt im großen und ganzen mit der auch in den anderen Staaten üblichen überein. Die polnische StAngehk. kann also erworben werden durch Geburt, durch Anerkennung, durch Heirat, durch Verleihung und durch Annahme eines öffentlichen Amtes oder durch Aufnahme in das polnische Heer. Die Verleihung ist daran geknüpft, daß der Antragsteller 10 Jahre lang ständig in Polen gelebt hat, einen einwandsfreien Lebenswandel geführt, hinreichende Mittel für sich und die Seinen besitzt, welche ihn vor Inanspruchnahme der öffentlichen Armenpflege schützen und die polnische Sprache beherrscht. Nach der AusfVO. liegt ein makelhafter Lebenswandel dann vor, wenn und solange die bürgerlichen Ehrenrechte aberkannt sind, oder ein Grund des öffentlichen Ärgernisses gegeben ist. Der zehnjährige ständige Aufenthalt in Polen muß ein ständiger und ununterbrochener sein. Vorübergehende Abwesenheit ist unschädlich. Der Entwurf des Gesetzes sah nur eine fünfjährige Aufenthaltsfrist vor. Die chauvinistische Mehrheit des Sejm hat die weitere Verschärfung verlangt. Die Beherrschung der polnischen Sprache ist von der Behörde bei Stellung des Antrages festzustellen. Der Erwerb der polnischen StAngehk. durch Annahme eines öffentlichen Amtes oder durch Aufnahme in das polnische Heer tritt nach der AusfVO. dann ohne weiteres ein, wenn im Ernennungsschreiben kein Vorbehalt dieser Art gemacht worden ist. Da jedoch bislang solche Vorbehalte nur aus-

6) Vgl. Berl. Tageblatt 1920 Nr. 75 u. 92; Schätzel, DJZ. 20, 859.

7) Ebenso Haase, Die Geltung der großen Kriegsabgabegesetze S. 12. A. a. Schätzel.

8) So anscheinend Schätzel, DJZ. 20, 358.

9) Art. 9 code civil in Art. 7 des belgischen Gesetzes von 8—6 1909 vergleiche auch Art. 6 Minoritätenvertrag.

10) Diese Bestimmung deckt sich nicht mit Art. 91 FV., da dieser das Vorhandensein des Wohnsitzes und des deutschen Bürgerrechts am 10. Jan. 1920 verlangt.

nahmsweise gemacht wurden, ist eine Übergangsregelung dahin getroffen, daß wegen der vor Inkrafttreten dieser VO. bis zu 3 Monaten nach deren Inkrafttreten im Zivil- oder Militärdienst ernannten Personen die maßgebende Behörde einen derartigen Vorbehalt nachträglich sich bedingen kann. Sie muß aber die betr. Person innerhalb 6 Monaten seit Inkrafttreten der VO., also bis zum 31. Dez. 1920, davon verständigen. Werden solche Personen binnen 3 Monaten seit Inkrafttreten der VO. aus ihrem Amte oder dem Heeresdienst entlassen, so erwerben sie das polnische Bürgerrecht nicht, es sei denn, daß sie aus einem andern Grunde auf dieses Anspruch haben. Ein besonderer Fall der Verleihung ist in § 3 des Gesetzes enthalten, welcher Art. 92 FV. Abs. 4 entspricht; nach diesem können nämlich Angehörige anderer Staaten polnischer Herkunft (ein Begriff von bemerkenswerter Dehnbarkeit) und ihre Nachkommen kurz nach ihrer Rückkehr nach Polen als polnische StAngeh. „bestätigt" werden, sofern sie dies wünschen, und die bisherige StAngehk. aufgeben. Diese Bestätigung ist lediglich eine Verleihung, die sich von den anderen Fällen nur dadurch entscheidet, daß hier ein Anspruch auf die Naturalisation gegeben ist, der sonst nicht besteht. Im übrigen sind diese Verleihungsvorschriften keine unbedingten Mußvorschriften; nach § 9 kann der Minister des Innern in Ausnahmefällen von der Erfüllung der Normalvorschriften absehen. In Anlehnung an das belgisch-französische Recht ist ferner eine Ausnahme für solche Polinnen gemacht worden, welche durch Heirat mit einem Ausländer die polnische StAngehk. verloren haben. Diese können nach Lösung der Ehe das polnische Bürgerrecht wieder erlangen, wenn sie nach ihrer Rückkehr nach Polen vor der Verwaltungsbehörde ihres Wohnsitzes die Erklärung abgeben, daß sie wieder Polinnen sein wollen.

Der Verlust der polnischen StAngehk. tritt ein mit der Erlangung einer fremden StAngehk. Die AusfVO. kommentiert diese Best. dahin, daß die fremde StAngehk. aus eigenem Willen erworben sein muß, was eine sinngemäße Interpretation des Gesetzes sein dürfte. Der Verlust tritt ferner ein durch Annahme eines ausländischen öffentlichen Amtes oder durch den Eintritt in eine fremde Armee, ohne das Einverständnis der polnischen Regierung. Wehrpflichtige Polen verlieren die polnische StAngehk. dann nicht, wenn sie eine fremde erworben haben ohne Genehmigung des Kriegsministeriums.

Im Gegensatz zu dieser Regelung steht eine neueste Maßnahme, die, veranlaßt durch den Krieg mit Rußland, als besondere Strafe für Heeresflüchtige den Verlust der polnischen StAngehk. vorsieht. Nach einer VO. des Landesverteidigungsrats v. 24. Aug. 1920 können nämlich solche Wehrpflichtige des polnischen Bürgerrechts für verlustig erklärt werden, die entweder eigenmächtig den Dienst im polnischen Heer aufgegeben haben, oder sich außerhalb der polnischen Grenzen oder in einem vom Feinde besetzten Gebiet aufhalten, oder solche Personen, die den Staat verlassen haben, um sich dem Militärdienst zu entziehen und endlich solche, die ständig außerhalb der Grenzen Polens weilen und sich binnen 3 Monaten seit Einberufung zum Heeresdienst nicht bei einer polnischen Behörde gemeldet haben. Diese letzte Bestimmung richtet sich in der Hauptsache gegen die sujets mixtes des Art. 4 MinV. Man will diesen Personen, die sich größtenteils in Deutschland aufhalten, zum Teil auch von ihrer polnischen StAngehk. keine Ahnung haben, ein späteres Zurückgreifen auf diese unmöglich machen, was insbes. für die Liquidation wichtig werden kann. Wenn also solche Personen, auf die vom polnischen Generalkonsulat in Berlin für die Jahrgänge 1885—1902 erlassene Aufforderung, sich zu melden, die Meldung versäumen, so haben sie zu gewärtigen, auf Grund der VO. des Landsverteidigungsrates mit etwaigen späteren Anträgen in StAngehkfrag. abgewiesen zu werden. Daher ist es im allgemeinen wertvoll, auch für diejenigen Personen, welchen aus irgendeinem Grunde die polnische StAngehk. zusteht, beizeiten sich einen Ausweis über diese zu beschaffen, auch wenn sie nicht nach Polen gehen wollen, und zwar um so mehr als solche Bescheinigung auch in anderen Ententestaaten verlangt wird, wenn ein bisheriger Deutscher die Aufhebung der Liquidation über sein dortiges Vermögen verlangt, weil er polnischer Bürger geworden sei.

Einen weiteren im Gesetze nicht geschilderten Verlustgrund der polnischen StAngehk. bildet endlich [illegible] Auf Grund des FV. Art. 91 Abs. 3 können [illegible] welche infolge des Hoheitswechsels die deutsche StAng[ehk.] verloren haben, bis zum 10. Jan. 1922 für Deutschl[and] optieren. Über Umfang und Modalität der Option hab[en] sich die beteiligten Regierungen zum Schaden der Interess[en]ten noch nicht einigen können. Statt dessen hat die polnische Regierung unterm 13. Juli 1920 eine sogenannte Options-VO. zu Art. 91 FV. erlassen, die im wesentlichen dahin geht, daß die Option vor den Starosten und einigen anderen Behörden, im Ausland vor den diplomatischen Vertretern und Konsuln erklärt werden könne, und daß eine derartige Erklärung endgültig und allverbindlich sei. Nach Art. [illegible] dieser VO. verursacht die gesetzlich ausgeübte Option mit dem Tage der Erklärung den Verlust des derzeitigen Bürgerrechts. Von diesem Tage ab wird der Optierende als Bürger des Staates angesehen, für den er optiert hat. Die Gültigkeit und Verbindlichkeit dieser VO. ist deutscherseits offiziell bestritten und man wird in der Tat zugeben müssen, daß eine einseitige Optionsregelung nicht möglich ist. Da eine Optionsregelung immerhin eine Auslegung der fraglichen Partien des FV. bedeutet, und da ein zwischen zwei Parteien geschlossener Vertrag nicht einseitig auch mit Wirkung für die Gegenpartei ausgelegt werden kann, so können solche Maßnahmen nicht die Bedeutung haben, daß sie den Inhalt des FV. authentisch und allverbindlich regeln. Sie stellen vielmehr nur Anweisungen an die polnische Behörde dar, um diesen Richtlinien für die Entscheidung in polnischen StAngehkfrag. an die Hand zu gehen. Aus diesem vertragslosen Zustand können sich die sonderbarsten Konsequenzen ergeben. Erklärt z. B. eine durch den FV. automatisch zum polnischen StAngeh. gewordene Person nach Maßgabe der polnischen VO. ihre Option für Deutschland, so wird zwar mit Wirkung für die polnischen Behörden das Bürgerrechtsverhältnis zum polnischen Staat gelöst. Diese Person wird dann von Polen als deutscher Bürger betrachtet, nicht aber von Deutschland, so daß eine der Staatenlosigkeit ähnliche Situation entstünde.

Die behördliche Zuständigkeit in StAngehkS. ist ausschließlich in der AusfVO. geregelt. Für die abgetretenen früher preuß. Gebiete bilden die Starosteien (Landratsämter) die untersten Instanzen. Sie haben sämtliche Ermittelungen vorzunehmen und sind befugt zur Ausstellung von Staatsangehörigkeitszeugnissen für Personen, deren polnisches Bürgerrecht zweifellos ist. Gegen die Entsch. der Starosteien findet binnen 14 Tagen die Berufung an den Wojewoden (RegPräs.) statt. Diesem ist die Erledigung der Verleihungs- und Verlustfälle vorbehalten. Gegen den Beschluß des Wojewoden findet gleichfalls binnen 14 Tagen die Beschwerde an das Ministerium des Innern statt, welches die höchste Instanz in StAngehkS. ist. Entscheidend für die Zuständigkeit ist der Wohnsitz des Antragstellers. Wohnt dieser außerhalb Polens, so tritt an Stelle des Starosten und Wojewoden das zuständige polnische Konsulat.

Zur Ausführung des Artikels 297 i des Friedensvertrages (Ersatz für Auslandsschäden).

Von Rechtsanwalt Hermann Weck, Berlin.

Artikel 297 i F lautet im englischen Text:

„Germany undertakes to compensate her nationals in respect of the sale or retention of their property, rights or interests in Allied or Associated States."

im französischen:

„L'Allemagne s'engage à indemniser ses ressortissants en raison de la liquidation ou de la rétention de leurs biens, droits ou intérêts en pays alliés ou associés."

in der deutschen Übersetzung:

„Deutschland verpflichtet sich, seine Angehörigen wegen der Liquidation oder Einbehaltung ihrer Güter, Rechte oder Interessen in den alliierten oder assoziierten Ländern zu entschädigen."

... diese Fassung des FV. hat man die Streitfrage ..., ob das Deutsche Reich gezwungen sei, den betroffenen ... volle Entschädigung zu gewähren, oder ob das Deutsche ... den Ersatz für die in Art. 297 genannten Schäden ... Reichsgesetz selbständig regeln könne. Wenn man sich ... für die Forderung eines vollen Schadenersatzes auf Art. 153 RVerf. berufen hat, so scheint mir diese Berufung nicht ganz glücklich zu sein. Erstens spricht die RVerf. nicht von voller, sondern von angemessener Entschädigung, und bei der Angemessenheit sind doch wohl nicht nur die Verhältnisse desjenigen zu berücksichtigen, der die Entschädigung zu empfangen hat, sondern auch dessen, der sie zahlen muß. Zweitens steht die RVerf. ausdrücklich vor, daß durch besonderes Reichsgesetz andere Bestimmungen getroffen werden können. Im einzelnen ist hier nicht der Ort, auf die genannte Frage näher einzugehen. Ich behalte mir eingehendere Ausführungen für den Kommentar zu den Kriegsschädengesetzen vor.

Hier soll zunächst nur ein Überblick über den augenblicklichen Stand der deutschen Gesetzgebung zur Ausführung des Art. 297 i gegeben werden:

Für die endgültige Entschädigung sind die Liquidationsrichtlinien v. 26. Mai 1920 (RGBl. S. 1101) (LR.) erlassen worden. Sie beruhen auf den §§ 6 und 8 des REG. v. 31. Aug. 1919 (RGBl. S. 1527). In diesem Ges. ist bestimmt, daß für Art und Umfang der Entschädigung Richtlinien von dem zuständigen Reichsminister (in diesem Falle dem Reichsminister für Wiederaufbau) im Einvernehmen mit dem Reichsfinanz- und Reichsjustizminister zu erlassen seien. Diese Richtlinien bedürfen der Zustimmung des Reichsrats und des Fünfzehnerausschusses des Parlaments. In dieser Form sind die LR. ergangen und im RGBl. verkündet worden.

Neuerdings ist streitig geworden, ob Richtlinien ohne weiteres Gesetzeskraft haben, ob sie also insbesondere für die obersten Gerichtshöfe — hier kommt das RWirtschG. in Frage — ohne weiteres bindend sind.

Bei den LR. wird man die gesetzliche Bindung doch wohl anerkennen müssen, da diese Richtlinien im Sinne der Gesetzgebungstechnik das sind, was früher AusfBest. waren, die auf Grund einer im Gesetz erteilten Ermächtigung erlassen wurden. § 6 REG. gibt die gesetzliche Grundlage für die Gesetzeskraft der LR.

Eine eingehende Erörterung des Inhalts der LR. erscheint mir aus dem Grunde zur Zeit nicht angebracht, weil voraussichtlich diese LR. demnächst abgeändert werden. Man wird voraussichtlich die Erfahrungen, die man im Vorentschädigungsverfahren gesammelt hat, verwerten und danach die LR. abändern, noch bevor sie überhaupt in Wirksamkeit getreten sind.

Hervorzuheben ist, daß die LR. sich lediglich beziehen auf Liquidationsschäden in den Ländern, mit denen der FV. abgeschlossen worden ist. Grundlage für § 8 REG. ist die Ratifikation des FV. Die LR. finden also insbesondere keine Anwendung auf diejenigen Liquidationsschäden, die in Rußland entstanden sind. Es ist dies eine empfindliche Lücke in der gesetzlichen Regelung des Kriegsschadengebietes, die um so mehr auffallen muß, als für die Regelung der allgemeinen Kriegsschäden in dem jetzt dem Reichstage vorliegenden Entwurf des Auslandsschädengesetzes eine Regelung für die allgemeinen Kriegsschäden auch in Rußland vorgesehen ist, während für die Liquidationsschäden in Rußland noch jede gesetzliche Regelung fehlt.

Man ist also noch nicht in der Lage, den Interessenten sicher Auskunft darüber zu geben, wie die Entschädigung endgültig erfolgen wird, da für Rußland überhaupt noch keine endgültigen Bestimmungen bestehen und man mit einer Abänderung der LR. zu rechnen hat.

Einstweilen hat daher das Vorentschädigungsverfahren noch weithin Bedeutung, und es ist daher von Wert, die Grundlage dieses Verfahrens kurz darzustellen.

Nach den Richtlinien v. 15. Nov. 1919 (RAnz. Nr. 267) in Verbindung mit der Bekanntmachung v. 15. Nov. 1919 (RGBl. S. 1891) sind drei Gruppen von Vorentschädigungen vorgesehen:

Vorschüsse — Beihilfen — Unterstützungen.

Unter Vorschuß versteht man eine Vorauszahlung auf Liquidationsschäden, d. h. solche Schäden, die zurückgehen auf unmittelbare Eingriffe der feindlichen Staatsgewalt in das deutsche Vermögen.

Beihilfen werden gewährt für allgemeine Kriegsschäden im Ausland. In § 6 der genannten Richtlinien sind die Fälle aufgezählt, die hier Berücksichtigung finden können.

Unterstützungen kommen für Inlandsdeutsche nur dann in Frage, wenn die Antragsteller entweder während des Krieges im Ausland interniert gewesen sind oder ihren Beruf im Ausland ausgeübt haben, wie z. B. Seeleute oder Geschäftsreisende. Für Auslandsdeutsche ist die Möglichkeit einer Unterstützung ganz allgemein vorgesehen. In allen Fällen ist aber erforderlich, daß der Antragsteller infolge des Krieges in eine erhebliche wirtschaftliche Bedrängnis geraten ist.

Ähnliche Bestimmungen sind ergangen für die Vertriebenen aus Elsaß-Lothringen (Richtlinien v. 9. Jan. 1920, RAnz. Nr. 16), für die Kolonialdeutschen (Richtlinien v. 15. Jan. 1920, RGBl. S. 6) und für die aus den auf Grund des FV. von Preußen abgetretenen Gebieten Verdrängten (Richtlinien v. 10. Juni 1920, RAnz. Nr. 134).

Eine Besonderheit des Vorentschädigungsverfahrens liegt darin, daß hier zum Teil Interessenvertretungen ein weitgehender Einfluß eingeräumt worden ist. Insbesondere kommen hier in Frage der Bund der Auslandsdeutschen für die Auslandsdeutschen und der Verband der im Ausland geschädigten Inlandsdeutschen für die im Ausland geschädigten Inlandsdeutschen.

Aufgabe dieser Interessenvertretungen ist es, die Anträge auf Vorentschädigung entgegenzunehmen. Die Interessenvertretungen haben hierfür besondere Formvorschriften erlassen, die im RAnz. v. 1920, Nr. 25 veröffentlicht worden sind. Die auf besonderen Vordrucken einzureichenden Anmeldungen werden von der Interessenvertretung geprüft, und es sind die notwendigen Ergänzungen herbeizuführen. Die Sache geht dann mit einem Gutachten der Interessenvertretung an die amtliche Spruchkommission, welche dem Reichskommissar für Auslandsschäden in Berlin-Zehlendorf untersteht. Die Spruchkommission hat zu entscheiden. Gegen die Entscheidung kann der Antragsteller sowohl wie der Reichskommissar Beschwerde einlegen. Gegen die Entscheidung der zweiten Spruchkommission hat nur noch der Reichskommissar ein Rechtsmittel, nämlich den Einspruch beim RWirtschG.

Die Interessenvertretungen haben ferner das Auszahlungsverfahren aus Reichsmitteln zu erledigen. Bei der Auszahlung werden von dem zugesprochenen Betrage 1½% für Kosten und ½% als Beitrag für den Wohlfahrtsfonds erhoben. Für das Auszahlungsverfahren sind maßgebend die Richtlinien für die Geldwirtschaft der Interessenvertretungen, die im RAnz. v. 1920, Nr. 132 veröffentlicht worden sind.

Die Interessenvertretungen haben ferner die Aufgabe, an der Beratung aller auf diesem Gebiet zu erlassenden Vorschriften mitzuwirken und im allgemeinen die Interessen der Geschädigten wahrzunehmen.

Der Verband der im Ausland geschädigten Inlandsdeutschen E. V. (Abk. VJ.) hat seine Hauptstelle in Berlin W 35, Potsdamer Straße 28, I. Die Erledigung der einzelnen Schadenanmeldungen erfolgt durch 17 Zweigstellen.

Der Verband hat bisher Rundschreiben herausgegeben, in welchen die für das Arbeitsgebiet des Verbandes wichtigen Mitteilungen und Anweisungen zusammengefaßt worden sind. Der Umfang dieser Rundschreiben war mit der Zeit so groß geworden, daß die Drucklegung sich als erforderlich herausstellte. Zugleich erschien es dem Verband dringend geboten, für die Fragen der Ausführung des FV. durch Deutschland eine Zeitschrift zu begründen.

Gerade auf diesem Rechts- und Wirtschaftsgebiet haben wir sowohl in dem FV., wie in den zahlreichen bisher erlassenen deutschen gesetzlichen VO., Bekanntmachungen, Richtlinien usw. eine leider nicht immer ausreichend bestimmt gefaßte, sehr verwickelte Grundlage. Die Bearbeitung liegt in der Hand der verschiedensten Stellen. Selbst Behörden wissen über die verschiedenen Zuständigkeiten oft nicht Bescheid. Die Geschädigten irren von einer Stelle zur anderen. Auch ihre Rechtsberater sind häufig nicht in der Lage, eine ausreichende Auskunft zu erteilen, weil die für dieses Gebiet erlassenen Vorschriften so zerstreut sind, daß es für jemand, der nicht mitten in dieser Arbeit steht, außerordentlich schwer ist, wirklich zuverlässige Grundlagen für seine Auskunftserteilung zu erhalten.

Sagt doch die Begründung zu dem jetzt dem Reichstag vorliegenden Entwurf des Auslandsschädengesetzes (RTDrucks. Nr. 1019) auf S. 22 wörtlich:

„Diese Verschiedenheit der mit der Festsetzung der Entschädigungen betrauten Behörden hat einen Umfang erreicht, der es selbst dem mit den einschlägigen Bestimmungen Vertrauten schwer, anderen Personen aber schier unmöglich macht, einen Überblick über die auf jenem Gebiete tätigen Organe und deren Geschäftsbereich zu gewinnen."

Gegenüber dieser Zersplitterung und Unübersichtlichkeit der Organisation wie der Rechtsbildung erscheint eine diesem Sondergebiet gewidmete Zeitschrift unentbehrlich. Ausführung des FV. — das bedeutet Lebensfragen für uns Deutsche.

Die Zeitschrift[1]), welche als Organ des Verbandes unter dem Titel: **„Der Friedensvertrag"**, Zeitschrift für Rechts- und Wirtschaftsfragen, insbesondere Kriegsschäden und Ausgleichsbesteuerung, jetzt erscheint, wird deshalb auch für die deutsche Anwaltschaft von großer Bedeutung werden.

Hier liegt ein Arbeitsgebiet offen, das gerade für RA. wichtig werden wird. Wir stehen vor dem Beginn des Verfahrens für die endgültigen Entschädigungen. Entwurf der VerfahrungsO. wird in allernächster Zeit dem RT. zugehen und wahrscheinlich dann zusammen mit den jetzt dem RT. schon vorliegenden Entwürfen des Auslands-, Kolonial- und Verdrängungsschädengesetzes beschlossen werden.

Die Abwicklung des Verfahrens wird voraussichtlich Jahre hindurch in Anspruch nehmen, und es wird für eine große Zahl von Geschädigten rechtliche Beratung sowohl, wie auch rechtliche Vertretung vor den einzelnen Spruchkammern und dem RWirtschG. erforderlich sein. Bei der beabsichtigten weitgehenden Dezentralisierung der Spruchkammern werden auch die Anwälte an kleineren Orten in der Lage sein, auf diesem Gebiete mitzuarbeiten.

Die deutsche Anwaltschaft wird bedenken müssen, daß es für sie selbst eine Lebensfrage ist, sich nicht auf das Gebiet der ordentlichen Gerichtsbarkeit zu beschränken. Während früher das Schwergewicht anwaltlicher Tätigkeit in der Vertretung vor den ordentlichen Gerichten gelegen haben mag, haben wir heute ganz andere Verhältnisse. Die ordentlichen Gerichte erledigen nur noch einen — und man darf vielleicht sagen, nicht einmal mehr den wichtigsten — Teil der eines Rechtsspruchs bedürfenden Verfahren. Das RWirtschG. wird für alle wirtschaftlichen Fragen mit der Zeit eine Bedeutung erlangen, die der des RG. kaum nachstehen wird. Ist doch das RWirtschG., abgesehen von allen anderen Aufgaben, die ihm jetzt obliegen, damit betraut, für die ganze Kriegsschadengesetzgebung als oberster Gerichtshof zu wirken.

Dieses Arbeitsgebiet entbehrt noch völlig der praktischen Behandlung wie der wissenschaftlichen Durcharbeitung.

Will die Anwaltschaft wirklich Führer des Volkes im Rechtsleben sein, so muß sie vor allem verstehen, neue Aufgaben, welche die Lebens- und Wirtschaftsverhältnisse zur Entstehung bringen, schnell, geschickt und zuverlässig zu lösen.

Gerade gegenüber der heutzutage leider so weit verbreiteten Neigung, den Anwalt von der Vertretung vor Behörden auszuschließen, denen wichtige Entscheidungen obliegen, muß die Anwaltschaft es sich besonders angelegen sein lassen, auf jedem neuen Gebiet durch ihre lebendige Tätigkeit den Beweis zu erbringen, daß niemand für die Rechtsvertretung geeigneter ist als der Rechtsanwalt.

Deshalb wird man der deutschen Anwaltschaft dringend raten müssen, der Regelung des Kriegsschadenersatzes ihr besonderes Augenmerk zuzuwenden.

Schrifttum.

Zentralblatt für das besetzte Rheinland.

Unter vorstehendem Titel erscheint seit April 1920 im Verlag der Aachener Verlags- und Druckereigesellschaft, herausgegeben von den Rechtsanwälten Pinten (Aachen) und Hinz (Köln) unter Mitwirkung einer Reihe von Juristen und Volkswirtschaftlern des besetzten und anschließenden Gebietes, eine Monatsschrift, die es sich zur Aufgabe gestellt hat, die besonderen Rechts- und Wirtschaftsverhältnisse, die sich aus der Besetzung des Rheinlandes durch die alliierten Mächte ergeben, ständig zu verfolgen, zu erörtern und zu klären. Die Zeitschrift will gleichzeitig ein Führer durch alle Verordnungen und Verfügungen der deutschen und alliierten Behörden sein und namentlich auch alle Zoll- und Steuerfragen behandeln, die infolge der neuerlichen Gestaltung der Verhältnisse namentlich für das rheinische Grenzgebiet von Interesse sind. Diesem Zweck will das Zentralblatt durch allgemein orientierende Aufsätze, durch eine ständige „Rundschau", die Wiedergabe besonders wichtiger Entscheidungen der deutschen und alliierten Gerichte, soweit sie im besetzten Gebiet tätig sind, und endlich auch durch den Textabdruck der Verordnungen der hohen interalliierten Kommission in Koblenz dienen, welche diese für die Verwaltung des besetzten Gebietes erlassen hat und noch erlassen wird.

Über den Inhalt der verschiedenen bisher erschienenen Nummern kann hier nur auszugsweise berichtet werden: es finden sich in denselben eine Menge interessanter Fragen aus dem Rechts- und Wirtschaftsleben des Rheinlandes und namentlich auch des Saargebiets behandelt. Von Arbeiten zivil- und strafrechtlichen Inhalts seien erwähnt die Besonderheiten der Zivilrechtspflege gegenüber den Besatzungstruppen, den Mitgliedern der alliierten Kommission sowie deren Familien, die unter bestimmten Voraussetzungen als Beklagte vor deutschen Gerichten die Unzuständigkeitseinrede erheben und gegen ein erlassenes deutsches Urteil, durch welches sie sich ungerecht behandelt glauben, bei mißbräuchlicher Entscheidung an das von der hohen Kommission bestellte Gericht appellieren können — Verordnungen betreffend die Gerichtsorganisation v. 10. Jan. und 4. Febr. 1920 —, die rückwirkende Kraft der Genehmigung deutscher Gesetze durch die Rheinlandkommission, deren Für und Wider in mehreren Aufsätzen behandelt wird, die Frage der Gewährleistung bei deutschen Heeresgutsverträgen aus der Waffenstillstandszeit, erörtert im Anschluß an ein Urteil des OLG. Köln v. 22. April 1920, das Verfahren vor den alliierten Militärgerichten, die Vertragsuntreue der Ausländer bei Valutaschwankungen, die Berechnung von Valutazuschlägen an Ausländer, insbesondere bei Gegenständen des täglichen Bedarfs usw.; ferner werden in kleineren Aufsätzen jagdrechtliche Fragen, die Behandlung ausländischer Lebensversicherungen und manche andere Dinge erörtert, die insbesondere für den Bewohner des besetzten Rheinlandes und seinen Verkehr mit alliierten Zivil- und Militärpersonen, auf den er nun einmal angewiesen ist, von Bedeutung sind. Aus dem steuer- und zollrechtlichen Teile der Zeitschrift verdienen Beachtung ein Überblick über die im besetzten Rheinlande geltenden Zoll- und Steuergesetze unter Hervorhebung der Besonderheiten für das Saarland, welches entsprechend den Bestimmungen des Friedensvertrages dem französischen Zollgebiet zugeschlagen worden ist, ferner die Frage der Gesamtabschreibungen im Anschluß an die neuerlichen Entscheidungen des RFH. über die Zulässigkeit allgemeiner Wertminderungskonten, angewandt auf die besonderen Verhältnisse von Unternehmungen im besetzten Gebiet, die Nacherhebung des Goldzolles im belgisch besetzten Teile des Rheinlandes, in welchem infolge Anordnung des militärischen Oberbefehlshabers die Einführung des Goldzolles erst in der zweiten Hälfte Januar 1920 zugelassen wurde, ferner ein Aufsatz über die Umsatzsteuer beim Import und Export, in dem namentlich die Grenzen für die Steuerfreiheit der Ein- und Ausfuhr festgestellt sind, und ein solcher über die steuerrechtliche Bewertung von Valutaforderungen und Schulden, dessen Ausführungen allerdings zum Teil durch die Bestimmungen des RAusglGes. überholt sind.

Unter den allgemeinen und wirtschaftlichen Tagesfragen sind erörtert die Bestimmungen über Paß- und Meldepflicht, Ein- und Ausreise für deutsche Zivil- und Militärpersonen, die besondere Stellung der Mitglieder der alliierten Kommission und der fremden Truppen, ferner sind hier zu erwähnen Arbeiten über die Verkehrsverhältnisse, die Tabakwirtschaft und Branntweinbewirtschaftung, die Regelung der Ein- und Ausfuhr und den Warenverkehr, alles unter Hervorhebung der besonderen Wirtschaftsverhältnisse des Rheinlandes; im Zusammenhang hiermit stehen weitere Aufsätze und Notizen über den Schutz der Einfuhr gegen das Valutarisiko, die Ausfuhr von Textilwaren, Holz usw., den Warenversand nach Frankreich und die Ausfuhr nach den ehemals feindlichen Staaten, die teilweise Aufhebung der sogenannten Rheinkontrolle, die neuerdings wieder stark in Frage gestellt ist, u. a. m. Sehr sorgfältig und eingehend ist sodann die Rechts- und Wirtschaftsstellung des Saargebiets im Anschluß an den Friedensvertrag erörtert und es kann insbesondere eine Aufsatzreihe über dieses Thema von dem Mannheimer Rechtsanwalt Dr. Windisch als eine ausgezeichnete Übersicht jedem empfohlen werden, der sich mit diesen Fragen zu beschäftigen hat; hier findet sich der staatsrechtliche Charakter des Saarlandes, seiner Verwaltung und Gerichtsbarkeit, die Stellung von Gerichten, Eisenbahn- und Postbehörden, Beamtenschaft, deutschen und ausländischen Einzelpersonen kurz aber präzise dargestellt, ferner wird die Lage der Arbeiterschaft sowie des Handels und der Industrie immer unter Hervorhebung der be-

[1]) Vgl. JW. 1921 S. 18.

... saarländischen Verhältnisse erörtert und schließlich macht der Verf. recht bemerkenswerte Ausführungen über die französischen Rechte am und im Saargebiet, auf deren Einzelheiten hier allerdings nicht eingegangen werden kann. Andere Aufsätze und Rundschauartikel erörtern die Paß- und Meldepflicht, die Regelung des kleinen Grenzverkehrs, die Handelsbilanzen, den Veredelungsverkehr mit dem Saarland, die Kapitalflucht in das Saargebiet, die Anwendbarkeit der Kapitalertragssteuer auf saarländische Forderungen und Schulden, die Bedeutung der französischen Einfuhrverbote für das Saargebiet, die Kohlensteuer im Saargebiet usw.

Die neben den Einzelaufsätzen und Rundschauartikeln fortlaufend veröffentlichten Übersichten über die von der Rheinlandkommission genehmigten deutschen Gesetze und Verordnungen sind außerordentlich praktisch und verdienen neben den veröffentlichten Entscheidungen deutscher und alliierter Gerichte mit dem in einem besonderen Anhang fortlaufend veröffentlichten Textabdruck der Verordnungen, Bekanntmachungen und Anweisungen der Rheinlandkommission das besondere Interesse des Lesers.

Alles in allem wird das Zentralblatt den Aufgaben, mit denen es sich nach seinem Einführungsartikel befaßt und befassen will, gerecht und es kann seine Benutzung allen Juristen und Volkswirtschaftlern, die sich mit den speziellen durch die Besetzung des Rheinlandes bedingten Rechts- und Wirtschaftsfragen zu beschäftigen haben, zur Orientierung bestens empfohlen werden. Allen anderen gibt sein Inhalt ein Bild der großen Schwierigkeiten, denen das nach dem Friedensvertrag auf lange Jahre besetzte Rheinland in wirtschaftlicher und namentlich auch in rechtlicher Hinsicht ausgesetzt ist.

RA. Dr. Bosch, Cöln.

Ernst Wolff: Privatrechtliche Beziehungen zwischen früheren Feinden nach dem Friedensvertrag. Berlin 1920.

Die Schrift des Berliner Anwalts, der sich über die privatrechtlichen Beziehungen des FrV. bereits JW. 1919, 865 geäußert hat, bildet eine Vorveröffentlichung aus dem von Schücking herausgegebenen großen Kommentar des FrV. Sie beschränkt sich auf den Abschnitt 5 des 10. Teiles 7. Abschnitt, der die Überschrift „Verträge, Verjährung, Urteile" trägt und die Art. 299—303 mit Anlage umfaßt. Der FrV. gibt nicht nur durch seinen materiellen Inhalt, sondern auch durch seine formelle Fassung zu allerhand Beschwerden Anlaß: Die Mehrsprachigkeit, die Tatsache, daß er für die verschiedensten Rechtsgebiete einheitliche Regeln schaffen wollte, daß er nicht durch „kontradiktorische" Verhandlung der Vertragsparteien, sondern durch ein einseitiges Diktat entstanden ist, führt zu einer Menge Zweifel, und die bei Gesetzen gegebene Möglichkeit, aus den Motiven des Gesetzes, aus der Entstehungsgeschichte Schlüsse zu ziehen, versagt fast vollständig. Denn die Verhandlungen über den Vertrag, die mit der Entente geführt worden sind, beziehen sich nur auf ganz wenige Punkte.

So ist es denn kein Wunder, daß auch die privatrechtlichen Bestimmungen des Vertrages zu allerhand Zweifeln Anlaß geben.

Demgemäß ist der Kommentar ein verdienstliches Werk, das freilich — wie auch der Verfasser anerkennt — keineswegs alle Zweifel glatt lösen kann. Die Arbeit des Verfassers behandelt mit außerordentlicher Gründlichkeit den oben erwähnten kleinen Abschnitt des Vertrages und zeichnet sich besonders durch eine eingehende Darstellung der für die Beurteilung wesentlichen Bestimmungen des Auslandes aus. Freilich wird man, wie ich glaube, dem Verfasser nicht immer zustimmen können. Daß über die Frage, ob ein „allgemeines Interesse" i. S. des Art. 299b vorliegt, das diskretionäre Ermessen der beteiligten Entente-Regierung und nicht der gemischte Schiedshof entscheidet, scheint mir entgegen der Meinung des Verfassers (S. 14) nicht zweifelhaft.

Nicht beitreten möchte ich auch der Meinung des Verfassers (S. 14/15) über die für unsere Gerichtspraxis außerordentlich erhebliche Frage, ob gegenüber Verträgen, deren Ausführung die Entente-Regierung im allgemeinen Interesse verlangt, eingewendet werden kann, daß sie durch eine Entscheidung des RG. für Kriegswirtschaft auf Grund der deutschen VO. v. 16. Dez. 1916 aufgelöst seien. Wolff meint, der FrV. sei bestimmt, an Stelle der Kriegsgesetzgebung der Länder zu treten. Aber gerade wenn, wie er selbst annimmt, Art. 299b dem einzelnen Vertrage keine neue Grundlage schafft, sondern nur die Regel des Art. 299a ausschließt, ist nicht einzusehen, weshalb nicht andere außerhalb des FrV. liegende, zur Auflösung des Vertrages führende Gründe dem Ausführungsverlangen entgegengesetzt werden können. Deshalb ist auch m. E. die von Wolff sog. Einrede der Unausführbarkeit, der völligen Veränderung der Umstände trotz Art. 299b zulässig.

Zutreffend ist der Hinweis Wolffs auf den — leider nicht vereinzelt dastehenden — Fehler der deutschen Übersetzung bei Art. 299e, zutreffend auch der Hinweis auf die Unklarheit oder Unverständlichkeit der Bestimmung des Art. 300b. Ich glaube nur nicht, daß die Aufklärung, die Wolff dem Dunkel dieser Bestimmung geben will, befriedigend ist. Die Erörterung bei Art. 301 Anm. 10 über den Einfluß, den die Liquidationsbefugnis der feindlichen Regierung (Art. 279b) auf den Anspruch eines Deutschen aus einem Handelsverkehr gegen einen Feind hat, legt die Frage nahe, ob und welche Bedeutung diese Liquidationsbefugnis hat, wenn der Deutsche sich aus in Deutschland befindlichen Vermögen „des Feindes" befriedigt oder befriedigt hat, eine Frage, die übrigens nicht nur für Ansprüche aus Handelspapieren erheblich ist.

Alles dies nur als Stichproben, um zu zeigen, wie interessant und anregend die gründlichen Erörterungen des Verfassers sind.

Geh. JR. Dr. Heilberg, Breslau.

Dr. **Paul Dreist**, Senatspräsident beim Reichswirtschaftsgericht: **Reichsgesetz über die Vergütung von Leistungen für die feindlichen Heere im besetzten Reichsgebiet** und über die vereinfachte Abschätzung von Kriegsleistungen für das deutsche Heer vom 2. März 1919 in der Fassung des Reichsgesetzes vom 27. März 1920. Franz Vahlen. 110 Seiten. 11 M und Teuerungszuschlag.

Der Verfasser verweist im Vorwort auf die große Unsicherheit in allen beteiligten Kreisen bei der Behandlung von Fragen des Okkupationsleistungsrechts und will Behörden wie Beteiligten ein unentbehrliches Hilfsmittel bei Lösung dieser Fragen an die Hand geben. Dieses Ziel darf als erreicht angesehen werden, um so mehr, als der Kommentar die auf dem einschlägigen Gebiete bisher ergangenen, sonst noch nicht veröffentlichten Entscheidungen des letztinstanzlich erkennenden Reichswirtschaftsgerichts verwertet.

Von besonderer Wichtigkeit im Okkupationsleistungsgesetz ist der gegenüber dem Kriegsleistungsgesetz erheblich erweiterte Begriff der „Requisition", als welche der Verfasser in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Reichswirtschaftsgerichts ansieht „eine Vermögensbelastung ..., die — gleichviel, ob mit oder ohne Beobachtung der an sich dafür vorgeschriebenen Form — durch Handlungen der Besatzungstruppen als solcher oder durch Maßnahmen für die Zwecke der Besatzung herbeigeführt worden ist." Trotz dieser weiten Ausdehnung des Begriffes sollen jedoch nach Ansicht des Verfassers Leistungen auf Grund allgemeiner Anordnungen der Militärbefehlshaber für die Zeit des Waffenstillstandes, wie Waffenverbot, Verkehrs- (Brücken-) Sperre, Brief- und Zeitungszensur, nicht als Requisitionsleistungen anzusehen sein, wie auch das Reichswirtschaftsgericht bereits in einzelnen Fällen entschieden habe. Diese Anordnungen ständen als die Allgemeinheit treffende Maßnahmen im begrifflichen Gegensatz zu den regelmäßig eine Einzelanordnung darstellenden Requisitionen, der gegenteilige Standpunkt würde eine so weitgehende Belastung der Finanzen des Reichs zur Folge haben, wie sie ohne Zweifel mit dem Gesetz nicht beabsichtigt gewesen sei. Dem ist entgegenzuhalten, daß das Gesetz keinerlei Anhaltspunkte dafür bietet, zwischen allgemeinen und besonderen Anordnungen zu unterscheiden. Die Rücksicht auf die Finanzen des Reichs darf einen nach dem Gesetz begründeten Anspruch keinesfalls zu Fall bringen. Ähnliche Bedenken lassen sich geltend machen, wenn der Verfasser die sog. „Verdrängungsschäden", d. h. die durch Ausweisung von Reichsangehörigen, insbesondere Beamten, diesen oder dritten Personen entstandenen Schäden nicht als Requisitionsleistungen gelten lassen will, weil es sich hier um eine die Person und nicht das Vermögen betreffende Maßnahme handle. Dasselbe gilt in einer Reihe weiterer von dem Verfasser angeführter Fälle.

Die Frage, ob das Reichswirtschaftsgericht auch für diejenigen Fälle zuständig sei, die in die Zeit des Waffenstillstandes fallen, oder ob für diese die in der VO. v. 2. März 1919 ursprünglich als Beschwerdeinstanz eingesetzte Reichsentschädigungskommission zuständig geblieben sei, wird unter Bezugnahme auf die ständige Rechtsprechung des Reichswirtschaftsgerichts im Sinne der ersteren Alternative bejaht. Den angezogenen Gründen des Reichswirtschaftsgerichts, welche allein zu einem praktisch brauchbaren Ergebnis führen, ist beizutreten, wenn auch nicht zu verkennen ist, daß die Unklarheit der gesetzlichen Vorschriften dem Betroffenen im Einzelfalle zum Fallstrick werden kann. So ist in einem mir bekannt gewordenen Falle die von dem Betroffenen rechtzeitig bei der Reichsentschädigungskommission eingelegte Beschwerde erst nach Ablauf der für die Einlegung vorgeschriebenen Monatsfrist beim Reichswirtschaftsgericht eingegangen, welches sie als unzulässig verworfen hat. Eingehende Belehrung der Partei über ihr Recht auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 10 der zum Okkupationsleistungsgesetz erlassenen Verfahrensbekanntmachung v. 22. April 1919 bzw. 26. Mai 1920 und humane Anwendung dieser Vorschrift muß in solchem Falle der schuldlosen Partei helfen.

Von praktischer Bedeutung sind die Ausführungen des Verfassers über die Anwendbarkeit der vorerwähnten Verfahrensbekanntmachung. § 53 der VO. über das Reichswirtschaftsgericht vom 21. Mai 1920 hebt die seither erlassenen, die Zusammensetzung und das Verfahren, Gebühren und Kosten betreffenden Vorschriften in den zur Zuständigkeit des Reichswirtschaftsgerichts gehörigen Angelegenheiten auf, soweit sie nicht ausdrücklich aufrecht erhalten sind. Die am 26. Mai 1920 erlassene Verfahrensbekanntmachung ist bereits am 28. Mai 1920, die vorher erlassene VO. über das Reichswirtschaftsgericht dagegen erst am 28. Juni 1920 in Kraft getreten. In Übereinstimmung mit Müller-Wiedersum, Die VO. über das Reichswirtschaftsgericht v. 21. Mai 1920, Anm. 1 zu § 53 gibt der Verfasser mit Recht der Tatsache, daß sich der Gesetz-

geber fünf Tage nach dem Erlaß der VO. v. 21. Mai 1920 für eine Sonderregelung entschlossen hat, die ausschlaggebende Bedeutung vor dem Umstande, daß der Zufall die später erlassene Rechtsnorm (die Verfahrensbekanntmachung) formell früher hat in Kraft treten lassen als die allgemeine Regelung. Die Sonderregelung durch die Verfahrensbekanntmachung äußert ihre praktische Wirkung u. a. in der gegenüber den Bestimmungen der VO. v. 21. Mai 1920 für die Partei günstigeren Regelung der Kostenfrage; das Verfahren ist grundsätzlich kostenfrei.

Das die Materie erschöpfend behandelnde Büchlein kann für die Praxis um so höhere Bedeutung beanspruchen, als sein Verfasser der Vorsitzende desjenigen Senats beim Reichswirtschaftsgericht ist, welcher als letzte Instanz über Fragen aus diesem Rechtsgebiet entscheidet. RA. Dr. **Schröder**, Berlin-Tempelhof.

Wenn man hatte hoffen können, das deutsche Kriegsleistungsrecht werde in den Dornröschenschlaf, in dem es bis zum Ausbruch des Krieges geschlummert hatte, nach Erledigung der Übergangsfälle bald wieder zurücksinken, so ist diese Hoffnung durch den Waffenstillstand und die feindliche Besetzung arg enttäuscht worden. Die Besetzung unserer Grenzgebiete durch fremde Truppen hat der Frage der Kriegsleistungen leider auf weitere Jahre hinaus praktische Bedeutung verliehen. Die Gesetze v. 2. März 1919 und 27. März 1920 mit den AusfVO. v. 22. April 1919 und 26. Mai 1920 werden noch auf längere Zeit lebendig bleiben, und der vorliegende Kommentar ist daher warm zu begrüßen. Die Gesetzgebung selbst hat ja aus den Erfahrungen, die man während des Krieges mit der theoretischen und praktischen Mangelhaftigkeit des KLG. machen mußte, Nutzen gezogen. Die jetzigen OkLG. knüpfen zwar in mancher Richtung an die KLG. an, enthalten doch aber auch erhebliche Fortschritte gegenüber diesem Gesetz. Vor allem ist der schwerfällige und obendrein rein bureaukratische Rechtsmittelzug des KLG. für die Frage der Feststellung der Höhe der Vergütung ersetzt durch die Zulassung einer gegen den Bescheid der Feststellungsbehörde gerichteten Beschwerde, die nach dem Ges. v. 2. März 1919 an die REntschKomm. ging und nach dem jetzigen Gesetz an das RWG. geht. Dieses Gericht, welches sich mehr und mehr zu einer der wichtigsten richterlichen Behörden des Reiches auswächst, hat schon jetzt eine bedeutsame Spruchpraxis, und der Verf., der dieser Praxis als Senatspräsident dieses Gerichtes nahe steht, gibt in dankenswerter Weise reiche Mitteilungen aus der Rechtsprechung des Gerichtshofes. Auch für die Anwendung des alten KLG. wird das Gesetz und werden daher auch die Erörterungen des Kommentars von Bedeutung sein. Es wäre daher ein Irrtum, zu glauben, daß die Schrift des Verf. nur für Juristen, welche mit den besetzten Gebieten zu tun haben, von Bedeutung ist. Die Frage, ob das Gesetz auch für das oberschlesische Abstimmungsgebiet gilt, erklärt der Verf. für zweifelhaft (§ 1 Anm. 2a). Nach dem Wortlaut des Gesetzes wird man sie bejahen müssen, wenngleich die Begründung nur von den Requisitionsleistungen der linksrheinischen Gebietsteile spricht. Nach dem FV. (Anl. zu Art. 88 § 2) wird doch auch das oberschlesische Abstimmungsgebiet von Truppen der alliierten und assoziierten Mächte besetzt und die von dem Verf. zitierten Äußerungen aus der Beratung des Ges. von 1919 in der NV. beziehen sich auf Posen. Damals war ja auch von der Besetzung Oberschlesiens durch Ententetruppen noch keine Rede.

Über den Inhalt des Gesetzes im engsten Sinne hinaus enthält der Kommentar auch über andere allgemeine Fragen (Vorteilsausgleichung, der für die Höhe der Vergütung maßgebende Zeitpunkt usw.) Erörterungen (§ 2 Anm. 4), die auch für andere Rechtsgebiete — man denke an Bergschäden, Enteignungen usw. — wertvolle Hinweise enthalten. Geh. JR. Dr. **Heilberg**, Breslau.

Rechtsvergleichende Einzeldarstellungen zum internationalen Privatrecht. Herausgegeben von Rechtsanwalt **H. Kamps**, Bonn. 1. H. R. **Hölken**: Die Okkupationsarmee und das Recht im besetzten Gebiete, 88 S.; 2. H. **Wallenfang**: Die Rechtslage der Kugel im Körper des Verwundeten, 640 S.; 3. F. **Schmidt**, Die Sachmögenshaftung beim Kauf im deutschen, gemeinen und Auslandsrecht, 83 S.; 4. K. **Roller**: Die Verletzung der Pflichtteilsparteien im mitteleuropäischen Privatrecht, 97 S.; 5. T. M. **Boderheim**: Die Geschäftsführung ohne Auftrag im internat. Privatrecht, 70 S.; 6. **Carl Petersen**: Das Darlehen im internationalen Privatrecht, 85 S.; 7. L. **Michels**: Der Verwahrungsantrag im internationalen Privatrecht, 71 S.; 8. **Joh. Michel**: Der Annahmeverzug im mitteleuropäischen Privatrecht, 79 S.; 10. J. **Schmitz**: Der Gefahrverzug beim Kauf- und Werkvertrag, 100 S.; 11. C. G. **Theisen**: Die Verzugshaftung des Schuldners in rechtsvergleichender Darstellung, 89 S.; 12. **Joh. Rakes**: Die Vertragsstrafe im internationalen Privatrecht, 93 S.; 13. C. **Wallrafen**: Der Kauf auf Probe in rechtsvergleichender Darstellung, 52 S.; 14. H. **Hartra**[illegible] Mäklervertrag im mitteleuropäischen Privatrecht, 71 [illegible] 20. Fr. **Sülzen**: Die Vorteilsausgleichung im deutschen bürgerlichen Recht (mit Anhang über ausländisches Recht), 81 S.; 21. F. **Fluhme**: Stellvertretung ohne Vertretungsrecht in rechtsvergleichender Darstellung, 78 S.; 22. **Lorenz Marx**: Der Rücktrittsvorbehalt und seine Wirkungen im deutschen, französischen, schweizerischen und österreichischen Rechte, 71 S. (Die Nr. 8, sowie die Nr. 15—19 scheinen noch nicht erschienen zu sein.) Sämtlich bei Puttkammer & Mühlbrecht, Berlin.

Die Arbeiten stellen sich sämtlich als Doktordissertationen von Durchschnittswert dar. Es wird regelmäßig vom deutschen bürgerlichen Recht und mehrfach auch vom gemeinen Recht ausgegangen und im Anschluß daran das österreichische, Schweizer und das französische Recht besprochen; gelegentlich auch einmal auf englisches Recht und im Anschluß an Klibanski auf russisches Recht hingewiesen. Einige Arbeiten behandeln eigentliches internationales Privatrecht (so Nr. 5, 6, 7, 12), die übrigen begnügen sich mit Vergleich oder Heranziehung der fremden Sätze. Dabei ist meist die Literatur des österreichischen, Schweizer und französischen Rechts benutzt, bisweilen ziemlich ausgiebig, auch die Judikatur herangezogen. Für diese Gebiete vermögen die Arbeiten daher als erstes Orientierungsmittel zu dienen. Von einer eigentlichen Rechtsvergleichung der verschiedenen Bestimmungen kann nur in einigen Fällen geredet werden; es handelt sich meist um bloße Zusammenstellungen. Doch erheben sich mehrere Arbeiten darüber. So sind z. B. die Bemerkungen in der Arbeit von **Marx** (Greifswalder Dissertation, S. 64 ff.) über den Rücktrittsvorbehalt allgemeiner Natur. In der Arbeit über Mäklerrecht (Nr. 14) ist durch Ausschaltung des Handelsmäklerrechts der Sache zum Teil die Pointe abgebrochen. Im ganzen muß man die Bemühung anerkennen, das Dissertationswesen zu nützlicher Arbeit zu verwenden. Dies geschieht in primitiver Weise, offenbar weil die Autoren sich nicht die Zeit zu weiterer Vertiefung gelassen haben. Bei einer zu erwartenden Abänderung unserer Promotionsordnungen werden vielleicht mehrere solcher Autoren leichter für intensivere Arbeit zu gewinnen sein, mehr Druckseiten brauchen deshalb nicht aufgewendet zu werden. Wir haben alle Veranlassung, für das Promotionswesen das Tailor-System zu verwenden, und es läßt sich verwenden. Menschenmaterial und Liebe zur Sache sind vorhanden. Das beweisen auch die vorliegenden Abhandlungen wiederum.

Geh. JR. Prof. Dr. **Ernst Heymann**, Charlottenburg.

Dr. jur. **Sebastian Wiegen: Haftung für Delikte der Angestellten im internationalen Privatrecht.** (Rechtsvergleichende Einzeldarstellungen zum internationalen Privatrecht, herausgegeben von Rechtsanwalt H. **Kamps**, Bonn. Heft 8.) Berlin. Puttkammer & Mühlbrecht. 55 S.

Schon der Titel des Buches muß Bedenken erregen. Denn es ist nicht ersichtlich, inwiefern für das internationale Privatrecht die Delikte der Angestellten ein besonderes Problem innerhalb des Deliktsrechts darstellen sollen. Es wäre wohl auch dem Verf., wenn seine Schrift ausschließlich von dem Thema handelte, das der Titel angibt, kaum gelungen, sie auch nur auf den bescheidenen Umfang, den sie hat, zu bringen; er hätte denn den nicht unverdienstlichen Versuch machen müssen (den er in Wahrheit nicht gemacht hat), die im internationalen Privatrecht viel erörterte Lehre von den für die Deliktshaftung maßgebenden Normenkomplexen durch eine reichhaltige, dem besonderen Gebiet der Angestelltendelikte entnommene Kasuistik zu illustrieren. In Wirklichkeit handeln aber überhaupt nur die letzten acht Seiten der Arbeit von einschlägigen Fragen des internationalen Privatrechts: der übrige Teil des Buches bringt der Reihe nach eine Übersicht über die Haftung des Geschäftsherrn für Delikte seiner Angestellten im römisch-gemeinen Recht (die übliche crambe repitita), im französischen Recht, im österreichischen Recht, im schweizerischen Recht und im deutschen Reichsrecht (sowohl nach den einschlägigen Reichsspezialgesetzen, wie nach BGB.). Selbständige Fragestellungen, der lex lata oder der lex ferenda angehörig, finden sich in dieser, die einzelnen Rechte nur in ihren wesentlichsten Zügen wiedergebenden Übersicht nicht. Man darf letztere auch nicht, wie der Name der Sammlung, in der das Buch erschienen ist, vermuten lassen möchte, als rechtsvergleichende Studie ansprechen, da Vergleichen nicht identisch mit Zusammenstellen ist. So kann die Schrift wohl demjenigen, der Anlaß hat, sich hinsichtlich der behandelten Materie einen raschen Überblick über den Standpunkt fünf verschiedener Rechtsordnungen zu verschaffen, nützliche Dienste leisten. Als eine Bereicherung der wissenschaftlichen Literatur ist sie nicht anzusehen. Nach ihrer ganzen Anlage zu urteilen, haben wir es offenbar mit einer Doktordissertation zu tun. Und gemessen an den Zwecken, um deretwillen sie verfaßt wurde, stellt die Abhandlung sicher eine ausreichende Leistung dar. Sie darüber hinaus einem größeren Leserkreis zugänglich zu machen, lag kein Bedürfnis vor. Prof. Dr. **Titze**, Frankfurt a. M.

…rschauer: Bilder aus dem englischen Rechts-… Berlin 1920. Verlag von Franz Vahlen. 77 S.

Die Schrift ist sehr ungleich im Wert ihrer verschiedenen …ile. Das erste Hauptstück „Der Richter" hält jedenfalls nicht, was der Titel des Ganzen verspricht; es gibt nicht einmal einen Versuch zu Bildern aus dem Rechtsleben, sondern nur Auszüge aus Professor Gerlands Werk über die englische Gerichtsverfassung; es scheuert die heilsam verstaubte Kontroverse zwischen G. und Adickes wieder blank, gibt aber von A.s Ansichten nur eine Karikatur (S. 11); es ist in den wenigen Tatsachen, die es anführt, flüchtig, wo nicht geradezu falsch. (So etwa S. 14 unten, wo gesagt wird, es bleibe schwierig, irgendwelche Ziffern genauerer Art über die Zahl der höheren Richter in England anzuführen — sic! — „nach der Berechnung eines Schriftstellers vom Jahre 1908" seien „an den wichtigsten Zivilgerichtshöfen (!) noch nicht 100 Richter tätig gewesen".) Weder mit den gründlichsten Folianten noch mit den leichtesten Broschüren läßt sich die einfache Tatsache wegdisputieren, daß die Aufgaben unserer sämtlichen OLG. in Zivilsachen in England vom Court of Appeal mit seinen paar Richtern erledigt werden[1]). — Auch der „Ausklang" S. 75 gibt mit seiner Walter Scott-Anekdote eine ganz einseitige Vorstellung vom Wesen des englischen Richters; das ist um so weniger entschuldbar, als wir in Campbells Leben der Lordkanzler, in zahlreichen Einzelbiographien und auch in der deutschen Literatur genug unanfechtbare Zeugnisse über die Persönlichkeiten der führenden Richter haben.

Das zweite Kapitel „die Jury" ist dagegen eine anschauliche, in Kürze das Wesentliche gebende Darstellung der verschiedenen englischen, französischen und deutschen Auffassung vom Geschworenenamt. Die Beispiele aus dem Rechtsleben sind sparsam, aber gut gewählt. Um dieses Abschnittes willen verdient die Schrift Empfehlung.

Geh. Hofrat Prof. Dr. A. Mendelssohn Bartholdy, Hamburg.

Dr. Axel Frhr. von Freytagh-Loringhoven, ord. Honorarprofessor an der Universität Breslau: **Die Gesetzgebung der russischen Revolution.** Halle a. S. 1920. Verlag von Max Niemeyer. 261 S.

Der Verfasser, der den Lehrstuhl für slawisches Recht an der Universität Breslau einnimmt, ist als Schriftsteller über russisches Recht bekannt. Er hat als Professor für Zivilrecht an der Universität Dorpat gewirkt und eine rege Tätigkeit als Autor auf dem Gebiet des Zivilrechts entwickelt. Mehrere Werke in russischer Sprache behandeln verschiedene Gebiete des bürgerlichen Rechts, insbesondere Erbrecht und Sachenrecht.

Von vornherein steht die Legitimation dieses Gelehrten für russisches Recht außer Zweifel. Er ist wie kaum ein anderer berufen, Gedankeninhalt und Kulturwelt des slawischen Ostens dem Deutschtum zu erschließen. So ist ein Werk aus seiner Feder über die neueste Phase der Entwicklung im russischen Reiche mit Freuden zu begrüßen.

Das vorliegende Buch bedeutet eine Einführung in ein „Recht", das seltsam anmutet. Es bezeichnet sich nicht als Einführung in ein „Recht", sondern ist seinem Titel nach eine Darstellung der „Gesetzgebung". Damit ist eine tiefe und schwierige Frage vermieden, nämlich die, wie der Inhalt dieser „Gesetzgebung" „Recht" schafft.

In der „Einleitung" gibt der Verfasser einen Überblick über die Entwicklung, beginnend mit dem 12. März 1917, da die Revolution gegen den Zarismus gesiegt hatte. Die Gesetzgebung der ersten Periode, die Zeit der einstweiligen Regierung, die den ersten Teil (S. 13—126) bildet, charakterisiert Verfasser S. 4 „vorgreifend und zusammenfassend" dahin, daß in dieser ganzen Gesetzgebung kein einziger neuer, schöpferischer Gedanke zutage tritt, daß überall nur die Neigung zu schablonenhafter, geistloser Radikalisierung und Demokratisierung sich betätigt und daneben deutlich das Bestreben bemerkbar wird, westeuropäische Einrichtungen zu übertrumpfen, ein Bestreben, das für die russischen Radikalen seit Jahren charakteristisch war."

„Anders stellt sich in mancher Hinsicht das Bild der bolschewistischen Gesetzgebung dar." „Da wird das Urteil nur dahin ausfallen können, daß sie auf der Grundlage einer rücksichtslos konsequenten, weder mit psychologischen Gesetzen, noch mit geschichtlichen Erfahrungen rechnenden Ausgestaltung der Theorien von Marx und Engels die folgerecht durchgeführte Umkehrung aller Vernunft darstellt. Ihr oberstes Merkmal besteht nicht etwa, wie es auf den ersten Blick scheinen könnte, in der Verwirklichung irgendwelcher neuer Gedanken, sondern in der Vernichtung oder in der Setzung des geraden Gegenteils dessen, was früher bestanden hat" (S. 6).

„Das ‚neue Wort', das der Bolschewismus der Welt sagen wollte, ist in seiner Gesetzgebung ebensowenig wie in seiner sonstigen Betätigung zum Ausdruck gekommen" (S. 7).

1) Wer sich über die Arbeit der Grafschaftsgerichte aus einer guten Statistik unterrichten will, die sehr genaue Zahlen gibt, sei auf die Mitteilungen in der Rhein. Z. 6, 336 f. verwiesen.

Das Material zu seiner Arbeit hat Verfasser S. 7 ff. gewissenhaft bezeichnet. Ein Blick zeigt, daß die Verschaffung keine leichte Sache war. Rußland ist wie mit einer chinesischen Mauer umschlossen.

Den Stoff teilt Verfasser, wie erwähnt, in zwei Teile, die Zeit der einstweiligen Regierung und die Zeit des Bolschewismus. Beide Teile werden dann im wesentlichen gleich zerlegt. Verfasser führt von der „Verfassung" zu den „Grundrechten", zur „inneren Verwaltung", „Rechtspflege", dann zum „Heereswesen", zu „Kirche und Schule", zur „Landfrage", „Arbeiterfrage" und zur „Staatswirtschaft". Der zweite Teil geht parallel, nur daß die „Verfassung und Verwaltung" zusammengestellt sind.

Aus der Gruppierung ergibt sich, daß Verfasser von Staatsbau und Staatsfunktionen ausgeht. Es ist also wesentlich der Gesichtspunkt des öffentlichen Rechts maßgebend. Naturgemäß ist, daß damit die „Politik" gestreift ist. Aber ein politisches Buch ist das Werk nicht. Man kann sagen, daß die „Gesetzgebung", die den Gegenstand des Buches bildet, „politisch" ist. Welche Gesetzgebung, besonders auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts, ist das aber nicht?

Die Gruppierung des Stoffes in zwei Hauptteile nach der Zeit könnte auf den ersten Blick äußerlich erscheinen. In der Tat aber liegt darin eine tiefe Berechtigung. Das hängt mit der anerkennenswerten Methode des Verfassers zusammen, die von geschichtlichem Sinn und damit von der wissenschaftlichen Erfassung der Natur des Rechts zeugt. Überall knüpft Verfasser an das früher Bestandene an und zeigt von diesem Ausgangspunkt das Gewordene als eine Entwicklung oder auch einen Bruch. Mit scharfen Strichen wird das „alte" Rußland nach Gesetz und Tatsächlichkeit skizziert und dann gezeigt, was denn die „neue" Gesetzgebung eigentlich bedeutet.

So gibt Verfasser in dem im Verhältnis zur Fülle des verarbeiteten Stoffes knappen Buche eine treffliche Einführung in das alte russische Reich und Recht. Dann führt er in Kürze in die neue, vielfach nur auf dem Papier stehende „Rechtswelt" ein, von deren Tatsächlichkeit man mancherlei hört, aber nichts Gewisses, Allgemeingültiges, Abschließendes weiß.

Diese Methode der Entwicklung hat den Vorzug, das Wesentliche herauszuheben. Andererseits ist nicht zu verkennen, daß damit die neue Gesetzgebung inhaltlich und konstruktionell etwas kurz kommt. Sie verdient es vielfach nicht besser, und es genügt meist, mit Stichworten den Inhalt zu skizzieren. So z. B. beim Zivilrecht der Übergangszeit S. 74/75. Anders steht es mit dem „noch" geltenden Zivilrecht der bolschewistischen Zeit S. 182—188. Hier hätte ich mehr als Inhaltsangabe gewünscht.

Das führt zu der Frage der Ergänzung. Verfasser gibt eine äußerst dankenswerte Einführung in die Entwicklung und den Hauptinhalt des „neuen" Rechts. Dieses Recht selbst unmittelbar aus der Quelle kennenlernen zu können, wäre dringend wünschenswert. Es bedürfte dazu der Herausgabe nicht nur einer Übersetzung der Quellen, die vom Osteuropa-Institut besorgt ist, sondern der Quellen im Originaltext. Dann ließe sich nicht nur der Hauptinhalt dieser Gesetzgebung, sondern auch die Einzeldurchführung und die Terminologie erkennen. Das lag außerhalb der Arbeit des Verfassers, vielleicht liegt es jetzt außerhalb der deutschen Leistungsfähigkeit. So wird man, wie auf so vieles andere in diesen Zeiten, auch auf die Befriedigung dieses wissenschaftlichen und praktischen Bedürfnisses gegenwärtig verzichten müssen. Das Fehlen dieser Publikation ist kein Mangel des Buches, sondern ein Mangel außerhalb des Buches.

Für das lebendig geschriebene, stoffreiche, ausgezeichnet in die Materie einführende Werk gebührt dem Verfasser voller Dank. Wer einer Übersicht gebenden Orientierung bedarf, möge sich der kundigen Hand dieses Führers anvertrauen.

Geh. Hofrat Prof. Dr. Neubecker, Heidelberg.

J. S. Procos, Docteur en droit, Avocat (Constantinople, Galata, Abid Han No. 33/34): **Les Codes maritimes actuels.** Leurs principes erronés et les indications essentielles à leur réforme et rectification. Paris, Librairie générale de Droit et de Jurisprudence, Rue Soufflot, 1920. 250 S.

Der Verfasser, seit 30 Jahren Advokat in Konstantinopel, hat sehr viel Erfahrungen im Seerecht gesammelt und mit kritischen Augen betrachtet. Seine Gedanken hat er in diesem Werke in knapper und präziser Form niedergelegt.

Die Grundauffassung ist: so verschieden auch die einzelnen positiven Seerechte und Seerechtskodifikationen sind, so haben sie doch alle oder gruppenweise erhebliche Mängel in den verschiedensten Beziehungen aufzuweisen.

Verfasser verfährt dabei so, daß er die Bestimmungen der Gesetze und die Meinungen der Schriftsteller — aber ohne Vollständigkeit anzustreben — über die verschiedenen Gebiete zuerst fixiert, und daß er dann die nach seiner Meinung dagegen sprechenden Gründe ausführt. Es liegt in der Natur der Sache, daß diese Gründe verschiedenster Art sind, daß mit „Rechtsgrundsätzen" allgemeiner Natur, mit „Gerechtigkeit" usw. operiert wird. Am

Schluß (S. 223 ff.) werden die Vorschläge unter dem Titel „Codification des réformes proposées“ zusammengefaßt.

Die Materien, die betrachtet werden, sind: die juristische Natur des Schiffes, das Miteigentum an Schiffen, Haftung der Eigentümer, Stellung des Kapitäns, Matrosen, Schiffsmiete (Charterung), Seedarlehen, Havarie, Hilfsleistung, Seeversicherung, Schiffspfand, Privilegien, Recht der Nacheile, das segelfertige Schiff.

Der Grundgedanke der ganzen Auffassung ist S. 222 kurz dahin präzisiert, daß es sich bei allen getadelten Abweichungen des Seesonderrechts um ein Verlassen „des principes sains du droit commun“ handele. Juristische Kontroversen von ein und derselben Natur dürfen nicht verschieden gelöst werden, so wenig wie die menschliche Logik eine andere auf dem Lande als zur See sein kann. Hätten die beteiligten Personen jedesmal die Zeit dazu, so könnten sie durch besondere Vereinbarungen schon alles das einführen, was der Verfasser an Reformen vorschlägt.

Bis zu einem gewissen Grade, aber auch nur so weit, ist das letztere ja richtig. Ganz stimmt es nicht. Man braucht nur an deliktische und verwandte Haftungen (ex lege, ex casu) zu denken. Aber auch weiter: was ist „droit commun“? Ist es das jeweils geltende positive Recht des betreffenden Landes, so ergibt sich auch daraus wieder die große Verschiedenheit der Rechte. Ist es das aber nicht, was dann? Wenn hier etwa an das römische Recht als „droit commun“ gedacht ist, so wäre möglich ein auf dieser Basis allgemeines, materiell gemeinsames Seerecht, aber dieses stünde dann in jedem Lande wieder in Gegensatz zu dem „allgemeinen Recht“ (droit commun) eben dieses Landes. So wichtig und grundlegend diese Bedenken sind, so ist doch nicht zu verkennen, daß Verfasser ein in zivilrechtlichen Materien gut geschulter Jurist ist, der aus scharfer Tatsachenbeobachtung heraus sehr beachtliche Kritik übt und diskutable Vorschläge de lege ferenda macht. Wenn auch die allgemeine Grundlage für eine rechtsvergleichende Studie nicht gegeben ist, so enthält doch das Buch im einzelnen eine Fülle rechtsvergleichenden Stoffes und zwingt zum Nachdenken und zur Kritik über den Wert der einzelnen Begriffe und Bestimmungen. Es gibt viel de legibus latis und de legibus ferendis — oder auch, wenn man so will — de lege ferenda.

Geh. Hofrat Prof. Dr. Neubecker, Heidelberg.

Vereine.

Förhandlingarna å det 11. Nordiska Juristmötet (Verhandlungen des 11. Nordischen Juristentages).

Stockholm 1920.

In Stockholm ist Ende August 1919 der 11. Nordische Juristentag zusammengetreten, der dort bereits 1905 stattfinden sollte. Infolge des schwedisch-norwegischen Konflikts kam es jedoch damals nicht dazu, und in den ersten Jahren nach Lösung der schwedisch-norwegischen Union war die Spannung noch zu groß, als daß man an die Wiederaufnahme der Juristentage hätte denken können. Jetzt sind die nordischen Juristen nach siebzehnjähriger Pause auf schwedische Einladung wieder zusammengekommen. Die Juristen Islands und Finnlands haben, nachdem diese beiden Länder inzwischen selbständige Staaten geworden sind, zum ersten Male als selbständige Gruppen an der Tagung teilgenommen.

In dem vorliegenden, von der schwedischen Gruppe herausgegebenen Werk sind die Verhandlungsberichte und Gutachten enthalten. Beide bieten nach vielen Richtungen eine Fülle von interessantem Material, aus dem auch der deutsche Jurist Anregung und Belehrung schöpfen könnte, und man muß in diesem Fall, wie so häufig, bedauern, daß die nordische Rechtsliteratur aus Gründen mangelnder Sprachkenntnis der deutschen Juristenwelt im allgemeinen verschlossen bleibt. Auf dem Kongreß hat übrigens Prof. Ekeberg (Stockholm) mitgeteilt, daß dank schwedischer Freigebigkeit Tore Alméns[1]) Kommentar zu dem Gesetz über den Kauf ins Deutsche übertragen werden soll, und so dürften die deutschen Juristen in absehbarer Zeit Gelegenheit erhalten, sich selbst ein Urteil über den Einsatz zu bilden, den die nordische Rechtswissenschaft neben den Rechten der anderen Kulturvölker zu machen hat.

Ein Vorzug, den die nordische Rechtswissenschaft vor der deutschen hat, ist eine mehr harmonische Vereinigung von wissenschaftlichem Geist und Wirklichkeitssinn. Die hiervon abweichende Physiognomie der deutschen Rechtswissenschaft ist auf dem Kongreß von Prof. Vinding Kruse (Kopenhagen) gelegentlich gekennzeichnet worden, und es interessiert vielleicht den deutschen Juristen, zu erfahren, mit welchen Augen der Nordländer deutsche Geistesart betrachtet. Er sagt:

„Wir schleppen auch nicht die Hemmnisse mit uns, mit denen deutsches Recht oder richtiger, das von deutscher Theorie beeinflußte Recht belastet ist. Deutsche Theorie hat ja auf großen Gebieten ein Gepräge, das für uns Nordbewohner etwas Unfruchtbares an sich hat, weil sie sich häufig in Abstraktionen verliert, und diese Abstraktionen hindern bisweilen, die natürlichen Rechtswirkungen in dem betreffenden Gebiet festzustellen. So auch hier! Wenn ein Vertrag entsteht, den man früher nicht gekannt hat, ist es für menschliche Betrachtungsweise ganz natürlich, Berührungspunkte zwischen diesem Vertrag und anderen im voraus bekannten zu finden, und so ist es auch natürlich, zu untersuchen, ob nicht der Tarifvertrag bestimmten anderen Verträgen ähnelt, die wir schon kennen. Aber das Unfruchtbare an deutscher Theorie ist, daß sie sich nicht damit begnügt, wie die Naturwissenschaft bei der Entstehung neuer Arten festzustellen: in den und den Punkten ähnelt diese Art bestimmten Arten, die wir bereits kennen, aber in anderen Punkten ähnelt sie ihnen nicht, -- und damit die vergleichende Tätigkeit zu beenden. Nein, man versucht häufig, an dem Vergleich festzuhalten und ihn weiterzuführen, und da man ja in der Rechtswissenschaft nicht wie in der Naturwissenschaft sich damit begnügen kann, Verschiedenheiten und Gleichheiten festzustellen, sondern gleichzeitig Rechtswirkungen festsetzen muß, konstruiert man die Rechtswirkungen auf der Grundlage dieser Vergleiche. Hierin liegt das Unfruchtbare.“

Die Fragen, die auf dem Kongreß behandelt worden sind, sind theoretisch und praktisch von gleichem Interesse. Es standen zur Erörterung folgende fünf Themen:

1. Der Wahrheitsbeweis in Beleidigungsprozessen. (Ref.: Prof. Thyrén, Lund.)
2. Die Auskunftspflicht des Versicherungsnehmers. (Ref.: Reichsgerichtsanwalt Bugge, Christiania.)
3. Der Tarifvertrag. (Ref.: Prof. Vinding Kruse, Kopenhagen.)
4. Nordische Rechtsgemeinschaft. (Ref.: Prof. Viggo Bentzon, Kopenhagen.)
5. Die Zwangsvollstreckung aus nordischen Urteilen und Schiedssprüchen in den nordischen Ländern. (Ref.: Prof. Nils Alexanderson, Stockholm.)

Eine Besprechung der einzelnen Gutachten ist an dieser Stelle nicht möglich; nur im Anschluß an das letzte Thema sei bemerkt:

Die Frage der Anerkennung ausländischer Urteile ist ein beliebtes Thema für internationale Kongresse, ohne daß bisher ein wesentlicher Erfolg zu verzeichnen war. In Stockholm hat man nicht die ausländischen Urteile schlechthin, sondern nur die nordischen Urteile behandelt, und diese Beschränkung des Problems ist zu begrüßen. Denn unsere Zeit ist zu einer umfassenden Behandlung der Frage nicht reif, und im Gebiet des praktisch Erreichbaren liegt lediglich, daß Staatsverträge zwischen solchen Ländern geschlossen werden, die im regen Verkehr miteinander stehen und verwandte Rechtsordnungen aufweisen. Diese Voraussetzungen sind bei den nordischen Reichen gegeben. Zwischen Schweden und Dänemark besteht übrigens bereits seit 1861 ein Staatsvertrag, der die unmittelbare Vollstreckung von schwedischen Urteilen in Dänemark und von dänischen Urteilen in Schweden gewährleistet.

In Dänemark ist am 1. Okt. 1919 eine neue Prozeßordnung in Kraft getreten. Diese enthält die Bestimmung, daß die „unmittelbare“ Vollstreckung ausländischer Urteile nur auf Grund eines Staatsvertrages zulässig ist, behandelt im übrigen die Frage der Anerkennung ausländischer Urteile nicht. Infolgedessen besteht insoweit der bisherige Rechtszustand fort, nach dem ausländische Urteile kraft ungeschriebenem Recht anerkannt werden. Schweden hat noch immer keine moderne Prozeßordnung, versagt also nach wie vor ausländischen Urteilen positive und negative Rechtskraft. In Norwegen tritt am 1. Jan. 1923 ein neues Prozeßgesetz in Kraft. Nach diesem muß mit dem Urteilsland ein Staatsvertrag abgeschlossen sein, damit das Urteil anerkannt werden kann. Bis zum Inkrafttreten des neuen Gesetzes ist der Rechtszustand derselbe wie in Dänemark. Wenn in der deutschen Literatur Norwegen in dieser Frage im Zusammenhang mit Schweden genannt wird, so ist dies also nicht richtig. Dagegen wird man wohl von Finnland sagen können, daß es ebenso wie Schweden ausländische Urteile nicht anerkennt.

RA. Dr. Arne Georg Cohn, Berlin.

[1]) Tore Almén, Mitglied des Höchsten Gerichts, gest. 1919, einer der bedeutendsten schwedischen Juristen. Sein Kommentar zum Kaufgesetz ist eines der hervorragendsten Werke der schwedischen, ja der nordischen Rechtsliteratur überhaupt.

Handelskammer Berlin.

Die Stellung der Handelskammer zu Berlin zum Vorbehalt „freibleibend“.

Die nachfolgenden Ausführungen sind auf Grund der bisher von der HK. erstatteten Gutachten gemacht und erheben nicht den Anspruch, eine erschöpfende Behandlung aller in Betracht kommenden Fragen zu sein.

1. Freibleibende Angebote.

Die Einschränkung „freibleibend“ ist ursprünglich nur bei Angeboten angewandt worden, um eine Bindung des Anbietenden auszuschließen und ihm die Möglichkeit des Zwischenverkaufs offenzulassen. Freibleibende Angebote stellen also rechtlich nur eine unverbindliche Benachrichtigung des die Ware Besitzenden an den Interessenten dar, der gegebenenfalls als Abnehmer in Frage kommt, wobei durch Klauseln „Freibleibend“ oder „Zwischenverkauf vorbehalten“ die vollständige Unverbindlichkeit des Angebots klar zum Ausdruck gebracht wird.

2. Freibleibende Abschlüsse.

Die Bindung des Anbietenden erfolgt erst, wenn der Verkäufer auf die zusagende Antwort des interessierten Abnehmers hin die Übernahme des Auftrags bestätigt und damit der Kaufvertrag zustande kommt. Es genügt jedoch nicht, daß nur das Angebot „freibleibend“ gestellt war. Bei der Unsicherheit der wirtschaftlichen Verhältnisse, der unregelmäßigen Versorgung mit Rohstoffen und deren Preisschwankungen sowie den durch Arbeitsstreitigkeiten und Streiks hervorgerufenen Produktionsstockungen und Lohnsteigerungen hat es sich im geschäftlichen Verkehr in wachsendem Umfange eingebürgert, den Vorbehalt „freibleibend“ auch in den endgültigen Kauf- und Lieferungsvertrag aufzunehmen.

Die einfache Klausel „freibleibend“ ohne weiteren Zusatz kann hier bedeuten:

freibleibend in bezug auf
die Zeit der Lieferung,
die Menge der zu liefernden Waren,
die Art der zu liefernden Waren,
den Preis.

Ist die Ausschließung der vertraglichen Bindung für eine dieser vier Möglichkeiten nicht durch ausdrücklichen Zusatz, wie z. B. „Preise freibleibend“ usw., hervorgehoben so ist aus dem Inhalt des abgeschlossenen Vertrages nach Treu und Glauben und mit Rücksicht auf die Verkehrssitte sinngemäß zu entnehmen, welche Freiheit sich der Verkäufer in dem besonderen Falle ausbedungen hat. Denn würde man alle vier Erklärungen für den einfachen Ausdruck „freibleibend“ als gegeben ansehen, so würde man nach herrschender Rechtsauffassung wohl nicht von dem Zustandekommen eines Vertrages sprechen können.

Für den Regelfall kann nach den bisherigen Gepflogenheiten des Handelsverkehrs festgestellt werden, daß die Klausel „freibleibend“ ein einseitiges Recht des Verkäufers bzw. eine einseitige Bindung des Käufers darstellt und als solche einen wesentlichen Bestandteil des Kaufvertrages bildet, mit dem sich der Käufer durch die Annahme des Lieferungsangebotes ausdrücklich einverstanden erklärt. Die äußere Form, die in den Angebots- oder Auftragsbestätigungsschreiben für die Anbringung des Zusatzes „freibleibend“ gewählt wird, ist hierbei ohne Bedeutung, und es bleibt belanglos, ob der Zusatz auf den Briefbogen vorgedruckt, aufgestempelt, durch Hinweis auf bestehende Lieferungs- und Zahlungsbedingungen oder in Form eines besonderen Teiles des Schreibens angebracht wird.

Der Vorbehalt „freibleibend“ begründet also für den Käufer nicht das Recht, seinerseits vom Vertrage zurückzutreten, weil der Verkäufer in Ausübung seiner „freibleibenden“ Befugnisse eine Änderung der vertraglichen Zahlungs- oder Lieferungsvereinbarungen eintreten ließ. Dies kann rechtlich nur dann der Fall sein, wenn sich auch der Käufer seinerseits das „freibleibend“ von der Annahme der Waren usw. ausdrücklich ausbedungen hat und vom Verkäufer zugestanden erhielt.

Von den einzelnen Möglichkeiten des Vorbehalts „freibleibend“ bedeutet die Klausel „Zeit und Art der Lieferung freibleibend“ oder „vorbehalten“, daß der Verkäufer berechtigt ist, die Lieferungsfrist zu überschreiten und die Lieferung gegebenenfalls in einzelnen Teilen auszuführen. Inwieweit hierbei größere Zwischenpausen eintreten dürfen, kann nicht allgemein, sondern nur nach den Gepflogenheiten innerhalb der bestimmten Gewerbezweige beurteilt werden.

In jedem Falle ist dem Käufer, der sich wegen Ablaufs einer übermäßig langen Frist an den Vertrag nicht mehr gebunden halten will, zu empfehlen, vor dem Rücktritt vom Vertrage der Sicherheit halber dem Verkäufer eine Nachfrist gemäß § 326 BGB. zu stellen.

Die weiteste Anwendung des Vorbehalts „freibleibend“ ist bei der Vereinbarung über die Preise festzustellen. Hierfür haben sich im Handelsverkehr die Formeln herausgebildet: „Preise freibleibend“, „Preiserhöhung vorbehalten“, „Preise am Tage der Lieferung“ usw. Die Frage, ob der Übergang von der festen verbindlichen Kalkulation zu den gleitenden Preisen wirtschaftlich berechtigt war, muß bejaht werden, da tatsächlich besonders bei langfristigen Aufträgen die Erfüllung des Vertrages zu Preisen des Abschlußtages dem Lieferanten oft nicht nur keinen Gewinn, sondern sogar Verluste beigebracht hätte. Die unaufhaltsame Annäherung der Inlandspreise für Rohstoffe, Halb- und Fertigfabrikate an den Weltmarktpreis sowie die Preisschwankungen auf dem Weltmarkt selbst, die fortgesetzte Erhöhung der Lohnausgaben und die anderen Folgen der Valutabewegungen machten die im Frieden übliche feste Preisberechnung zur Unmöglichkeit. Ob hierbei allerdings in allen Fällen die verlangte Preiserhöhung stets gerechtfertigt war oder ob zur Zeit der Hochkonjunktur im Halbjahr 1919/20 der Warenhunger, der jeden Preis bewilligen ließ, zu einer Überspannung in der Ausnutzung der Preisänderungen geführt hat, muß dahingestellt bleiben.

Die Klausel „Preise freibleibend“ kann zu Streitigkeiten in folgenden Punkten führen:

1. Ist der Verkäufer verpflichtet, die Preiserhöhung dem Käufer vor der Lieferung mitzuteilen? Eine Benachrichtigung der Käufer von der erfolgten Preiserhöhung ist allerdings vielfach vor der Lieferung erfolgt. Es ist bisher jedoch kein Handelsgebrauch festgestellt worden, nach welchem der Verkäufer ganz allgemein hierzu verpflichtet wäre. Eine Verpflichtung des Verkäufers zu der rechtzeitigen Benachrichtigung kann schon deshalb nicht als gegeben erachtet werden, weil ja die Tatsache der Preiserhöhung den Käufer, infolge des Einverständnisses mit dem Vorbehalt „freibleibend“, nicht zum Rücktritt vom Vertrage berechtigt.

2. In welchem Umfang darf die Preiserhöhung erfolgen? Diese Frage kann nur von Fall zu Fall entschieden werden. Grundsätzlich, und besonders, wenn in Lieferungs- und Zahlungsbedingungen oder in dem Briefwechsel der Vorbehalt „freibleibend“ unter Begründung mit den bekannten Erscheinungen auf dem Rohstoffmarkt, den Lohnerhöhungen usw., gefordert wurde, wird der Käufer verlangen können, daß die Erhöhung der tatsächlichen Veränderung des Verhältnisses entsprechend angemessen ist. Hierbei wird aber nicht nach den besonderen Verhältnissen des einzelnen Falles, sondern nach der allgemeinen Lage in dem betreffenden Gewerbe geurteilt werden müssen.

3. Begründet „freibleibend“ auch die Herabsetzung der Preise? Diese Frage ist zu bejahen, wenn ausdrücklich vereinbart wurde, daß nur die Preise am Tage der Lieferung gültig sein sollen. In diesem Fall kann es bei sinkender Konjunktur und den zur Zeit beobachteten Preisstürzen auf den Rohstoffmärkten vorkommen, daß die Marktpreise zur Zeit der Lieferung niedriger sind und deshalb auch niedriger als die Grundpreise berechnet werden. Eine Verpflichtung hierzu kann aber wohl nur bei obiger Fassung des Vorbehalts und nicht bei dem einfachen Zusatz „Preise freibleibend“ angenommen werden. Ein Handelsgebrauch konnte auch hierin nicht festgestellt werden.

Neben „freibleibend“ wird verschiedentlich auch der Vorbehalt „Lieferungsmöglichkeit vorbehalten“ beobachtet. Für diesen Fall konnte ein Handelsgebrauch gleichfalls zur Zeit noch nicht festgestellt werden. Die Ansichten gehen hierüber auseinander. Es erscheint insbesondere zweifelhaft, ob der Klausel eine über die gesetzlichen Vorschriften hinausgehende Bedeutung zukommt und ob nicht nur noch besonders betont werden soll, daß nicht geliefert werde, wenn der Verkäufer ohne Verschulden zur Lieferung außerstande ist. Hiernach kann trotz des Vorbehalts noch die Frage aufgeworfen werden, ob sich nicht der Verkäufer die fehlenden Mengen am Markte unter Anlegung höherer Preise zu beschaffen hat, namentlich, wenn es sich um Waren handelt, die er nicht selbst herstellt.

Die Benutzung des Vorbehalts „freibleibend“ hat sich also nach obigen Ausführungen als ein durch die Unsicherheit der Valuta- und Wirtschaftsverhältnisse entstandenes notwendiges Übel im Handelsverkehr eingebürgert und zu einer einseitigen Erweiterung der vertraglichen Rechte einer Partei geführt, deren Annahme von der Gegenpartei durch die Hochkonjunktur zur Zeit des Valutatiefstandes wesentlich begünstigt wurde. Daß Handel und Industrie wieder zu festen Preisen zurückkehren wollen und werden, liegt auf der Hand. Im Interesse der Rechtssicherheit im inländischen und besonders internationalen Handelsverkehr wäre es zu begrüßen, wenn dies so bald wie möglich erfolgt. Die Voraussetzung hierfür ist jedoch eine Befestigung unserer Währung und damit der Grundlage unserer Wirtschaft. Jedenfalls sollte aber auch zur Zeit der Vorbehalt „freibleibend“ nicht mechanisch in jeden Vertrag übernommen, sondern nur dort angewandt werden, wo er infolge der unsicheren Grundlagen des Vertrages nicht vermieden werden kann.

Den Gerichten erstattete Gutachten.

Baumwollgewebe. Übereinstimmende Anschauungen hinsichtlich der Bedeutung der Klausel „Lieferungsmöglichkeit vorbehalten“ haben sich im Verkehr zwischen Groß- und Kleinhändlern mit Baumwollgeweben nicht gebildet. Auch in den Kreisen innerhalb der Großhändler selbst ist eine einheitliche Auffassung nicht festzustellen. Soweit man nicht die Verpflichtung zur Lieferung überhaupt in Abrede stellt, wird in den Kreisen der Großhändler mit Baumwollgeweben unterschieden zwischen Typenwaren und Spezialfabrikaten. Typenwaren sind solche, die von einer größeren Anzahl von Fabrikanten in übereinstimmender Einstellung, Garnstärke und Material fortlaufend hergestellt werden, Spezialfabrikate tragen dagegen einen individuellen Charakter. Der Großhändler richtet seinen Verkauf, soweit es sich um Typenware handelt, nach der Gesamtmenge, welche ihm aus den Kontrakten mit seinen Lieferanten zur Verfügung steht, ein, während er in den Spezialfabrikaten jedesmal ein bestimmtes Fabrikat, also das darin abgeschlossene Quantum, verkauft. Bei den Großhändlern herrscht Übereinstimmung, daß in

den letzteren Fällen bei Versagen des Fabrikanten der Großhändler weder verpflichtet ist, die ihm mangelnde Menge des bestimmten Fabrikats durch Kauf im Markte zu beschaffen (was heutigentags überhaupt fast niemals auszuführen sein würde), noch ein ähnliches Fabrikat als Ersatz zu liefern. Bei Geschäften in Typenwaren ist der Großhändler infolge des Versagens seiner Lieferanten häufig nicht in der Lage, die Gesamtmenge seiner Verkäufe aus seinen Eingängen bestreiten zu können. Die Frage, ob er nun verpflichtet ist, trotz des Vorbehaltes der Lieferungsmöglichkeit die fehlenden Mengen sich im Markte, eventuell unter Anlegung höherer Preise, zu beschaffen, wenn sie überhaupt oder zu Preisen erhältlich sind, deren Anlegung ihm billigerweise zugemutet werden kann, wird in Großhändlerkreisen verschieden beurteilt. Im Kleinhandel überwiegt die Auffassung, wie dies natürlich erscheint, daß eine derartige Verpflichtung bezüglich Typenwaren besteht. Ob dies auch hinsichtlich eventueller Ersatzlieferung in Spezialfabrikaten gilt, würde einer besonderen Feststellung bedürfen. Wir nehmen indes an, daß diese Frage für den vorliegenden Fall außer Betracht bleiben kann. 60972/20 (XII A 4).

Fensterglas. Die Klausel „freibleibend" wurde ursprünglich nur bei Angeboten gebraucht, um die Bindung des Anbietenden auszuschließen. Wenn die Klausel in dem endgültigen Kaufvertrag erscheint, so kann sie sich grundsätzlich entweder auf die Zeit der Lieferung, die Menge, die Art oder den Preis beziehen. Ob sich die Klausel im Einzelfall auf das eine oder andere bezieht, muß mangels ausdrücklicher Angabe aus dem Gesamtinhalt des Vertrages entnommen werden, da bei Ausschluß einer Bindung bezüglich aller vorerwähnten Momente ein Vertrag überhaupt nicht zustande gekommen ist. 62181/20 (XII A 4).

Glas. In Fällen, in welchen Verkäufe abgeschlossen werden mit der Klausel „Preise am Tage der Lieferung", werden die Käufer vielfach von den Verkäufern von Preiserhöhungen benachrichtigt. Es läßt sich jedoch kein Handelsgebrauch feststellen, nach welchem der Verkäufer ganz allgemein hierzu verpflichtet wäre. Das gleiche gilt von der Frage, ob der Verkäufer bei Abschluß eines derartigen Kaufes den Käufer vor Absendung der Ware davon benachrichtigen muß, zu welchem Preise die Ware geliefert werden wird. Keinesfalls hat der Käufer schon auf Grund der Tatsache, daß die Preise bis zum Tage der Lieferung gestiegen sind, ein Rücktrittsrecht. 64141/20 (XII A 4).

Isolierrohr. Die Fabrikation von Isolierrohr hatte sich in den Jahren 1919 bis etwa April 1920 sehr schwierig gestaltet, und zwar sowohl in bezug auf die Beschaffung des Rohmaterials von Papier und Bandeisen als auch in bezug auf die Preisbildung. Der Handel war in Mitleidenschaft gezogen und konnte seine Kundschaft nur nach Maßgabe der Belieferung seitens der Produ[illegible] den jeweilig von ihnen festgesetzten Marktpreisen [illegible] sich im Isolierrohrhandel kein Handelsgebrauch herausgeb[illegible] welchem ein seitens des Verkäufers freibleibend abgeschlo[illegible] schäft auch den Käufer zum Rücktritt berechtigt. Es ist im [illegible] rohrhandel nicht üblich, daß der Verkäufer bei Preiserhöhungen [illegible] Käufer vor jeder Lieferung Mitteilung macht und dieser die [illegible] nahme infolge der Preissteigerung ablehnen darf, auch wenn [illegible] schen Auftragserteilung und Lieferung ein Zeitraum von einem [illegible] liegt und die Preise inzwischen wesentlich gestiegen sind. Die [illegible] für Isolierrohr werden monatlich durch Tageszeitungen [illegible] gegeben. 61079/20 (XII A 4).

Möbel. Die Abrede „freibleibend" kommt bei [illegible] abschlüssen im Gegensatz zu Angeboten in der Möbelbranche erst [illegible] so kurzer Zeit vor — sie wurde zuerst etwa November/De[illegible] 1919 getroffen —, daß sich ein Handelsbrauch noch nicht [illegible] hat. Keinesfalls aber hat sich ein Gebrauch entwickelt, nach [illegible] wenn beim Kauf von Möbeln der Auftrag freibleibend und zu [illegible] am Tage der Lieferung gültigen Preisen vom Käufer [illegible] wird, daneben aber auch bestimmte Grundpreise in dem Auftrag [illegible] einbart werden, der Verkäufer bei einer Steigerung der [illegible] die Einwilligung des Käufers einzuholen hätte und der Käufer [illegible] rechtigt wäre, die vom Verkäufer verlangten erhöhten Preise und [illegible] mit die Erfüllung des Vertrages abzulehnen. Wenn auch [illegible] Firmen vor Absendung der betreffenden Waren dem Käufer den [illegible] höhten Preis mitgeteilt haben, so besteht doch hierzu eine [illegible] tung nicht, da sich der Verkäufer gerade durch die Klausel „[illegible] bleibend" für den Fall sprunghafter Preiserhöhung die [illegible] sichert, den veränderten Verhältnissen Rechnung zu tragen. [illegible] besonders gilt dies, wenn, was zu den täglichen Erscheinungen [illegible] hört, Erhöhungen der Unkosten eintreten, während sich die [illegible] kauften Erzeugnisse in der Bearbeitung befinden. Käufer, die auf [illegible] Bedingung „freibleibend" nicht eingehen, haben dann [illegible] Gegenbedingungen gestellt und sich insbesondere einen Rücktritt [illegible] bedungen, wenn der Mehrpreis einen bestimmten Prozentsatz [illegible] einen festgesetzten Grundpreis hinausginge. Derartige [illegible] wurden jedoch nur selten gemacht, da bei der Hochkonjunktur in [illegible] Möbelbranche zwischen November 1919 und März 1920 der Käufer damit rechnen durfte, auch zu erhöhten Tagespreisen die Ware wiederum verkaufen zu können. 62916/20 (XII A 4).

Mohrrüben. Die in einem Kaufvertrag über [illegible] eingeschlossene Klausel „Lieferungsmöglichkeit vorbehalten" [illegible] daß der Verkäufer von der Lieferung nur dann frei wird, wenn [illegible] ihm objektiv unmöglich wird. 61514/20 (XII A 4).

Kleinere Aufsätze.

Das deutsch-französische Abkommen über elsaß-lothringische Rechtsangelegenheiten.

Das in Art. 78 Ziff. 5 FrV. vorgesehene Sonderabkommen zur Regelung der elsaß-lothringischen Zuständigkeits-, Verfahrens- und Justizverwaltungsfragen zwischen Frankreich und Deutschland ist am 5. Mai 1920 unterzeichnet, durch Gesetz v. 22. Nov. 1920 gutgeheißen und nach erfolgter Ratifikation in Kraft getreten (RGBl. S. 1996, 2006). Es beschäftigt sich in seinen Hauptteilen mit in Elsaß-Lothringen vor dem 30. Nov. 1918 anhängig gewordenen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten. Für diese sind, mit Ausnahme der im dinglichen Gerichtsstand erfolgten Klagen, fortan die deutschen Gerichte ausschließlich zuständig, wenn

1. alle Parteien Deutsche sind,

2. sie ihren Wohnsitz oder ihren dauernden Aufenthalt innerhalb der durch den FrV. bestimmten Grenzen des Deutschen Reiches haben, und

3. keine von ihnen auf Grund des FrV. die französische Staatsangehörigkeit erwirbt.

Sind die Parteien Deutsche, haben aber nicht alle ihren Wohnsitz im Deutschen Reich, so kann die nicht in Deutschland wohnende Partei (also z. B. die in Elsaß-Lothringen zurückgebliebenen Deutschen) die Verweisung an ein deutsches Gericht beantragen, und das französische Gericht muß seine Unzuständigkeit aussprechen. In dem ersteren Falle also Verweisung an das deutsche Gericht von Amts wegen, im anderen nur auf Antrag der nicht in Deutschland wohnenden Partei. Wenn eine elsaß-lothringische Justizbehörde auf Grund dieser Bestimmungen eine Angelegenheit von Amts wegen oder auf Antrag an die deutsche Justizbehörde überweist, so hat sie die Akten dem Reichsanwalt beim RG. zu übermitteln, das seinerseits die zur Fortsetzung des Verfahrens zuständige Behörde bestimmt. Die unbedingt erforderlichen AusfBest. über die Grundsätze der Zuständigkeitserklärung und zur Regelung des ganzen Verfahrens sind bisher nicht ergangen. Jede Partei hat naturgemäß ein weitgehendes Interesse daran, daß möglichst das Gericht ihres Wohnsitzes als zuständig bestimmt wird. Es ist wohl auch anzunehmen, daß die zivilprozessuale allgemeine Zuständigkeit aufrecht erhalten wird, unter Ausnehmung des Falles, wenn die nicht in Deutschland wohnende Partei die Verhandlung vor dem deutschen Gericht wünscht.

Der Oberreichsanwalt hat sich auf Anfrage aber nicht für befugt gehalten, an die elsaß-lothringischen Justizbehörden ein Gesuch um Übersendung der in Betracht kommenden Akten zu richten. Er sieht seine Beteiligung im Verfahren nur darin, daß er die von den elsaß-lothringischen Behörden bei ihm eingehenden Akten dem RG. vorlegt. Andererseits empfiehlt er in dem gleichen Schreiben, die Anträge auf Verweisung der Prozesse unmittelbar bei den elsaß-lothringischen Gerichten und beim RG. zu stellen. Das RG. seinerseits hat durch Beschl. v. 15. Jan. 1921 anheimgestellt, zunächst bei dem elsaß-lothringischen Gericht die entsprechenden Anträge stellen zu lassen. Da in Elsaß-Lothringen mit der Weitergeltung der deutschen ZPO. für die Kollegialgerichte Anwaltszwang besteht, muß eine Erklärung von französischer Seite abgewartet werden, ob die französischen Gerichte Anträge, die von der Partei oder einem deutschen RA. ausgehen, in Empfang nehmen werden oder ob sie Stellung des Antrages durch einen zugelassenen Anwalt verlangen.

Die Verpflichtung zur Überweisung der Prozesse zwischen Deutschen von Amts wegen an deutsche Gericht stößt für die französischen Behöden, ebenso wie für die deutsche Partei, die das Verfahren betreiben will, auf die Schwierigkeit, daß sie in der Regel nicht wissen können, ob ihr Gegner „Elsaß-Lothringer" oder „Deutscher" i. S. des FrV. ist. Die Frist, während der der Antrag a[illegible] Erlangung der französischen Staatsangehörigkeit gemäß § 2 [illegible] Art. 79 FrV. gestellt werden konnte, ist zwar, mit Ausnahme [illegible] für Minderjährige, am 15. Jan. 1921 abgelaufen. Wie lange [illegible] aber dauern wird, bis über diese Anträge entschieden (in [illegible] Wirkung werden sie auf den 11. Nov. 1918 zurückdatiert) und [illegible] die Entscheidung bekannt geworden ist, läßt sich nicht übersehen.

Die in den vor dem 30. Nov. 1918 anhängig gemachten [illegible] zessen inzwischen vorgenommenen Rechtshandlungen, Beweisbeschl[illegible] Urteile, vor den französischen Gerichten abgegebenen [illegible] und Vergleiche, behalten mangels entgegenstehender Bestimmung, [illegible] von einer Rückwirkung im Gesetz nicht die Rede ist, auch bis [illegible]

…ligung des vorliegenden Abkommens Frankreich mit verbindlicher Kraft die Gesetzeshoheit und Rechtsprechung in den anhängigen Prozessen ausübte, ihre Gültigkeit bei. Die Verfahren gehen also in dem Zustand auf die deutschen Gerichte über, den sie im Augenblick des Übergangs, nicht aber am 30. Nov. 1918 gehabt haben. Art. 1 Abs. 3 des Abkommens bestimmt nur allgemein, daß die Wirkungen der Rechtshängigkeit durch die Verweisung an ein deutsches Gericht nicht berührt werden.

An die deutschen Gerichte werden weiter die von Deutschen oder von Angehörigen eines dritten Staates gegen den Fiskus des Deutschen Reiches oder eines Bundesstaates vor dem 30. Nov. 1918 anhängig gemachten Rechtsstreitigkeiten, soweit nicht Frankreich auf Grund des FrV. oder eines anderen Abkommens in die Verpflichtungen dieses Fiskus eingetreten ist, verwiesen. Ist der Prozeß von einer Partei anhängig gemacht, die auf Grund des FrV. die französische Staatsangehörigkeit erwirbt, und ist Frankreich nicht in die Verpflichtungen dieses Fiskus eingetreten, so ist die Sache von dem deutsch-französischen Schiedsgerichtshof in Paris zu entscheiden; ebenso, wenn Frankreich die Verpflichtungen des deutschen Fiskus übernommen hat, der Rechtsstreit von einem Deutschen, der seinen Wohnsitz oder dauernden Aufenthalt innerhalb Frankreichs hat, anhängig gemacht wird. An das deutsch-französische Schiedsgericht sind auch, falls die Voraussetzungen der beiden letzterwähnten Fälle zutreffen, und der Anspruch auf einen vor dem 11. Nov. 1918 liegenden Tatbestand begründet wird, die nach diesem Tag bei den französischen Gerichten in Elsaß-Lothringen anhängig gemachten Rechtsstreitigkeiten zu verweisen. Eine sehr bemerkenswerte Ausdehnung kraft Übereinkommens der Zuständigkeit des gemischten Schiedsgerichtshofs über den FrV. hinaus.

Das deutsch-französische Abkommen enthält weitere Bestimmungen über Aufgebotsverfahren zum Zwecke der Todeserklärung eines Deutschen, die an die deutschen Gerichte zu überweisen sind, außer, wenn die Person, deren Todeserklärung beantragt wird, auf Grund des FrV. die französische Staatsangehörigkeit hätte in Anspruch nehmen können (Art. 3). Es werden weiterhin auf die deutschen Gerichte übergeleitet die in Elsaß-Lothringen anhängigen Vormundschafts- und Pflegschaftssachen, die Nachlaßsachen, die sonstigen Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, mit Ausnahme der Grundbuch- und Registersachen, wenn sämtliche Beteiligte Deutsche sind und auf Grund des FrV. die französische Staatsangehörigkeit nicht in Anspruch nehmen können und wenn sie ihren Wohnsitz oder dauernden Aufenthalt im Deutschen Reich haben (Art. 4).

Die Strafsachen, die vor dem 30. Nov. 1918 bei den elsaß-lothringischen Justizbehörden anhängig waren, können an die deutschen verwiesen werden, wenn der Beschuldigte nicht die französische Staatsangehörigkeit erworben hat und falls er seinen Wohnsitz oder dauernden Aufenthalt in Deutschland hat (Art. 5). Über Vollziehung von Freiheitsstrafen bestimmt Art. 6, über Anträge auf Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urteil eines deutschen Gerichts in Elsaß-Lothringen abgeschlossenen Strafverfahrens gegen einen Deutschen Art. 7. Anzeigen von Sterbefällen, die seitens der deutschen Militärbehörden bei Standesämtern in Elsaß-Lothringen zu erfolgen haben, sind unmittelbar bei den Staatsanwälten bei den LG. zu erstatten (Art. 8). Dem Ersuchen der wechselseitigen Behörde um Eintragung von Vermerken in die Standesregister ist Folge zu geben, wenn sie den Erfordernissen der jeweiligen Gesetzgebung entsprechen (Art. 9). Der Art. 10 enthält die für die Verfolgung der Schadenansprüche, die bisher häufig an dem Mangel der Möglichkeit der Beschaffung der erforderlichen Urkunden krankte, wichtige Bestimmung, daß Abschriften und Ausfertigungen aus den öffentlichen Registern, aus den andern Akten der Gerichtsbehörden, Notare, Standesämter und Gerichtsvollzieher in Elsaß-Lothringen, sowie eine Bescheinigung über ihren Inhalt Deutschen zu gleichen Kostensätzen und Bedingungen wie den Franzosen erteilt werden müssen.

Bedauerlicherweise ist jedoch eine gegenseitige Rechtshilfe nicht durchgesetzt worden; sie beschränkt sich nach Art. 10 Abs. 2 darauf, daß in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten einschl. der Handelssachen und in Angel. der freiw. Gerichtsb. die franz. Reg. der deutschen auf deren Ersuchen in besonderen Fällen die Akten der elf.-lothr. Gerichtsbeh. insoweit überläßt, als die Überlassung an Gerichtsbeh. in Elf.-Lothr. nach der dort geltenden Gesetzg. (deutsche ZPO.) zulässig sein würde. Die deutsche Reg. hat sich ihrerseits zur Erfüllung der gleichen Bestimmungen verpflichtet. Ferner werden gegenseitig kostenlos Strafnachrichten über rechtskräftige Urteile, mit Ausnahme der Übertretungen, übermittelt, ebenso Auszüge aus den Strafregistern. Das Abkommen ist auf eine Zeit von 5 Jahren geschlossen (Art. 16) und läuft automatisch weiter, falls es nicht 3 Monate vor Ablauf der Frist gekündigt wird. Für die Regelung und Liquidation der zwischen Deutschland und Elf.-Lothr. schwebenden Rechtsangel. bedeutet es einen anerkennenswerten Schritt nach vorwärts, ist aber, zumal in den Bestimmungen über gegenseitige Rechtshilfe, noch unzureichend. Ebenso wie die deutsche, fehlt auch noch die französische Ausführungsverordnung.

RA. Dr. Bruno Weil, Berlin (früher Straßburg i. E.).

Kostbarkeiten im internationalen Verkehr.

I.

Die Verordnung der Eisenbahn v. 17. Febr. 1919 über die Neuregelung der Kostbarkeiten ist bekannt. Die Bahn hat hierin — nicht unter Billigung der Gerichte — die Grenze für „Kostbarkeiten“ mit 150 ℳ pro kg absolut festgelegt, besondere Versandbestimmungen für derartige Kostbarkeiten gefordert und ihre Haftung auf 150 ℳ pro kg beschränkt.

Die Eisenbahn vertritt nun die Ansicht, daß diese Verordnung nur für den innerdeutschen Verkehr gilt und lehnt bei internationalen Sendungen die Deklaration im Frachtbrief: „Wert über 150 ℳ pro kg“ ab, indem sie die Güter auf internationalem Frachtbrief nur ohne Deklaration übernimmt oder auf die sogenannte gebrochene Abfertigung verweist. Die wichtige Folge hiervon ist nun, daß bei internationalen Sendungen die deutsche Eisenbahn für Güter über 150 ℳ pro kg auch ohne Deklaration voll zu haften hat, während sie im innerdeutschen Verkehr nicht haften würde. Dies folgt daraus, daß die Eisenbahn dem Absender ja selbst die Ausführung einer Beförderungsbedingung unmöglich gemacht hat. Es wäre dolos, von der Eisenbahn, wenn sie sich gegenüber einer Schadensersatzforderung darauf berufen würde, daß die — von ihr selbst nicht zugelassene — Deklaration im Frachtbrief fehlt. Die deutsche Eisenbahn hätte also ein Interesse daran, internationale Abmachungen über den Kostbarkeitsverkehr zu treffen. An sich ist der Standpunkt der Eisenbahn formell berechtigt und entspricht dem Internationalen Berner Übereinkommen, wonach alle diejenigen nationalen tarifarischen Anordnungen, die dem internationalen Übereinkommen widersprechen, nicht in den internationalen Frachtbrief aufgenommen werden dürfen. In der Tat ist es ja eine rein deutsche Auffassung, alle Gegenstände über 150 ℳ pro kg als Kostbarkeiten anzusehen, da dieselben z. B. im schwedischen oder norwegischen Verkehr durchaus nicht dazu gerechnet werden. Infolgedessen haben auch die skandinavischen Bahnen dagegen Protest eingelegt, daß die für sie bestimmten Güter, sofern sie 150 ℳ pro kg übersteigen, in Deutschland als Kostbarkeiten deklariert werden.

Die Eisenbahn hat es leider an einer Äußerung über die Frage der Haftung für internationale Kostbarkeiten fehlen lassen und auch hier ergibt sich wieder die Lückenhaftigkeit der VO. v. 17. Febr., die von der Eisenbahn schon jetzt in Prozessen in der Hauptsache aufgegeben wird. Dr. Ernst Durst, Berlin.

II.

Kostbarkeiten waren in dem ursprünglichen J. Ü. von der Beförderung im internationalen Verkehr ausgeschlossen. Nach der Zusatzvereinbarung v. 16. Juli 1895 gehören sie zu den bedingungsweise zugelassenen Gegenständen (Art. 3 der J. Ü.) über die Bedingungen, unter denen sie im internationalen Verkehr befördert werden, bestimmt der § 1 (2) der AusfBest. unter 2. Abs. 2, daß diese Gegenstände (d. h. alle die besonders namhaft gemachten und die „anderen Kostbarkeiten“) „im internationalen Verkehr auf Grund des internationalen Frachtbriefs, und zwar entweder nach Maßgabe von Vereinbarungen zwischen den Regierungen der beteiligten Staaten oder von Tarifbestimmungen, welche von den dazu ermächtigten Bahnverwaltungen aufgestellt und von allen zuständigen Aufsichtsbehörden genehmigt sind, zugelassen werden“. Wo also solche Vereinbarungen oder Tarifbestimmungen vorliegen, sind die deutschen Eisenbahnen verpflichtet, auf Grund dieser Bestimmungen Kostbarkeiten mit einem internationalen Frachtbrief in diesem internationalen Verkehr zu befördern. Liegen solche Vereinbarungen oder Tarifbestimmungen nicht vor, so erfolgt die Beförderung in gebrochenem Verkehr, d. h. in Deutschland nach den Grundsätzen des Binnenverkehrs und bei Bemessung der Höhe der Entschädigung ist selbstverständlich der Nachtrag V zum deutschen Gütertarif Teil I Abt. A zu beachten, wenn der Verlust oder die Beschädigung auf einer deutschen Bahn erfolgt. Wird das Gut auf einer nichtdeutschen Bahn verloren oder beschädigt, so wird Schadenersatz nach den für den Binnenverkehr des fremden Landes geltenden Bestimmungen geleistet.

Inwiefern gegen diese klaren Rechtsgrundsätze von den deutschen Eisenbahnen verstoßen ist, läßt sich aus der Darstellung des Herrn Verf. nicht ersehen. Daß die deutschen Bahnen nicht selbständig bestimmen können, daß im internationalen Verkehr Güter, deren Wert 150 ℳ für das Kilogramm übersteigt, als Kostbarkeiten zu gelten haben, versteht sich von selbst. Der Protest der skandinavischen Bahnen ist mir nicht recht verständlich. Ein solcher Protest würde unbegründet sein, wenn Kostbarkeitssendungen aus Schweden oder Norwegen an der deutschen Grenze umkartiert und in Deutschland auf Grund eines deutschen Frachtbriefes befördert würden. Dann würden auf sie, bei Verlust oder Beschädigung auf deutschen Bahnen, auch wenn sie aus einem der beiden Länder stammen, nur die in Deutschland geltenden Bestimmungen Anwendung finden. Ob Vereinbarungen oder Tarife zwischen den deutschen und skandinavischen Eisenbahnen über die Beförderung von Kostbarkeiten bestehen, ist mir nicht bekannt. Bestehen solche Vereinbarungen und werden die Kostbarkeiten in den skandinavischen Ländern auf internationalem Frachtbrief befördert, so gelten für die Entschädigung bei Verlust und Beschädigung die Bestim-

mungen dieser Vereinbarungen und Tarife. Übrigens möchte es eine beinahe unlösliche Aufgabe für die deutschen Eisenbahnen sein, sich bei den gegenwärtigen Valutaverhältnissen über die Höhe und Art des Schadensersatzes bei Verlust oder Beschädigung von Kostbarkeiten mit fremden Bahnen zu verständigen.

Wirkl. Geh. Rat Prof. Dr. v. der Leyen, Berlin-Wilmersdorf.

Die Behandlung der deutsch-polnischen Valutaschulden.

Das polnische Gesetz v. 20. Nov. 1919 erhebt die polnische Mark an Stelle der deutschen Mark in den früher preußischen Gebieten zum alleinigen gesetzl. Zahlungsmittel, schreibt dem Schuldner einer deutschen Markschuld unter strengen Strafandrohungen die Zahlung des gleichen Nominalbetrages in polnischer Mark vor und gewährt Schuldnern, die ihre Zahlungen außerhalb der Grenzen des polnischen Staates zu leisten haben, die Stundungseinrede. RA. Haase kommt in seinem Aufsatz in JW. 1920, 931 zu dem Ergebnis, daß der Schuldner vor deutschen Gerichten sich nicht auf das poln. Ges. v. 20. Nov. 1919 berufen kann. Dieser Auffassung kann nicht beigepflichtet werden. Die Anwendung der Lehre von der clausula rebus sic stantibus und der diesbezüglichen neueren Rechtsprechung muß zu einem abweichenden Ergebnis führen.

Bei der Würdigung der ganzen Frage muß man sich davor hüten, das Rechtsempfinden einseitig zugunsten des deutschen Gläubigers einzustellen, dessen Forderung von dem polnischen Gesetz betroffen wird. Der Hauptleidtragende ist der deutsche Flüchtling aus den abgetretenen Gebieten, der unter dem Druck der politischen und wirtschaftlichen Verhältnisse in Polen Haus und Hof verlassen, seine bisherige Existenz aufgeben und in Ausübung seiner einzigen Rettung, des Optionsrechts, nach Deutschland flüchten muß; während er sein Besitztum und seine Außenstände, selbst seine Guthaben bei Filialen deutscher Banken in den abgetretenen Gebieten nur in der entwerteten polnischen Währung realisieren konnte, soll er nun in Deutschland, wenn die Ansicht von Haase zutreffend wäre, die Gläubiger in deutscher Währung befriedigen und hat im Unvermögensfalle zu gewärtigen, daß ihm der Rest seiner unter großem Kostenaufwand nach Deutschland geretteten Habseligkeiten weggepfändet wird. Diese Lösung ist gleichbedeutend mit einer Verhinderung an der Ausübung des Optionsrechtes, mit einer völligen Preisgabe und Verbannung deutscher Volksgenossen. Es sollte vielmehr eine der vornehmsten Pflichten der deutschen Volksgesamtheit sein, diesen in Fremdherrschaft geratenen Opfern des Versailler Friedens die Rückkehr nach Deutschland zu erleichtern. Würde die deutsche Rechtsprechung dem poln. Ges. v. 20. Nov. 1919 die Anerkennung versagen, so würde auch der Gläubiger nur in vereinzelten Fällen Vorteil davon haben, da der polnische Schuldner sich dann hüten würde, dem Zugriff des deutschen Gläubigers unterliegende Werte nach Deutschland zu schaffen oder dort zu belassen. Zumeist wird der Schuldner in Polen bleiben und sich hinter der Stundungseinrede verschanzen. Es würde zum Schaden der beiderseitigen, auf Güteraustausch angewiesenen Volkswirtschaft eine neue Schranke zwischen Polen und Deutschland aufgerichtet werden, die eine Geschäftsverbindung beeinträchtigen würde.

Die strittige Rechtsfrage kann nicht durch Auslegung des Parteiwillens gelöst werden. Dieser ist beim Vertragsabschluß zwar auf Zahlung in deutscher Markwährung gerichtet gewesen, aber doch nur deshalb, weil die Parteien die Änderung der Verhältnisse infolge des unglücklichen Kriegsausganges, der polnischen Erhebung, des polnischen Ges. v. 20. Nov. 1919 und der Entwertung der polnischen Valuta unmöglich voraussehen konnten. Hätten sie diese Umstände voraussehen können, so würde der Schuldner sicherlich eine derart riskante Verpflichtung nicht auf sich genommen haben. Der Parteiwillen ist hier durch einen Zwangsakt der Staatsgewalt ausgeschaltet worden, ähnlich wie seinerzeit in Deutschland die vertraglich vereinbarte Goldklausel, rückwirkend durch die VO. v. 28. Sept. 1914 beseitigt wurde, in der es heißt: „Die vor dem 31. Juli getroffenen Vereinbarungen, nach denen eine Zahlung in Gold zu erfolgen hat, sind bis auf weiteres nicht verbindlich." In seiner Entsch. v. 18. Dez. 1920 (vgl. Abendausgabe des Berliner Tageblatts v. 20. Dez. 1920) hat das Reichsgericht dahin entschieden, daß der Schuldner, solange diese VO. in Kraft ist, so zu zahlen berechtigt sei, als ob eine Goldklausel nicht vereinbart wäre, also in Papiergeld. Der Schweizer Hypothekengläubiger eines deutschen Schuldners würde sich trotz der vertraglichen Goldklausel mit der Zahlung in deutschem Papiergeld begnügen müssen, wenn nicht inzwischen am 6. Dez. 1920 ein besonderes Abkommen zwischen Deutschland und der Schweiz über die Behandlung von Goldhypotheken getroffen worden wäre, wonach sich der Gläubiger durch Gewährung einer 10—15 jährigen Stundung den Anspruch auf den Goldwert erhalten kann. Die Auffassung, die das RG. hier zugunsten des deutschen Schuldners vertritt, kommt auch dem Schuldner in dem von Polen okkupierten Gebiet zugute, dessen Bewohner in gleicher Weise durch einen Eingriff der Staatsgewalt die Befugnis erlangt haben, in der schlechteren Währung statt in der vereinbarten besseren, Zahlungen zu leisten.

Ebensowenig, wie man dem deutschen Staat einen … daraus machen kann, daß er, um seiner wirtschaftlichen … erhaltung willen die Rechte der Ausländer aus den … Goldklauseln durch seine VO. verletzte, wird man gegen den … nischen Staat, der im Interesse seiner wirtschaftlichen Selbst… keit eine eigene polnische Währung einführen zu müssen … daraus einen Vorwurf herleiten können.

Eine Absicht des polnischen Staates, deutsche Staatsangehörige in ihren wohlerworbenen Rechten zu schädigen oder gar zu enteignen, geht aus der Änderung der Währung um so weniger hervor, als die polnische Währung bei ihrer ersten Einführung durch VO. des obersten Volksrates v. 11. April 1919 den gleichen Wert besaß wie die deutsche Währung, vielfach auch in Deutschland günstiger als diese beurteilt wurde und selbst im November 1919 die gewaltige Entwertung der polnischen Mark, die im Jahre 1920 eingetreten ist, nicht voraussehbar war.

Der Einwand, daß Polen wegen der noch nicht erfolgten Ratifikation des FV. am 20. Nov. 1919 noch nicht die Staatshoheit in den vormals preußischen Gebieten erlangt hatte und durch die Verkündung der fraglichen VO. einen Eingriff in die deutsche Staatshoheit beging, ist schwerlich haltbar, da Deutschland jedenfalls den FV. bereits im RGBl. publiziert und durch verschiedene Abkommen, z. B. über die Demarkationslinie das durch die polnische Erhebung geschaffene Okkupationsverhältnis de facto anerkannt hatte. Auch die Rechtsprechung der in dem besetzten Gebiet zurückgebliebenen deutschen Gerichte hat die polnische Gesetzgebungsgewalt durch Anwendung der poln. VO. anerkannt. Zumindest ist ein derartiger Mangel durch die spätere Ratifikation des Friedens geheilt, durch den Polen unzweifelhaft das Recht der Autonomie innerhalb seiner neuen Grenzen erlangt hat.

Auch eine dauernde Rechtsverweigerung kann in einer Stundung „bis zur späteren Regelung der Angelegenheit", worunter offensichtlich der Abschluß eines deutsch-polnischen Abkommens zu verstehen ist, ebensowenig wie etwa in den deutschen Moratorien gegenüber Auslandsforderungen während des Krieges erblickt werden. Auch auf einen Verstoß Polens gegen den Zweck des Reichsmünzgesetzes wird sich der deutsche Gläubiger kaum berufen können, nachdem Deutschland selbst dieses Gesetz durch die VO. v. 28. Sept. 1914 gegenüber Goldzahlungsansprüchen außer Kraft gesetzt hat.

Ist hiernach der Eingriff der polnischen Staatsgewalt geeignet, dem Willen der Parteien eine neue Richtung zu geben und die ursprüngliche Vertragsleistung durch eine neue zu ersetzen, so besteht ein solches Eingriffsrecht auch gegenüber dem ursprünglichen Recht des Erfüllungsortes oder des Personalstatuts, wenn während der Dauer eines Schuldverhältnisses der Träger der Gebietshoheit wechselt. Privatrechtlichen Grundsätzen gehen die Bestimmungen des öffentlichen Rechts vor.

Nähere Ausführungen hierzu erübrigen sich jedoch; denn wäre selbst das polnische Gesetz für die deutschen Gerichte unbeachtlich, und, wie Haase annimmt, nach dem Parteiwillen, dem Recht des Erfüllungsorts und dem Personalstatut eine Verpflichtung zur Zahlung in deutscher Währung begründet, so greift doch zugunsten des Schuldners die clausula rebus sic stantibus durch. Die polnische Mark ist bis fast auf $^1/_{17}$ des Wertes der deutschen Mark gesunken. Alle Liegenschaften und Außenstände des Schuldners in dem ehemals preuß. Gebiet können nur in dieser ungeheuer entwerteten Währung realisiert werden. Der Schuldner eines deutschen Gläubigers, der diesen in deutscher Markwährung zu befriedigen versucht, würde sich nicht nur in Polen der Gefahr einer standgerichtlichen Verurteilung zu Gefängnisstrafen bis zu einem Jahr und zu einer Geldstrafe bis zu einer Million Mark aussetzen, sondern würde sich in den meisten Fällen auch wirtschaftlich zugrunde richten. In der Regel wird er eine Zahlung in deutscher Währung überhaupt nicht zu leisten vermögen. Seine Vertragsleistung ist mithin durch die Änderung der Verhältnisse wirtschaftlich unmöglich geworden. Will man ihm nicht mit dem poln. Ges. v. 20. Nov. 1919 und i. S. des RGUrteils v. 18. Dez. 1920 die Befugnis zusprechen, sich durch Zahlung der polnischen Valuta zu befreien, so bleibt nur der Ausweg übrig, gemäß dem RG. Urteil v. 29. Sept. 1920 (vgl. JW. 1920, 961) die entstandene Vertragslücke durch Richterspruch nach Billigkeitserwägungen auszufüllen. Die dort aufgestellten Erfordernisse der clausula rebus sic stantibus sind gegeben. Erstens hat der Gläubiger mit Rücksicht auf die Befugnisse des Schuldners nach Art. 2 und 4 der poln. VO. v. 20. Nov. 1919 (Zahlung in polnischer Markwährung und Stundungseinrede) das Interesse an einem billigen Ausgleich unter Fortbestand des Vertragsverhältnisses. Zweitens liegt eine ganz besondere und ausnahmsweise Neugestaltung und Änderung der Verhältnisse vor und endlich erscheint auch ein billiger Ausgleich unter Berücksichtigung der beiderseitigen Interessen deshalb am Platze, weil es oft nicht angemessen erscheinen wird, einem Vertragsteil allein den Nachteil der Währungsänderung aufzubürden.

Es wird sich empfehlen, diesen Interessenausgleich nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten dem Reichswirtschaftsgericht zu übertragen, ähnlich wie § 55 des RAusglGes. v. 24. April 1920 seine Zuständigkeit begründet, wenn ein Deutscher dem anderen Zahlungen in ausländischer Währung unter gewissen Voraussetzungen schuldet. Ein Teil dieser Voraussetzungen ist auch in unserem

...digen. Auch hier würde die Aufrechterhaltung des Vertrages ... Schuldner einen unverhältnismäßigen Nachteil bringen, auch ... sind „die Voraussetzungen, welche den einen Vertragsteil zum Abschlusse des Vertrages bestimmt haben, durch die Vorschriften des Friedensvertrages beseitigt", indem nämlich dieser dem polnischen Staat die Souveränität, also auch die Münzhoheit, übertragen hat. Der Erlaß einer dem § 55 des RAusglGes. ähnlichen Bestimmung ist aber vor allem um deswillen geboten, weil auch hier, wie erwähnt, meist Deutsche untereinander im Streit liegen werden.

Dem Übelstand, daß die in Polen verbleibenden Bewohner des abgetretenen Gebietes sich der Einwirkung der deutschen Behörden und Gerichte entziehen können, kann nur durch den **Abschluß eines deutsch-polnischen Vertrages**, ähnlich dem deutsch-schweizerischen Abkommen über die Goldhypotheken begegnet werden. Eine Verpflichtung beider Staaten zum Abschluß solcher Vereinbarungen ist durch Art. 92, letzten Abs. des FV. begründet, wo es über die finanziellen deutsch-polnischen Beziehungen heißt: „Alle in dem gegenwärtigen Vertrage nicht geregelten Folgen, die anläßlich der Abtretung der bezeichneten Gebiete entstehen, werden in späteren Übereinkommen geordnet." Polen würde demnach, wenn es Verhandlungen über die strittige Frage ablehnt, gegen den FV. verstoßen. Aber auch sein eigenes Interesse an geregelten Handelsbeziehungen mit dem deutschen Nachbar dürfte Polen zu einem Abkommen geneigt machen. Wenn der Schuldner, wie dies in dem deutsch-schweizer Abkommen vorgesehen ist, eine langjährige Stundung vom Gläubiger erhält und somit bis zur Fälligkeit der Schuld eine Besserung der polnischen Währung erhofft werden kann, dürfte sich der polnische Staat seinerseits zu einem Entgegenkommen in der Währungsfrage verstehen. Daneben empfehlen sich **besondere gesetzgeberische Schutzbestimmungen zugunsten der bedrängten deutschen Volksgenossen** in den abgetretenen Gebieten, damit niemand aus Furcht vor der Beitreibung der deutschen Valutaschulden die Ausübung des Optionsrechtes zu unterlassen und in polnischer Fremdherrschaft zu bleiben genötigt ist. Mit Rücksicht auf den herannahenden Ablauf der Optionsfrist gilt es, mit möglichster Beschleunigung rechtliche Klarheit zu schaffen.

Landrichter Dr. **Hans Löwenthal**, Berlin.

Die Anerkennung ausländischer Testamente in den Vereinigten Staaten.

Nachstehende Ausführungen beruhen auf Studien und Erfahrungen, welche der Verf. als Rechtsbeistand des deutschen Konsulats und anderer Konsulate in San Franzisko, Kalifornien, gemacht hat. Das darin besonders berührte kalifornische Recht ist in den einschlägigen Punkten dem Rechte fast aller übrigen Staaten der Union so ähnlich, daß die Beziehung des Titels auf die „Vereinigten Staaten" unter Vorbehalt geringer Abweichungen begründet ist. Die im Titel erwähnten „ausländischen Testamente" bedeuten letztwillige Verfügungen, welche im Auslande getroffen worden sind und auf Vermögen innerhalb der Vereinigten Staaten angewandt werden sollen.

Von erster Wichtigkeit ist der letzte Wohnsitz des Erblassers. War dieser in einem der amerikanischen Staaten, so **muß** die Anerkennung des Testaments, wo es auch errichtet worden sein mag, primär an Orte des Wohnsitzes nachgesucht werden. Mit „Anerkennung" ist hier gemeint, was auf englisch „Admission to Probate" heißt und vielleicht genauer mit „Zulassung" oder „Gültigkeitserklärung" übersetzt werden würde. Dieselbe besteht aus einem Akt des am Wohnort zuständigen Nachlaßgerichts (Court of Probate), welcher in Form und Wirkung ein **Urteil** „in rem" ist und „aller Welt" gegenüber feststellt, daß die letztwillige Verfügung in rechtsgültiger Form abgefaßt und ohne Zwang, ungebührlichen Einfluß, Betrug, Mißverständnis oder geistige Verirrung des Testators zustande gekommen ist. Der Beweis dieser Tatsachen muß von dem, der das Testament zur Geltung bringen will, in der dem Urteil vorausgehenden gerichtlichen Verhandlung und unter Beobachtung der landesrechtlich vorgeschriebenen Beweisformen geführt werden. Ohne den Beweis und das Urteil (die „Admission to Probate") besteht keine Vermutung, daß das Testament gültig ist oder irgendeine rechtliche Bedeutung hat.

Hat also ein in Amerika ansässiger Bürger oder Nichtbürger im Auslande ein Testament errichtet, welches behufs Ausführung im Staat oder Bezirk seines Wohnsitzes zur Geltung gebracht werden soll, so muß jemand, der nach dem betreffenden amerikanischen Landesrecht die Fähigkeit besitzt, Verwalter des Nachlasses zu werden, oder jemand, der ein Interesse an der Hinterlassenschaft hat, nachdem der Besitzer des Testaments — in der Regel dieselbe Person — das Original dem zuständigen Gerichte des Wohnsitzes übergeben hat, das Gericht um die Zulassung desselben und die Ernennung eines Verwalters — meistens des Antragstellers, wenn dieser im Testament als Vollstrecker für Amerika genannt ist und die rechtliche Fähigkeit besitzt — ersuchen und an dem darauf anberaumten Termin den Beweis, auf den sich das Urteil zu stützen hat, führen. Um die Zuständigkeit des Gerichts für den vorliegenden Fall zu begründen, muß u. a. den im Staate wohnenden Verwandten durch die Post eine Notiz von dem Termin zugesandt und eine gleiche Notiz in einer vom Richter bezeichneten Zeitung „von allgemeiner Zirkulation" veröffentlicht werden.

Gewöhnlich müssen zu Verhandlungen behufs „Admission to Probate" die Testamentszeugen, wenn sie leben, vorgeladen und vernommen werden. Wohnen dieselben aber im Auslande oder können sie nicht persönlich erscheinen, so muß ihre Vernehmung auf Grund eines Gerichtsbeschlusses durch einen zu dem Zweck ernannten „Commissioner" und in Form einer „Deposition" stattfinden. Es braucht nicht gesagt zu werden, daß dies, wo die Sprachen verschieden sind und die Vereidigung von Zeugen durch einen Beamten des amerikanischen Gerichts — den Commissioner — mit Ungunst angesehen wird, oft ziemlich viele Umstände macht. Aber wo der Grundsatz befolgt wird, daß die Formen des Beweises von dem Rechte des Landes bestimmt werden, in welchem der Beweis geführt werden muß, ist dem nicht abzuhelfen. Liberale Richter haben dabei früher in nichtstreitigen Fällen oft Nachsicht ausgeübt; aber der durch den Krieg gesteigerte Nationalismus zeigt sich jetzt auch in diesen Dingen.

Ist es nicht möglich, das Original eines im Auslande errichteten Testamentes am Wohnsitze des Erblassers vorzulegen, so kann eine photographische Abbildung oder nachgewiesene Abschrift gebraucht werden. Das Testament wird dann aber doch, wenn die Bedingungen der Gültigkeit vorliegen, so zugelassen, daß sich die Zulassung, weil sie primär ist, auf das Original bezieht, während die Abschrift oder Photographie lediglich die Form und den Inhalt des Originales feststellt. Dieser Fall muß von der nacherwähnten sekundären Zulassung sorgfältig unterschieden werden.

Ein im Auslande errichtetes und in Kalifornien primär nachzuweisendes Testament muß, was bewegliche Habe betrifft, in der Form der Errichtung entweder dem kalifornischen Recht oder dem Recht des erblasserischen letzten Wohnsitzes entsprechen. Verfügt es aber über kalifornisches Grundeigentum, so wird insofern nur die kalifornische Form anerkannt. Die Wirkungen dieser Formvorschriften können indessen, selbst zum Zwecke von Verfügungen über kalifornische Liegenschaften, vermieden werden, wo die **sekundäre** Anerkennung eines Testamentes zulässig und am Platze ist.

Dies führt zu den Fällen, in welchen der letzte Wohnsitz des Erblassers nicht, wie oben vorausgesetzt, in dem betreffenden Staate der Union, sondern anderswo war. Hier kann entweder eine primäre Zulassung des **Originaltestamentes** in dem Unionstaate, in welchem der Erblasser Vermögen hinterlassen hat, oder die in dieser Abhandlung als sekundär (auf englisch: ancillary) bezeichnete Zulassung einer beglaubigten **Abschrift als solcher** stattfinden. Jedoch erstreckt sich die Anerkennung in den Fällen Nichtansässiger, ob primär oder sekundär, nur auf das im Staate des anerkennenden Gerichtes gelegene Vermögen, hat also nicht, wie eine am Wohnsitze erfolgte primäre Anerkennung, allgemeine Wirkung. Dieser Grundsatz wird auch vice versa angewandt, so daß die Anerkennung eines Testamentes in einem fremden Lande, welche sich nur auf Vorhandensein von Vermögen in letzterem gründet, nicht als Basis für die sekundäre Anerkennung in einem Staate gebraucht werden kann, in welchem sich anderes Vermögen befindet.

Ich wende mich nun ausschließlich dem wichtigsten und am häufigsten vorkommenden Falle zu, in welchem ein im Auslande, nehmen wir an, in Deutschland, Ansässiger dort oder anderswo ein Testament errichtet hat, welches Verfügungen über Vermögen in Amerika enthält. Nach amerikanischer Idee muß oder sollte es überall in der Welt ungefähr so zugehen wie in Amerika. Daher nimmt unser Recht an, daß überall, wo es sich um die Gültigkeit von Testamenten handelt, eine „Admission to Probate" nach dem Tode eines Testators stattfindet, und daß diese im wesentlichen dem Verfahren unseres Rechtes analog ist. Es hat keinen Zweck, die Berechtigung dieser Anschauung zu erörtern; man muß sie, wenn man ein Testament unter den besagten Umständen hier zur Ausführung bringen will, als gesetzgeberische Weisheit gelten lassen. Das hat auf der anderen Seite den großen Vorzug, daß, wenn am Wohnsitze einmal ein Originaltestament als solches in einer Form anerkannt, zugelassen oder für gültig erklärt worden ist, welche man als eine „Admission to Probate", also ein gerichtliches —, oder im Notfalle quasi-gerichtliches, z. B. notarielles oder erbschaftsamtliches — Urteil in rem bezeichnen kann, in diesem Urteil zugleich alle sonst verlangten Nachweise wie die der Handlungsfähigkeit, Zurechnungsfähigkeit, Freiheit von Zwang und Abwesenheit, von Irrtum, Betrug und Beeinflussung, aufgegangen sind, und daß diese notwendigen Grundlagen einer weiteren Feststellung nicht bedürfen. Die Gültigkeit des Testaments ist, was solche Vorbedingungen betrifft, res judicata.

Es kommt, um das ausländische Testament in Amerika sekundär zur Geltung zu bringen, wesentlich nur auf drei Dinge an. Erstens muß hier nachgewiesen werden, daß das ausländische Gericht — im Notfalle das Amt — sowohl in Nachlaßsachen seines Bezirkes im allgemeinen als in der speziell vorliegenden Sache zuständig war oder, wie es hier heißt, Jurisdiktion über die Sache erworben hatte; zweitens muß eine Abschrift oder Ausfertigung des Urteils — der drüben erfolgten „Admission to Probate" —

beigebracht werden, welche in ihrer Beglaubigung oder Form der Legalisierung den Anforderungen des amerikanischen staatlichen Rechtes entspricht; und drittens muß das Urteil, der Beschluß, die Entscheidung, die amtliche Erklärung, oder wie man den Akt auch nennen mag, inhaltlich genügend vollständig sein, um dem kalifornischen Gericht als eine der „Admission to Probate“ entsprechende oder wenigstens analoge amtliche Handlung mit dem Charakter eines „Urteils in rem“ vorgelegt werden zu können.

Die allgemeine sachliche Zuständigkeit des ausländischen Gerichts ergibt sich prima facie aus einer im Urteil selbst enthaltenen Erklärung, daß es diese Zuständigkeit besitzt; die Tatsache kann aber auch noch durch eine dahingehende Erklärung des höheren Gerichts oder der vorgesetzten Behörde in der dem Dokumente hinzuzufügenden Beglaubigung erhärtet werden. Im Notfalle müßten darüber Sachverständige als Zeugen vernommen werden.

Die Zuständigkeit für den speziellen Fall läßt sich als Vermutung ebenfalls durch den Inhalt des Urteils erweisen. Es wird gut sein, darin auszusprechen, daß das Urteil (der Beschluß usw.) „nach gebührend erfolgter Kundgebung an alle Beteiligten“ ergangen ist, und gelegentlich mag es sich empfehlen, selbst die Art der Kundgebung zu erwähnen und den Nachweis, daß sie stattgefunden hat, beizufügen. Doch sollten andererseits die Erklärungen nicht auf zu viele Einzelheiten eingehen, weil dadurch Fragen nach dem fremdländischen Recht und dessen Auslegung entstehen können, welche, wenn nichts gesagt wird, meistens schon durch Präsumtionen wie die von der „Gesetzmäßigkeit einer richterlichen Entscheidung“ oder von der „Erfüllung amtlicher Pflicht“ erledigt werden.

Der Nachweis der Echtheit der Urteilsabschrift oder -ausfertigung ist in diesen Fällen ebenso zu führen wie bei anderen fremdländischen Urkunden, die vor amerikanischen Gerichten gebraucht werden sollen. Darüber gibt es in den einzelnen Staaten genaue gesetzliche Vorschriften. In letzter Instanz ist regelmäßig eine Legalisierung durch die Botschaft oder ein Konsulat der Vereinigten Staaten oder einer dieselben zeitweise vertretenden Macht erforderlich.

Der materielle Inhalt der ausländischen „Admission to Probate“ muß sein, daß das Originaltestament dort vorhanden und nach dem die Zuständigkeit begründenden Verfahren am Domizil des Erblassers, welches gleichzeitig festgestellt wird, als eine nach den dort geltenden Landesgesetzen gültige letztwillige Verfügung des Erblassers anerkannt worden ist und volle rechtliche Wirkung besitzt.

Ist diesen Anforderungen genügt worden, so reicht der für Amerika ernannte Vollstrecker, wenn er dort die Fähigkeit besitzt und willens ist, als solcher zu funktionieren, im anderen Falle aber ein Beteiligter oder jemand, der berechtigt ist, als „Administrator with the will annexed“ um seine Bestallung einzukommen, die beglaubigte Ausfertigung des Urteils, mit der natürlich eine Abschrift des Testaments verbunden ist, in dem Hinterlassenschaftsgericht des Bezirks (County) oder eines der Bezirke, in welchem der Testator Vermögen hinterlassen hat, ein und beantragt die Zulassung der Abschrift nebst der Urteilsausfertigung, sowie die gerichtliche Ernennung des Vollstreckers oder Verwalters. Das Verfahren ist dann dasselbe wie bei Gesuchen um Anerkennung von Originaltestamenten; nur daß jeder Zeugenbeweis — von dem unter Umständen nötigen Beweise des fremden Rechts durch Sachverständige abgesehen — durch das von drüben eingesandte Urteil (oder Quasi-Urteil) ersetzt wird.

Es folgt aus der obigen Darstellung, daß, wo eine sekundäre Zulassung gesucht wird, es gar nicht darauf ankommt, wo und nach welchem Recht oder in welcher Form das Testament abgefaßt worden ist, solange es nur am letzten Wohnsitze des Erblassers öffentlich und offiziell anerkannt worden ist.

Werden die oben besprochenen Regeln der amerikanischen Jurisprudenz und die Gewohnheit, in den dadurch begründeten Formen zu denken, von Richtern, Anwälten und Notaren im Auslande gut verstanden, so läßt sich in beinahe jedem Falle mit verhältnismäßig geringer Mühe der Nachweis der „Zulassung“ dort errichteter Testamente den amerikanischen Gerichten und Rechtskennern so mundgerecht machen, daß die Verfügungen auch hier in einfacher Weise zur Geltung gebracht werden können.

Die Handhabung der Erbschaftsregelung in Amerika und die Ausführung der Testamentsbestimmungen bilden ein anderes Thema. Es sei jedoch bemerkt, daß, nachdem das amerikanische Vermögen liquidiert worden ist, auf Antrag und durch Gerichtsbeschluß eine Überweisung des Erlöses an den am Wohnsitze des Erblassers tätigen Vollstrecker oder Verwalter angeordnet und diesem die Auskehrung des Vermögens an Erben und Legatare überlassen werden kann. RA. Dr. G. Gutsch, San Franzisko.

Zwangsvollstreckung von Forderungen in ausländischer Währung nach schweizerischem Recht.

Nach einer Reihe von Entscheiden und Artikeln in den letzten Nummern der JW. (Nr. 9 S. 594, 647, Nr. 10 S. 701, Nr. 13 S. 891) ist im deutschen Recht eine allseitig befriedigende und als richtig anerkannte Regelung der Zwangsvollstreckung von Forderungen in ausländischer Währung noch nicht gefunden worden. Es dürfte zur Lösung der Frage beitragen, jedenfalls aber für den deutschen Juristen von Interesse sein, wie sich die schweizerische Rechtsprechung dazu stellt.

Bekanntlich erfolgt die Einleitung der Zwangsvollstreckung durch Einreichung eines Betreibungsbegehrens beim Betreibungsamt, wobei gemäß Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz Art. 67, Ziff. 3 „die Forderungssumme oder die Summe, für welche Sicherheit verlangt wird, in gesetzlicher Schweizerwährung angegeben werden muß“. Es erhob sich also auch hier die Frage nach dem maßgebenden Umrechnungskurs, während meines Wissens nie darüber gestritten worden ist, ob es sich auch bei Forderungen in ausländischer Währung um Geldforderungen handle und nicht etwa um Forderungen auf Übergabe vertretbarer Sachen. Obligationenrecht Art. 84 Abs. 2 bestimmt nun:

„Ist in dem Vertrage eine Münzsorte bestimmt, die am Zahlungsorte keinen gesetzlichen Kurs hat, so kann die geschuldete Summe nach ihrem Werte zur Verfallzeit dennoch in der Landesmünze bezahlt werden, sofern nicht durch den Gebrauch des Wortes ‚effektiv‘ oder eines ähnlichen Zusatzes die wortgetreue Erfüllung des Vertrages ausbedungen ist.“

Er läßt also die Streitfrage gar nicht entstehen, was unter „Zeit der Zahlung“ (BGB. § 244) zu verstehen sei. Nach einigem Schwanken, ob nicht der Kurs zur Zeit der Einleitung der Betreibung maßgebend sei, wird nun diese Vorschrift entsprechend angewendet, wobei noch darauf verwiesen werden konnte, daß nach SchKG. Art. 12 das Betreibungsamt Zahlungen für Rechnung des betreibenden Gläubigers entgegenzunehmen hat und die Schuld durch Zahlung ans Betreibungsamt erlischt, so daß durch diese Bestimmung neben dem vertraglichen oder gesetzlichen Zahlungsort, dem Wohnsitze des Gläubigers zur Zeit der Erfüllung gemäß OR. Art. 74, Ziff. 1, ein Zahlungsort geschaffen wird, an welchem die betreffende Währung keinen gesetzlichen Kurs hat, und der Schuldner also nach OR. Art. 84 auch in Schweizerwährung zum Kurse der Verfallzeit rechtsgültig hätte zahlen können. Man erblickte dem Schuldner gegenüber darin keine Härte, daß man dem Gläubiger zwecks Erfüllung der Formvorschrift des SchKG. Art. 67 das Recht zur Umrechnung des OR. Art. 84 zubilligte (vgl. dazu Meyer-Wild, „Bestimmung des Umrechnungskurses bei Bezahlung von Markschulden in Frankenwährung“ in Schweiz. Jur. Ztg. 13. Jahrg., S. 8; Entsch. Bundesgericht Bd. 43 III Nr. 55; Praxis des Bundesgerichts Bd. V, S. 454 betr. Umrechnung einer Frauengutsforderung in ausländischer Währung). Dabei wurde aber stets betont, daß durch diese für die Zwangsvollstreckung erforderliche Umrechnung die Schuld in ausländischer Währung nicht etwa in eine Schuld in Schweizerwährung verwandelt werde, sondern daß trotzdem immer noch die in der ausländischen Währung ausgedrückte Summe als Schuld fortbestehe und deshalb auch durch Zahlung in ausländischer Währung getilgt werden könne. (Vgl. neuerdings Blätter für zürcherische Rechtsprechung, Bd. XIX S. 255.) Im Betreibungsverfahren wird aber streng an der Unterscheidung der in Franken ausgedrückten Betreibungssumme und der Schuldsumme und daran festgehalten, daß es ausschließlich Sache des Richters ist, zu entscheiden, ob nach Einleitung der Betreibung die Schuld durch Zahlung der Schuldsumme getilgt und deshalb die Betreibung einzustellen sei (vgl. SchKG. Art. 85 und 182), während es keiner Entsch. des Richters bedarf, wenn die Tilgung durch Zahlung der Betreibungssumme an das Betreibungsamt erfolgte, weil dann dessen Aufgabe, Eintreibung der Betreibungssumme für den Gläubiger, erfüllt ist. Um Streitigkeiten über den Umrechnungskurs auszuschließen, pflegt deshalb bei Einklagung einer Schuld in fremder Währung stets auch die Festsetzung des Umrechnungskurses für den Fall der Zwangsvollstreckung verlangt zu werden, und nur zur Orientierung des Schuldners wird gewöhnlich, notwendig ist dies nicht, im Betreibungsbegehren und auch im Zahlungsbefehl neben der Betreibungssumme in Klammer die Schuldsumme angegeben. Auch für den Fall des Ausschlusses des Wahlrechts des OR. Art. 84 Abs. 2 wird die Zwangsvollstreckung auf Geldzahlung gemäß SchKG. als zulässig erklärt, dabei aber dann nicht zum Kurse der Fälligkeit, sondern zum Kurs zur Zeit der Einleitung der Betreibung umgerechnet (vgl. Schweiz. Zeitschrift für Zivilprozeß, Bd. VIII S. 88/89), weil dadurch der Einfluß von Kursschwankungen seit der Fälligkeit ausgeschlossen und derjenige Kurs gewählt wird, der dem Zeitpunkt am nächsten liegt, an welchem der Gläubiger infolge Durchführung der Zwangsvollstreckung Schweizerwährung erhält und sich die ihm geschuldete Summe in ausländischer Währung anschaffen kann. Ist der Kurs derselben seit der Einleitung der Betreibung gestiegen, so wird er sich allerdings nicht ganz eindecken können und kann wegen nur teilweiser Erfüllung neuerdings vorgehen; er hat nicht etwa die Differenz als Schaden aus Verzug nachzuweisen. Dagegen wird nach schweizerischem Recht bei verspäteter Zahlung von Forderungen in ausländischer Währung ohne Effektivklausel nicht ohne weiteres die Kursdifferenz zwischen Fälligkeit und Zahlungstag als Schaden aus verspäteter Erfüllung „nach dem gewöhnlichen

[illegible] der Dinge" (OR. Art. 42) zugesprochen, sondern der Gläubiger hat einen Schaden in dieser Höhe ziffernmäßig zu beweisen. Vgl. darüber Meyer-Wild in Schweiz. Jur. Z, Jahrg. 14 S. 97: „Kursdifferenzen als ‚weiterer Schaden' im Sinne von OR. Art. 106."

RA. Dr. Meyer-Wild, Zürich.

Sollen wir slavisches Recht studieren?

„Östliche Orientierung der Politik" und „vergleichendes Rechtsstudium" sind zwei bekannte Schlagworte, deren Zusammenfassung, wie man meinen sollte, dem Studium des slavischen Rechts in Deutschland zugute kommen müßte. Leider ist dem nicht so. Es scheint, daß bei uns, wenigstens auf rechtlichem Gebiete, nach wie vor nur Interesse für den Westen oder für räumlich und zeitlich ganz entfernte Völker besteht. Das Recht unserer slavischen Nachbarn bleibt außerhalb unseres Gesichtskreises. Emsig studiert man das römische Recht und die Papyri, das babylonische Recht und das der Neger, es erscheinen zahlreiche Arbeiten über französisches und englisches Recht, sowie das Recht des Islams. Nur das Recht der Russen und Polen — von Bulgaren und Südslaven schon ganz abgesehen — wird stiefmütterlich behandelt und bleibt eine terra incognita. Höchstens werden die Gesetzbücher oder einzelne praktisch wichtige Gesetze ins Deutsche übertragen; von einer selbständigen wissenschaftlichen Durchforschung des gewaltigen Gebietes ist noch immer so gut wie keine Rede.

Es mag dahingestellt bleiben, was die Ursache dieser wirtschaftlich, politisch und wissenschaftlich beklagenswerten Tatsache ist — es spielen hier wohl Tradition, Unterschätzung der slavischen Kultur und ihres Rechtselementes, sowie Unkenntnis der in Betracht kommenden Sprachen die Hauptrolle. Uns soll jetzt die Frage beschäftigen, welche Bedeutung denn eigentlich dem slavischen Rechtsstudium zukomme und welchen Nutzen es abwerfen könne.

Zwei Zwecke hat das Studium des ausländischen Rechts zu verfolgen: einen unmittelbar praktischen und einen wissenschaftlichen. Was ersteren betrifft, so liegt es auf der Hand, daß die genaue Kenntnis des fremden Rechts, namentlich des bürgerlichen Rechts, des Handelsrechts, des gewerblichen Rechtsschutzes und des ZPR. bei Abfassung von Verträgen, deren Wirkung sich im Auslande äußern soll, von unmittelbarem Nutzen ist, wie auch natürlich bei Durchsetzung solcher Verträge. Dasselbe ist in bezug auf Durchführung der privatrechtlichen Best. der Friedens- und Handelsverträge zu sagen. Die Kenntnis und Berücksichtigung des fremden Rechts — sowohl der Gesetzgebung als der Rechtsprechung — kann ferner rechtzeitig die Aufmerksamkeit auf Gefahren lenken, die dem deutschen Wirtschaftsleben von drüben drohen und deren Beseitigung oder Milderung anläßlich des Abschlusses von Staatsverträgen oder auf andere Weise herbeigeführt werden kann. Der deutschen Rechtsprechung endlich kommt die Kenntnis des ausländischen Rechts insofern zustatten, als sie auf Grund der Vorschriften des internationalen Privatrechts ausländisches Recht anzuwenden hat oder auf Grund der im deutschen Gesetze vorgeschriebenen Bedingung der Gegenseitigkeit das fremde Recht kennen muß. Alle diese Erwägungen sprechen nun allerdings zugunsten des Studiums fremder Rechte überhaupt. Was sie aber doppelt und dreifach stark im Hinblick auf slavisches Recht erscheinen läßt, ist der Umstand, daß es sich da zum größten Teile um unsere Nachbarvölker handelt und jedenfalls um Völker, deren junges Wirtschaftsleben die Ergänzung durch deutsche Industrie und deutschen Handel, aber auch durch deutsche Fachleute und Arbeiter benötigt und sie auch trotz allen etwa entgegenstehenden „politischen" Bedenken aufnehmen wird, wie auch diese Länder ihrerseits mit ihrem agrarischen Überfluß für Deutschland von hervorragender Bedeutung sind. Unter diesen Verhältnissen gewinnt begreiflicherweise die Kenntnis der in Betracht kommenden Rechte eine ganz besondere praktische Bedeutung.

Was den wissenschaftlichen Nutzen des Studiums des slavischen Rechts betrifft, so ist er nicht geringer als der praktische. Zuerst ein paar Beispiele.

Als große Neuerung wurde es gepriesen, als die Schweiz den berühmten Art. 1 ZGB. schuf[1]) und in Deutschland galt und gilt ja der langjährige Kampf um das „freie Recht" in erster Linie der Frage von dem Verhältnis des Richters zum Gesetze. In der gewaltigen Literatur über diese Frage sucht man aber vergebens nach einem Hinweis auf slavisches Recht. Ein großer Heerbann von Zeugen, vom römischen Prätor bis zum heutigen englischen und französischen Richter wird aufgeboten, um für den Gedanken von dem Richter als Gesetzgeber auszusagen, ihn zu befestigen und zu illustrieren. Es hat aber niemand geahnt, daß dieser Gedanke bereits vor ein paar Jahrzehnten — in Bulgarien beredten Ausdruck im Gesetze fand. Art. 10 der bulgarischen ZPO. v. Jahre 1891 bringt nämlich, nachdem er zuerst in Anlehnung an Art. 9 der russischen ZPO. sagt: „Die Gerichte haben die Sachen nach dem genauen Sinn der geltenden Gesetze zu entscheiden und bei Unvollständigkeit, Unklarheit oder Widersprüchen derselben, die Entscheidung nach dem allgemeinen Sinn der Gesetze zu treffen," im Schlußsatz den neuen und originellen Gedanken: „und wenn diese fehlen, haben sie die Entsch. auf Gewohnheit und Gerechtigkeit zu gründen!" Dem Richter wird also das Recht eingeräumt, bei Vorhandensein von Lücken im Gesetze diese nach gerechter Abwägung der Interessen auszufüllen; er tritt in diesen Fällen als Gesetzgeber auf. Wie die bulgarische Gerichtspraxis diese Best. auffaßt und anwendet, ist eine Sache für sich, die uns in diesem Zusammenhange nicht interessiert. Von Wichtigkeit bleibt aber die Tatsache, daß in Bulgarien schon vor 30 Jahren richtig erkannt wurde, daß das positive Recht nicht „lückenlos" sei und daß der Richter auch Rechtsschöpfer sein müsse.

Handelt es sich in Bulgarien um den gesetzlichen Ausdruck für diesen Gedanken, so bietet Rußland das Bild einer tatsächlich großartigen Entfaltung der rechtsschöpferischen Tätigkeit der Gerichte, namentlich des höchsten Gerichtshofes — des Senats, trotz dem Fehlen einer Handhabe dafür im Gesetze (also im Gegensatz zum bulgarischen Recht). Ganze Institute wurden aus dem Nichts geschaffen, und wer das russische Privatrecht kennenlernen will, muß die Ergebnisse der Rechtsprechung studieren. Aber nicht nur dafür liefert uns die russische Praxis ein Beispiel. Auch die Frage eines Auslegungsgerichtshofes hat dort eine eigenartige Lösung gefunden. Art. 815 der russischen ZPO. lautet: „Alle Entsch. und Beschlüsse der Kassationsdepartements des Senats, durch die der genaue Sinn der Gesetze erläutert wird, werden zur allgemeinen Kenntnis veröffentlicht, zur Anleitung zwecks gleichartiger Auslegung und Anwendung der Gesetze." Diese klare Best. hat nun der Senat so ausgelegt, daß seine Entsch. absolut bindende Kraft nicht bloß für dasjenige Gericht besitzen, dem die kassierte Sache zur neuerlichen Verhandlung übergeben wird, sondern auch für alle übrigen Gerichte bei Entsch. gleichartiger Sachen; liegen in der offiziellen Sammlung der Senatsentsch. zwei einander widersprechende Entsch. vor, so müssen die Gerichte der spätern den Vorzug geben; ja sogar der Grundsatz wurde aufgestellt, daß die Kassationsentsch., da sie keine Gesetze seien, rückwirkende Kraft haben, d. h. auch bei Entsch. solcher Sachen in Betracht gezogen werden müssen, die vor ihrer Veröffentlichung begonnen wurden. Diese Ansicht des Senats ist sicherlich falsch und in der Literatur vielfach bekämpft worden, hat aber tatsächlich dazu geführt, daß der Senat den Charakter eines Auslegungsgerichtshofes annahm.

Einen unentbehrlichen Bestandteil bildet das slavische Recht für die rechtshistorische Forschung. Es wurde in der Literatur bereits darauf hingewiesen, daß ohne Eindringen in das slavische Recht weder eine genügende Charakteristik des arischen Rechts — im Gegensatz zum semitischen, mongolischen usw. — noch ein vollständiges Verständnis mancher westeuropäischen Rechtstatsachen möglich ist. So kann der Einfluß der katholischen Kirche im Mittelalter erst durch Vergleich mit Ländern, wie Rußland, die ihr nicht unterworfen waren, vollständig klar gezeichnet und die Bedeutung des städtischen Elements in der politischen Entwicklung erst durch Vergleich mit einem Lande, wo es gar keine Rolle spielte, wie Polen, voll erfaßt werden.

Großen Nutzen kann die vergleichende Berücksichtigung des slavischen Rechts in Vorträgen, Übungen und Lehrbüchern dem Rechtsunterricht bringen. Der Studierende lernt da eine neue Rechtswelt kennen und erweitert seinen juristischen Horizont. Die originelle Genossenschaftsform der „Artel", die vielen eigenartigen Institute des russischen Sachen- und Erbrechts, die interessanten Versuche der bulgarischen Novelle v. 7. Febr. 1906, alt-bulgarische Rechtsgedanken im Erbrecht zu neuem Leben im Interesse der Agrarpolitik zu erwecken, die südslavische „Zadruga" (Hauskommunion), manche dem dortigen Gewohnheitsrecht entlehnte Bestimmungen des montenegrinischen Vermögensgesetzbuchs, das alt-böhmische Grundbuchrecht mit der „Odpor"-Klage, die vielen Schein- und Umgehungsgeschäfte des alten polnischen Rechts — alle diese und unzählige andere eigentümliche Institute und Gestaltungen des geltenden und des vergangenen slavischen Rechts sind imstande, den mit römischem und deutschem Recht überfütterten Studenten mit neuen Interessen zu erfüllen, ihm die unendliche Mannigfaltigkeit und den Reichtum der Rechtserscheinungen und -formen zu zeigen und ihn auch das heimische Recht durch die Gegenüberstellung mit dem fremden im neuen Lichte sehen zu lassen.

Die russische juristische Literatur kann ebenfalls zu den Aktiven des slavischen Rechts gezählt werden. Sie ist nicht umfangreich, aber viele ihrer Werke verdienen ins Deutsche übersetzt zu werden und haben dauernde Bedeutung. Die „Vorlesungen" Taganceys über Strafrecht, die „Vorträge" Duvernois über Zivilrecht, die allgemein rechtshistorischen Werke Kovalevskis und auch die Arbeiten aus russischer Rechtsgeschichte von Leontovič, Vladimirski-Budanow, Sergejevič u. a. sind hier vor allem zu nennen. Es war nur Zufall, daß Kremlevs Untersuchungen über den Fruchterwerb des redlichen Besitzers, die noch Ende der sechziger Jahre erschienen waren, endlich in neuerer Zeit auch in Deutschland (durch Nikonow) bekannt wurden. Wie viele Gedanken gingen aber verloren, die ihren Schöpfern Anerkennung eingetragen hätten, wenn sie in einer der verbreiteten Sprachen erschienen wären! Es sei hier auch auf die

---

[1]) Art. 1, Abs 2 u. 3: „Kann dem Gesetz keine Vorschrift entnommen werden, so soll der Richter nach Gewohnheitsrecht und wo auch ein solches fehlt, nach der Regel entscheiden, die er als Gesetzgeber aufstellen würde. Er folgt dabei bewährter Lehre und Überlieferung."

Tatsache hingewiesen, daß unabhängig von Jhering und ohne seine Forschungen zu kennen (aber allerdings viel später), Senator Borovikovski in seinem „Rechenschaftsbericht des Richters" eine Ansicht von dem Grund des Besitzesschutzes aussprach, die der des deutschen Meisters ähnlich war.

Daß endlich weiteste und eindringendste Berücksichtigung des slavischen Rechts für rechtspolitische Arbeiten — und zwar nicht nur wissenschaftlicher, sondern auch praktisch-gesetzgeberischer Natur — von zwingender Notwendigkeit ist, dürfte wohl nicht geleugnet werden. Will man solche Arbeiten auf festem Grunde aufführen, so kann man künftighin unmöglich das Recht von über 100 Millionen Einwohnern Europas außer acht lassen. Man vergesse nicht, daß z. B. die Grundsätze der deutschen ZPO. bereits anderthalb Jahrzehnte früher in Rußland Eingang fanden. Freilich setzen alle solche Arbeiten, sollen sie nicht, wie bisher, zufälligen und unvollkommenen Charakter tragen, das Vorhandensein einer stetig funktionierenden, nicht bloß im Augenblicke des Bedarfes in Tätigkeit tretenden wissenschaftlichen Rechtspolitik voraus, die die nötigen Vorarbeiten zu leisten hätte.

Wir sehen also, das slavische Recht ist nach allen Richtungen hin — nicht nur für praktisch-wirtschaftliche Zwecke, sondern auch für Rechtsdogmatik, Rechtsgeschichte, Rechtsunterricht, Rechtspolitik — von außerordentlich großer, nicht zu unterschätzender Bedeutung. Seinem Studium sollte sich nunmehr die Aufmerksamkeit der deutschen Juristen zuwenden.

Dr. Friedrich Schöndorf, Leiter der juristischen Beratungsstelle des Osteuropa-Instituts, Breslau.

Sind die Polizeiverordnungen vom 24. Februar und 2. Juli 1920 betreffend die Sonntags- und Nachtruhe in den Apotheken des Landespolizeibezirks Berlin rechtsgültig?

I.

Für den Landespolizeibezirk Berlin ist durch die vorbezeichneten PVO. angeordnet, daß von je vier öffentlichen Apotheken drei an Sonn- und Feiertagen den ganzen Tag über und an den Wochentagen von 8 Uhr abends bis 6 Uhr morgens geschlossen zu halten sind. Diese VO., im Interesse des Personals der Apotheken erlassen, werden von dem Hilfe suchenden Publikum vielfach als eine große Erschwerung empfunden; denn der Weg zu der einzigen offenen Apotheke der Gegend ist häufig weit, und zur späteren Nachtzeit stehen keinerlei Verkehrsmittel zur Verfügung, um diese Apotheke zu erreichen. Aber auch die Apothekenbesitzer leiden, gerade bei den großen Unkosten, welche sie jetzt aufbringen müssen, unter dieser Beschränkung ihrer Erwerbsmöglichkeit. Viele glauben den ausfallenden Verdienst so wenig entbehren zu können, daß sie auch an den drei Sonntagen, an denen sie zu schließen verpflichtet sind, offen halten und teils allein, teils mit Personal, welches sich freiwillig hierzu bereitfindet, das Publikum bedienen. Das bedeutet nun aber eine Schädigung derjenigen Apotheken, welche sich streng an die PVO. halten. Eine Eingabe auf Abänderung der VO. blieb erfolglos, die ApothekerZtg. (1920 Nr. 31) veröffentlicht ein Gutachten des Berliner JR. Hugo Sonnenfeld, welches die Frage nach der Rechtsgültigkeit dieser VO. verneint, und die Redaktion schließt sich dieser Auffassung an. Es verlohnt die Prüfung, ob die vorbezeichneten PVO. in der Tat rechtsgültig sind.

Der Polizeipräsident beruft sich für seine Befugnis zum Erlaß dieser PVO. auf § 3 der VO. der Reichsregierung v. 5. Febr. 1919 und § 40 der ApBetrO. i. d. F. v. 23. Jan. 1920.

Sind diese beiden Normen rechtsgültig?

1. Die Gültigkeit der VO. der Reichsregierung v. 5. Febr. 1919 wird von Sonnenfeld verneint, „weil ihr das Gesetz über die vorläufige Reichsgewalt v. 10. Febr. 1919 entgegenstehe. Im § 10 dieses Ges. wird bestimmt, daß es mit seiner am 10. Febr. 1919 erfolgten Annahme durch die Nationalversammlung in Kraft trat und daß von diesem Zeitpunkt, also v. 10. Febr. 1919 ab, Gesetze und Verordnungen, die nach dem bisherigen Reichsrecht der Mitwirkung des Reichstages bedurften, nur durch Nationalversammlung und Staatsausschuß zustande kommen können. Das gelte auch für die VO. v. 5. Febr. 1919, weil diese den § 105 b Abs. 2 der RGewO. abändern will, was ja nach dem bis zum 9. Nov. 1918 geltenden Reichsrecht nur unter Mitwirkung des Reichstages zulässig war. Die VO. datiert zwar v. 5. Febr. 1919, indessen wurde sie erst am 12. Febr. 1919 veröffentlicht, hätte also frühestens am 12. Febr. 1919 Geltung erlangen können. An diesem Tage war das aber durch das angezogene Ges. v. 10. Febr. 1919 nicht mehr zulässig. Die VO. v. 5. Febr. 1919 entbehre also der Rechtsgeltung."

Aber der von Sonnenfeld richtig festgestellte Mangel, daß die VO. von der Reichsregierung in einem Zeitpunkte erlassen worden ist, in welchem nur noch Nationalversammlung und Staatenausschuß eine solche Bestimmung erlassen durften, ist geheilt durch § 1 des Übergangsges. v. 4. März 1919, nach welchem alle bisher von der Reichsregierung erlassenen und verkündeten VO. in Kraft bleiben. Überdies ändert die VO. der Reichsregierung gar nicht den § 105 b Abs. 2 GewO., da dieser nach § 154 Ziff. 1 [illegible] Gehilfen und Lehrlingen in Apotheken keine Anwendung [illegible] VO. v. 5. Febr. 1919 ist also gültig.

2. Soweit die Ungültigkeit des § 40 ApBetrO. darauf gestützt wird (vgl. Sonnenfeld Nr. 31 Ap.-Ztg. 1920), daß die VO. v. 5. Febr. 1919 ungültig sei, weil nämlich § 40 mit den Worten beginnt: „Unter Berücksichtigung des Art. 3 d. VO. v. 5. Febr. 1919, erledigt sich die Bemängelung durch die Ausführungen zu 1.

Aber auch wenn man annehmen wollte, daß die VO. v. 5. Febr. 1919 ungültig sei, ist § 40 ApBetrO. gültig. Die einleitenden Worte des geänderten § 40 „Unter Berücksichtigung usw." lege ich gerade dahin aus, daß § 40 die VO. v. 5. Febr. 1919 nicht zur Grundlage machen will, sondern daß er sich nur als durch sie angeregt bezeichnet. Andernfalls hätte er die üblichen Worte: „Auf Grund der Verordnung" gewählt. Mit der hiervon abweichenden Form sollte ausgedrückt werden, daß die VO. v. 5. Febr. 1919 nicht delegierende Norm für § 40 ist. § 40 bedarf einer solchen Delegation auch nicht, denn er ändert nur die alte ApBetrO.

Diese ist vom Kultusminister erlassen. Der Minister für Volkswohlfahrt, der insoweit der Rechtsnachfolger jenes Ministers ist, ist also berechtigt, dessen Erlaß zu ändern.

Die alte ApBetrO. kannte gerade keine volle Sonntagsruhe, vielmehr waren sämtliche Apotheken Sonntags über geöffnet. Ein Verstoß gegen die GewO. lag darin nicht, weil, wie schon bemerkt, nach § 154 Ziff. 1 GewO. die Bestimmung des § 105 b GewO. für Gehilfen und Lehrlinge in Apotheken nicht galt.

3. Es erübrigt sich die Prüfung der Rechtsgültigkeit der PVO. nach ihrem eigenen Inhalte.

Nach § 40 ApBetrO. entscheidet über die Reihenfolge der Schließung der Apotheken an Sonn- und Feiertagen nach Anhörung der beteiligten Apotheker der Regierungspräsident. Diese Anhörung ist unterblieben. Darin erblicke ich in Übereinstimmung mit Sonnenfeld einen Nichtigkeitsgrund, weil es sich hier um eine zwingende Vorschrift handelt. Dem könnte m. E. nicht entgegengehalten werden, daß der PP. die Apotheker nur hören soll, daß er also nachher noch immer das Gegenteil von dem machen kann, was die Apotheker als ihren Wunsch geäußert haben. Es gibt allerdings Delegationsgesetze, die nur Instruktions- und Zweckmäßigkeitsvorschriften enthalten (vgl. Rosin, PolStrR. S. 27). Die unter Nichtbeachtung solcher Delegationsgesetze erlassenen Verordnungen gewärtigen nur ihre Außerkraftsetzung durch die höhere Behörde, sind aber, so lange sie bestehen, maßgebende Normen. Ein solches Delegationsgesetz ist jedoch in § 40 ApBetrO. nicht zu erblicken, dazu schneidet die AnO. der Sonntags- und Nachtruhe zu tief nicht nur in die ApVerhältnisse, sondern auch in das Interesse der öffentlichen Gesundheitspflege ein.

Schon während des Krieges hatten sich zahlreiche benachbarte Apotheker an den Pol.-Präsidenten gewandt und die Genehmigung nachgesucht, daß eine von mehreren Apotheken allein in einem wechselnden Turnus jede Woche für alle anderen den Nachtdienst leisten dürfte. Dies ist auch damals von Fall zu Fall bewilligt worden. Aber die hierdurch entstandene Reihenfolge ist nur zum Teil in die neue VO. übernommen worden. Zum anderen Teil ist der Pol.-Präsident erheblich von der früheren Reihenfolge abgewichen und hat vor allen Dingen auch die Apotheken in den Turnus hineingezogen, die bisher sich ferngehalten hatten.

Das KG. hat in einem m. E. analog liegenden Falle die Nichtigkeit angenommen. Nach § 5 des Ges. über die Pol.-Verw. v. 11. März 1850 sind die örtlichen Polizeibehörden befugt, nach Beratung mit dem Gemeindevorstand ortspolizeiliche Vorschriften zu erlassen. In einem Falle, in welchem die Zustimmung des Gemeindevorstandes aus § 143 LVG. nicht erforderlich war, hat das KG. (KGJ. 48, 312 v. 9. Juli 1913) die Erfüllung des Erfordernisses des § 5 der PolVO. Ges. v. 11. März 1850 bejaht und, da die PolVO. nicht erkennen ließ, daß sie nach Beratung mit dem Gemeindevorstand erlassen ist, sie für ungültig erklärt.

Diesem Beispiel möchte ich folgen und halte demgemäß die PolVO. mangels Befragung der Apotheker für rechtsungültig.

KGR. Dr. Sontag, Berlin.

II.

In Ziff. 1 des Dr. Sontagschen Aufsatzes wird anerkannt, daß die den § 105 b Abs. 2 RGO. abändernde, vom 5. Febr. 1919 datierte VO. um deswillen Gesetzeskraft nicht erlangte, weil sie erst am 12. Febr. 1919 verkündet wurde, inzwischen aber das Gesetz v. 10. Febr. 1919 ergangen war, das die Änderung von Reichsgesetzen von der Übereinstimmung zwischen Nationalversammlung und Staatenausschuß abhängig macht. Wenn Dr. Sontag aber diesen Mangel durch § 1 des Übergangsgesetzes v. 4. März 1919 (RGBl. 285) als „geheilt" anspricht, so übersieht er, daß nach § 1 alle von der Reichsregierung erlassenen und verkündeten VO. „in Kraft bleiben", wie es dort wörtlich lautet, nicht aber erst Kraft erlangen. Hatte die VO. der Reichsregierung v. 5. Febr. 1919 bis zum 4. März 1919 keine Rechtskraft — und das erkennt Dr. Sontag an —, so erhielt sie auch solche nicht durch § 1 des Übergangsgesetzes.

JR. Sonnenfeld, Berlin.

Aus dem Amtsblatt des Reichskommissars für die besetzten rheinischen Gebiete (Nr 24 bis 30 — Schluß des Jahrgangs 1920 —) und der Übersetzung der Verordnungen usw. der Oberkommission (Heft 5).

Die Verzeichnisse der nicht beanstandeten Reichs- und Landesgesetze werden fortgesetzt. Außerdem enthält Nr. 25 des Amtsblattes die VO. Nr. 50 der Oberkommission über die Pflicht der Zeitungen und Zeitschriften zur Aufnahme amtlicher Mitteilungen der Oberkommission oder einer von ihr beauftragten Behörde, und hierzu auf Einspruch des Reichskommissars erfolgte Auslegung dahin, daß nur Veröffentlichungen in Frage kommen, die im Interesse der Sicherheit, des Unterhalts oder der Bedürfnisse der Besatzungstruppen unbedingt erforderlich sind, daß die Anordnung der Behörde erwähnt und Kostenfreiheit nur im Falle des § 11 PreßGes. verlangt werden darf; Nr. 27 enthält neue einheitliche Bestimmungen über die Einreise deutscher Militärpersonen in das besetzte Gebiet, sowie einen Schriftwechsel wegen der Vorschriften betr. Berichterstattung über die Ernährungslage, die nur im Interesse der Sicherheit oder des Unterhalts der Besatzungsarmee gefordert werden sollen.

Heft 5 der Übersetzung enthält die VO. Nr. 49—59. Nr. 49 betrifft die Einquartierung und Unterbringung des Personals der Oberkommission und der Besatzungsheere und nimmt Bezug auf die dabei abgedruckten Vorschriften der vier Besatzungsheere über denselben Gegenstand, die die Ansprüche der Einquartierten je nach dem Range regeln. Nr. 50 siehe oben. Nr. 51 ändert die Vorschriften über die Kontrolle in Eisenbahnzügen. Nr. 52 gewährt Straflosigkeit den Besitzern von Waffen, die nach dem Reichsges. v. 7. Aug. 1920 die Waffen usw. abliefern. Nr. 53 bestimmt neu, unter Aufhebung früherer Vorschriften, über gewerbliche Arbeitsstreitigkeiten in den für die Besatzung usw. notwendigen Betrieben, insbesondere die Berufung gegen die Entscheidungen des Schlichtungsausschusses an die Oberkommission, die von einem von ihr ernannten Schlichtungsausschuß darüber entscheiden läßt. Nr. 54 betrifft die Angaben, die die deutschen Behörden über die in dem besetzten Gebiet neu ernannten Beamten zu machen haben. Nr. 56 bedroht Meineid vor einem alliierten Militär-Gericht (wissentlich falsche eidliche Aussage eines Zeugen, Dolmetschers oder Sachverständigen über einen für das Verfahren wesentlichen Punkt) mit den Strafen des Rechts des Staates, der das Gericht bestellt hat, vor einem anderen alliierten Gericht mit Gefängnis bis zu fünf Jahren und Geldstrafe bis 10000 ℳ oder einer dieser Strafen, letztere Strafe trifft auch Verleitung zu falscher eidlicher Aussage sowie Versuch dazu; Zeugnisverweigerung ist mit Gefängnis bis zu einem Jahr und Geldstrafe bis zu 3000 ℳ oder einer dieser Strafen bedroht. Nr. 57 hebt die Nr. 55 auf und ändert die VO. 2 über die Strafgerichtsbarkeit unwesentlich in einzelnen Punkten ab. Nr. 58 dehnt eine Reihe von VO. auf den Brückenkopf Kehl aus, und Nr. 59 regelt die Beitreibungen, errichtet insbesondere Ortsausschüsse zwecks endgültiger Festsetzung der dadurch entstehenden Lasten und Schäden, bestehend aus einem von der Oberkommission ernannten Vorsitzenden, zwei von dem Höchstkommandierenden der Zone ernannten alliierten Offizieren oder Militärbeamten und zwei von einer deutschen Zivilbehörde im besetzten Gebiet ernannten deutschen Zivilpersonen.

JR. Dr. Kaufmann, Crefeld.

Entgegnung.

Zu welchem Kurse sind die in Belgien während der deutschen Okkupation begründeten Geldschulden zu tilgen?

Den Ausführungen des Gerichtsassessors Dr. Loewenthal JW. 1920, 934 ff. stehen erhebliche Bedenken entgegen. Loewenthal betrachtet die VO. des General-Gouverneurs v. 3. Okt. 1914, wonach deutsches Geld in den okkupierten Gebieten Belgiens zum Kurse 1,25 Fr. für eine Mark in Zahlung genommen werden muß, als eine Vorschrift des privatrechtlichen Obligationenrechts, durch welche für den Schuldner eine Wahlschuld i. S. des Art. 1189 ff. code civil begründet wird. Er verkennt hierbei m. E. den Begriff der Geldschuld und das Wesen des Währungsrechts. Besonders augenfällig wird dies bei seinen Ausführungen, daß auch der Art. 3 des Deutschen Reichsgesetzes v. 1. Juni 1909, wonach die Noten der Reichsbank gesetzliches Zahlungsmittel sind, eine Wahlschuld für den Schuldner begründen soll. Nach Loewenthal bestimmt Art. 3, daß jede Geldschuld eine Wahlobligation ist, bei der der Schuldner wählen kann, ob er durch Hingabe von Gold oder Reichsbanknoten zum Nennwert seine Schuld tilgen will. Diese Auffassung widerspricht der bis dahin allgemein anerkannten Lehre von der Geldschuld und der Währung. Hiernach ist die Geldschuld eine Summenschuld (Wertschuld), gerichtet auf Zahlung einer bestimmten Summe Geldes, d. h. des durch die maßgebenden Währungsgesetze anerkannten Zahlungsmittels. Vgl. Enneccerus I 2 S. 20; Dernburg 4. Aufl. II 1 S. 45; Endemann 8. Aufl. S. 679; Staudinger, Vorbemerkung vor § 244 BGB.; Staub, Anmerkung 5 zu § 361 HGB.

Was nun gesetzliches Zahlungsmittel ist, wird durch die Währungsgesetze bestimmt. Auch vor der Reichsbank-Novelle v. 1. Juni 1909 war gesetzliches Zahlungsmittel in Deutschland nicht nur eine einzelne Münzsorte, sondern eine Mehrheit von Sorten, unter denen der Schuldner die Wahl hatte, nämlich Kronenstücke, Doppelkronen und bis zum Münzgesetze v. 1. Juni 1909 auch Talerstücke. Es ist aber trotzdem niemandem eingefallen, jede Geldschuld deshalb als eine Wahlobligation zu bezeichnen. Hieran hat sich durch die Novelle zum Bankgesetz v. 1. Juni 1909 nichts geändert. Gegenstand der Geldschuld ist nach wie vor „Geld“, also ein einheitlich bestimmter Gegenstand, nicht eine Mehrheit von Gegenständen nach Wahl des Schuldners. Der Begriff des Geldes regelt sich nach Maßgabe der Währungsgesetze, zu denen auch Art. 3 der Banknovelle v. 1. Juni 1909 gehört. Vgl. hierüber die Begründung zur VO. v. 28. Sept. 1914 bei Güthe-Schlegelberger, Kriegsbuch Bd. I S. 369; Bondi, DJZ. 1909, 315. Schon vor der Banknovelle wurden die Banknoten als sogenanntes Verkehrsgeld erachtet und rechtlich dem Gelde gleichgestellt; vgl. RG. JW. 1903, 32 Nr. 40 entgegen der früheren Rechtsprechung RG. 22, 267.

Die Unrichtigkeit der Ausführungen Loewenthals wird besonders deutlich, wenn man den Gegensatz der reinen Geldschuld zur Geldsortenschuld betrachtet (vgl. hierüber Dernburg II 1 S. 47). Bei der Sortenschuld ist eine bestimmte Geldsorte Gegenstand der Verbindlichkeit. Wird in solchem Falle dem Schuldner das Recht eingeräumt, z. B. 20-Mark-Stücke oder 10-Mark-Stücke zu leisten, so liegt eine Wahlschuld vor, weil hier zwei bestimmte Geldsorten als solche den Gegenstand der Verbindlichkeit bilden und dem Schuldner zur Wahl gestellt sind. Die reine Geldschuld aber ist keine alternative Sortenschuld, sondern eine Wertschuld.

Baut man auf dieser Grundlage weiter, so wird man auch die VO. des General-Gouverneurs für Belgien v. 3. Okt. 1914 zwanglos als eine währungsrechtliche Bestimmung auffassen müssen, wie ja auch Loewenthal diese VO. als eine der Bank-Novelle v. 1. Juni 1909 gleichartige Vorschrift betrachtet. Für die Behandlung der VO. als einer Währungsvorschrift spricht schon ihr Wortlaut, aber noch mehr der gesetzgeberische Zweck und der rechtliche Inhalt der Vorschrift. Loewenthal selbst führt mit Recht aus:

„Bei der großen Bedeutung, die die günstige Verwertungsmöglichkeit des deutschen Geldes in Belgien für die wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit Deutschlands und diese wiederum für die Kriegführung hatte, wollte der General-Gouverneur diejenige Regelung treffen, die am meisten diese Leistungsfähigkeit förderte.“

Hieraus folgt aber, daß man die VO. nicht auf das privatrechtliche Obligationenrecht beschränken kann. Tatsächlich ist sie auch niemals hierauf beschränkt worden. Vielmehr wurden auch öffentlich-rechtliche Leistungen jeder Art in deutschem Gelde entrichtet. Beamtengehälter und Requisitionsentschädigungen wurden ebenso in deutscher Valuta bezahlt wie andererseits Steuern, Zölle und Kontributionen. Die VO. des General-Gouverneurs v. 3. Okt. 1914 enthält auch keinerlei Einschränkung auf das Privatrecht. Sie bestimmt vielmehr ganz allgemein, daß deutsches Geld zum Zwangskurs in Zahlung genommen werden muß. Schon diese allgemeine Fassung läßt deutlich erkennen, daß nicht der Inhalt privatrechtlicher Obligationen geändert werden sollte, sondern der Inhalt der Währungsgesetze Belgiens. Überall, wo es sich um die Zahlung von Geld handelte, sollte deutsches Geld zu dem festgesetzten Kurse dem belgischen Geld gleichstehen. Nur in diesem unbeschränkten Umfang konnte die Vorschrift denjenigen Erfolg erreichen, der nach den insoweit zutreffenden Ausführungen Loewenthals beabsichtigt war.

Mit der Feststellung, daß die VO. des General-Gouverneurs auch für Zahlungen öffentlich-rechtlicher Natur anzuwenden war, wird die Konstruktion Loewenthals ohne weiteres widerlegt. Sie erscheint aber auch nach dem Wortlaut und rechtlichen Inhalt der Vorschrift ganz willkürlich. Der General-Gouverneur spricht mit keinem Wort von dem rechtlichen Grund der Zahlung. Er will nicht diesen Rechtsgrund seinem Inhalte nach abändern, sondern nur den Gegenstand der Zahlung, nämlich den Begriff des Geldes neu festsetzen. Bei der Konstruktion Loewenthals wäre es auch nicht möglich, die VO. auf solche Schuldverhältnisse anzuwenden, die am 3. Okt. 1914 bereits bestanden. Loewenthal selbst führt aus, daß bei einer Änderung des Obligationenrechts das neue Recht auf die schon bestehenden Schuldverhältnisse nur dann Anwendung finde, wenn das neue Recht sich rückwirkende Kraft beilege. Derartiges ist durch die VO. v. 3. Okt. 1914 nicht geschehen. Es kann aber keinem Zweifel unterliegen, daß die VO. sofort auf alle Zahlungen Anwendung finden sollte. Diese Folgerung ergibt sich zwanglos nur dann, wenn man die Vorschrift als währungsrechtliche betrachtet.

Die VO. v. 15. Nov. 1914, wonach die Verpflichtung, deutsches Geld in Zahlung zu nehmen, durch Parteivereinbarungen nicht beseitigt werden kann, ist allerdings eine Vorschrift des Obligationenrechts. Daraus folgt aber nicht, daß die erste VO. die gleiche Natur haben müßte. Es ist unrichtig, daß Vorschriften des öffentlichen Rechts durch Parteivereinbarungen nicht abgeändert werden können. Das Währungsrecht gehört, wie Loewenthal selbst zugibt,

zum öffentlichen Recht. Dennoch war die Goldklausel unbedenklich gültig, solange in Deutschland die „hinkende Goldwährung" (Gold- und Talermünzen) bestand, ebenso auch unter der Geltung der Bank-Novelle v. 1. Juni 1909. Erst durch die KriegsVO. v. 28. Sept. 1914 (RGBl. 417) wurde die Goldklausel für unverbindlich erklärt. Ganz ebenso sind die beiden VO. des General-Gouverneurs für Belgien zu verstehen: Die erste VO. v. 3. Okt. 1914 ist währungsrechtlicher Natur, die zweite VO. v. 15. Nov. 1914 erklärt entgegenstehende Parteivereinbarungen (belgische Valutaklausel) für unverbindlich.

Ist hiernach die VO. v. 3. Okt. 1914 als eine währungsrechtliche Vorschrift anzusprechen, so unterliegt es — auch nach Loewenthal — keinem Zweifel, daß sie mit der Aufgabe Belgiens ihre Gesetzeskraft verloren hat. Wer also jetzt zur Zahlung belgischer Franken verpflichtet ist, kann nicht mehr deutsche Währung in Zahlung geben, weil die belgische Valuta wieder einheitlich geworden ist und die Verschwisterung mit der deutschen Valuta eingebüßt hat. Durch diese Rückbildung der belgischen Währung hat sich der rechtliche Inhalt privatrechtlicher Geldverbindlichkeiten ebensowenig geändert, wie dies durch die verschiedenen Änderungen der deutschen Währung (Aufhebung der Gleichberechtigung des Talergeldes, Bezeichnung der Reichsbanknoten und der Reichskassenscheine als Zahlungsmittel) geschehen ist. Die Geldverbindlichkeiten waren und blieben vielmehr auf Leistung von „Geld" gerichtet.

Auch wenn man übrigens dem Standpunkt Loewenthals beitreten wollte, wonach die VO. v. 3. Okt. 1914 eine Abänderung des Obligationenrechts enthält, könnte man nicht dazu gelangen, eine Wahlschuld aus ihr herzuleiten, vielmehr könnte man äußerstenfalls die Begründung einer sog. facultas alternativa annehmen. Hiernach wäre der Gegenstand der Obligation nach wie vor die Zahlung von Franken, wie sie in den streitigen Fällen allein vereinbart war; der Schuldner aber hätte das Recht, an Stelle von Franken deutsche Mark zu einem bestimmten Wertverhältnis zu leisten. Diese Konstruktion entspräche allein dem Wortlaut der VO. und würde ihrem rechtlichen Inhalt immerhin mehr gerecht werden als die Annahme einer Wahlschuld. Für die letztere müßte z. B. der Art. 1191 code civil angewendet werden, wonach der Schuldner den Gläubiger nicht zwingen kann, **einen Teil von der einen Sache** und einen Teil von der anderen Sache anzunehmen. Nach der Konstruktion Loewenthals hätte also ein belgischer Schuldner, der 1000 Fr. verschuldete, zwar 800 M deutsches Geld, nicht aber 400 M und 500 Fr. zahlen dürfen. Tatsächlich war diese Beschränkung dem Verkehr in Belgien wohl vollkommen fremd; sie hätte auch gar keinen Sinn gehabt.

Wollte man nun eine facultas alternativa des Schuldners annehmen, so wäre die weitere Frage aufzuwerfen, welche Bedeutung das Außerkrafttreten der VO. v. 3. Okt. 1914 für bestehende Verbindlichkeiten gehabt hat. Mit dieser Frage beschäftigt sich Loewenthal überhaupt nicht. Er erwähnt nur nebenbei den Grundsatz, daß bei einer Änderung des Obligationenrechts eine Rückwirkung nur dann anzunehmen ist, wenn die neue Norm sich entweder ausdrücklich oder zum mindesten infolge des ihr innewohnenden Zweckes auch auf bereits begründete Obligationen beziehen soll. Die neue Rechtsnorm läge nun in unserem Falle in der Aufhebung der VO. des General-Gouverneurs. Der Zweck dieser Maßnahme war die Wiederselbständigmachung der belgischen Währung. Es kann wohl keinem Zweifel unterliegen, daß die belgische Regierung diesen Zweck mit sofortiger Wirkung erreichen wollte, daß sie also die Rückwirkung gewollt hat. Wenn daher auf die fraglichen Verbindlichkeiten das belgische Recht als Recht des Erfüllungsorts anzuwenden ist, so ist das **jeweils geltende** belgische Recht anzuwenden, z. B. also nicht mehr die VO. des General-Gouverneurs für Belgien v. 3. Okt. 1914. Soweit daher ein Schuldner seine Befugnis zur Hingabe deutschen Geldes zwecks Erfüllung einer Frankenschuld nur aus dieser VO. herleitet, kann er sich z. B. auf die VO. nicht mehr berufen. Das hat seinen Grund darin, daß seine facultas alternativa sich nicht auf den eigentlichen Rechtsgrund seiner Verbindlichkeit, nämlich auf den Vertrag stützt, sondern auf eine VO., die lediglich das Zahlungsgeschäft neu geregelt hat. Diese VO. kann, auch wenn man sie als eine obligationsrechtliche auffaßt, nur auf diejenigen Zahlungsgeschäfte Anwendung finden, die sich unter ihrer Herrschaft vollziehen. Das Ergebnis Loewenthals erscheint also auch bei dieser Betrachtung unzutreffend.

RA. Dr. Ernst Hagelberg, Berlin.

Rechtsprechung.

Nachdruck der Entscheidungen nur mit genauer Angabe der Quelle gestattet; Nachdruck der Anmerkungen verboten! D. S.

A. Gerichte.

Reichsgericht.

Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Bitter und Justizrat Dr. Schrömbgens.

[** Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts abgedruckt. — † Anmerkung.]

Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

**1. Unterbrechung der Verjährung durch eine prozessual unzulässige Feststellungsklage.] †)

Aus den Gründen: Die Kl. hat eine Warenumsatzsteuer gezahlt, zu der sie sich nicht verpflichtet hält. Sie hat — trotz bereits erfolgter Zahlung — Feststellungsklage dahin erhoben, daß der Bekl. zur Einforderung nicht berechtigt sei. Hätte sie den Feststellungsantrag bis zum Schlusse des Prozeßverfahrens aufrecht erhalten, so hätte sie mit diesem Antrage auf Grund des von Amts wegen anzuwendenden § 256 ZPO. abgewiesen werden müssen. Sie hat jedoch länger als 6 Monate nach der Zahlung den Feststellungsantrag in den auf Rückzahlung gerichteten Leistungsantrag ohne Widerspruch des Bekl. umgewandelt. Der BR. hält diesen neuen Antrag gegenüber der im § 110 RStG. bestimmten Klagefrist für verspätet und hat deshalb den Leistungsantrag zurückgewiesen. Diese Entscheidung ist rechtlich nicht haltbar. Die im § 110 RStG. bestimmte sechsmonatige Klagefrist hat nach ständiger

Zu 1. Gegen die Auffassung, daß die im RStG. § 110 bestimmte 6 monatige Frist keine Ausschluß- sondern eine Verjährungsfrist sei, wird nach der in RG. 68, 58 = JW. 1908, 255 ersichtlichen Entstehungsgeschichte nichts einzuwenden sein. Der hiernach sicherlich anwendbare § 209 BGB. knüpft die materiellrechtliche Folge der Verjährungsunterbrechung an die Prozeßhandlung der Klagerhebung und ihr gleichgestellter anderer Prozeßhandlungen. Also ist die Frage, welche Bedeutung der einer solchen anhaftende Mangel hat, nach Prozeßrecht zu lösen. Eine Klage, der unverbesserliche Mängel anhaften, die also in Wahrheit keine Klage i. S. des § 253 ZPO. ist, vermag deshalb die Verjährung nicht zu unterbrechen (RG. 84, 309 = JW. 1914, 638). Handelt es sich aber um Mängel, die geheilt worden sind (z. B. nach § 295 ZPO. oder durch Verweisung an das zuständige Gericht oder durch Genehmigung einer zunächst nach § 51 ZPO. ungültigen Prozeßführung usf.), dann zieht die rückwärts wirkende prozessuale Gültigkeit auch die Verjährungsunterbrechung ex tunc zwangsläufig nach sich (RG. 86, 245; 87, 271; JW. 1917, 659). Auch fehlerhafte Prozeßhandlungen sind also hierzu nicht von vornherein untauglich, sondern haben in sich die Kraft, zu gesunden und damit die Verjährungsunterbrechung zu zeugen. Diesen fruchtbaren Gedanken entwickelt § 212 BGB. im Anschluß an die frühere Rechtsprechung vor 1900 weiter dahin, daß „die zur Wahrung eines Rechtes geschehene Klagerhebung dem Berechtigten mit zeitlicher Beschränkung dann zugute kommen soll, wenn wegen Wahl eines unzuständigen Gerichts oder anderer dgl. Mißgriffe in der Form die fristgerecht erhobene Klage nicht zum Ziel führen kann" (Hellwig, DJZ. 1903, 285; Jäger, JW. 1916, 1335 Anm. zu Ziff. 5; RG. 66, 365). Mit seiner Entscheidung oben bewegt sich das RG. folgerichtig auf diesem Boden.

Es hat zu Anfang seiner Begründung die Feststellung getroffen, daß die Frist des § 110 RStG. keine Ausschlußfrist sei. Hierzu war es veranlaßt, weil es die Anwendung des § 212 BGB. auf eine solche wenigstens bei der „Ausschluß"frist des § 41 KO. im Recht 1908 Nr. 460, RG. 88, 294 = JW. 1916, 1335 Ziff. 5 abgelehnt hat. Hiergegen haben sich Jäger in seiner Anmerkung dazu und Fuchs. JW. 1917 323 gewandt. Das RG. hat sich später in RG. 93. 312 = JW. 1918, 818 und 94, 136 (vgl. auch 92, 43) zu der Auffassung bekannt, daß bei der Ausschlußfrist des § 30 preuß. EnteigGes. und § 13 preuß. WassStGes. die Heilung einer zum sachlich und zum örtlich unzuständigen Gericht erhobenen Klage bewirke, daß die Klage als von Anfang an richtig, also auch materiellrechtlich fristgemäß erhoben sei. Der Klagerhebung habe die Fähigkeit innegewohnt, eine gerichtliche Verhandlung und Entscheidung der Sache selbst herbeizuführen. Es ist zu hoffen, daß das RG. auch noch den weiteren Schritt tut, und den in § 212 BGB. zum Ausdruck gebrachten Rechtsgrundsatz, „daß auch in der Klage zum unzuständigen Gericht eine rechtsförmliche Anspruchserhebung liegt, die bei baldiger Abstellung des Mangels durch ordnungsgemäße Neuklage (nicht nur bei Heilung im gleichen Prozeß) zur Fristwahrung ausreicht" (Jäger a. a. O.), als einen allgemeinen, daher auch für die Ausschlußfristen anwendbaren anerkennt.

OLGR. Buzengeiger, Karlsruhe.

Rechtsprechung nicht die Natur einer Ausschlußfrist, sondern die einer Verjährungsfrist (RG. 68, 58). Die Frist endete am 24./26. Dez. 1918. Vor Ablauf der Frist hatte die Kl. die Feststellungsklage erhoben. Durch diese Klage wurde die Verjährung unterbrochen, da nach § 209 BGB. die Unterbrechung auch dann erfolgt, wenn der Berechtigte „auf Feststellung des Anspruchs" Klage erhebt. Der Kl. stand, wenn der Steueranspruch des Bekl. sachlich unbegründet war, gegenüber dem Bekl. ein Anspruch auf Freistellung von der erforderten Steuer zu, den sie durch die Feststellungsklage geltend gemacht hat. Sie hat durch diese Klage ihren Willen, den Steueranspruch des Bekl. dem ordentlichen Richter zu unterbreiten, deutlich gezeigt. Deshalb ist der § 209 nicht unmittelbar, dann doch jedenfalls entsprechend anzuwenden. Daß die Feststellungsklage allen prozessualen Erfordernissen einer solchen, insbesondere denen des § 256 ZPO. gerecht wurde, war zur Herbeiführung der Unterbrechung nicht notwendig. Es genügte, daß die Klagerhebung hier auch hinsichtlich des Feststellungsantrags eine positive Willenshandlung war, die sachlich auf Durchsetzung des Anspruchs auf Freistellung von der Steuer gerichtet und an sich dazu geeignet war. Zwar hätte die dem § 256 ZPO. nicht entsprechende Feststellungsklage, wäre sie aufrechterhalten worden, ebenso wie eine bei einem unzuständigen Gericht, also prozeßwidrig, erhobene Leistungsklage, zur Abweisung führen müssen, aber in beiden Fällen gilt, wie sich aus § 212 BGB. ergibt, die Verjährung mindestens so lange als unterbrochen, als die Klage nicht wegen ihrer Prozeßwidrigkeit abgewiesen ist (RG. 66, 368). Ebenso wirkt auch der Zahlungsbefehl eines unzuständigen Gerichts zunächst unterbrechend. T. w. Pr.St., U. v. 19. Okt. 1920; 156/20 VII — Berlin. [Sch.]

2. Über die Verpflichtung des Notars zur Belehrung über den erwachsenden Stempel. Daß die Steuerbehörde und das mit der Erstattungsklage des eingezogenen Kaufvertragsstempels befaßte Gericht den beurkundeten Vertrag nicht wie der Notar als Vollmachts-, sondern als Kaufvertrag angesehen habe, ergibt noch kein Verschulden des Notars. BGB. § 839.]†)

Der verklagte Notar beurkundete auf Veranlassung des Kl. einen Vertrag zwischen diesem und R., laut dessen der letztere dem Kl. eine vor dem 1. Juli 1914 nicht widerrufliche Vollmacht erteilte, sein Grundstück nebst Inventar zum Preise von mindestens 100 000 ℳ zu verkaufen und aufzulassen. Der Kl. verpflichtete sich in diesem Vertrage, das Grundstück ohne Rest zu verkaufen und, falls er bis zum Ablaufe der Vollmacht nur Teile veräußern sollte, den Rest für eigene Rechnung und im eigenen Namen zu erwerben. Er wurde auch für berechtigt erklärt, das Grundstück ganz oder teilweise, auch im eigenen Namen und für eigene Rechnung zu erwerben, und sollte dann mindestens soviel zahlen, daß R. unter allen Umständen 100 000 ℳ für das Grundstück erhielte. Zu dieser Urkunde verwendete der Bekl. 20 ℳ-Vollmachts- und 3 ℳ-Vertragsstempel. Die Steuerbehörde forderte weitere Stempelbeträge von zusammen 1654 ℳ, davon 1254 ℳ Kaufstempel. Der Kl. wurde mit seiner Klage gegen den Staat auf deren Erstattung abgewiesen. In diesem Vorrechtsstreite trat der Bekl. dem Kl. auf dessen Streitverkündung hin als Nebenintervenient bei. Der Kl. beansprucht nun Ersatz der 1654 ℳ und der Kosten des Vorrechtsstreits von dem Bekl., weil dieser durch die Fassung der Urkunde die Entstehung dieser Mehrstempelkosten verschuldet und die Vertragsteile auch nicht über die Möglichkeit der Erhebung des Kaufstempels belehrt habe. Das LG. hat durch Teilurteil die Klage in Höhe der 1254 ℳ abgewiesen. Berufung und Rev. des Kl. hatten keinen Erfolg.

Aus den Gründen: Das BG. hat, ohne die Frage zu entscheiden, ob der Vertrag v. 17. April 1914 als Kaufvertrag i. S. der Stempelgesetze aufzufassen ist, den Kl. abgewiesen, weil dem Bekl. eine fahrlässige Amtspflichtverletzung nicht zur Last zu legen sei; er habe den Vertrag in der vorliegenden Fassung als Vollmacht ansehen und annehmen dürfen, daß auch seitens der Stempelbehörde eine andere Auffassung berechtigterweise nicht Platz greifen werde; denn er habe davon ausgehen dürfen, daß es an einem entscheidenden Merkmale für die Annahme eines Grundstückskaufvertrags, nämlich der Beurkundung der Verpflichtung des R. zur Grundstücksübereignung fehle. Diese Entsch. ist rechtlich bedenkenfrei. Sie steht im Einklange mit dem Urt. des erk. Senats v. 20. März 1917, III 415/16 (JW. 1917 S. 600), dem ein gleicher Fall zugrunde lag und in dem hervorgehoben ist, daß das OLG., welches damals als Berufungsgericht erkannt hatte, auch den beurkundeten Vertrag nicht als Kaufvertrag angesehen hatte, und daß es deshalb dem Notar nicht zum Verschulden angerechnet werden könnte, wenn er der gleichen Ansicht gewesen sei. Die Revisionsangriffe sind sämtlich unbegründet... Die ausdrücklichen Erklärungen des Kl., es solle nur eine Vollmacht aufgenommen werden, da die Unkosten für einen Kaufvertrag zu groß seien, die Sache dürfe nicht mehr als 150 ℳ kosten, stehen mit der Begr. des angefochtenen Urteils nicht in Widerspruch; der BR. nimmt ohne Rechtsverstoß an, daß der Bekl. diesen Aufträgen des Kl. nicht schuldhaft zuwidergehandelt hat, da er der Ansicht sein durfte, der Annahme eines Kaufvertrags und der Erhebung des Kaufstempels stände das Fehlen der Beurkundung einer Veräußerungspflicht des R. entgegen. Diese Auffassung des Bekl. ist endlich auch vereinbar mit der auf Verlangen des R. erfolgten Aufnahme einer Pflicht des Kl. in den Vertrag, das Grundstück ohne Rest zu verkaufen und einen etwaigen Rest für eigene Rechnung zu übernehmen. H. w. L., U. v. 28. Sept. 1920, 118/20 III. — Berlin. [Sch.]

****3.** Die Bestimmung des § 19 BRVO. v. 8. Mai 1918 erleidet nicht nur auf die unmittelbar nach dem Ausland stattfindende letzte Lieferung, sondern auch auf die ihr vorausgehenden Geschäftsabschlüsse, sofern diese ausschließlich und ernstlich der Ausfuhr nach dem Ausland dienen, Anwendung.]†)

Die Porzellanfabrik T. & Co. in A. verkaufte eine größere Anzahl von Dutzend der von ihr hergestellten Hotel-Porzellanteller an ihre Vertreterin, die Firma R. & Z. in H., diese sie an die Bekl., Exportfirma H. in H., „für den Export", die Bekl. sie ebenfalls „für den Export" an die Exportfirma D. & Co. in H., die ursprüngliche Kl.; diese Kl. sie an die Exportfirma Sch. & Co. in H. „für den direkten Export nach der Türkei" zu einem um etwa 50% höheren Preis. Da die

---

Zu 2. Allzuweitgehende Schlußfolgerungen zugunsten der Notare dürfen aus dem obigen Urteil nicht gezogen werden. Daß dem Notar als Urkundsperson die Verpflichtung obliegt, die Vertragschließenden insoweit aufzuklären, als es durch das Zustandekommen einer rechtswirksamen Beurkundung erforderlich wird, unterliegt nach der Rechtsprechung des RG. keinem Zweifel, und daraus folgt, daß der Notar die Beteiligten über die zu entrichtenden Stempelabgaben zu belehren hat, wenn nach Lage der Sache ersichtlich ist, daß deren Höhe auf den Vertrags- und Beurkundungswillen von Einfluß ist. Nur weil in obigem Falle der Notar ohne Verschulden davon ausgehen durfte, daß es an einem wesentlichen Merkmale für die Annahme eines Grundstückskaufvertrags fehle, hat das RG. die Revision gegen das klageabweisende Urteil als unbegründet erachtet. Wäre zur Zeit des Abschlusses des Vertrags v. 17. April 1914 die Rechtsprechung bereits dahin gefestigt gewesen, daß Verträge der in Frage kommenden Art als Kaufverträge anzusehen seien, und hätte der Notar diese Rechtsprechung gekannt oder kennen müssen, so würde das RG. die Schadensersatzpflicht des Notars sicherlich bejaht haben.

Die im Urteil erörterten Fragen haben übrigens dadurch, daß an die Stelle der Stempelabgaben die Grunderwerbsteuer getreten ist, ihre praktische Bedeutung nicht eingebüßt; denn wenn derjenige, welchem im sog. Vollmachtsvertrage die Ermächtigung zum Verkaufe des Grundstücks an einen Dritten erteilt ist, von dieser Ermächtigung Gebrauch macht und nunmehr der Grundstückseigentümer das Grundstück an den Dritten aufläßt, so ist der Fall des § 5 Abs. 3 GrErwStG. gegeben, und daher tritt mit der Steuerpflicht des Eigentumsübergangs auch die Steuerpflicht in Ansehung des als Kaufvertrag anzusprechenden Vollmachtsvertrags ein.

Geh. JR. Dr. Ernst Heinitz, Berlin.

Zu 3. Mit der Entscheidung darf man sich restlos einverstanden erklären. Sie ist nicht nur knapp und klar begründet. Sie zeigt auch ein völliges Verständnis für die wirtschaftlichen Aufgaben des Gesetzes. Wo es der besondere Schutzzweck des deutschen Wirtschaftslebens nicht erfordert, greift auch das Verbot der höheren Preise nicht ein. Von dem Ausländer einen übermäßigen Vorteil zu nehmen, wenn man ihn bekommen kann, ist wie im Frieden allgemein erlaubt. Also genügt es, wenn durch den ganzen Verlauf des Handels sicher ist, daß das Ausland die Aufschläge bezahlt. Das klingt nicht sehr altruistisch. Wir haben aber kein Recht, auch für das Ausland aus ethischen Gründen zu sorgen. Die Entscheidung spricht zwar von einer entsprechenden Anwendung der Vorschrift des § 19 BRVO. Daran mögen sich aber die Vertreter der freien Rechtsauslegung nicht stoßen. Es ist doch nicht mehr der alte Analogieschluß!

Hachenburg.

Lieferung seitens der Bekl. an die ursprüngliche Kl. D. & Co. sich verzögerte, mahnte diese und stellte der Bekl. Nachfrist bis zum 9. Okt. 1918, nach deren Ablauf sie den Unterschied ihres Einkaufspreises und des von ihr vereinbarten Verkaufspreises an Sch. & Co. mit 15165 ℳ als Schadensersatz klagweise verlangt. Während des Berufungsverfahrens hat die Firma D. & Co. ihre Ansprüche an die Handels- und Verkehrsbank abgetreten, die mit Einwilligung der Bekl. als nunmehrige Kl. in den Rechtsstreit eingetreten ist. Das OLG. hat die Klage abgewiesen. Die Revision der Kl. hatte Erfolg. Es kann dem BG. darin beigetreten werden, daß § 19 BRVO. über die Preistreiberei v. 8. Mai 1918 seinem Wortlaute nach sich unmittelbar nur auf solche Lieferungsverträge bezieht, die mit dem ausländischen Käufer selbst abgeschlossen worden sind, und Lieferungen direkt nach dem Auslande zum Gegenstand haben (vgl. auch Schaefer, Komment. zur BRVO. v. 8. Mai 1918 S. 389 Anm. 2). Diese Vorschrift beruht aber auf einem Rechtsgedanken, dessen Bedeutung weiter reicht, und der die ganze Verordnung beherrscht. Dies läßt schon die Begründung zu § 19 erkennen, die sagt: „Ein Bedürfnis, ausländische Verbraucher zu schützen, besteht nicht, vielmehr wird es in der Regel den Interessen der deutschen Volkswirtschaft entsprechen, wenn für die ausgeführte Ware ein möglichst hoher Preis erzielt wird." Dem ist hinzuzufügen, daß es ebenso den Interessen deutscher Volkswirtschaft dient, wenn der erzielte hohe Gewinn möglichst vielen deutschen Kaufleuten zufließt, wie es geschieht, wenn sich mehrere Zwischenhändler an der Zuführung der Ware nach dem Ausland beteiligen. Dadurch wird zwar die Ware der Ausfuhr nicht immer auf dem kürzesten Weg näher gebracht, und sonach schließlich für den ausländischen Verbraucher verteuert. Dieser Umstand ist aber unwirtschaftlich nur für die ausländische Volkswirtschaft, nicht für die inländische, und eben das ist das Entscheidende. Ein für das deutsche Wirtschaftsleben schädlicher, dem inländischen Verbraucher die Ware verteuernder Kettenhandel liegt nicht vor, wenn diese von vornherein nicht dem inländischen, sondern dem ausländischen Verbraucher zugeführt werden soll. Es läßt sich nicht einmal sagen, daß mittelbar durch die Verteuerung der vom ausländischen Verbraucher zu zahlenden Preise der Markt auch für den inländischen Verbraucher verteuert würde. Denn erfahrungsgemäß wirken die im Ausfuhrhandel für die Exportware geforderten Preise keineswegs ohne weiteres auf den Inlandsmarkt preissteigernd, sondern gehen neben diesem einher. Im Gegenteil wirken hohe Preise für Auslandware eher wie Ausfuhrzölle und hindern einen zu leichten Abfluß nach dem Ausland zum Nachteil des inländischen Verbrauchers. Wollte man daher die Erzielung hoher Preise vom ausländischen Käufer unterbinden, so würde gerade das Gegenteil von dem erreicht werden, was die ganze Verordnung gegen Preistreiberei anstrebt, nämlich dem inländischen Verbraucher ausreichend Gegenstände des täglichen Gebrauchs zu angemessenem Preise zu sichern. Deshalb müssen in entsprechender Anwendung der Vorschrift des § 19 der genannten BRVO. und gemäß dem der ganzen Verordnung zugrunde liegenden Rechtsgedanken, dem von ihr verfolgten Zweck, deren Bestimmungen nicht nur auf die unmittelbar nach dem Ausland stattfindende letzte Lieferung, sondern auch auf die ihr vorausgehenden Geschäftsabschlüsse ohne Anwendung bleiben. Voraussetzung ist freilich, daß die vorausgehenden Geschäftsabschlüsse ausschließlich und ernstlich der Ausfuhr der Ware nach dem Ausland dienen. Sobald auch nur die Möglichkeit offen bleibt, die Ware gegebenenfalls auch an den inländischen Verbraucher abzugeben, würde ein Handeln mit dolus eventualis vorliegen, der die als Kettenhandel anzusehenden, vorausgehenden Geschäfte zu unlauteren Machenschaften und daher nach BGB. § 134 nichtig machen würde. Dasselbe gilt selbstverständlich erst recht, wenn die Ware etwa nur zum Schein als Ausfuhrsware gehandelt würde, um dadurch die Vorschriften der Preistreibereiverordnung zu umgehen. Das aber ist eine Frage der Beweiswürdigung. Im vorliegenden Fall ist das Geschäft zwischen der ursprünglichen Kl. und der Bekl., und nur die Einschiebung der Kl. als Zwischenhändlerin kommt für die Frage des Kettenhandels und der Nichtigkeit des Kaufs in Betracht, was das BG. ebenfalls verkennt, zwischen zwei Exportfirmen abgeschlossen, und es ist dabei ausdrücklich die Bedingung „für den Export" gestellt worden. Dadurch wurde die Kl. der Bekl. gegenüber rechtlich verpflichtet, die Ware nicht im Inland abzusetzen und nach dem Ausland entweder selbst abzuführen oder durch ihre Abkäufer abführen zu lassen. Daß diese Verpflichtung nicht ernstlich gewollt gewesen sei, nimmt das BG. selbst augenscheinlich nicht an. Jedenfalls fehlt eine dahingehende Feststellung. Dann aber findet die BRVO. über die Preistreiberei auf das strittige Kaufgeschäft keine Anwendung, und der den Klaggrund bildende Kaufvertrag ist nicht nichtig. Dies mußte zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung führen. D. & Co. w. H. u. Gen., U. v. 19. Nov. 1920, 180/20 II — Hamburg. [B.]

4. Die während des Krieges getroffene Anordnung der Heeresverwaltung auf Überwachung der Eisenbahnen macht sie nicht zur Unternehmerin des Eisenbahnbetriebes i. S. des RHPflG. Die auf Verlangen der Heeresverwaltung zu der Bewachung herangezogenen Schutzleute treten dadurch weder in den Heeresdienst noch einen unfallversicherungspflichtigen Betrieb.]†)

Der Kl. war Schutzmann der B. Polizei. Nach Beginn des Krieges stellte das Polizeipräsidium auf Verlangen des Generalkommandos Beamte zum Eisenbahnschutz zur Verfügung. Solchen Bahnschutzdienst hat der Kl., ohne zum Heeresdienst eingezogen zu sein, getan. Hierbei ist er von der offenstehenden Türe eines vorbeifahrenden Zuges getroffen worden. Er macht den Eisenbahnfiskus verantwortlich; in den Vorinstanzen mit Erfolg. Die Rev. des Bekl. hatte keinen Erfolg. Aus den Gründen: Ein Unfall im Heeresdienst liegt nicht vor. Auf Grund des Art. 68 RV. war durch RGes. v. 31. Juli 1914 das Reichsgebiet in Kriegszustand erklärt worden. Damit trat das Preuß. Ges. vom 4. Juni 1851 über den Belagerungszustand in Kraft, und nach dessen § 4 ging damit die vollziehende Gewalt an die Militärbefehlshaber über, deren Anordnungen und Aufträgen die Zivilverwaltungs- und Gemeindebehörden Folge zu leisten hatten. Eine solche Anordnung des Militärbefehlshabers über Bewachung von Eisenbahnbrücken wurde hier vom Berliner Polizeipräsidium vollzogen. An der dienstpragmatischen Zugehörigkeit der zu dieser Dienstleistung befohlenen Schutzleute änderte sich dadurch nichts. Sie blieben preußische Schutzleute. Die Schutzleute traten auch nicht in einen unfallversicherungspflichtigen Betrieb (Eisenbahn, Heeresverwaltung) über, noch weniger in den Heeresdienst selbst: sie blieben, was sie waren, und da sie als Schutzleute keinem unfallversicherungspflichtigen Betrieb zugehören, fand auch das preuß. UnfBG. vom 2. Juni 1902 keine Anwendung auf sie. Ebensowenig kann die Heeresverwaltung in Ansehung der Unfallstrecke als Unternehmerin des Eisenbahnbetriebs im Sinne des § 1 RHPflG. (vgl. RG. 66, 378, JW. 1907, 717; 75, 8, JW. 1910, 62) betrachtet werden. Durch Verordnung vom 1. Aug. 1914 (RGBl. S. 274) waren alle Eisenbahnen Deutschlands für „in der Nähe des Kriegsschauplatzes befindlich" erklärt worden. Damit wurde der ganze Eisenbahnbetrieb gemäß § 31 des Kriegsleistungsges. vom 13. Juni 1873 den Anordnungen der Militärbehörde unterstellt. Diese konnte wohl den Betrieb der Eisenbahn etwa auch selbst übernehmen und solchenfalls nach Umständen als Betriebsunternehmer i. S. des HPflG. zu gelten haben. Derartiges ist aber hier tatsächlich nicht geschehen: hier lag nichts vor als eine Anordnung, die Eisenbahnbrücken und -übergänge zu überwachen. Daß damit allein der Reichsmilitärfiskus Betriebsunternehmer nicht geworden ist, bedarf keiner Ausführung. DR. w. M., U. v. 5. Juli 1920; 206/20 VI. — Berlin. [Sch.]

****5.** 1. Das preuß. TumG. findet auch bei den politischen Kämpfen zwischen den Anhängern der alten Ordnung und denen der Revolution Anwendung. 2. Anwendung des erst nach Erlaß des BU. in Kraft getretenen RTumG. v. 12. Mai 1920 durch das RevisionsG.]†)

Der vom BG. festgestellte Tatbestand, wonach bei den

Zu 4. Ein zur Bewachung des Bahnkörpers kommandierter Schutzmann ist durch einen Betriebsunfall auf der Eisenbahn körperlich verletzt worden. In dem Erkenntnis wird zutreffend ausgeführt, daß die Eisenbahn allein für diesen Unfall nach § 1 des RHPflGes. v. 7. Juni 1871 haftet. Der Eisenbahn gegenüber ist der Schutzmann Privatperson, er ist durch seine Abordnung zum Bahnbewachungsdienst nicht in die Heeresverwaltung eingetreten und gehört auch sonst einem Unfallversicherungsbetrieb nicht an.

Wirkl. Geh. Rat Prof. Dr. v. der Leyen, Berlin-Wilmersdorf.

Zu 5. Im obigen Urteil handelt es sich zunächst um eine materiellrechtliche Frage aus dem Gebiete des Tumultschadenrechtes.

am 10. und 11. Nov. 1918 in B. das Eigentum beschädigt wurde, ist an sich geeignet, die im § 1 des TumG. aufgestellten Erfordernisse für einen Schadenersatzanspruch des Verletzten gegen die Gemeinde zu erfüllen. Die Revision wendet nun ein, es müsse für diese Instanz unterstellt werden, daß die Schäden von einer der kämpfenden Parteien und zwar von den organisierten Anhängern der Volksbeauftragten verursacht seien, die schon damals die rechtmäßige Regierung gebildet hätten. Es handele sich um echte Revolutionserscheinungen, und auf solche und die mit ihnen im unmittelbaren Zusammenhange stehenden Schäden finde das TumG. keine Anwendung, auch fehle den schädigenden Handlungen die Rechtswidrigkeit. Weiter wurden die grundsätzlichen Ausführungen des BG. über die Anwendbarkeit des TumG. bekämpft. Die Rev. konnte nicht als begründet angesehen werden. Das BG. hält es für unerheblich, ob die Schäden auf Handlungen der Kampfparteien oder auf solche von Teilnehmern an Zusammenläufen, die sich ohne politische Beweggründe gebildet hatten, zurückzuführen seien. Für den letzteren Fall hält es das TumG. mit Recht unbedenklich für anwendbar. Im ersteren Falle komme es nicht darauf an, ob das Polizeipräsidium damals noch im Besitze von Anhängern der alten Regierung gewesen sei oder sich schon in der Gewalt der Revolutionäre befunden habe, in beiden Fällen greife das TumG. Platz. Über die meisten der für die Entsch. grundsätzlich in Betracht kommenden Fragen hat sich der Senat bereits ausgesprochen. Von der Entsch., RGZ. 98, 3, abzugehen, hat sich kein Anlaß ergeben. Die damals unentschiedene Frage, ob das TumG. auch dann Anwendung finde, wenn Beschädigungen unmittelbar bei dem Kampfe um die Macht vorgekommen seien, oder wenn mehr oder weniger militärisch organisierte Scharen in Gemäßheit der Weisungen einer oberen Leitung nach festbestimmten Plänen gehandelt hätten, um die Machtmittel der Regierung zu brechen, ist in RGZ. 100, 10[1]) dahin beantwortet, daß das TumG. auch auf Aufläufe anwendbar sei, die von einer zentralen Leitung zur Erreichung politischer Zwecke hervorgerufen würden, wobei es nicht darauf ankomme, ob der einzelne Auflauf selbständig aus örtlichen Ursachen entstanden sei und mit örtlichen Mitteln bekämpft werden könne. Weiter ist angenommen, daß die Organisation der Teilnehmer eines Auflaufs die Anwendung des TumG. nicht schlechthin ausschließe, es vielmehr hier auf die Lage des einzelnen Falles ankomme. Auch hieran ist festzuhalten. Für den vorliegenden Fall folgt hieraus, daß das TumG. auch dann der Kl. zur Seite steht, wenn die Schäden im Verlaufe der Kämpfe zwischen den Anhängern der alten Ordnung und denen der Revolution entstanden sein sollten, also bei einem Akte der politischen Bewegung selbst. Es ist auch nicht ersichtlich, daß die Menschenmenge, von der die Schädigung der Kl. verursacht worden ist, in einer Weise organisiert war, daß sei aus diesem Grunde nicht mehr als Zusammenrottung oder Zusammenlauf angesehen werden könnte. Das BG. führt ferner aus, die alte Staatsgewalt sei zur Zeit der hier erheblichen Vorgänge noch nicht durch den Rat der Volksbeauftragten ersetzt gewesen, die Mehrheit der Volksgenossen habe ihn noch nicht als gefestigte Regierung anerkannt gehabt. Infolgedessen sei die Verteidigung der Regierung gesetzmäßig und der Angriff der Revolutionäre rechtswidrig gewesen. Dagegen stellt die Rev. die Rechtswidrigkeit der schädigenden Handlungen überhaupt in Abrede. Dieser Auffassung kann nicht zugestimmt werden. Verletzungen von Personen und Beschädigungen des Eigentums sind als solche rechtswidrig, sofern sie nicht durch besondere Umstände gerechtfertigt werden, ein solcher Umstand aber kann in dem politischen Zwecke des Auflaufs nicht gefunden werden. Ob die politische Bewegung erfolgreich ist oder nicht, erachtet das BG. als unerheblich, weil die Rechtswidrigkeit der Gewalthandlungen nach dem Zeitpunkte ihrer Ausführung zu beurteilen sei, und die Ausschaltung der erfolgreichen revolutionären Bewegungen den Zweck des Gesetzes, von gewaltsamen Bewegungen gegen die öffentliche Ordnung abzuhalten, vereiteln würde. Dem ist jedenfalls im Ergebnis zuzustimmen. Aus dem Gesetze lassen sich keine Anhaltspunkte dafür entnehmen, daß die Rechtswidrigkeit der Beschädigungen oder überhaupt die Haftung der Gemeinden von dem Ausgange der tumultuarischen Bewegungen abhängig sein sollte. In Frankreich ist allerdings nach Moericke, Die deutschen Tumultgesetze, S. 6, in einem Ges. v. 30. Sept. 1830 verfügt worden, daß der durch einen gerechten Tumult verursachte Schaden aus der Staatskasse zu vergüten sei, aber dieser Standpunkt ist dem preußischen Gesetze fremd. Obgleich hiernach die erwähnten Angriffe der Rev. nicht als berechtigt anerkannt werden können, war das Rechtsmittel nicht lediglich zurückzuweisen, weil jetzt das RG. über die durch innere Unruhen verursachten Schäden v. 12. Mai 1920 eingreift. Es handelt sich in der Klage um einen Ver-

1) JW. 1920, 1027

Während in der Literatur[1]) überwiegend die Meinung vertreten wird, daß das preuß. TumGes. auf Personen- und Sachschäden keine Anwendung findet, die durch Aufruhrakte politischer Revolution, durch organisierte Kämpfe gegen die Regierung entstanden sind, hat das RG. in drei innerhalb Jahresfrist auf dem Gebiete des Tumultschadenrechtes gefällten Urteilen die Neigung bekundet, den § 1 des preuß. TumGes. gewissermaßen der neuen Art von Unruhen anzupassen, wie wir sie seit Nov. 1918 in Deutschland erlebt haben. Das Urteil v. 22. Dez. 1919 (RG. 98, 3) erklärt zunächst, daß das preuß. TumGes. auch dann Platz greift, wenn ein Auflauf mit einer allgemeinen staatlichen Umwälzung in Verbindung steht. An dieser Auffassung hält das Urteil v. 5. Juli 1920 (RG. 100, 10) fest. Es geht dann einen Schritt weiter, indem es ausspricht, daß das preuß. TumGes. auch dann Anwendung findet, wenn es sich um Unruhen handelt, die als Teile einer allgemeinen politischen Bewegung über den Bereich einer Gemeinde hinausgreifen, bürgerkriegähnlichen Charakter haben und politische Ziele verfolgen und wenn die Unruhestifter unter zentraler Leitung stehen und weitgehend organisiert sind. An dieser Anschauung hält das obige Urteil fest. Auch der im Urteil v. 5. Juli 1920 ausgesprochene Satz: „Es (das preuß. TumGes.) gewährt Schadensersatz bei Verletzungen von Personen und Eigentum, sonach für Verstöße, deren Rechtswidrigkeit an sich durch eine politische Umwälzung nicht berührt wird", ist im obigen Urteil aufrecht erhalten worden.

Man wird geneigt sein diese extensive Interpretation eines Ausnahmegesetzes, wie es doch das preuß. TumGes. seiner Natur nach ist, nicht zu billigen. Für die nach dem 1. Nov. 1918 entstandenen und beim Inkrafttreten des RTumGes. v. 12. Mai 1920 noch nicht rechtskräftig entschiedenen Aufruhrschadensfälle aber ist diese Auslegung des preuß. TumGes. m. E. bedeutungslos, wenn man dem § 15 RTumGes. die prozeßrechtliche Bedeutung beilegt, die das obige Urteil des RG. ihm gibt. Der Auffassung des RG., daß die Bestimmungen der §§ 14 u. 15 RTumGes. in den Prozeßbetrieb eingreifen und daß ihre Beachtung in der Revisionsinstanz durch §§ 549 u. 550 ZPO. nicht ausgeschlossen ist, ist durchaus beizutreten. Das RG. aber hätte, wenn es konsequent gewesen wäre, nicht nur § 15 Abs. 1 S. 1 Teil 2 RTumGes., sondern auch Teil 1 a. a. O. in der Revisionsinstanz anwenden müssen, d. h. es hätte bei der Entscheidung der Frage, ob ein Tumultschaden vorliegt, im wesentlichen § 1 RTumGes. und nicht § 1 preuß. TumGes. zugrunde legen müssen. Denn der Sinn des § 15 Abs. 1 a. a. O. ist: in den Ländern, in denen bereits vor dem Inkrafttreten des RTumGes. landesrechtliche Bestimmungen auf diesem Gebiete in Geltung waren, werden, unter Aufrechterhaltung des bisherigen Rechtes im übrigen, Vermögensschäden, die seit dem 1. Nov. 1918 bis zum Inkrafttreten des RTumGes. entstanden sind, ersetzt und dürfen derartige Schadensersatzansprüche, wenn sie bereits rechtshängig sind, weiter verfolgt werden: 1. wenn sie im Zusammenhang mit inneren Unruhen durch offene Gewalt oder durch ihre Abwehr entstanden sind und 2. wenn es sich um unmittelbaren Schaden und nicht um Verlust von Luxusgegenständen handelt. Diese Bestimmung enthält eine materiell- und prozeßrechtliche Abänderung des bisher geltenden Landesrechts, eine Anpassung des Landesrechts an § 1 RTumGes. Dem preuß. TumGes. gegenüber enthält sie eine Erweiterung insofern, als an Stelle der Begriffe „Zusammenrottung" und „Zusammenlauf" der sehr viel weitergehende Begriff „innere Unruhe" tritt (vgl. Richter, Tumultschadens-Gesetz S. 15, 1919/20); sie enthält ferner eine Einschränkung insofern, als nicht mittelbarer Schaden, entgangener Gewinn und der Verlust von Luxusgegenständen ersetzt werden sollen. Die hauptsächlichste Bedeutung der Aufrechterhaltung des bisherigen Rechtes ist besonders darin zu erblicken, daß ganz allgemein für **Vermögensschäden** (nicht nur für **Sachschäden**) gehaftet wird, daß die Einschränkung des § 2 Abs. 1 RTumGes. für diese früheren Schadensfälle nicht gilt und daß der Schadensersatz in den nach den bisherigen Bestimmungen vorgeschriebenen Formen geltend gemacht werden muß.

Für das vorliegende Urteil sowohl wie für das Urteil des RG. v. 5. Mai 1920 war eine Auslegung des § 1 preuß. TumGes. daher überflüssig; es hätte vielmehr geprüft werden müssen, ob es sich um innere Unruhen i. S. des § 1 RTumGes. handelte, eine Frage, die in beiden Fällen hätte bejaht werden müssen, denn unter „inneren Unruhen" i. S. der gen. Vorschrift sind auch Unruhen mit politischem Charakter zu verstehen, ferner Unruhen, die über den Bereich einer Gemeinde hinausgehen, mehr oder weniger unter einer zentralen Leitung stehen oder auch in weitgehendem Maße organisiert sind.

OberregR. Dr. **Lang**, Hamburg.

1) Vgl. Richter, Tumultschadens-Gesetz v. 12. Mai 1920 Anm. 1 zu § 1.

mögensschaden, der nach dem 1. Nov. 1918 aber vor dem Inkrafttreten des RG. entstanden ist und, wie aus dem Sachverhalt ohne weiteres erhellt, im Zusammenhange mit inneren Unruhen steht. Für solche, durch offene Gewalt oder ihre Abwehr verursachte Schäden bestimmt § 15 a. a. O., daß zwar die bisherigen Gesetze maßgebend bleiben, der Ersatz mittelbaren Schadens und entgangenen Gewinns sowie der Ersatz für Gegenstände, die dem Luxusbedürfnisse des Betroffenen dienen, aber nicht beansprucht werden kann. Nur rechtskräftig festgestellte Ansprüche sollen unberührt bleiben. Das RG. war bei Erlaß des BU. noch nicht in Geltung und konnte daher von dem BG. auch nicht beachtet werden. Nun wird aber auf Grund der Vorschriften in §§ 549, 550 ZPO. die Meinung vertreten, daß die Prüfung des BU. durch das RevG. nur auf Grundlage der zur Zeit seiner Verkündung in Geltung gewesenen Gesetze erfolgen dürfe (RGZ. 45, 98, 421; 63, 141). Für den vorliegenden Fall kann dahingestellt bleiben, ob dem zuzustimmen ist. Auch wenn das Gericht, wie es RGZ. 45, 422 ausgedrückt wird, bei einer ihm obliegenden Entsch. immer zunächst die ihm durch das Prozeßrecht gesetzten Grenzen festzustellen hat und das materielle Recht nur innerhalb derselben zur Geltung bringen kann, ist das RTumG. in der Revisionsinstanz anzuwenden. Sein Wortlaut ergibt deutlich, daß seine die rückwirkende Kraft betreffenden Bestimmungen nicht durch Berufung auf die Vorschriften der ZPO. beschränkt werden dürfen. Wenn in § 14 bestimmt wird, daß wegen der Schäden an Leib und Leben von dem Inkrafttreten des Ges. an Ansprüche auf Grund landesgesetzlicher Vorschriften über den Ersatz von Aufruhrschäden gegen Länder oder Gemeinden nicht mehr geltend gemacht oder weiter verfolgt werden dürfen, so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß diese Vorschrift in den Prozeßbetrieb eingreift und auch von dem RG. zu beachten ist. Nicht anders steht es mit der Bestimmung des § 15, insoweit sie sagt, daß der Ersatz der angeführten Schäden nicht „beansprucht" werden könne. Dem neuen Rechte war daher durch eine entsprechende Einschränkung des BU. zur Anerkennung zu verhelfen, und dies ist durch die in den entscheidenden Teil aufgenommene Maßgabe, die sich nicht nur auf das über den bezifferten Anspruch ergangene Grundurteil, sondern namentlich auch auf die Feststellungsklage bezieht, geschehen. Für die Kostenentscheidung bleibt dieser Punkt schon deshalb ohne Einfluß, weil die Einschränkung nach der Sachlage ohne erhebliche sachliche Bedeutung sein wird. B. w. T., U. v. 25. Okt. 1920, 139/20 VI. — Berlin. [Sch.]

---

6. Erfindung, Neuheit und Äquivalenz bei Gebrauchsmustern.]

Es handelt sich um ein Gebrauchsmuster. Sowohl hinsichtlich der Höhe wie der Neuheit des Erfindungsgedankens ist daher ein anderer Maßstab anzulegen als bei einem Patente. Bei der Auslegung eines Gebrauchsmusters ist in erster Linie nicht vom Schutzanspruch auszugehen, sondern vom Modell oder der an dessen Stelle tretenden Zeichnung in Verbindung mit der Beschreibung. Hiernach ist zu prüfen, welcher Raumschöpfungsgedanke darin zum Ausdruck kommt. Die Einfachheit des Ergebnisses tut dessen Gehalt und dessen Bedeutung keinen Abbruch. (U. v. 12. Juni 1920, 55/20 I. PatMustZW. 26 [1920] S. 154.)

Bayerisches Oberstes Landesgericht.

Strafsachen.

Berichtet von Rechtsanwalt Dr. Friedrich Goldschmit II, München.

1. Zu § 134 Vereinszollgesetz. †)

Nach der ständigen Rechtsprechung des RG. (RG. 52, 298, 301) und des ObersttLG. (RevReg. Nr. 282/1919; 183/1920) ist für die Berechnung der Strafe nach dem § 134 a. a. O. der gemeine, inländische Verkaufswert der konterbandierten Waren zur Zeit und am Orte der Tat maßgebend. Für den Strafrichter bindende gesetzliche Vorschrift für Berechnung des Wertes ist nicht vorhanden. Der Tatrichter hat vielmehr nach freiem Ermessen den Wert festzustellen, den Waren derselben Art, Menge und Herkunft zur Zeit und am Orte der Tat im allgemeinen Verkehr haben. Diese Festsetzung liegt auf tatsächlichem, deshalb der Revision nach dem § 376 StPO. unzugänglichen Gebiete. Die Meinung des Hauptzollamts, daß der aus dem ausländischen Verkaufspreise der Steuer und Zollabgabe gewonnene Wert für die Festsetzung der Strafe bindend sei, ist schon vom RG. (Rechtspr. Bd. 10, 3, 5) mit überzeugenden Gründen als unhaltbar zurückgewiesen worden.

(Urt. v. 7. Sept. 1920, Rev.-Reg. Nr. 346/1920.)

2. Der Begriff: Inverkehrbringen nach der BRVO. v. 28. Sept. 1916 über Preisbeschränkungen bei Verkäufen von Schuhwaren. †)

Der Begriff des „Inverkehrbringens" ist kein in sich abgeschlossener, sondern je nach dem Wesen der Straftat verschieden (RGSt. ... 412; 36, 424). Zweck der BRVO. ist, den Käufer vor dem Übervorteiltwerden bei dem Kauf von Schuhen zu schützen und deshalb vorgeschrieben „in einer für den Käufer leicht erkennbaren Weise" den Namen oder die Firma und den Ort der gewerblichen Hauptniederlassung des Herstellers der Ware oder der für ihn bei der Gutachtenkommission für Schuhwarenpreise zugeteilten Nummer ...

Zu 1. Der Täter hat gemäß § 134 VZG. für verbotswidrige Ein-, Aus- oder Durchfuhr von Waren eine Geldbuße verwirkt, die dem doppelten Wert jener Gegenstände gleichkommen soll. Für die Berechnung dieses Wertes soll nach einer Ansicht der gemeine inländische Verkaufswert der konterbandierten Waren zur Zeit und am Orte der Tat, nach der anderen Auffassung der aus dem ausländischen Verkaufspreise, der Steuer und der Zollabgabe errechnete Wert maßgebend sein. Ob für den vorliegenden Fall die eine oder die andere Auffassung richtig ist, läßt sich aus dem zur Begutachtung mitgeteilten Auszug des Urteils nicht feststellen. Handelt es sich um verbotene Einfuhr, dann ist die Ansicht des ObersttLG. richtig, handelt es sich um verbotene Aus- oder Durchfuhr, dann wird man die von der Zollbehörde vertretene Auffassung für richtiger halten, ohne ihr aber völlig beipflichten zu können. Da schwerlich anzunehmen ist, daß die Zollbehörde eine dem Angekl. zu günstige Wertberechnung anstellt, möchte ich glauben, daß es sich um verbotene Ausfuhr handelt. Das ObersttLG. beruft sich für die Richtigkeit der von ihm vertretenen Auffassung auf die Praxis des RG. und kann die Entsch. in Bd. 52 in der Tat für sich anführen. Ich kann sie aber nicht für richtig halten. Führt jemand verbotswidrig Waren aus, so hat er sie in der Regel im Inland gekauft und beabsichtigt sie im Ausland zu verkaufen. Nach diesen Faktoren muß der Wert der Waren zur Zeit der Tat errechnet werden. Man muß gewissermaßen für den Täter eine Bilanz aufstellen; die Waren würden dabei mit der Summe bewertet, die bei dem nächsten Geschäft, bei dem die Waren weiter veräußert werden, aller Wahrscheinlichkeit nach erzielt werden würde. Bei verbotswidriger Ausfuhr ist das demnach der ausländische Verkaufswert, genauer der Verkaufswert zur Zeit der Tat in dem Lande, in dem die Waren zunächst weiter veräußert werden sollen. Es ergibt sich daraus, daß für die Berechnung der Strafe nach dem Wert der konterbandierten Waren unter den einzelnen gegen § 134 VZG. verstoßenden Straftaten unterschieden werden muß. Sollten die Waren verbotswidrig eingeführt werden, dann — aber auch nur dann — ist der inländische Verkaufswert zugrunde zu legen. Im Falle verbotswidriger Aus- oder Durchfuhr dagegen kann die Grundlage für die Wertberechnung nur der ausländische Verkaufswert sein. Wie aber, wenn der Preis der Ware am nächsten Bestimmungsorte zur Zeit der Tat so gesunken sein sollte, daß der Täter sie mit Verlust verkaufen müßte? Dann würde er wohl versuchen, die Waren solange zurückzuhalten, bis er sie wenigstens zum Einkaufspreis abstoßen kann und außerdem seine Auslagen für Transport, Steuer, Zoll u. dgl. ersetzt bekommt. In einem solchen Falle haben die Waren für den Täter den Wert, der sich aus dem Einkaufspreis mit Einschluß der bisherigen Auslagen zusammensetzt.

Für den vorliegenden Fall hat sich die Auffassung des ObersttLG. als grundsätzlich unrichtig erwiesen. Aber auch der Auffassung der Zollbehörde kann nicht zugestimmt werden. Vorausgesetzt wird dabei, daß es sich um verbotswidrige Ausfuhr handelt. Wenn dem ausländischen Verkaufswert der Waren noch die Kosten für die Steuer und die Zollabgabe hinzugerechnet werden sollen, so würden diese Kosten doppelt in Ansatz gebracht sein, weil sie doch voraussichtlich schon im ausländischen Verkaufspreis enthalten sind. Wäre dieser Preis aber niedriger, dann dürfte er überhaupt nicht in Betracht gezogen werden; dann müßte der Einkaufspreis mit den Kosten für Transport und Abgaben zugrunde gelegt werden. — Die Praxis wird ihre bisherigen Grundsätze über die Wertberechnung der Waren für die Geldstrafe bei den gegen § 134 VZG. verstoßenden Straftaten nachprüfen und berichtigen müssen. Prof. Dr. Merkel, Greifswald.

Zu 2. Das Urteil verdient Zustimmung, wenn es den Begriff des „Inverkehrbringens" aus dem besonderen Zweck der BRVO. v. 28. Sept. 1916 bestimmt. Der Zweck des Käuferschutzes wird bei der Beschränkung auf Fälle der Gewahrsamsaufgabe unter Begründung freier Verfügungsgewalt für einen anderen auch vollkommen erreicht. Denn außer dem „Inverkehrbringen" werden durch § ... Nr. 2 auch das „Verkaufen" oder „Feilhalten" ohne die vorgeschriebene Auszeichnung für strafbar erklärt. Neben diesen Tatbeständen besteht kein Bedürfnis nach erweiternder Auslegung des „Inverkehrbringens". OLGR. Prof. Dr. Heinrich Lehmann, Köln.

... (§ 4 Nr. 1, § 5 Abs. III a. a. O.), Kleinverkaufspreis (§ 4 Nr. 2) ... Zeit der Anbringung dieser Angaben (§ 4 Nr. 3) auf der Ware selbst oder auf einem mit dieser fest verbundenen, aus dauerhaftem Material hergestellten Begleitschein anzubringen. Diesem Zweck entsprechend muß gesagt werden, daß die Schuhe dann „in Verkehr gebracht" sind, wenn ihr Inhaber sie derart aus seinem Gewahrsam entläßt, daß der andere die freie Verfügung darüber erlangt (RGSt. 36, 426). Das war zwar der Fall hier bei dem Hersteller der Schuhwaren F. (§ 433 BGB.), als er seiner Verkaufsverpflichtung genügend, die Schuhe dem Angekl. übergab. Ein Vergehen der Beihilfe des Angekl. zu dem von F. verübten Vergehen des „Inverkehrbringens" der Schuhe kommt nicht in Frage, da nur derjenige, der die Schuhe überträgt, nicht derjenige, auf den sie übertragen werden, der Käufer, sich des Inverkehrbringens schuldig macht (RGSt. 23, 242). Aber auch ein Vergehen des Inverkehrbringens der Schuhe liegt beim Angekl. nicht vor. Der Angehörige, dem der Angekl. die Schuhe zur Überlieferung an seine Eltern übergab, hat allerdings den Gewahrsam erlangt, aber nicht die freie Verfügung; er war lediglich Bote des Angekl. bis zur vereinbarungsgemäßen Ablieferung der Schuhe an die Eltern des Angekl. Bis dahin verblieb die Verfügungsgewalt über die Schuhe bei dem Angekl. (RGSt. 14, 251). Die Auslieferung ist durch die Beschlagnahme der Schuhe seitens der Gendarmerie verhindert worden. Allerdings hat Angekl. selbst alles dazu getan, daß die Schuhe in die Verfügungsgewalt seiner Eltern und damit in den freien Verkehr gelangten; er hat also die Voraussetzungen des Versuchs dieses Vergehens erfüllt, der Versuch ist aber nicht strafbar.

(Urt. v. 2. Dez. 1919, Rev.-Reg. Nr. 270/1919.)

3. Zur neuen Schleichhandelsverordnung.†)

Das Vergehen des Schleichhandels nach § 1 der neuen SchleichhandVO. v. 7. März 1918/27. Nov. 1919 ist wegen Entfallens des Tatbestandsmerkmals der Gewerbsmäßigkeit nicht mehr als Sammelvergehen aufzufassen. — Die Einziehung des den Höchstpreis übersteigenden Preises ist nur zulässig, wenn dieser wirklich erzielt, nicht wenn er nur angestrebt wurde (RGSt. 53, 245; Recht 1919, 245 Nr. 263). — Die Anordnung der öffentlichen Bek. ist nach § 1 Abs. 3 SchleichhandVO. und §§ 17, 18 PreisTrVO. nur in Ansehung der Verurteilung wegen Schleichhandels und Preistreiberei zulässig, nicht auch hinsichtlich der mit diesen Vergehen rechtlich zusammentreffenden sonstigen Straftaten.

(Urt. v. 8. Juli 1920, Rev.-Reg. Nr. 298/1920.)

4. Zur Preistreibereiverordnung.†)

Wäscheartikel und Nähfadenspulen sind Gegenstände des täglichen Bedarfs; ebenso Kunstseide, hinsichtlich welcher dies auch dadurch außer Zweifel gestellt wird, daß die in Ansehung dieses Stoffs bis zum Erlaß der PrTreibVO. v. 8. Mai 1918 gültig gewesenen Sonderbestimmungen der VRVO. über Textilien usw. v. 8. Febr. 1917 durch die PrTreibVO. und deren § 21 Abs. 2 Nr. 4 aufgehoben worden sind (Begr. zur PrTreibVO.). — Die ziffernmäßige Feststellung des beim Weiterkauf vorgenommenen Preiszuschlages ist für das Tatbestandsmoment der Preissteigerung nicht wesentlich; vielmehr liegt eine solche schon vor, wenn der Täter die Ware dem ordnungsmäßigen Verkehr lediglich in der Absicht, sie ihm zu einem höheren Preise wieder zuzuführen, entzogen hat, also schon mit dem in dieser Absicht vorgenommenen Ankauf; führt er sie dann zu dem erhöhten Preis dem Verkehr wieder zu, so geschieht dies mit der selbstverständlichen Folge, daß der sie abnehmende Kleinhändler sie nur mit einem weiteren Aufschlag an den Verbraucher wieder absetzen wird (RGSt. 50, 271; 52, 258). —

Bei der Einziehung nach § 15 kommt es weder auf das Eigentum des Täters an, noch darauf, ob die einzuziehenden Gegenstände noch im Besitze oder der Verfügungsgewalt des Täters sind (Schäfer, S. 387; Alsberg, S. 272).

(Urt. v. 12. Juli 1920, Rev.-Reg. Nr. 316/1920.)

Zu 3. Satz 2 und Satz 3 dieser Entscheidung entsprechen der bisherigen Praxis. Aber auch die in Satz 1 zum Ausdruck gebrachte Ansicht des BayObLG. folgt unmittelbar aus der durch die Nov. v. 27. Nov. 1919 herbeigeführte Änderung des § 1 der SchleichHdlVO. Zweifellos war nach der alten Fassung der SchleichHdlVO. v. 7. März 1918 das Vergehen des Schleichhandels ein Sammelvergehen (RG. 51, 241, vgl. auch JW. 1920, 1037 neben zahlreichen vorher veröffentlichten Entscheidungen). Diese Entscheidungen befaßten sich aber immer noch mit der Fassung, in der „Gewerbsmäßigkeit" zum Tatbestand des Schleichhandels gehörte. Nachdem nunmehr in der neuen Fassung dieses Tatbestandsmerkmal der Gewerbsmäßigkeit weggefallen ist, verliert das Delikt seinen Charakter als Sammelvergehen. Damit ist natürlich nicht gesagt, daß mehrere Vergehen gegen die SchleichHdlVO. nach den allgemeinen Grundsätzen nicht als fortgesetzte Handlung zur Aburteilung gelangen können.

RA. Dr. Johannes Fuchs, Cassel.

Zu 4. Eine Preissteigerung durch den Kettenhandel kann als eingetreten auch festgestellt werden, wenn die Ware noch nicht bis zum Verbraucher gelangt ist, weshalb auch der wirtschaftlich unnütze Ankauf als Kettenhandel anzusehen ist; siehe mein Preistreibereistrafrecht, 6. Aufl. S. 144. Auch das BayrObLG. bemißt die Preissteigerung nach dem Preise, den der Verbraucher für die Ware zahlen muß oder zahlen würde. Über die weitere zweifelhafte Auslegung des Begriffs der Preissteigerung im § 1 Nr. 4 PrTreibVO. siehe meine Anmerkung zum Urt. des RG. 1. Strafsen. v. 15. April/12. Mai 1920. — Die in der 5. Aufl. des Preistreibereistrafrechts S. 272 von mir vertretene Ansicht bezüglich der Voraussetzungen der Einziehung gemäß § 15 PrTreibVO. habe ich in der 6. Aufl. S. 311 geändert. M. E. ist es richtig, die Einziehung davon abhängig zu machen, daß die Gegenstände im Besitz oder in der Verfügungsgewalt des Täters sind. Dies kann für die Zeit des Urteils durch vorhergehende Beschlagnahme der Ware festgelegt werden.

RA. Dr. Max Alsberg, Berlin.

Oberlandesgerichte.

Augsburg.

a) Zivilsachen.

1. „Freibleibend". Pflicht des Käufers betr. Eröffnung eines Akkreditivs.†)

Der Abschluß des Vertrags kam in der Weise zustande, daß Kl. nach dem Eingange des freibleibenden Angebotes auf Lieferung von Drehstrommotoren die schriftliche und durch das spätere Telegramm ergänzte Bestellung machte, sich dabei den von der Vertragsgegnerin zu bestimmenden Zahlungsbedingungen von vorneherein unterwarf und die Bekl. durch das Bestätigungsschreiben v. 25. Aug. den in der Bestellung liegenden Vertragsantrag annahm. Die Behauptung der Bekl., daß sie auch nach dem Abschlusse zu einer Erhöhung des Preises berechtigt gewesen sei, weil sie am 12. Aug. freibleibend angeboten und sich durch diese Freiklausel ein Bestimmungsrecht hinsichtlich des Preises vorbehalten habe, ist nicht richtig. Die sich dabei erhebende Frage, ob die gewählte Klausel nach ihrer Fassung „frei bleibend, Zwischenverkauf vorbehalten" auf die Lieferungspflicht der Bekl. überhaupt oder nur auf die Preisbestimmung zu beziehen war, braucht nicht untersucht zu werden. Denn in jedem Falle kann die Klausel nach dem Vertragsabschluß zugunsten der Bekl. nicht mehr verwertet werden.

Das mit der Freiklausel verbundene Angebot der Bekl. v. 12. Aug. war überhaupt noch kein rechtlich vollkommenes Angebot in dem Sinne, daß es durch Annahme seitens des Gegners ohne weiteres zum Vertragsschlusse führte (JW. 1920, 472). Es enthielt vielmehr nur eine Aufforderung an den Kl., seinerseits einen Vertragsantrag zu stellen, zu dessen Annahme es erst noch der Willensäußerung der Bekl. bedurfte. Erst die Erklärung des Kl. schuf also das eigentliche Vertragsangebot, das Bekl. nach ihrem Belieben annehmen oder ablehnen konnte. Nach dem Einlauf der klägerischen Bestellung hat sich Bekl. für die Annahme entschieden und durch ihr Bestätigungsschreiben den Lieferungsvertrag mit Kl. fest abgeschlossen. Sein Inhalt war hiernach allein für die Begrenzung der Rechte der Bekl. und insbesondere dafür maßgebend, ob das spätere Verlangen eines Teuerungszuschlages von 200 ℳ berechtigt war oder nicht. Die in manchen Handelskreisen vertretene Meinung, daß, nachdem freibleibend angeboten worden sei, damit ohne weiteres der Abschluß unter der Freiklausel stehe, ist als unrichtig abzulehnen. Mit Recht ist JW. 1920, 473 darauf hingewiesen, daß bei der Beurteilung der Klausel zwischen Freiheit bis zum Vertragsschluß und Freiheit nach dem Vertragsschluß scharf zu unterscheiden ist. Was bei einem Vertragsantrag vorgeschrieben ist, wird nur dann zum Vertragsinhalt, wenn es in die Vertragsbestimmungen aufgenommen wird, sei es ausdrücklich oder kraft stillschweigender Übereinstimmung beider Vertragsteile. Im vorliegenden Falle hat aber weder Kl. in seine Bestellung noch Bekl. in das Bestätigungsschreiben die Freiklausel als Vertragsbestandteil eingesetzt, es fehlt auch jeder Anhaltspunkt dafür, daß Kl. mit einer solchen seine Rechtslage ungünstig berührenden Vertragsbestimmung ernstlich einverstanden gewesen wäre. Bekl. war hiernach im Hinblick auf den allein maßgebenden Abschluß nicht berechtigt, einen nachträglichen Teuerungszuschlag zu verlangen, geschweige denn von der Zahlung dieses Betrages die ihr obliegende Vertragserfüllung abhängig zu machen.

Auch wenn Kl. in den Besitz des Briefes v. 3. Okt. tatsächlich gelangt ist, konnte Bekl. aus dem Schweigen ihres Vertragsgegners dessen Einverständnis mit dem Inhalt ihres Briefes doch nicht folgern. Ob die Grundsätze der §§ 151, 157 BGB., § 346 HGB.

Zu 1. 1. Das Urteil ist weniger seiner Gründe wegen von Interesse. Sie sind unzweifelhaft zutreffend. Die Auslegung der Offerte „freibleibend" und die Auffassung des Verhaltens der Parteien entspricht den Grundsätzen von Treu und Glauben. Auffallend ist vielmehr, daß in der Industrie der Versuch gemacht wurde, eine ganz anders gemeinte Stelle des Angebotes zu benutzen, um von dem Vertrage loszukommen. Wie wäre vor dem Kriege eine deutsche Firma angesehen worden, die solche Schritte gewagt hätte! Aber heute — !

2. Zur Klausel „Freibleibend" siehe auch Handelskammer Berlin oben S. 158 f.

Hachenburg.

dazu führen, dem Stillschweigen die Wirkung einer Willenserklärung, insbesondere einer zustimmenden, beizumessen, ist in jedem Einzelfalle selbständig zu prüfen. Wenn die Zuschrift v. 8. Okt. bei dem Kl. eintraf, so lag zu dieser Zeit für ihn bereits ein fertiger, von der Bekl. bestätigter Lieferungsabschluß vor. Gegenüber dem Versuch der Bekl., durch das nachträgliche Verlangen des Zuschlages eine Änderung dieses beide Teile bindenden Vertrages herbeizuführen, bestand für den Kl. keine Rechtspflicht, dazu Stellung zu nehmen; er brauchte keinen aktiven Widerstand entgegenzusetzen, er konnte sich auch mit passivem Schweigen begnügen (vgl. LZ. 1919, 1028[3]), ohne befürchten zu müssen, daß ihm dieses Schweigen als Zustimmung zu jenem vertragswidrigen Ansinnen gedeutet werden müßte.

Auf Grund des Abschlusses hatte Kl. als Käufer des Motors derart vorzuleisten, daß er für die ordnungsmäßige rechtzeitige Eröffnung des vereinbarten Akkreditivs zugunsten der Bekl. Sorge tragen mußte. Er hatte nicht sofort nach Einlauf des Bestätigungsschreibens zu akkreditieren. Denn ein „sofortiges Akkreditiv" war nicht vereinbart worden. Auch handelte es sich nicht um einen Kaufvertrag, der während des Krieges über eine im neutralen Auslande zu beschaffende Ware geschlossen war und vermöge einer allgemein befolgten Verkehrsanschauung dem Käufer bei Vereinbarung eines im Auslande zu stellenden Bankrembourses die schleunige Beschaffung des Kredites als Vorbedingung der Lieferung zur Pflicht machte — vgl. RG. 92, 388 f., LZ. 1918, 116[6] und 1919, 866[14]. Kl. hatte vielmehr nur dafür einzustehen, daß die Bank in der Lage war, rechtzeitig, d. h. bei Vorzeigung des bahnamtlich gestempelten Duplikatfrachtbriefes den akkreditierten Betrag auszuzahlen. Seine Pflicht zur Eröffnung des Akkreditivs begann deshalb vernünftigerweise erst dann, wenn ihm Bekl. das Eintreffen des Motors in A. und seine Versandbereitschaft nach L. avisiert und ihn zur Stellung des bedungenen Akkreditivs aufgefordert hatte. Bis zum 8. Okt. war dem Kl. ein solches, die Fälligkeit seiner Schuld begründendes Avis nicht zugegangen. War aber der Brief v. 8. Okt. tatsächlich bei ihm eingetroffen, so hatte er, da er nach der ganzen Sachlage am Abschlusse vom 25. Aug. festhalten wollte, der an ihn gerichteten Aufforderung wenigstens insoweit nachzukommen, als er der Bank die im Abschlusse vereinbarte Summe von 3170 ℳ überweisen mußte. Da eine solche Überweisung der Bekl. nicht angezeigt wurde, so wäre es ihre Sache gewesen, den Kl. erst noch durch Mahnung und gleichzeitige Setzung einer Nachfrist unter Beobachtung des § 326 Abs. 1 BGB. in Verzug zu setzen, wenn sie vom Vertrage zurücktreten wollte.

(OLG. Augsburg, Urt. v. 11. Nov. 1920, II L 113/20.)

Mitgeteilt von OLGR. Merkel, Augsburg.

*

2. Erstattungsfähigkeit der Umsatzsteuer des Rechtsanwalts aus der Staatskasse. †)

Daß neben den eigentlichen Gebühren des RA. auch die Auslagenpauschsätze des § 76 RAGebO. von der UmſSt. erfaßt werden, hat der Senat bereits im Beschluß v. 15. Okt. 1920, Nr. 122/20 anerkannt. Es entspricht diese Auffassung auch der von der Rechtslehre und Rechtsprechung fast einmütig vertretenen und von der Steuerbehörde gebilligten Ansicht.

Vgl. OLG. Düsseldorf, JW. 1920, 913 Nr. 15.

Der Betrag der UmſSt. selbst stellt sich als eine *notwendige* Barauslage dar, die der steuerpflichtige RA. nach § 12 UmſStG. seinem Auftraggeber in Rechnung stellen, d. h. auf ihn offen abwälzen kann. RA. G. ist hiernach berechtigt, neben den Sätzen auch die aus diesen zu berechnende Umsatzsteuer von der Staatskasse ersetzt zu verlangen, da letztere an die Stelle des von ihm vertretenen unvermögenden Berufungsbeklagten tritt. Daß er sie noch nicht bezahlt hat, daß sie ihm auch noch nicht in Rechnung gestellt ist, schadet seinem jetzt erhobenen Anspruch nicht; es genügt, daß die Einhebung der Umsatzsteuer durch die Finanzbehörde sicher zu erwarten ist.

Vgl. OLG. Dresden, JW. 1920, 912 Nr. 13.

Dieses Ergebnis steht nicht im Widerspruch mit der Fassung des Art. II des Ges. v. 18. Dez. 1919, demzufolge die *Auslagen nach Maßgabe der GebO.* zu ersetzen sind.

Auch hier muß der Sinn und Zweck des Gesetzes in Betracht gezogen werden, das dem RA. die Lasten der Tätigkeit als Armenanwalt erleichtern will. Hiernach darf aber aus der Fassung des Art. II nicht gefolgert werden, daß sich der Ersatzanspruch des Armenanwaltes nur auf die in der GebO. besonders geregelten Auslagen beschränkt, die durch Schreibwerk, Postsendungen und Reisen veranlaßt werden. Vielmehr hat die Ersatzpflicht der Staatskasse die Umsatzsteuer *ebenso wie alle notwendigen Auslagen* zu umfassen, wobei aber für die durch das Schreibwerk, die Postsendungen und Reisen verursachten Auslagen die für sie geltenden besonderen Bestimmungen der GebO. beachtet werden müssen. Vgl. OLG. Breslau, JW. 1920, 979 Nr. 2.

(OLG. Augsburg, Beschl. v. 2. Dez. 1920, 281/20.)

Mitgeteilt von RA. Eugen Gunz, Augsburg.

*

Berlin.

3. Gestattung des Getrenntlebens in der Weise, daß der Ehemann die Ehewohnung zu räumen hat.

Die Parteien stehen miteinander im Ehescheidungsprozeß, der in der Berufungsinstanz vor dem KG. schwebt. Beide Parteien haben gemeinschaftlich einen Mietsvertrag betreffs einer Dreizimmerwohnung geschlossen.

Die Kl. behauptet, daß das Zusammenleben der Parteien in der gemeinschaftlichen Wohnung für die Zukunft unmöglich sei, und hat deshalb den dem ergangenen Beschlusse entsprechenden Antrag gestellt.

Zu seiner Begründung hat sie glaubhaft gemacht, daß

1. der Bekl. sie mit Syphilis hochgradig angesteckt habe, so daß sie nach ärztlicher Anordnung der größten Ruhe und Schonung bedürfe und meistenteils zu Bett liegen müsse,

2. der Bekl. monatelang sich in der Ehewohnung nicht aufgehalten habe und erst aus Schikane in dieselbe zurückgekehrt sei, als

---

Zu 2. Die UmſStPfl. der Pauschsätze steht für die Veranlagungsbehörden mit der überwiegenden Meinung in Literatur und Rechtsprechung auf Grund des Gutachtens des RFH. v. 10. Nov. 1920 (JW. 1920, 1047, RFH. III, 351) wohl nunmehr fest, wenn auch das Gutachten keine rechtliche Bindung enthält, sondern im Rechtsbeschwerdeverfahren auch noch eine andere Entsch. des RFH. möglich, wenn auch nicht wahrscheinlich ist. Ebenso bindet dieses Gutachten auch die mit Umsatzsteuerfragen befaßten Gerichte (z. B. im Kostenfestsetzungsverfahren und Vollstreckungsverfahren gegenüber dem erstattungspflichtigen Gegner oder im Festsetzungsverfahren gegenüber der für die Pauschsätze erstattungspflichtigen Staatskasse) nicht; es enthebt sie nicht der selbständigen Prüfung der UmſStPfl. der Pauschsätze. Es ist daher nicht richtig, wenn OLG. München (JW. 1920, 1043[12]) den Erstattungsanspruch des RA. auf die UmſSt. aus den von der Staatskasse zu ersetzenden Pauschsätzen als *zur Zeit* unbegründet ablehnt, weil insolang durch die Rechtsprechung die Steuerpflicht der Pauschsätze nicht geklärt sei, dieser Betrag nicht zugebilligt werden könnte, weil ihm sonst ein Betrag zugebilligt würde, von dem noch nicht mit Sicherheit feststehe, daß er eine endgültige Auslage für ihn sein werde. Bejaht man die UmſStPfl. der Pauschsätze, so muß man folgerichtig mit der oben mitgeteilten Entsch. auch die Ersatzpflicht der Staatskasse gegenüber dem RA. für die aus den Pauschsätzen von ihm zu zahlende UmſSt. bejahen. (So auch JW. 1920, 568 (Nr. 5), 912 (Nr. 13), 913 (Nr. 15), 979 (Nr. 2), 1043 (Nr. 14); anderer Ansicht insbes. OLG. Nürnberg, 2. Senat und OLG. Bamberg, Zschr. für Rechtspflege 1913, 160 und JW. 1920, 918.) Die Begründung der Entsch. des OLG. Bamberg, daß zwischen Staat und RA. kein Rechtsverhältnis vorliege, daß der Staat nicht leistungsberechtigt sei, wird durch die zutreffenden Ausführungen im Kommentar von Popitz 397/98 widerlegt. Popitz folgert mit Recht aus dem Zweck des § 12, nämlich der Ermöglichung der Überwälzung, daß die UmſSt. stets neben den Gebühren (in seinem Sinne, also auch den Pauschsätzen) als geschuldet anzusehen ist, soweit nicht ausdrücklich das Gegenteil feststeht und bekämpft die Entsch. des OLG. Rostock (JW. 1920, 569), daß der Offizialverteidiger eine Erstattung der UmſSt. vom Staat nicht beanspruchen könne. Die Ersatzpflicht der Staatskasse für die UmſSt. aus den Pauschsätzen ergibt schon die Best. § 12 mit der ausnahmsweise hier erlaubten offenen Abwälzung. Der RA. ist nur Steuerzahler; Steuerträger ist nach dem Willen des UmſStGes. derjenige, der das Entgelt für die umsatzsteuerpflichtige Leistung des Anwalts wirtschaftlich aus seinem Vermögen zu zahlen hat. Das ist in erster Linie der Auftraggeber oder der erstattungspflichtige Gegner, eventuell aber im Falle des Art. II des Ges. v. 18. Dez. 1919 die erstattungspflichtige Staatskasse. Wird die UmſSt. als notwendiger Annex der vom Gegner zu erstattenden Prozeßkosten angesehen, so muß das gleiche auch gegenüber der erstattungspflichtigen Staatskasse gelten, denn letztere hat, wie das OLG. Nürnberg, JW. 1920, 1043 betont, die gleiche Stellung wie der ersatzpflichtige Gegner. Der Grundgedanke der Abwälzung der UmſSt. widerspricht der Verneinung der Ersatzpflicht der Staatskasse. Auch dem Zweck des Ges. v. 18. Dez. 1919, dem Ersatz der pauschalierten Auslagen, widerspricht es, wenn man die UmſSt., die nur ein Teil und ein Annex dieser Auslagen ist, dem Anwalt belasten wollte. Daß die UmſSt. vom Staat dem Anwalt zu einer Zeit ersetzt wird, zu der er die UmſSt. dem Reich gegenüber noch nicht gezahlt hat, ist kein Grund für die gegenteilige Meinung, denn die Umsatzsteuerschuld entsteht nicht erst mit Ablauf des Steuerabschnitts, sondern schon mit dem einzelnen steuerpflichtigen Rechtsvorgang. (Popitz, Kommentar, 65.) Nur die Zahlungspflicht ist bis zum Ablauf des Steuerabschnitts hinausgeschoben.

Schon aus prinzipiellen Gründen sollte jeder Abstrich der UmſSt. bei Geltendmachung der Pauschsätze gegenüber der Staatskasse mit den zulässigen Rechtsmitteln bekämpft werden.

RA. Dr. Lang, Nürnberg.

[...]t der Kl. auf ihren Antrag einen Zwangsmieter [...] wollen,

[...] — die Kl. — bei ihrem leidenden Zustande in die größte Aufregung gerate gerade infolge des Zusammenlebens mit dem Bekl., der oftmals gegen Morgen betrunken nach Hause komme, sie bedrohe und mißhandle und ihre Bekannten, wenn diese sich um sie bekümmern wollen, in nichtswürdiger Weise belästige,

4. der Bekl. zum 1. Mai 1920 von seiner vorgesetzten Behörde, dem Landesfinanzamte, nach Zielenzig bei Küstrin versetzt worden sei und sich trotz wiederholter Aufforderung, seinen Dienst dort anzutreten, nur aus Schikane gegen sie sich weigere, der Versetzung Folge zu leisten,

5. die Kl. die sämtlichen in der Wohnung befindlichen Möbel aus eigenem Gelde angeschafft habe, während der gänzlich unvermögende und schwerverschuldete Bekl. bereits von ihrer Mitgift wertvolle Gegenstände „herausgeschleppt" und zu Gelde gemacht habe. Ihrer noch vorhandenen Sachen bedürfe sie dringend, um nach Beendigung des Scheidungsprozesses sich durch Zimmervermieten ihren Lebensunterhalt verdienen zu können.

Von dem Bekl. dagegen sei „nichts zu holen", da er schon jetzt freiwillig nichts zahle, übrigens jetzt auch gegen ihn das Dienstentlassungsverfahren schwebe. —

Unter diesen Verhältnissen erscheint die beantragte einstweilige Verfügung zulässig, da sie zur Abwendung wesentlicher Nachteile und zur Verhinderung der der schwerkranken Kl. drohenden Gewalt nötig ist.

Insbesondere ist auch die Regelung des Getrenntlebens der Parteien in der angeordneten Weise im vorliegenden Falle nach dem Ermessen des Gerichts geboten und dementsprechend festgesetzt worden, zumal der Bekl. monatelang bei seiner Mutter gewohnt hat und voraussichtlich dort auch von neuem Unterkommen finden kann (vgl. auch OLG. 25, 139).

(KG., 9. ZS., Beschl. v. 28. Nov. 1920, 9 U 4195/20.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Wilhelm Wagener, Berlin.

*

4. Abweisung der Klage auf Herausgabe eines Kindes bei Entziehung der Personensorge während des Rechtsstreites.

Im Laufe der zweiten Instanz hat der Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit dem Kl. die tatsächliche Sorge für die Person des Kindes entzogen und der Bekl. übertragen. Damit ist nach der Ansicht des Senats der vorliegende Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt. Der Kl. kann jetzt nicht mehr die Herausgabe des Kindes von der Bekl. verlangen. Durch die Entsch. des Richters der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist aber, da sie sich nicht auf eine etwa erst nach Klageerhebung eingetretene Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse stützt, weiter festgestellt, daß das Verlangen des Kl. von Anfang an unbegründet war. Kl. muß deshalb die Kosten tragen, da er im Falle, daß sich der Rechtsstreit in der Hauptsache nicht erledigt hätte, unterlegen wäre.

(KG., 4. ZS., Urt v. 1. Juli 1920, 4 U 7569/19.)

Mitgeteilt von JR. Alfons Loewe, Spandau.

*

Celle.

5. Welche Pauschsätze erhält der Armenanwalt von der Staatskasse ersetzt, wenn er einen Teil des Rechtsstreits bereits als Vertrauensanwalt geführt hat? †)

Die Bestellung des Armenanwalts ist erst während des Beweisverfahrens erfolgt. Der Armenanwalt hat als solcher nur bei einer mündlichen Verhandlung mitgewirkt, nämlich der Schlußverhandlung, auf welche das Urteil erlassen ist. Der Gerichtsschreiber hat ihm die Pauschsätze für die Prozeß-, Verhandlungs- und Beweisgebühr zugebilligt, dagegen den Pauschsatz für die weitere Verhandlungsgebühr abgesetzt. Auf die Beschwerde des Anwalts hat ihm das LG. auch den letzteren Pauschsatz zugesprochen. Hiergegen richtet sich die Beschwerde des Rechnungsdirektors.

Für die Entscheidung der Streitfrage ist maßgebliche Rücksicht auf die Tätigkeit zu nehmen, die der jetzige Armenanwalt vor seiner Berufung dazu bereits als Vertrauensanwalt der Partei im Rechtsstreite entfaltet hat. Durch diese Tätigkeit hat er auf Grund des Auftrages der Partei bereits die Pauschsätze für die Prozeß-, Verhandlungs- und Beweisgebühr verdient. Auf ihre Erstattung ist ihm ein Anspruch gegenüber der Partei erwachsen. Er war auch in der Lage, diesen Anspruch für sich dadurch sicherzustellen, daß er von der Auftraggeberin Vorschuß einforderte. Es ist nun nicht angängig, ihm denselben Anspruch nochmals der Staatskasse gegenüber zuzusprechen. Von letzterer kann er vielmehr nur diejenigen Pauschsätze erstattet verlangen, welche er nach seiner Bestellung als Armenanwalt noch als Vertrauensanwalt von der Partei hätte fordern können, wenn diese nicht durch die Armenrechtsbewilligung von der Zahlungspflicht gemäß § 115³ ZPO. befreit worden wäre. Im vorliegenden Falle ist das allein der Pauschsatz für die weitere Verhandlungsgebühr. ... Nur diesen Pauschsatz für die weitere Verhandlungsgebühr hätte der Gerichtsschreiber ihm zur Erstattung festsetzen dürfen. Es ist ihm also weit mehr zugesprochen worden, als ihm auf Grund des Art. II des Ges. v. 18. Dez. 1919 zustand.

Wenn nun auch die Meinung des Beschwerdeführers gerade bezüglich des Pauschsatzes für die weitere Verhandlungsgebühr sich als irrig erweist, so konnte trotzdem der Beschluß des LG. nicht aufrecht erhalten werden. Es war vielmehr der Pauschsatz für die weitere Verhandlungsgebühr auf die sonst vom Gerichtsschreiber festgesetzten Pauschsätze anzurechnen und unter Aufhebung des landgerichtlichen Beschlusses der Festsetzungsbeschluß des Gerichtsschreibers wieder herzustellen. Eine Herabminderung des von letzterem zugesprochenen Betrages auf das vom Senat für richtig gehaltene Maß war jedoch unzulässig, da die Beschwerde des Rechnungsdirektors sich nur auf den vom LG. zugesetzten Betrag von 7,60 ℳ bezieht....

(OLG. Celle, 1. ZS., Beschl. v. 3. Dez. 1920, 1 W 215/20.)

Mitgeteilt von OLGR. Granzow, Celle.

Zu 5. Die Entsch. ist befremdlich, ich kann sie nicht für richtig halten.

Art. II des Ges. v. 18. Dez. 1919 gibt im Falle der Bewilligung des Armenrechts dem für die arme Partei bestellten RA. den Anspruch auf Ersatz der Auslagen nach Maßgabe der GebO. für RA. Die RAGebO. macht keinen Unterschied, ob ein RA. auf Grund der Auswahl durch die Partei oder auf Grund der Bestellung zum Armenanwalt für die Partei tätig wird. Auch § 124 ZPO., nach dem die für die arme Partei bestellten RA. berechtigt sind, ihre Gebühren und Auslagen von dem in die Prozeßkosten verurteilten Gegner beizutreiben, unterscheidet nicht, ob die Gebühren und Auslagen entstanden sind zu einer Zeit, als der RA. frei gewählter Vertreter der Partei war oder erst nach seiner Bestellung zum Armenanwalt. Ganz abwegig erscheint mir die Verweisung auf die Berechtigung des Anwalts, von seiner Partei Vorschuß zu verlangen, solange er nicht zum Armenanwalt bestellt worden war. § 84 der RAGebO. gibt dem RA. nur ein Recht, angemessenen Vorschuß auf seine Gebühren und Auslagen zu verlangen, macht ihm das aber nicht zur Pflicht. Es würde eine ganz unbegründete Härte gegen den Anwalt bedeuten, der von dem Rechte Vorschuß zu verlangen keinen Gebrauch gemacht hat und später zum Armenanwalt bestellt wird, ihm nun auch den Anspruch auf Ersatz der Auslagen zu nehmen.

Im übrigen hat die Entsch. die sachlich unzutreffende Absetzung des Pauschsatzes für die weitere Verhandlungsgebühr, die durch den Gerichtsschreiber erfolgt war, und deren Ansetzung die Beschwerde des Rechnungsdirektors betraf, zutreffenderweise mißbilligt. Die weitere Verhandlungsgebühr ist nach § 17 RAGebO. eine Erhöhung der dem RA. zustehenden Verhandlungsgebühr, die lediglich dadurch bedingt ist, daß ein Fall des § 13 Nr. 4 RAGebO. vorliegt, d. h., daß ein Termin zur Leistung des durch Urteil auferlegten Eides oder ein Beweisaufnahmeverfahren stattgefunden hat, und daß der Anwalt vor der Beweisaufnahme verhandelt hat. Daß er im Beweisaufnahmeverfahren tätig gewesen ist, ist nicht Voraussetzung der weiteren Verhandlungsgebühr (vgl. Willenbücher, Anm. 1b zu § 17 RAGebO.).

Endlich regt die Entsch. noch den Zweifel an, ob die Beschwerdeinstanz berechtigt gewesen wäre, von ihrem Standpunkte aus die Vorentscheidung abzuändern, wenn sie einen mit der Beschwerde angefochtenen Ansatz für unbegründet hält. Für die Festsetzung der vom Gegner zu erstattenden Kosten ist angenommen worden, daß der Kostenfestsetzungsbeschluß in seiner Gesamtheit für angefochten gilt, wenn einzelne Ansätze angegriffen werden, so daß nur der Betrag festzusetzen ist, der nach Ansicht der Beschwerdeinstanz erstattungsfähig ist, gleichgültig, wie er sich zusammensetzt (vgl. Willenbücher, Kostenfestsetzungsverfahren, 8. Aufl. S. 108 und die dort angeführten Entscheidungen).

RA. Dr. Kraemer, Berlin.

*

Dresden.

6. Bereicherungsklage. Fortdauer der Bereicherung. Beweislast. †)

Der Bekl. hat, während er unter vorläufiger Vormundschaft stand, vom Kläger Darlehne empfangen. Kurz danach wurde er entmündigt. Nach Wiederaufhebung der Entmündigung wurde er auf Rückzahlung verklagt und in zweiter Instanz antragsgemäß verurteilt. Aus den Gründen:

Da der Bekl. bei Empfang der Darlehen nach § 1906 BGB. unter vorläufige Vormundschaft gestellt war und deshalb in An-

Zu 6. Die Entscheidung ist dankenswert. Sie hält an der gesetzlichen Regel über die Beweislast des Empfängers der Bereicherung über den Fortfall derselben fest. M. E. ist nur zu weit auf die bedenkliche Äußerung des Kommentars der RGR. (zu § 818 Bem. 3) eingegangen. Danach soll der Darlehnsgeber, welcher an den Geschäftsunfähigen das unwirksame Darlehen ge-

sehung der Geschäftsfähigkeit einem Minderjährigen, der das 7. Lebensjahr vollendet hat, gleichstand (§ 114 BGB), so bedurften die Darlehnsverträge zu ihrer Wirksamkeit der Genehmigung seines Vormundes (§ 108 BGB.). Was der Kl. in dieser Richtung vorgetragen hat, enthält keine schlüssige Darlegung einer Genehmigung durch den Vormund usw.

Das LG. hat den Bereicherungsanspruch für unbegründet erachtet, weil der Kl. der ihm obliegenden Darlegungs- und Beweispflicht dafür, daß der Bekl. durch den Empfang des Geldes auf Grund der unwirksamen Darlehnsverträge bereichert sei, nicht genügt habe. Diesen Ausführungen kann nicht beigetreten werden.

Der Bereicherungsanspruch des § 812 BGB. gründet sich auf die Tatsache, daß jemand auf Kosten eines anderen etwas ohne rechtlichen Grund erlangt hat. Die durch die Hingabe von Geld auf Grund eines nichtigen Darlehnsvertrags erfolgende Vermögensverschiebung geschieht ohne rechtlichen Grund. Der Empfänger ist deshalb ohne weiteres bereichert, sobald das Geld in seinen Besitz gelangt. Die vom KG (OLG. 22, 356) vertretene Auffassung, der auch der 5. Senat des OLG. zu Dresden in seinem Urteile v. 9. Juli 1917 — 5 O 84/16 — gefolgt ist, daß bei Hingabe von Geld an einen Geschäftsunfähigen der Besitzerwerb ohne Wissen und Genehmigung des Vormunds noch keine Bereicherung des Mündelvermögens bilde, entbehrt, wie Staudinger, BGB. (718), § 818 Bem. 5 letzter Absatz, mit Recht hervorhebt, der gesetzlichen Grundlage. Sie findet auch keine Stütze in dem vom 5. Senat angezogenen Kommentar der Reichsgerichtsräte, § 813 Bem. 8; denn dort ist nur gesagt, wenn die von einem Geschäftsunfähigen bewirkte und deshalb nichtige Leistung von diesem zurückgefordert werde, habe der Kl. zu beweisen, daß sich die Leistung selbst oder eine entsprechende Bereicherung noch im Vermögen des Geschäftsunfähigen befinde. Nach § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB. ist, wer durch die Leistung eines anderen etwas ohne rechtlichen Grund erlangt hat, ihm zur Herausgabe verpflichtet. Diese Verpflichtung ist aber nach § 818 Abs. 3 BGB. ausgeschlossen, soweit der Empfänger nicht mehr bereichert ist. Der Beweis, daß die Bereicherung weggefallen sei, liegt grundsätzlich dem Empfänger ob (RG. 65, 298; 68, 270; 72, 3). Von diesem Grundsatze macht der Kommentar der Reichsgerichtsräte a. a. O. eine Ausnahme, indem er dem Kl. den Beweis aufbürdet, daß die Bereicherung auf seiten des Geschäftsunfähigen noch vorhanden sei. Diese Umkehrung der Beweislast mag auch seine Berechtigung haben, wenn ein Geschäftsunfähiger auf Herausgabe der empfangenen Belastung in Anspruch genommen wird, sei es, daß es sich hierbei um einen Geschäftsunfähigen handelt, dem infolge seines krankhaften Geisteszustandes (§ 104 Nr. 2 und 3 BGB.) oder dem infolge seines jugendlichen Alters (§ 104 Nr. 1 BGB.) nach Treu und Glauben nicht zugemutet werden kann, Rechenschaft über die Verwendung des empfangenen Geldes zu geben. Dieser Grund versagt jedoch bei einem Minderjährigen, der das siebente Lebensjahr vollendet hat. Ein solcher ist eines rechtlich in Betracht kommenden Willens fähig. Mag ihm auch in der Regel die geistige Reife und die geschäftliche Erfahrung fehlen, die das Ge Voraussetzung voller Geschäftsfähigkeit für notwendig so ist doch andrerseits in der Regel, und zwar je älter er um so mehr sein Verstand und Erinnerungsvermögen soweit wickelt, daß ihm eine Rechenschaftsablegung über empfangenes nach Treu und Glauben angesonnen werden kann. Der Minde jährige kann auch rechtswirksam zum Bevollmächtigten bestellt we den (§ 165 BGB.), ja selbst seine Bestellung zum Vormund ist nic rechtsunwirksam (§ 1781 Nr. 1 BGB. und dazu Planck (4) § 16 Bem. 1). Einem solchen Minderjährigen steht der nach § 1906 BGB. unter vorläufige Vormundschaft Gestellte gleich (§ 114 BGB.). Mag es auch richtig sein, wie das KG. OLG. 22, 356 betont, daß der unter Vormundschaft Gestellte nicht nur gegen die nachteiligen Folgen seiner eigenen Einsichtslosigkeit, sondern auch gegen die Ausbeutung durch andere geschützt werden soll, so bedarf doch aber auch andrerseits der Dritte, der mit ihm Geschäfte abschließt, eines gewissen Rechtsschutzes. Dieser Schutz würde in den Fällen, wo der Dritte einem unter vorläufige Vormundschaft Gestellten in Unkenntnis dieses Umstandes Geld dargeliehen hat, versagen, wenn ihm der Beweis aufgebürdet würde, daß der Empfänger das Geld zu nützlichen Ausgaben verwendet habe und deshalb noch bereichert sei. In den meisten Fällen wird der Geldgeber im unklaren sein, zu welchem Zwecke der andere das Darlehn aufnimmt oder verwendet. Bei Berücksichtigung und Abwägung der beiderseitigen Interessen würde es eine unbillige Härte für den Darlehnsgeber sein, wenn von ihm in jedem Falle der Nachweis gefordert würde, daß der nicht in vollem Umfange Geschäftsfähige hinsichtlich des ohne rechtlichen Grund erlangten Geldes noch bereichert sei. Nur dann, wenn nach Treu und Glauben dem nicht voll Geschäftsfähigen der Nachweis über den Verbleib des Geldes nicht zugemutet werden kann, erscheint nach der Ansicht des Senats eine Abweichung von der gesetzlichen Regelung der Beweislast gerechtfertigt. Im vorliegenden Falle liegt hierzu keine Veranlassung vor. Bei Empfang der Darlehen stand der Bekl. nur unter vorläufiger Vormundschaft und war deshalb nur in der Geschäftsfähigkeit beschränkt. Er befand sich auch nicht in der hier in Betracht kommenden Zeit vor seiner Entmündigung in einem nicht nur vorübergehenden, die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit (§ 101 e Nr. 2 BGB.); das dem Entmündigungsbeschlusse zugrunde liegende Gutachten des Sanitätsrats Dr. R. bietet zu dieser Annahme keinen Anlaß. Hiernach hat es bei der Regel zu verbleiben, daß der Bekl. als Empfänger des ohne rechtlichen Grundes hingegebenen Geldes den Fortfall der Bereicherung zu beweisen hat. Mit dieser Ansicht befindet sich der Senat auch im Einklang mit dem Urteile des RG. v. 1. Febr. 1917 (Warn. Rspr. 1918 Nr. 70); in dem dort entschiedenen Falle hat das BG. unter Billigung des RG. dem wegen Verschwendung Entmündigten, der nach § 114 BGB. in Ansehung der Geschäftsfähigkeit ebenfalls einem Minderjährigen gleichsteht, der das siebente Lebensjahr vollendet hat, den Beweis auferlegt, daß die Bereicherung schon bei Eintritt der Rechtshängigkeit weggefallen sei usw.

(OLG Dresden, 1. ZS., Urt. v. 10. Juni 1920, O 224/19.)

Mitgeteilt von Sen.-Präs. Reinhard, Dresden.

---

geben hat, die Beweislast dafür haben, daß die Bereicherung noch im Vermögen des Empfängers ist. Das bedeutet eine weitere Erschwerung der Rechtslage derjenigen, welche mit unerkannt Geisteskranken Kreditgeschäfte vornehmen. Nach englischem Rechte ist heute ein solches Geschäft voll wirksam (Anson, Law of Contract S. 145), von der französischen Rechtslehre müssen wir uns die wenig glückliche Gestaltung unseres Rechts vorhalten lassen, das auch bei nicht notorischer geistiger Erkrankung den nichtwissenden Dritten in die Gefahr des nichtigen Geschäftes kommen läßt. Und nach deutscher Rechtsprechung soll man sogar den Bereicherungskläger praktisch seines Anspruches berauben, indem man ihm eine Beweislast auferlegt, die er in den seltensten Fällen tragen kann? — Dem Gedanken des Kommentars der RGR. muß widersprochen werden. Wenn man mit dem OLG. den abweichenden Standpunkt damit begründet, daß der unter vorläufiger Vormundschaft Stehende nur einem Minderjährigen gleichsteht und von diesem nach Treu und Glauben verlangt werden könne, daß er Rechenschaft über seine Ausgaben gibt, so wird die Regelung der Beweislast auf ein Gebiet verschoben, das mit der Beweislast hier nichts zu tun haben darf. Der Bereicherungsanspruch ist nach unserem wie nach den anderen modernen Rechten ein auf der Billigkeit beruhender Anspruch zum Ausgleich einer ungerechtfertigten Vermögensverschiebung. Der Kl. hat seiner Beweislast genügt, wenn er nachweist, daß die Verschiebung auf seine Kosten ohne Rechtsgrund eintrat. Es war eine schon im gemeinen Rechte mit Grund angegriffene Lehre, daß der Bereicherungsanspruch sich zunächst nur auf den Betrag richtet, der noch im Vermögen des Empfängers ist. — Will man Fälle treffen, in denen der Leistende trotz Kenntnis von der Geschäftsunfähigkeit an den Empfänger die Leistung gab, so genügt es, aus § 242 die allgemeine Einrede der Arglist zu geben, insoweit der Leistende nicht nachweist, daß noch die Bereicherung im Vermögen des Geschäftsunfähigen ist. Aber abgesehen von dem Falle der wissentlichen Aushändigung der Leistung an eine Person, welche nach ihrem geistigen Zustande nicht in der Lage ist, Rechenschaft abzulegen, muß es bei der Anwendung des § 818 Abs. 3 verbleiben

LGR. Prof. Dr. J. Partsch, Bonn.

*

Düsseldorf.

7. Wird wegen eines die Zuständigkeit des Landgerichts begründenden Betrags Zahlungsbefehl beantragt und gleichzeitig schon der Antrag auf Verweisung ans Landgericht für den Fall des Widerspruchs gestellt, so ist eine Gebühr für den Verweisungsbeschluß nicht zu berechnen.

Die Verweisung des Rechtsstreits an das LG. ist auf Grund des § 697 Abs. 2 ZPO. erfolgt, der durch die Nov. v. 1. Juni 1919 eingeführt ist. Diese Novelle verfolgt den Zweck, das Mahnverfahren durch Anpassung an die Bedürfnisse des praktischen Lebens volkstümlicher zu machen und seine Anwendung zu heben. Zu diesem Zwecke führte sie insbesondere eine schnelle Überleitung in das ordentliche Verfahren nach Erhebung des Widerspruchs ein, vornehmlich bei dem zur Zuständigkeit der LG. gehörigen Sachen. Während in den letzten Fällen bis dahin die Erhebung einer besonderen Klage erforderlich war, hat sich nunmehr nach § 697 Abs. 1 das AG. auf Antrag für unzuständig zu erklären und den Rechtsstreit an das LG. zu verweisen. Ist der Antrag auf Verweisung schon in dem Gesuch um Erlassung des Zahlungsbefehls gestellt worden, so kann nach § 697 Abs. 2 die Entscheidung über den Antrag ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen. Diese Entscheidung hat nicht den Charakter einer materiellen Entscheidung — über die Zuständigkeit nämlich; über diese wird kaum ein Zweifel obwalten. Sie hat vielmehr lediglich formale Bedeutung und ist einer prozeßleitenden Verfügung gleichzuachten. Da es sich somit nicht um einen Akt handelt, der die Zuständigkeit des Gerichts betrifft, so ist es nicht gerechtfertigt, für einen solchen Beschluß die Gebühr des § 26 Ziff. 2 GKG. in Ansatz zu bringen. Der Beschluß ist vielmehr als Entscheidung über die Prozeß- und Sachleitung nach § 47 Ziff. 1 gebührenfrei. Hierzu kommt,

die Erhebung einer Gebühr für die Verweisung das Verfahren verteuert werden und gerade das Gegenteil von dem eintreten ... was man mit der Novelle erreichen wollte, nämlich eine ... des Mahnverfahrens. Denn da der Zahlungsbefehl ... AG. erhoben werden muß, so würde bei den zur Zuständigkeit der LG. gehörigen Sachen in Gestalt des Verweisungsbeschlusses ein gebührenpflichtiger Akt eingeschoben werden. Das kann nicht der Wille des Gesetzes gewesen sein. Die Verweisungsgebühr ist daher mit Unrecht in Ansatz und die Beschwerde berechtigt.

Vgl. LZ. 1918, 1162.

(OLG. Düsseldorf, 5. Sen., Beschl. v. 12. Nov. 1920, V W 84/20.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Hinsberg, Barmen-Ritt.

*

Hamburg.

8. Zulässigkeit der Unterlassungsklage neben der Privatklage. †)

Bekl. war Zuschneider beim Kl. Nachdem Kl. ihm gekündigt hatte, drohte Bekl. ihm, er werde zu dem Kunden Baumeister Z. gehen und ihm sagen, daß Kl. ihn betrogen habe. Diese Drohung machte Bekl. gegenüber einem anderen Kunden des Kl. wahr. Angesichts der Aufforderung zur Unterlassung der ehrenrührigen Behauptungen hält Bekl. den Vorwurf des Betruges aufrecht, begründet ihn näher und fügt hinzu, er könne noch mindestens 60 Fälle anführen, in denen Kl. seine Kundschaft betrogen habe.

Nach Einleitung der Privatklage strengte Kl. die Unterlassungsklage an.

Das LG. wies die Klage mit der Begründung ab, es liege kein besonderes Rechtsschutzbedürfnis des Kl. vor, zu dessen Wahrung die bereits angestellte Privatklage nicht genüge.

Dies Urteil wird dem Sachverhalt nicht gerecht.

Zur Abwehr ehrverletzender Beeinträchtigungen hat die Rechtsprechung die Unterlassungsklage entwickelt. Ihre Voraussetzungen sind, wie RG. Bd. 82 S. 60 ausführt, daß eine Wiederholungsgefahr besteht und daß der durch strafrechtliche Mittel gegebene Rechtsschutz nicht ausreicht, um dem Schutzbedürfnis des Kl. gerecht zu werden. Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt.

Die Wiederholung der Angriffe war zu befürchten, da Bekl. die Aufhetzung eines Kunden angedroht, einen andern Kunden tatsächlich aufgehetzt und die Behauptung des Betruges in mindestens 60 weiteren Fällen aufgestellt hat. Kl. mußte danach fürchten, daß Bekl. zahlreiche Kunden durch Verbreitung seiner Behauptungen gegen ihn und seine Geschäftsgewohnheiten mißtrauisch machen werde. Diese Gefahr besteht auch jetzt noch, da Bekl. den Unterlassungsanspruch des Kl. bestritten, die volle Verantwortung für seine Beschuldigungen übernommen und den vom Gericht vorgeschlagenen Zwischenvergleich abgelehnt hat, durch den er sich bis zur Beendigung des Privatklageverfahrens verpflichten sollte, außerhalb dieses Verfahrens seine Beschuldigungen gegen den Kl. nicht zu wiederholen.

Gegen diese Gefahr bietet das Privatklageverfahren dem Kl. keinen ausreichenden Schutz. Kl. muß fürchten, daß die im eingeleiteten Privatklageverfahren drohende Strafe den Bekl. nicht sofort abhalten werde, die Beleidigungen bei seiner Kundschaft weiter zu verbreiten. Bekl. hat seine Behauptungen so hartnäckig wiederholt und eine solche Gehässigkeit bewiesen, daß Kl. nicht darauf rechnen konnte, Bekl. werde die weitere Wiederholung aus Furcht vor den strafrechtlichen Folgen unterlassen, die im Privatklageverfahren regelmäßig nicht so schwer sind und durch die Wiederholung der vermeintlich berechtigten Anschuldigungen nicht so gesteigert werden, daß eine genügend abschreckende Wirkung eintritt. Hinzu kommt, daß die Beendigung des Privatklageverfahrens erst nach längerer Zeit zu erwarten war. Unterließ Bekl. die weitere Verbreitung seiner Behauptungen nicht, so bestand die Gefahr, daß das Ansehen des Kl. bei seiner Kundschaft einen Schaden erleiden werde, für den ein hinreichender Ersatz weder zu beziffern, noch vom Bekl. zu erlangen sei. Von der zivilen Unterlassungsklage konnte Kl. erwarten, daß sie dem Bekl. klarmache, daß er durch Wiederholung der Beleidigungen auch schwere zivilrechtliche Folgen auf sich nehme, daß ihm für jeden Fall empfindliche Strafen nach § 890 ZPO. und erhebliche Prozeßkosten drohten. Schon von der Zustellung des Klageantrages konnte Kl. in dieser Richtung einen größeren Erfolg als von der Zustellung der Privatklage erwarten. Kl. handelte daher nur vernünftig, wenn er neben der Privatklage auch die Zivilklage erhob. Daher muß ein für die Zivilklage ausreichendes Rechtsschutzbedürfnis anerkannt werden.

Die Parteien streiten darüber, ob die Beschuldigungen, die Bekl. gegen den Kl. erhoben hat, wahr sind.

Der vorliegenden Klage ist jedoch stattzugeben, ohne daß auf den Wahrheitsbeweis einzugehen ist. Auch wenn die Beschuldigungen wahr sein sollten, würde nach § 192 StGB. eine Beleidigung vorliegen und deshalb, wie in RG. 82, 60, JW. 1913, 594 ausgeführt ist, die Unterlassungsklage begründet sein, wenn aus den Umständen die Absicht der Beleidigung hervorgeht. Dies ist der Fall. Bekl. hat die Beleidigungen nicht ausgesprochen und angedroht, um ein eigenes Interesse oder das Interesse der Kunden zu wahren, sondern lediglich in der Absicht, aus Rache den Kl. in den Augen seiner Kunden herabzusetzen und dadurch zu schädigen. Das geht daraus hervor, daß er bis zu dem Streitfall geschwiegen und sogar nach seinen eigenen Behauptungen an der Benachteiligung der Kunden teilgenommen, z. B. im Falle Z. die Fäden eingereiht hat, durch die der fertige Anzug als ein in der Anfertigung begriffener erscheinen sollte. Bedrückte ihn das nachträglich und wollte er nach seiner Entlassung den angeblich geschädigten Kunden zu ihrem Recht verhelfen und eine Sühne für die angeblichen Vergehen des Kl. herbeiführen, so genügte dazu vollständig die von ihm gegen den Kl. erstattete Strafanzeige. Im Strafverfahren mußten die Kunden vernommen und in objektiver Weise von dem Sachverhalt in Kenntnis gesetzt werden. Die vom Bekl. angedrohte

---

Zu 8. Dieses Urteil ist sehr zu begrüßen, es ist nach allen Richtungen einwandfrei und bedeutet gegenüber der von Rosenthal in LZ. 1920 S. 673 ff. bekämpften Rechtsprechung des RG. eine erhebliche Verbesserung. Grundsätzlich wird anerkannt, daß mit der Erhebung oder gar der bloß theoretisch unterstellten Zulässigkeit der Privatklage die Unterlassungsklage nicht ausgeschaltet wird. Ich verweise hierfür auf Rosenthal a. a. O. und auf meine kurze Bemerkung in JW. 1920, 380. Es kann in der Tat nicht anders sein. Die Gründe gegen die bisherige Rechtsprechung sind ja schon ausreichend beigebracht, der Aufsatz Rosenthals gibt auch über das Schrifttum Auskunft. Ich möchte hier nur noch rechtspolitisch anmerken, daß man es doch begrüßen soll, wenn die Parteien das gelindere zivilrechtliche Mittel wählen statt der gröberen strafrechtlichen. Kulturell angesehen ist es sogar ein Rückschritt, wenn die Parteien auf die strafrechtlichen Rechtsbehelfe hingedrängt werden. Als man im römischen Pfandrecht sich noch nicht zu der Vorstellung des Rechtes fremder Sache durchgerungen hatte, half man sich mit gröberen, ungeschickten, das Ziel überschießenden Mitteln; der feineren Ausbildung des Vormundschaftsrechtes gingen die ungefügen Strafdrohungen voraus. Derartiges sollte doch zu denken geben und die Praxis abhalten, die Parteien auf die gröbsten Rechtsbehelfe hinzudrängen. Das Schlagwort von der Ökonomie des Prozesses ist ganz gut, aber es muß auch richtig und nicht bloß schematisch gehandhabt werden. Überspannt man in schematischer Weise den Bogen, kommt gerade das Gegenteil des Angestrebten heraus: die Parteien lassen sich eine unerträgliche Engigkeit der Auslegung nicht gefallen und gehen immer wieder gegen die verfehlte Rechtsprechung an, die Gerichte nur noch mehr belastend. Merken die Praktiker denn nicht, daß sie sich durch ihr Schlagwort von der Prozeßökonomie genau so selber die Rute binden, wie sie z. B. noch heute mit ihrer Rechtsprechung zum wesentlichen Bestandteil tun? Es vor kurzem mit ihrer Rechtsprechung zur clausula rebus sic stantibus taten? Sowie die Praxis ihre eigene Theorie vom Rechtsschutzbedürfnis kritisch unter die Sonde nimmt, wird sie gewahr werden, daß überall da, wo ein Anspruch ist, auch ein Rechtsschutzbedürfnis da ist. Wenn das Gesetz dem Verkäufer den Anspruch auf den Kaufpreis gibt, ziemt es dem Richter nicht, von Fall zu Fall zu untersuchen, ob für den klagenden Verkäufer, der von dem Käufer sein Geld nicht bekommen kann, ein Rechtsschutzbedürfnis vorliegt. Nicht einmal, wenn der Käufer von Anfang an zur Zahlung bereit gewesen ist und das Geld dauernd angeboten hat, darf die Klage wegen Mangels des Rechtsschutzbedürfnisses abgewiesen werden, nur die Kostenverurteilung wird anders. Ginge es nach der Formel der Praxis und deren tatsächlicher Anwendung, denn müßte bei der Zahlungsbereitschaft des Käufers dem Verkäufer a limine die Klagebefugnis abgesprochen werden. Ist einmal ein Anspruch gegeben, so ist durch diesen Anspruch schon ein Rechtsschutzbedürfnis da. Oder etwa nicht? Was sollte denn sonst sein? Jeder Anspruch hat ohne weiteres sein immanentes Rechtsschutzbedürfnis in sich, das sich von selber versteht, weil der Anspruch überhaupt da ist. Sein bloßes Dasein erzeugt das Rechtsschutzbedürfnis. Es wäre merkwürdig, wenn für den einzelnen vom Gesetz gewährten Anspruch noch ein besonderes Rechtsschutzbedürfnis nachgewiesen werden müßte, damit würde unsere ganze Rechtsordnung untergraben. Meines Wissens gibt es nur zwei Fälle, in denen das Rechtsschutzbedürfnis entfällt, wo aber auch der Untergang des Rechtsschutzbedürfnisses zugleich den Untergang des Anspruches nach sich zieht. Das sind Zweckerreichung und Untergang des Interesses. Wie fern liegen aber diese Fälle von denen, in denen die Praxis die Unterlassungsklage wegen angeblich mangelndem Rechtsschutzbedürfnisse versagt. Die Praxis sollte sich doch klar darüber werden, was sie meint. Geht nach ihrer Meinung der Unterlassungsanspruch ipso iure unter oder entsteht er von vornherein überhaupt nicht? Oder bleibt er bestehen und kann nur nicht geklagt werden, wird er also bloß klaglos? Man wird doch nicht behaupten wollen, daß der Unterlassungsanspruch deshalb nicht entsteht oder wieder untergeht, weil die Privatbeleidigungsklage zusteht! Entweder gibt es die Unterlassungsklage immer oder es gibt sie gar nicht.

Geh. JR. Prof. Dr. Paul Krückmann, Münster.

und begonnene Aufhetzung der Kunden durch seine einseitige Darstellung war objektiv eine unangebrachte Herabsetzung des Kl. und geschah subjektiv in der durch keinerlei Interesse gerechtfertigten Absicht, den Kl. zu beleidigen und sein persönliches und geschäftliches Ansehen herabzusetzen.

(OLG. Hamburg, 4. ZS., Urt. v. 14. Juli 1920, 264/20.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Alfred Rosenthal, Hamburg.

*

Königsberg.

9. Die Aussetzung des Verfahrens über die Rechtmäßigkeit eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung gemäß § 148 ZPO. ist unzulässig. †)

Die Frage, ob das Verfahren über die Rechtmäßigkeit einer einstw. Verfügung oder eines Arrestes auf Grund des § 148 ZPO. ausgesetzt werden darf, ist in Lehre und Rechtsprechung streitig. Während anfänglich eine solche Aussetzung für unbedenklich statthaft erachtet wurde (vgl. Wilmowsky und Levy ZPO. 7. Aufl. Anm. zu § 139 ZPO. und das in JW. 1890, S. 45³ mitgeteilte Urteil des RG. v. 11. Jan. 1890), hat demnächst das RG. in dem Urteil v. 20. Nov. 1897 (JW. 1898, S. 4⁸) eine solche Aussetzung schlechthin für unzulässig erklärt, in einem späteren Urteil v. 19. Febr. 1903 (vgl. RG. 54, S. 33) dagegen die Frage der Zulässigkeit dieser Maßnahmen in einem Verfahren der vorbezeichneten Art unentschieden gelassen. Nach richtiger Ansicht muß jedoch die Anwendbarkeit des § 148 ZPO. in dem Verfahren über die Rechtmäßigkeit eines Arrestes oder einer einstw. Verfügung verneint werden. Denn nach den §§ 920, 936 ZPO. hat der Antragsteller die Tatsachen, durch welche die Anordnung des Arrestes oder der Erlaß der einstw. Verfügung gerechtfertigt werden soll, glaubhaft zu machen; auch der Antragsgegner kann sich nur der Mittel der Glaubhaftmachung in den Schranken des § 294 ZPO. bedienen (vgl. v. Wilmowsky u. Levy a. a. O. Anm. 1 zu § 805, Gaupp-Stein ZPO. Anm. I 3 zu § 925, Sydow-Busch ZPO. Anm. 1 zu § 925, und die daselbst angeführte Rechtsprechung). Nach dem Abs. 2 der letztbezeichneten Vorschrift ist aber eine Beweisaufnahme, welche nicht sofort erfolgen kann, unzulässig und danach kann eine Aussetzung des Verfahrens, welche lediglich den Zweck hat, die spätere Benutzung jetzt noch nicht vorhandener Beweismomente, nämlich des Urteils, der Beweisaufnahmeprotokolle und anderer Urkunden aus den Akten des Hauptprozesses zu ermöglichen, noch viel weniger gestattet sein. Die Aussetzung bis zur Erledigung des Hauptprozesses widerspricht ferner auch dem Sinn und Zweck der Bestimmungen der ZPO. über das Verfahren bei Arresten und einstw. Verfügungen. Diese Bestimmungen zielen gerade darauf hin, einen provisorischen Rechtszustand bis zur endgültigen Entscheidung über Recht und Pflicht vor Erlaß dieser Endentscheidung zu schaffen. Endlich kann der § 148 ZPO. auf das Verfahren über die Rechtmäßigkeit eines Arrestes oder einer einstw. Verfügung deshalb keine Anwendung finden, weil die Entscheidung über die Rechtmäßigkeit dieser Maßnahmen von der Entscheidung über die Hauptsache niemals abhängt. Jene hat lediglich die Frage festzustellen, ob nach den Vorträgen der Parteien und den gemäß § 294 ZPO. zulässigerweise erhobenen Beweisen die den Erlaß der Arrestanordnung oder der einstw. Verfügung rechtfertigenden Tatsachen glaubhaft erscheinen oder ob nach Lage der Sache die Glaubhaftmachung durch Sicherheitsleistung gemäß § 921 ZPO. ersetzt werden kann, während der in der Hauptsache zu treffenden Entscheidung die Feststellung der Frage obliegt, ob die den Klageantrag begründenden Behauptungen als erwiesen zu gelten haben. Davon, daß ohne diese letztere Entscheidung die Entscheidung über die Rechtmäßigkeit des Arrestes oder der einstw. Verfügung nicht erfolgen kann und daher zwischen beiden Entscheidungen ein Abhängigkeitsverhältnis i. S. des § 148 ZPO. bestehe, kann mithin keine Rede sein.

(OLG. Königsberg, 1. Sen., Beschl. v. 26. April 1920, 5 W 170/20 SeuffA. 75, 351.)

Zu 9. Wenn § 920 Abs. 2 ZPO. sagt: Der Anspruch und der Arrestgrund sind glaubhaft zu machen, so bezieht sich dies allerdings auf die den Anspruch begründenden Tatsachen. Aber die Aufgabe des Arrestgerichts erschöpft sich keineswegs in der Prüfung der Glaubhaftigkeit von Tatsachen, das Arrestgericht muß sich auch eine Ansicht über die Rechtsfrage bilden, ob die glaubhaft gemachten Tatsachen einen Anspruch begründen, wenn auch diese Frage für das Arrestgericht nicht die Hauptsache, sondern Vorfrage ist. Insofern sind die Voraussetzungen des § 148 ZPO. erfüllt: die Entsch. über das Arrestgesuch hängt davon ab, daß ein Anspruch besteht, der den Gegenstand eines anderen anhängigen Rechtsstreites bildet. Aber der vom OLG. betonte Zweck des Arrestprozesses steht der Aussetzung entgegen. Insbesondere kann § 926 ZPO. nicht bestimmt sein, eine Voraussetzung des § 148 zu schaffen und die Aussetzung zu ermöglichen, sondern durch die Anordnung nach § 926 soll nur dafür gesorgt werden, daß der durch den Arrestbefehl und seinen Vollzug geschaffene vorläufige Zustand nicht vom Arrestsucher willkürlich verlängert werde.

Geh. JR. Prof. Kleinfeller, Kiel.

Naumburg.

10. Haftung der Eisenbahn für einen [illegible] fahrenen Jagdhund. †)

Der geltend gemachte Schadensersatzanspruch stützt sich [illegible] § 25 des preuß. Ges. v. 3. Nov. 1838, der beim Betriebe [illegible] Eisenbahn verursachten Sachschaden vergütet, falls nicht der [illegible] Anspruch genommene Unternehmer ein eigenes Verschulden [illegible] Verletzten oder einen äußeren unabwendbaren Zufall nachweist. Dabei ist „die gefährliche Natur der Unternehmung selbst als ein solcher, von dem Schadensersatze befreiender Zufall nicht zu betrachten". (Satz 2 der Nr. 25 a. a. O.) Schon diese Einschränkung des Begriffs der höheren Gewalt weist darauf hin, daß der aus dem Gesetz selbst zu entwickelnde Begriff des befreienden Zufalls nicht durch die herrschende Lehre erschöpft wird, wonach darunter ein äußerer Zufall zu verstehen ist, der selbst durch das den Umständen nach gebotene äußerste Maß der billigerweise zu verlangenden Sorgfalt nicht verhütet werden kann. Denn die Betriebsgefahr der Eisenbahn bringt Unfälle mit sich, die selbst durch die vollendetsten Mittel der Technik nicht zu vermeiden und völlig zu beseitigen sind, die aber mit der Betriebsgefahr als alltägliches Vorkommnis so eng verbunden sind, daß man — will man dem Sinne des Gesetzes gerecht werden — sie nicht von der Haf-

---

Zu 10. Das RG. hat für das RHaftpflG. den Begriff der höheren Gewalt bestimmt als „ein von außen auf den Betrieb einwirkendes und außerordentliches Ereignis, das der Eisenbahnunternehmer auch mit äußerster Sorgfalt ohne Gefährdung des ganzen Betriebs nicht abwenden konnte" (JW. 1920, 710¹⁰). Es fordert, daß es sich um ein ungewöhnliches, gewissermaßen elementares Ereignis handle (JW. 1912, 805²⁷; RG. 93, 305) und begreift hierunter in ständiger Praxis solche Ereignisse nicht, die, wie z. B. das Hineinlaufen von Kindern in die Straßenbahngeleise und Zusammenstöße mit Kraftfahrzeugen, mit einer gewissen Häufigkeit vorkämen, und mit denen der Betriebsunternehmer deshalb rechnen müsse. Dieser Standpunkt des RG. hat Widerspruch erfahren (vgl. Seligsohn, HaftpflG. Anm. 158 ff. § 1 und EisenbE. 36 S. 7 ff., 107 ff.; Schmidt-Ernsthausen, EisenbE. 36 S. 122 ff.). Es läßt sich nicht verkennen, daß mit dieser Auslegung die Möglichkeit des Einwandes der höheren Gewalt praktisch so gut wie ausgeschaltet wird, zumal wenn man den Kreis der häufiger vorkommenden Ereignisse so weit ausdehnt, wie es in der neuesten Praxis des RG. geschieht. Der Unternehmer soll z. B. damit rechnen müssen, daß ein Kraftwagen in die ordnungsmäßig geschlossene und beleuchtete Wegeschranke hineinfährt und mit einem Zug zusammenstößt (JW. 1918, 689⁷), daß ein Bewußtloser plötzlich auf die Geleise der Straßenbahn gerät (Recht 1907 Nr. 539; 1908 Nr. 2543), daß sich ein Reisender in einem Zustand von Bewußtlosigkeit selbst in Gefahr bringt und verunglückt (JW. 1919, 38⁵; 1920, 710¹⁰). Danach würden Ereignisse, mit denen der Unternehmer nicht zu rechnen hätte, im wesentlichen nur noch in der theoretischen Konstruktion (als Blitzschlag, Erdbeben u. dgl.) eine Rolle spielen.

Abweichend von § 1 RHaftpflG. bezeichnet § 25 PrEisenbG. von 1838 als Haftausschließungsgrund die Herbeiführung des Schadens durch einen „unabwendbaren äußeren Zufall". Erläuternd fügt S. 2 hinzu: „Die gefährliche Natur der Unternehmung selbst ist als ein solcher von dem Schadenersatz befreiender Zufall nicht zu betrachten." Erfordert wird vom Gesetz also lediglich ein Ereignis, das von außen auf den Betrieb einwirkt und trotz äußerster Sorgfalt nicht abwendbar ist. Das Ereignis braucht kein außerordentliches, gewissermaßen elementares zu sein. Es erscheint mir unrichtig, wenn das OLG. Naumburg das Merkmal der Ungewöhnlichkeit aus Satz 2 herleitet. Dieser besagt lediglich, daß schadenstiftende Ereignisse, die sich aus der gefährdenden Natur des Eisenbahnbetriebes ergeben, nicht zu den äußeren Zufällen zu rechnen seien. Solche Ereignisse sind z. B. Funkenflug oder ein durch den Eisenbahnbetrieb hervorgerufenes Scheuen von Tieren. Dagegen besagt Satz 2 nicht, daß Ereignisse, die häufiger vorkommen, schon deshalb als „innere" Zufälle anzusehen seien. Auch wenn man sich in der Auslegung des Begriffs „höhere Gewalt" dem RG. anschließt, so folgt daraus nichts für das PrEisenbG., dem dieser Begriff fremd ist. Das RG. hat, soweit ersichtlich ist, in neuerer Zeit zu der hier behandelten Frage nicht Stellung genommen. In einer älteren Entscheidung hat der 5. ZS. (Seuff. Arch. 36, 268) einen „unabwendbaren äußeren Zufall" für vorliegend erachtet, wenn Pferde aus einer etwa eine halbe Meile von der Bahn gelegenen Koppel ausbrechen und an einer nicht zum Übergang bestimmten Stelle zur Nachtzeit auf das Schienengeleise gelangen und überfahren werden.

Die Frage, ob ein eigenes Verschulden in Betracht kommt, hat das OLG. Naumburg zutreffend verneint. Wie das RG. in ständiger Praxis annimmt (vgl. außer den im obigen Urteil zit. Entscheidungen auch RG. 98, 11), ist das PrEisenbG. aus sich selbst heraus auszulegen; eine ergänzende Anwendung der Vorschriften des BGB. kommt nicht in Betracht. Demgemäß schließt nur das eigene Verschulden des Geschädigten, nicht dasjenige eines Beauftragten die Haftung des Betriebsunternehmers aus.

RA. Dr. Franz Seligsohn, Berlin.

tung ausschließen kann. Der Unterschied zwischen solchen Zufällen und der höheren Gewalt ist dahin festzustellen, daß unter den ersteren die dem Betriebe eigentümlichen Zufälle zu verstehen sind, auf die der Unternehmer gerüstet und gefaßt sein muß, unter der Letzteren die über dieses Maß hinausgehenden (Eger, Automobilgesetz S. 161). Es kommt also nicht darauf an, ob die im Betriebe gewöhnlichen Unfälle durch technische Mittel beseitigt werden können oder nicht. Ist dies nicht möglich, so haftet eben der Unternehmer, weil sie in der Gefahr des Unternehmens ihren Grund haben (RG. 44, 29; 11, 146; 19, 37).

Es liegt auf der Hand, daß das Überfahren frei umher laufender Hunde, die ihrem Instinkt folgend die Fahrbahn kreuzen, nicht zu vermeiden ist, der Eisenbahn auch nicht zugemutet werden kann, dagegen besondere Schutzzäune einzurichten. Der Unfall gehört gleichwohl zu den im Laufe des Lebens gewöhnlichen Unfällen, für die der Bekl. nach dem oben Gesagten als Unternehmer zu haften hat, mag auch das Ereignis abseits des großen Verkehrs liegen (Eger, Eisenbahnrechtliche Entscheidungen, Bd. 25 S. 18). Dabei ist es im vorliegenden Falle gleichgültig, ob der getötete Jagdhund des Kl. von seinem Führer auf eine Fuchsfährte angesetzt und in deren Verfolgung, also mit dem Willen des Angestellten des Kl. auf das Gleis geraten ist oder ohne dessen Leitung umherlief. Auch letzteres ist, da der Eigentümer für die erforderliche Bewegungsfreiheit seines Hundes besorgt sein darf, kein Verschulden des Kl. und als solches auch nicht vom Bekl. behauptet. Für Verschulden seines Angestellten hat der Kl. nicht zu haften (RG. 5, 232; 63 S. 270 JW. 1906 S. 382 Ziff. 9).

(OLG. Naumburg a. S., 6. ZS., Urt. v. 29. Sept. 1920, 6 U 297/20.)

*

Rostock.

11. Die Bestimmung eines Schiedsvertrags, daß der Obmann des Schiedsgerichts von der einen Partei zu ernennen sei, verstößt nicht gegen die guten Sitten.†)

Es ist allerdings ungewöhnlich und nicht ganz unbedenklich, wenn der Schiedsvertrag bei Uneinigkeit der zunächst bestellten Schiedsrichter die Ernennung eines Obmanns einer der streitenden Parteien allein überträgt. Es ist dabei aber bestimmt, daß auch der Obmann ein des Rechtes und der Sache kundiger Mann sein müsse, and daß er, wenn nicht ein Richter oder Richterkollegium bestellt werden sollte, für sein Amt besonders beeidigt werden solle. Soweit eine solche Beeidigung nach den bestehenden Gesetzen nicht zu erreichen sein sollte, würde also der Obmann lediglich aus dem Kreise der öffentlich angestellten Richter entnommen werden können. Vor allen Dingen steht aber der Gegenpartei nach § 1032 ZPO. das Recht der Ablehnung auch des Obmannes zu, und zwar unter denselben Voraussetzungen, die zur Ablehnung eines Richters berechtigen. Über ein solches Ablehnungsgesuch haben dann die ordentlichen Gerichte zu entscheiden. Bei dieser Sachlage sind die gegenüber dem fraglichen Schiedsvertrage bestehenden Bedenken doch nicht so weitgehend, daß man sagen könnte, die betr. Bestimmung sei mit dem Rechts- und Anstandsgefühl aller billig und gerecht denkenden Menschen unvereinbar. Die Schiedsklausel des Erbzinsvertrages ist also als rechtswirksam anzuerkennen.

(OLG. Rostock, Beschw.-Entsch. v. 5. Febr. 1920, MecklZ. 38, 88.)

b) Strafsachen.

Dresden.

1. Auch nach Beseitigung des § 11 Abs. 2—4 VO. über die Regelung des Fleischverbrauchs und den Handel mit Schweinen v. 19. Okt. 1917 (RGBl. S. 949)/20. Sept. 1918 (RGBl. S. 1117) und der den § 11 Abs. 2 betreffenden Strafbestimmungen durch die VO. v. 15. Sept. 1919 (RGBl. S. 1699) besteht in Sachsen die Verpflichtung der Selbstversorger zur Abgabe eines Schweineviertels von jedem geschlachteten Schweine noch zu Recht. Die Grundlage bildet die Bek. über Fleischversorgung v. 27. März 1916 (RGBl. S. 199). Rechtlich unerheblich ist es, wenn die sächs. Ministerial-VO. dieses Gesetz nicht als die Grundlage anführt, sich vielmehr auf jene aufgehobenen, tatsächlich also nicht einschlagenden Gesetzesbest. bezieht.

War der Angekl. von der Ungültigkeit der sächs. Min.-VO. überzeugt, weil sie in der Presse wie auch von seinem Verteidiger öffentlich behauptet worden war, und weil auch die Nachbarstaaten eine entsprechende Best. nicht mehr beibehalten hatten, so rechtfertigt dies noch nicht die Anwendung der IrrtumsVO. v. 18. Jan. 1917.†)

Dem Angekl. ist zur Last gelegt, hinsichtlich einer von ihm am 17. Nov. 1919 in O. vorgenommenen Hausschlachtung eines Schweines, das bedingungsgemäß von ihm abzuliefernde Schweineviertel nicht abgeliefert zu haben. Er steht deshalb nach § 5 Abs. 1, § 9, § 14 Satz 1 BRVO. v. 27. März 1916 über Fleischversorgung (RGBl. S. 199) in Verb. mit §§ 7, 15 Bek. des Sächs. Min. des Innern v. 1. Okt. 1918 über Fleischselbstversorgung und Hausschlachtungen (S. Staatsztg. Nr. 233 v. 5. Okt. 1918) unter Anklage, die dahin zu berichtigen ist, daß an Stelle von § 7 dieser Bek. dessen Fassung in der Bek. des Sächs. Wirtschaftsministeriums v. 23. Sept. 1919 (S. Staatsztg. Nr. 220 v. 25. Sept. 1919) zu treten hat. Das SchG. hat verurteilt, das LG. hat freigesprochen. Dies war jedoch nicht aufrecht zu erhalten.

Die Min.-Bek. v. 1. Okt. 1918 ist erlassen unter Bezugnahme auf die ReichsVO. v. 19. Okt. 1917 über die Regelung des Fleischverbrauchs und den Handel mit Schweinen (RGBl. S. 949) und auf die — für den vorliegenden Fall nicht in Betracht kommende — AbänderungsVO. v. 20. Sept. 1918 (RGBl. S. 1117). Deren erstere macht in § 10 Abs. 1 den Selbstversorgern, zu denen nach § 9 der Angekl. gehörte, für die Hausschlachtung von Schweinen ... die Genehmigung des Kommunalverbands zur Bedingung. § 11 bestimmt in Abs. 2, daß der Selbstversorger von dem durch die Schlachtung von Schweinen gewonnenen Fleische an den Kommunalverband ... gewisse Mengen von Speck oder Fett abzugeben hat, daß die Landeszentralbehörden die zur Durchführung der Abgabepflicht erforderlichen Best. erlassen, daß sie die Abgabepflicht erhöhen und daß sie anordnen können, es seien an Stelle des Speckes oder Fettes andere Teile des gewonnenen Fleisches abzugeben. § 12 beläßt den Selbstversorgern das aus der Hausschlachtung ... gewonnene Fleisch zum Verbrauch im eigenen Haushalt. Nach § 17 erlassen die Landeszentralbehörden ... die zur Ausführung der VO. erforderlichen Best. § 18 bedroht in Ziff. 2 mit Strafe wer den auf Grund von § 11 Abs. 2 erlassenen Best. zuwiderhandelt.

Daraufhin hat das Sächs. Min. des Innern durch § 7 der Bek. v. 1. Okt. 1918 angeordnet, daß der Selbstversorger, der ein Schwein schlachten will, beim Nachsuchen um die Genehmigung sich zur entgeltlichen Abgabe mindestens eines Schweineviertels von nicht weniger als dem vierten Teile des festgestellten Schlacht-

---

Zu 11. Übereinstimmend RG., JW. 19, 109, Fisch, ebenda. Nur legt die an sich wohl zutreffende Rechtsprechung den Rat an die Parteien nahe, Schiedsverträge, die dem anderen Teil so weitgehende Rechte geben, nicht einzugehen, besonders in dieser Richtung die allgemeinen Geschäftsbedingungen einer Partei oder eines Syndikats und dgl. und die Bestätigungsschreiben zu prüfen und nötigenfalls rechtzeitig zu widersprechen.

Geh. JR. Dr. Heilberg, Breslau.

Zu 1. Die obige Entsch. ist durch VO. v. 19. Sept. 1920 (RGBl. 1673) für die Zukunft gegenstandslos geworden. Gleichwohl gibt sie zu folgender Betrachtung Anlaß, die über diese Einzelfrage hinaus Bedeutung hat:

Die Ausführungen des OLG. über die Unentschuldbarkeit des Irrtums, weil der Täter seine Überzeugung auf Grund von Ausführungen eines in den strittigen Fragen der Sächs. Fleischversorgungsbestimmungen erfahrenen Rechtskundigen und von Presseveröffentlichungen gebildet habe, enthalten m. E. eine Überspannung der Anforderungen an die Sorgfaltspflicht des Täters. Die Auslegung ist, wie das Urteil des OLG. und die abweichende Begründung des LG. zeigen, bezüglich der Rechtsgültigkeit der Sächs. VO. ungewöhnlich schwierig. Würde der Täter sich bei einer Verwaltungsbehörde erkundigt haben, so hätte diese sich angesichts der Schwierigkeit der Streitfrage eines Urteils enthalten, jedenfalls keine zuverlässigere Auskunft wie der Spezialist gegeben. Eine Nachfrage bei der Verwaltungsbehörde würde aber i. S. der lex Schiffer die Entschuldbarkeit des Irrtums begründet haben nach ständiger Rechtsprechung. Unter Gesetzesunklarheit, wie wir sie in der Fleischversorgung und nicht weniger bei der Kartoffelbewirtschaftung bisher vorfanden, kann der Laie nicht leiden. Sehr treffend drückt das RGR. Dr. Lobe (Einl. z. Str.-Komm. d. RGR. S. 20) aus, indem er einem Zitat aus RMG. 13, 274, wonach die Staatsnotwendigkeit erfordere, die Nichtkenntnis der Verbote nicht zu berücksichtigen, da deren Wirksamkeit von ihrer Kenntnis nicht abhängig gemacht werden könne, die trockene Erklärung entgegenstellt: „Die Kriegsrechtsprechung hat das Gegenteil gelehrt." —

Im Gegensatz zur Strenge bei Prüfung der Erkundigungspflicht des Täters steht die Milde der Beurteilung der Rechtsgültigkeit der Verwaltungsanordnungen, mögen sie sich auf ein aufgehobenes Gesetz stützen und das geltende Gesetz — doch offenbar aus Unkenntnis, daß das zit. Gesetz aufgehoben und daß ein anderes Gesetz an seiner Stelle heranzuziehen ist — außer acht lassen. Wenn Lobe (a. a. O. 21) für den Vorsatz des Täters fordert, er müsse sich bewußt sein, eine durch die deutsche Rechtsordnung begründete Pflicht zu verletzen, so muß diese Rechtsordnung m. E. auch jeden Zweifel hinsichtlich des Bestehens der Rechtspflicht ausschließen. Die Kriegsgesetzgebung wie die Übergangsvorschriften haben diese vornehmste Pflicht des Gesetzgebers vernachlässigt, die Rechtsprechung muß einen Ausgleich schaffen durch die Irrtumsverordnung i. S. einer den Zeitverhältnissen entsprechenden weitherzigen Auslegung der Entschuldbarkeit des Irrtums.

RA. Ernst Böttger, Berlin, Rechtsbeirat des Reichs-Landbundes

gewichtes zu verpflichten und von dem durch die Hausschlachtung gewonnen Speck und Fett an den Kommunalverband je nach dem Schlachtgewichte des Schweines Speck oder Fett im Gewichte von 1 kg und mehr abzugeben hat. In § 9 hat es bestimmt, daß Selbstversorger das ihnen aus der Hausschlachtung belassene ... Fleisch nach Maßgabe bes. Vorschriften im eigenen Haushalte verbrauchen dürfen.

Nachdem durch die ReichsVO. v. 15. Sept. 1919 (RGBl. S. 1699) § 11 Abs. 2—4 der ReichsVO. v. 19. Okt. 1917 und die deren § 11 Abs. 2 betr. Strafbest. aufgehoben worden waren, hat das Sächs. Wirtschaftsministerium durch die Bek. v. 23. Sept. 1919 die die Abgabe von Speck bzw. Fett betr. Vorschriften der Bek. v. 1. Okt. 1918 gleichfalls aufgehoben. Dagegen hat es die in § 7 der letzteren Bek. enthaltenen Best. über die entgeltliche Abgabe des Schweineviertels aufrecht erhalten.

Das letztere hat der Vorderrichter als ungültig angesehen. Dem war indessen nicht beizutreten.

Zwar ist anzuerkennen, daß die Verpflichtung zur Abgabe der Schweineviertel nach dem Inkrafttreten der RVO. v. 15. Sept. 1919 nicht mehr auf die VO. v. 19. Okt. 1917 gestützt werden kann. Insbes. vermag als Grundlage für sie auch § 17 Satz 1 der letzteren VO. nicht zu dienen, da die AusfBest. selbstverständlich an die Einhaltung der Vorschriften dieser VO. gebunden sind, diese aber nach Wegfall von deren § 11 Abs. 2—4 für die Anordnung der Verpflichtung zur Abgabe der Schweineviertel keine Grundlage mehr bieten.

Dagegen ist eine solche Grundlage in der BRVO. v. 27. März 1916 enthalten und diese ist der Bek. v. 1. Okt. 1918 sowie der v. 23. Sept. 1919 zugrunde zu legen, obwohl deren erstere, demzufolge aber auch deren letztere unter Bezugnahme auf die RVO. v. 19. Okt. 1917 und mit deren Strafdrohung erlassen worden ist.

Die nach § 3 Ges. v. 4. Aug. 1914 über die Ermächtigung des BR. zu wirtschaftlichen Maßnahmen usw. (RGBl. S. 327) ergangene BRVO. v. 27. März 1916 bezweckt, den Fleischbedarf für das Heer, die Marine und die Zivilbevölkerung sicherzustellen und hierzu die Fleischversorgung, insbes. die Aufbringung von Vieh und Fleisch im Reichsgebiet und deren Verteilung zu regeln.

Zu diesem Zwecke gestattet sie u. a. in § 6 Abs. 2 Satz 1 Schlachtungen, die ausschließlich für den eigenen Wirtschaftsbedarf des Viehhalters bestimmt sind (Hausschlachtungen), nur für den Fall, daß das zu schlachtende Tier — was für den vorliegenden Fall nicht in Betracht kommt — eine gewisse Zeit hindurch vom Besitzer selbst gehalten worden ist, und ermächtigt in § 6 Abs. 2 Satz 2 die Landeszentralbehörden ..., weitergehende Einschränkungen für solche Schlachtungen zu bestimmen. Nach § 8 Abs. 1 haben dieselben Behörden für die rechtzeitige und vollständige Beschaffung des zur Deckung des Bedarfs aufzubringenden Schlachtviehs Sorge zu tragen und nach § 8 Abs. 2 regeln sie den Verkehr mit Schlachtvieh. Nach § 9 sind, soweit der erforderliche Bedarf an Schlachtvieh nicht freihändig erworben werden kann, die fehlenden Mengen nach näherer Anweisung der Landeszentralbehörden von den Kommunalverbänden und Gemeinden innerhalb ihrer Bezirke nach best. Grundsätzen aufzubringen. Nach § 11 gilt i. S. der BRVO. als Vieh: Rindvieh, Schafe und Schweine, als Fleisch: das Fleisch dieser Tiere. Nach § 14 erlassen — unbeschadet der Befugnisse der Reichsfleischstelle — die Landeszentralbehörden die Best. zur Ausführung der BRVO. Durch § 15 Ziff. 3 ist mit Strafe bedroht, wer den in § 6 Abs. 2 Satz 2, § 8 Abs. 2 ... erlassenen Anordnungen oder den von den Landeszentralbehörden erlassenen Ausführungsvorschriften zuwiderhandelt.

Die Ausführungsvorschrift des Sächs. Min. des Innern v. 1. April 1916 (S. Staatsztg. Nr. 76 v. 1. April 1916) macht zu § 6 das Schlachten von ... Schweinen von der Genehmigung des Kommunalverbandes abhängig und bestimmt zu § 9, daß die Kommunalverbände die von ihnen aufzubringenden Mengen von Schlachtvieh nötigenfalls im Wege der Enteignung zu beschaffen haben.

Nach diesen Best. war das Sächs. Min. des Innern, sowie später das Sächs. Wirtschaftsmin. ermächtigt, für Hausschlachtungen weitergehende Beschränkungen als die in § 6 Abs. 2 Satz 1 BRVO. v. 27. März 1916 vorgesehenen zu bestimmen. Als eine solche Einschränkung ist die Vorschrift über die Abgabe der Schweineviertel anzusehen, da sie die Erteilung der nach § 6 Abs. 1 der AusfVO. v. 1. April 1916 in Übereinstimmung mit § 10 Abs. 1 ReichsVO. v. 19. Okt. 1917 erforderlichen Genehmigung der Kommunalverbände zu Hausschlachtungen von der Selbstverpflichtung der Selbstversorger zur Abgabe der Schweineviertel abhängig macht, mithin die Hausschlachtungen auf die Fälle dieser Selbstverpflichtung einschränkt. In diesem Sinne betrachtet, steht ihr die Aufhebung des § 11 Abs. 2—4 der BRVO. v. 19. Okt. 1917 nicht und um so weniger entgegen, als diese Best. nur den Sonderbedarfsfall der früheren sog. Hindenburgspende zum Gegenstand hatten, während die Abgabe der Schweineviertel der Aufbringung des allgem. Bedarfs zu dienen bestimmt ist. Gleiches hat zu gelten von § 12 derselben VO., da er den Selbstversorgern das aus der Hausschlachtung gewonnene Fleisch zum Verbrauch im eigenen Haushalte selbstverständlich nur soweit belassen will, als das nicht durch andere gesetzl. Best. oder auf deren Grundlage von zuständigen Behörden ausgeschlossen oder eingeschränkt ist.

Überdies stellt die Vorschrift zugleich eine Regelung des Verkehrs mit Schlachtvieh dar, wie sie in § 8 Abs. 2 Satz 1 der BRVO. v. 27. März 1916 den Landeszentralbehörden übertragen worden ist. Das wird durch deren § 11 nicht ausgeschlossen; denn er will ersichtlich nicht sowohl die Begriffe von Vieh, Fleisch und Fleischwaren i. S. der BRVO. gegeneinander abgrenzen, als vielmehr nur klarstellen, was an Vieh, Fleisch und Fleischwaren unter die BRVO. fallen soll und was nicht. Die Aufbringung von Schlachtvieh ist nicht Selbstzweck und steht nicht im Gegensatze zur Sicherung des Fleisches, sondern ist nur das Mittel zur Fleisch- und Fleischkostbeschaffung. Zu der Verkehrsregelung gehört nach § 9 der BRVO., daß, soweit der erforderliche Bedarf an Schlachtvieh nicht freihändig erworben werden kann, die fehlenden Mengen nach näherer Anweisung der Landeszentralbehörden von den Kommunalverbänden und Gemeinden aufzubringen sind. Sind aber auf Grund dieser Vorschrift und angesichts der gerichtskundigen Tatsache, daß im Freistaate Sachsen zur Aufbringung der erforderlichen Mengen an Schweinefleisch infolge des Mangels an auch nur einigermaßen genügender Einfuhr auswärtiger Schweine die der sächs. Selbstversorger schon seit Jahren unbedingt herangezogen werden müssen, die Landeszentralbehörden befugt anzuordnen, daß den Viehhaltern — zu denen der Angekl. gehörte — Schlachtvieh, und zwar auch Schweine, abgefordert und nötigenfalls enteignet wird — wovon die Sächs. AusfVO. zur BRVO. v. 27. März 1916 zu deren § 9 Gebrauch gemacht hat —, so müssen sie folgerichtig auch zu der milderen und, weil alle hausschlachtenden Selbstversorger gleichmäßig treffend, zugleich gerechten Anordnung der Abgabe nur von Schweine**vierteln** befugt gelten. Ein Widerspruch zwischen dieser Anordnung und § 12 ReichsVO. v. 19. Okt. 1917 liegt auch vom Standpunkte dieser Erwägung aus nicht vor; denn die letztere Best. will den Selbstversorgern das aus den Hausschlachtungen gewonnene Fleisch ohne Zweifel nicht in weiterem Umfange, als ihnen die genehmigungspflichtige Hausschlachtung genehmigt worden ist, mithin im vorliegenden Falle nur zu den nach Abgabe von je einem Viertel ihnen verbleibenden drei Vierteln der betr. Schweine belassen. Daß das auch die Ansicht des sächs. Gesetzgebers ist, ergibt der Wortlaut von § 9 Abs. 1 der Bek. v. 1. Okt. 1918, wonach die Selbstversorger das ihnen **belassene** Fleisch im eigenen Haushalte verbrauchen dürfen.

Die Übernahme der Verpflichtung zur Abgabe eines Schweineviertels begründet in Verbindung damit, daß nach § 7 Abs. 2 Satz 1 Bek. v. 23. Sept. 1919 die abzugebenden ... Schweineviertel ... anzuliefern sind, zugleich die Pflicht, sie abzuliefern. Die schuldhafte Nichtablieferung aber fällt, da § 7 der Bek. eine Anordnung nach § 6 Abs. 2 Satz 2, § 8 Abs. 2 der BRVO. v. 27. März 1916 enthält und, wennschon unter Bezugnahme auf die ReichsVO. v. 19. Okt. 1917 erlassen, nach den vorstehenden Ausführungen überdies als AusfBest. zur BRVO. v. 27. März 1916 anzusehen ist, unter die Strafdrohung von § 15 Ziff. 3 dieser VO., nicht unter die — strengere — Strafbest. jener ReichsVO.

Bei dieser Rechtslage hat das LG. die Vorschrift von § 7 Bek. v. 23. Sept. 1919 zu Unrecht als auch auf der Grundlage der BRVO. v. 27. März 1916 ungültig angesehen.

Außerdem ist ihm aber auch darin nicht zuzustimmen, daß es den von ihm angenommenen Irrtum des Angekl. über die Gültigkeit der landesgesetzl. Vorschrift als nach der BRVO. v. 18. Jan. 1917 (RGBl. S. 58) den Angekl. vor Strafe schützend anerkannt hat.

Zwar steht der Anwendbarkeit dieser VO. auf Zuwiderhandlungen gegen die Bek. v. 23. Sept. 1919 und somit auf den vorliegenden Fall, da sowohl die ReichsVO. v. 19. Okt. 1917 — vgl. die BRVO. v. 22. Mai 1916 (RGBl. S. 401) und v. 18. Aug. 1917 (RGBl. S. 823) — als auch die BRVO. v. 27. März 1916 auf § 3 des RGes. v. 4. Aug. 1914 über die Ermächtigung des BR. zu wirtschaftlichen Maßnahmen usw. (RGBl. S. 327) beruht, kein grundsätzliches Hindernis entgegen.

Dagegen hat das LG. den dieser BRVO. zugrunde liegenden Begriff der Entschuldbarkeit des Irrtums rechtsirrtümlich zu weit angenommen und somit verkannt, indem es die festgestellte Überzeugung des Angekl. von der Ungültigkeit des § 7 Bek. v. 23. Sept. 1919 um deswillen als entschuldbar angesehen hat, weil diese Ungültigkeit wiederholt in der Tagespresse hervorgehoben worden sei und der Angekl. sich hierbei sowie bei dem von seinem Verteidiger als einem in dieser Frage erfahrenen Rechtskundigen öffentlich vertretenen Standpunkte der Ungültigkeit und dabei beruhigt habe, daß seit dem Inkrafttreten der ReichsVO. v. 15. Sept. 1919 in den Nachbarstaaten Sachsens den Selbstversorgern bei Hausschlachtungen nichts mehr abverlangt werde.

Auszugehen ist davon, daß die angezogenen landesgesetzl. Best. den Gesetzen entsprechend erlassen waren, mithin formell zu Recht bestanden und bei ihrer materiellen Gültigkeit den Angekl. zur Abgabe eines Schweineviertels verpflichteten, und daß, wie gerichtskundig, bereits wiederholt Verurteilungen wegen ihrer Nichterfüllung erfolgt und in der Tagespresse auch ihre (der Vorschriften) Gültigkeit vertreten und auf sie hingewiesen worden war.

War das dem Angekl. bekannt, so durfte er sich angesichts der ihm vom Kommunalverbande gestellten Bedingung der Haus-

schlachtungsgenehmigung und der ausdrücklich von ihm übernommenen Verpflichtung zur Abgabe eines Schweineviertels nicht dabei beruhigen, daß etwa in anderen Staaten die Gesetzgebung andere Bahnen eingeschlagen hatte und daß in einem Teile der Tagespresse und von seinem Verteidiger, der dabei noch dazu nur seine private Meinung wiedergab, die Gültigkeit der Vorschrift verneint wurde. Vielmehr hätte er bei Anwendung der ihm möglichen und von ihm als einem Viehhalter und Selbstversorger zu erfordernden Umsicht und Sorgfalt sich mindestens im Zweifel sein müssen, ob die staatlich angeordnete und ihm zur Bedingung gemachte Abgabe eines Schweineviertels trotz ihres etwaigen Nichtbestehens in anderen Staaten und trotz widersprechender Ansichten im Freistaate Sachsen nicht doch zu Recht bestehe. Hierüber hätte er sich an maßgebender und zuverlässiger Stelle erkundigen müssen, anstatt daß er ohne weiteres sich bei der Annahme ihrer Ungültigkeit beruhigte und die Ablieferung der von ihm abzugebenden Fleischmenge unterließ. Auch bestand für ihn sichere Aussicht auf die Erlangung zuverlässiger Auskunft, der gegenteiligen Ansicht des LG. zuwider und für ihn erkennbar, auf dem Wege der Anfrage bei den zuständigen Behörden oder auf andere Weise.

Danach ist demgegenüber, daß er, wie nach dem angefochtenen Urteile angenommen werden muß, nichts in dieser Richtung unternommen hat, um sich Gewißheit zu verschaffen, vom LG. verkannt worden, daß mindestens für den Fall, daß ihm das formelle Zurechtbestehen der Vorschrift oder die ihre Gültigkeit vertretenden Äußerungen der Tagespresse oder Verurteilungen wegen ihrer Nichterfüllung entweder bekannt oder zufolge Nachlässigkeit nicht bekannt waren, die getroffenen Feststellungen nicht auszuschließen vermögen, daß seine Unkenntnis von der Gültigkeit der einschlagenden landesgesetzl. Best. auf Fahrlässigkeit zurückzuführen ist; hiernach aber hätte solchenfalls der Schutz der BRVO. 18. Jan. 1917 ihm versagt werden müssen.

Nach alledem beruht das Urteil auf Verletzung des Gesetzes in Gestalt rechtsirrtümlicher Nichtanwendung von § 7 Bek. v. 23. Sept. 1919 und Anwendung der BRVO. v. 18. Jan. 1917 (§ 376 StPO.).

(OLG. Dresden, FerienStS., Urt. v. 8. Sept. 1920, OLG. III 186/20.) Mitgeteilt von OStA. Dr. Weber, Dresden.

Landgerichte.

Berlin. **Zivilsachen.**

1. Erstattung der Auslagen des Rechtsanwalts aus der Staatskasse.†)

Der erinnernde RA. war dem Kl. als Armenanwalt beigeordnet. Als solcher schloß er mit den Bekl. zwei außergerichtliche Vergleiche ab, und beantragte dann auf Grund des Art. II des Ges. v. 18. Dez. 1919 Erstattung der durch Klagerhebung und Abschluß der Vergleiche entstandenen Auslagen durch die Staatskasse. Durch den angefochtenen Beschluß ist dieser Antrag mit der Begründung abgelehnt worden, daß er nicht auf Grund eines vollstreckbaren Titels geltend gemacht worden sei.

Dieser Begründung ist nicht beizutreten. Art. II des gen. Ges. gibt allerdings dem Armenanwalt erst dann einen Anspruch gegenüber der Staatskasse, wenn die Beitreibung der Auslagen von einem ersatzpflichtigen Gegner unmöglich ist. Damit ist aber nicht gesagt, daß nur dann dieser Anspruch gegeben ist, wenn ein ersatzpflichtiger Gegner vorhanden und die Unmöglichkeit, die Auslagen von ihm beizutreiben, dargetan ist. Dieser vom KG. (JW. 20, 565, 3a) gezogenen Folgerung tritt der 22. ZS. des KG. selbst (JW. 20, 565, 3b) in dem Beschluß v. 17. Mai 1920 überzeugend entgegen, indem es auf den sozialen Zweckgedanken des Gesetzes hinweist, und darauf, daß bei anderer Auffassung die Staatskasse gewissermaßen nur als Bürge für eine ersatzpflichtige, aber zahlungsunfähige Partei fungiere, durch welche einschränkende Auslegung der soziale Zweck des Gesetzes zu einem großen Teil verfehlt worden wäre. Bei einer Auslegung des Gesetzes aus seinem Zweckgedanken heraus ist es darum auch abwegig, als Voraussetzung für einen Antrag des Armenanwalts auf Auslagenerstattung gemäß § 103 ZPO. einen vollstreckbaren Titel zu verlangen. Der Anspruch des § 103 ZPO. auf Erstattung der Prozeßkosten hat ebenso wie die gesamten Vorschriften der ZPO. über Prozeßkosten den Gedanken als Ausgangspunkt, daß es sich um eine Erstattungspflicht seitens einer Prozeßpartei handelt. Gerade aber diesen Grundsatz will aber der Art. II des Ges. v. 18. Dez. 1919 durchbrechen, mit dem Zweck, den Armenanwalt vor positivem Schaden zu bewahren. Eine strikte Anwendung des § 103 ZPO. würde somit gerade den Anwalt schädigen, der es als seine Pflicht betrachtet, die Parteien zunächst auf gütlichem Wege zu einigen zu versuchen. § 103 ZPO. ist daher unanwendbar. (Im Ergebnis ebenso OLG. Köln, Beschluß v. 9. März 1920, JW. 1920, 446.)

(LG. II Berlin, Beschl. v. 29. Nov. 1920, 102/19.)

Mitgeteilt von RA. Arnold Lachner, Berlin.

*

Schweinfurt.

2. Inwieweit ist ein vor dem Miet-Einigungsamt geschlossener, nicht unterschriebener Vergleich rechtswirksam?†)

Für die Rechtsgültigkeit eines Vergleiches sind keine Formvorschriften vorgeschrieben. §§ 779, 145 ff. BGB. Infolgedessen ist der Vergleich für die Parteien rechtsgültig und rechtsverbindlich, wenn er auch von ihnen nicht unterzeichnet ist. Allerdings schreibt § 10 der Anordnung für das Verfahren vor den Einigungsämtern v. 23. Sept. 1918, der nach § 15 auch auf das Verfahren vor dem AG. Anwendung findet, soweit diese in Gemäßheit des § 11 der MSchBekm. v. 23. Sept. 1918 (RGBl. S. 1140 ff.) tätig werden, vor, daß der Vergleich von den Beteiligten zu unterschreiben ist. Allein dies hat nur Bedeutung für die gerichtliche Zwangsvollstreckung. — § 13 MSchBekm. v. 23. Sept. 1918. Fehlt die Unterschrift, so kann nur die Zwangsvollstreckung nicht betrieben werden, und dem Kl. bleibt in Ermangelung der Beachtung dieser Formvorschrift nur der Weg der Klage übrig.

(LG. Schweinfurt, ZK., Urt. v. 27. Sept. 1920, F 87/20.)

Mitgeteilt von RA. Karl Endres, Bad Kissingen.

Amtsgerichte.

Berlin-Schöneberg.

1. Sofortiges Anerkenntnis i. S. des § 93 ZPO.†)

Ein sofortiges Anerkenntnis läge nur dann vor, wenn der Bekl. vor Einlegung des Widerspruchs die Streitsumme gezahlt und nur wegen der Kosten Widerspruch erhoben hätte. Es leuchtet dies sofort ein, wenn — was hier bei den notwendigen Mahnverfahren gleichsteht — Kl. von vornherein den Erlaß eines Zahlungsbefehls beantragt hätte.

Erhebt der Bekl. gegen den Zahlungsbefehl im ganzen Widerspruch, so zwingt er den Kl. den Antrag auf Terminsanberaumung zu stellen und die Sachen aus dem Mahnverfahren in das ordentliche Verfahren überzuleiten, veranlaßt ihn womöglich für dasselbe sich einen Anwalt zu nehmen, wenn er den Zahlungsbefehl selbst beantragt hat.

Zahlt der Bekl. aber die Streitsumme vor Einlegung des Widerspruchs und legt einen solchen nur wegen der Kosten ein,

---

Zu 1. Die Entsch. folgt der Auffassung, die ich zu der Entsch. des KG. JW. 1920, 545 dargelegt habe, und die u. a. auch von Schmitz, Nachrichten des Deutschen Anwaltsvereins 1920, 150 und vom LG. I KG. Bl. 20, 60 gebilligt worden ist. Diese Auffassung dürfte allein dem Gesetze entsprechen.

RA. Dr. Kraemer, Berlin.

Zu 2. Während §§ 160, 162 ZPO. beim Abschluß eines Vergleichs nur die Aufnahme in das Protokoll mit dem Vermerk der Vorlesung oder Vorlegung und der Genehmigung vorschreiben, bestimmt § 10 Abs. 3 VerfAO. darüber hinaus, daß das Protokoll, wenn es einen Vergleich enthält, von den Beteiligten auch zu unterzeichnen ist. Die Befolgung dieser Vorschrift ist aber nicht dergestalt wesentlich, daß dadurch jeder andere Beweis für den wirksamen Vergleichsabschluß ausgeschlossen wäre (vgl. Warn. Rspr. 09 Nr. 294). Haben sich die Parteien tatsächlich in der im Protokoll wiedergegebenen Weise geeinigt, so sind sie an den Vergleich auch ohne Unterschrift gebunden, falls nicht etwa nach dem Inhalt des Vergleichs Schriftform geboten war (vgl. z. B. § 566 BGB.).

Die Vollstreckungsklausel nach § 13 VerfAO. darf nicht erteilt werden, wenn der Vergleich nicht unterzeichnet ist, ebensowenig wie für einen vor Gericht geschlossenen Vergleich die Vollstreckungsklausel erteilt werden könnte, wenn die Vorschrift des § 162 ZPO. nicht beachtet wäre (OLG. 31, 95).

RA. Dr. Julius Nußbaum, Berlin.

Zu 1. Die Entsch. zeigt die Schwierigkeiten der Anwendung des § 93 ZPO. auf das Mahnverfahren. Sie geht davon aus, daß Bekl. vor Erlaß des Zahlungsbefehls keinen Anlaß zum gerichtlichen Vorgehen gegen ihn gegeben hat. In dem Verhalten des Bekl. nach Erlaß des Zahlungsbefehls wird man im Gegensatz zur Entsch. ein sofortiges Anerkenntnis i. S. des § 93 sehen müssen.

So sehr im einzelnen die Frage umstritten ist, wann ein sofortiges Anerkenntnis vorliegt, so herrscht doch in Literatur und Judikatur bisher Einstimmigkeit darüber, daß es nur auf das Verhalten des Bekl. in der ersten mündlichen Verhandlung ankommt und daß ein Bestreiten der Forderung im vorbereitenden Schriftsatze unschädlich ist (vgl. Skonietzki-Gelpke, Anm. 4 zu § 93, Gaupp-Stein, Anm. 2 Note 14 zu § 93 OLG. Rechtspr. 3 S. 439).

Die Widerspruchsschrift, wenn sie auch nicht die Natur eines vorbereitenden Schriftsatzes hat, wird in bezug auf ihre Bedeutung für die Anw. des § 93 nicht anders bewertet werden können, als ein vorbereitender Schriftsatz. Entscheidend für die Frage der

so entschließt der Kl. sich von der Überleitung in das ordentliche Verfahren wegen der Kosten vielleicht Abstand zu nehmen.

Das Verhalten des Bekl., ob er zahlt und nur wegen der Kosten Widerspruch erhebt oder ob er wegen Streitsumme und Kosten solchen einlegt, hat auf Seiten des Kl. solche Folgen, daß von einem sofortigen Anerkenntnisse nicht die Rede sein kann, wenn Bekl. erst wegen der Streitsumme Widerspruch erhebt und dann diese zahlt.

Unerheblich ist es auch, ob die Wertstufe dieselbe bleibt, wenn Bekl. die Streitsumme zahlt und dann Widerspruch erhebt oder erst Widerspruch erhebt und dann die Streitsumme bezahlt, da es sich bei Beantwortung der Frage, ob i. S. des § 93 ZPO. sofort anerkannt ist, um eine prinzipielle Stellungnahme zu dieser Frage handelt.

(AG. Berlin-Schöneberg, Abt. 5, 5 C 391/19.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Ernst Emil Schweitzer, Berlin.

Wuchergericht München.

Ein Urteil v. 3./10. Sept. 1920 (Tageb. W. 165/20) behandelt die Anwendung des Grundsatzes „ne bis" auf Preistreiberei (BRVO. v. 8. Mai 1918 § 1 Nr. 1) und die Zulässigkeit der Einziehung des Übergewinns im objektiven Verfahren trotz Verbrauchs der Strafklage gegen den Angeklagten. Diesem war zur Last gelegt, vorsätzlich für Gegenstände des täglichen Bedarfs Preise gefordert und erlangt zu haben, die unter Berücksichtigung der gesamten Verhältnisse einen übermäßigen Gewinn enthielten, indem er 700000 Zigaretten, die er in einheitlichem Posten zur Weiterveräußerung billig erworben hatte, an mehrere Kleinhändler, darunter R. in E., verhältnismäßig teuer weiterverkaufte. Durch Urteil des SchG. beim AG. E. v. 30. April 1920 ist der Angekl. wegen eines Teiles dieser Anklage, nämlich wegen des Verkaufs an R., rechtskräftig von einem Vergehen des Kettenhandels und der Preistreiberei freigesprochen worden. Da es sich nicht bloß kaufmännisch um ein einheitliches und einheitlich kalkuliertes Geschäft, sondern rechtlich um dieselbe einheitliche Straftat handelte, sofern die dem Urteil des SchG. E. zugrunde liegende strafbare Handlung und die neuerdings unter Anklage gestellte Tat nur unselbständige Teile desselben Ganzen waren und mit der Aburteilung eines Teiles wegen der Tateinheit auch über das unteilbare Ganze entschieden ist, wobei sich das Gericht ausdrücklich an Doerr, Fortges. Delikt 1908 S. 221 f. und in Bayer. Zeitschr. f. Rechtspfl. 1908 S. 240 f., anschloß, wurde ohne weitere materiell-rechtliche Würdigung der Sache wegen Verbrauchs der Strafklage gegen den Angekl. dessen neuerliche Strafverfolgung wegen Preistreiberei für unzulässig erklärt und der Staatsanwaltschaft überlassen, die Einziehung eines übermäßigen Gewinnes im objektiven Verfahren zu betreiben, für das nur der Verkauf an R. als rechtskräftig erledigt ausscheidet (BRVO. v. 8. Mai 1918 § 10; RGSt. 52, 232, 283; 54, 11; Bayer. OberstLG. v. 31. Mai 1919, Goltd. Arch. 68, 398).

Mitgeteilt von Landgerichtsrat Prof. Dr. Doerr, München.

Sofortigkeit des Anerkenntnisses ist, ob aus dem Verhalten des Bekl. nach der gerichtlichen Geltendmachung der Forderung der Schluß gerechtfertigt ist, daß er auch bei nichtgerichtlicher Aufforderung den Klageantrag erfüllt hätte (RG. 53, 326, OLGR. 11, 54). Der Umstand, daß Bekl. gegen einen Zahlungsbefehl, der gegen ihn erlassen ist, ohne daß er dazu Veranlassung gegeben hätte, in vollem Umfang Widerspruch erhebt und damit den Prozeß in das gewöhnliche Verfahren überleitet, kann von diesem Gesichtspunkt aus um so weniger gegen ihn verwertet werden, als auch der Richter den Erlaß des Zahlungsbefehls in vollem Umfange nach § 691 Abs. 2 der ZPO. hatte zurückweisen müssen, wenn ihm vor Erlaß des Zahlungsbefehls bekannt gewesen wäre, Bekl. habe zur gerichtlichen Geltendmachung keine Veranlassung gegeben und sei daher nicht verpflichtet, die Kosten zu tragen.

Wie im gewöhnlichen Verfahren, so kann auch bei vorangegangenem Mahnverfahren erst die mündliche Verhandlung und das Verhalten des Bekl. in dieser klarstellen, ob der Schluß gerechtfertigt ist, daß Bekl. den Klageanspruch nicht anders als durch gerichtliche Geltendmachung erfüllt hatte. Dieser Schluß wird nicht berechtigt sein, wenn der Bekl., der zur Klage keine Veranlassung gegeben hat, den Klageantrag in der ersten mündlichen Verhandlung anerkennt, noch weniger, wenn er den Kl. vorher in Anerkennung seines Anspruchs klaglos gestellt hat. Die Erwägung des Richters, daß der Kl. „vielleicht" von der weiteren Führung der Sache Abstand genommen hätte, wenn Bekl. nur wegen der Kosten Widerspruch eingelegt hätte, ist einem Kl. gegenüber, der ohne Veranlassung gegen einen Schuldner gerichtlich vorgegangen ist, an sich nicht haltbar, berücksichtigt auch nicht § 695 ZPO., wonach der Zahlungsbefehl durch die Erhebung des Widerspruchs auch nur wegen eines Teiles in vollem Umfange seine Eigenschaft als richterliche Entscheidung verliert.

JR. Martin Goldschmidt, Breslau.

Obergericht Danzig.

1. Deutliche Unterscheidung einer neuen Firma von einer an demselben Orte bereits bestehenden und in das Handelsregister eingetragenen Firma. †)

Das Registergericht in Danzig hat es abgelehnt, eine Firma einzutragen, welche nur eine wörtliche Übersetzung einer älteren Firma ins Polnische ist. Beschwerde und weitere Beschwerde sind zurückgewiesen. Die Vorschrift des § 30 BGB. gibt dem Inhaber der an demselben Orte bereits bestehenden und in das Handelsregister eingetragenen Firma gegenüber jeder neuen Firma das Recht auf deutliche Unterscheidbarkeit. Der weiteren Beschwerde ist zuzugeben, daß dieses Recht hier nicht verletzt werden würde, da die Inhaber der bestehenden Firma sich mit der Eintragung der neuen Firma einverstanden erklärt haben. Die Vorschrift des § 30 Abs. 1 BGB. ist aber auch im öffentlichen Interesse erlassen und öffentlich-rechtlicher Natur (KG., J. 37, 201). Durch die genannte Vorschrift soll auch und insbes. verhütet werden, daß Verwechselungen seitens dritter Personen und seitens der Behörden, z. B. der Post, eintreten (KG., J. 41, 269). Die Unterscheidung muß eine solche sein, die nicht nur bei aufmerksamer Vergleichung der Firmen möglich ist, sondern die erheblich genug ist, um im gewöhnlichen Verkehr Verwechselungen vorzubeugen (Staub, Anm. 4 zu § 30 HBG., OLG. Hamburg Recht 09, Nr. 1394). Hier aber ist eine Verwechselung naheliegend, da die neue Firma nur eine wörtliche Übersetzung der älteren Firma ins Polnische ist, und da seit einiger Zeit der Gebrauch der polnischen Sprache im Geschäftsverkehr in Danzig zugenommen hat. Personen, welche der deutschen und der polnischen Sprache mächtig sind, würden beide Firmen für gleiche halten.

(Vorl. Obergericht für die Freie Stadt Danzig, Beschl. v. 27. April 1920, X 1/20.) Mitgeteilt von Geh. JR. Peiser, Danzig.

See- und Handelsgericht Kopenhagen.

1. Annullierung von Verträgen über Lieferung deutscher Automobile. †)

Im Juli 1919 verkaufte die Firma K. W. Chr. in Kopenhagen an Chr. Tr. ein Benzautomobil zum Preise von 40793 M ab Fabrik Mannheim unter Vorbehalt der Auftragsannahme der Fabrik. Im August bestätigte Benz die Ordre, behielt sich aber die Aufhebung gegen Rückzahlung vor, wenn der Auftrag aus dem

Zu 1. Das Eindringen fremdsprachlicher Elemente in die von Deutschland losgelösten Teile führt zu dem Nebeneinanderleben beider Zungen. Der Verkehr muß mit ihnen rechnen. Gerade weil die neue politische Lage eine Gleichheit beider Sprachen, der polnischen neben der deutschen, zu erzwingen droht, wird der Gebrauch der einen oder anderen nicht als wesentliches Unterscheidungsmerkmal im Firmenrecht erscheinen. Man wird nicht generell den Satz aufstellen dürfen, daß überall und jederzeit eine Firma, die den Inhalt einer bestehenden in einer fremden Sprache wiedergibt, mit dieser identisch und daher unzulässig ist. Es kann Fälle geben, in denen die unbekannten Worte für das Publikum etwas ganz Neues darstellen. Die Frage läßt sich nur in jedem Falle auf Grund der Gesamtumstände entscheiden. Hier führen sie zur Versagung der Eintragung. Denn hier soll ja der Verkehr sich an die polnische Sprache als gleichbedeutend gewöhnen. Das Ziel der neuen Firma ist, in dieser Sprache das Publikum auf Kosten der alten an sich zu ziehen. Das Danziger Obergericht hat daher mit Recht die erforderliche Deutlichkeit der Unterscheidung trotz der zweierlei Sprachen verneint.

Das Urteil ist objektiv wichtig. Jedes politische Moment liegt ihm fern und muß ihm fern liegen. Und doch empfinden wir im Reiche mit Stolz und Dank, daß die Danziger Richter ohne Rücksicht, ob ihre Entscheidung gefalle oder nicht, ohne Furcht, daß ihnen eine polenfeindliche Gesinnung untergeschoben werden könne, mutig den Weg des Bekenntnisses zum Rechte beschritten haben.

Hachenburg.

Zu 1. Das vorliegende Urteil verdient aus mehreren Gründen unser Interesse. Es bringt uns wieder ein Stück ausländischer Rechtsprechung und macht der Isolierung auf juristischem Gebiete ein Ende. Es zeigt, wie man in Dänemark die bei uns so viel behandelte Folge der veränderten Umstände auffaßt. Es ist aus den Gründen nicht ersichtlich, man geht aber nicht fehl, wenn man unterstellt, daß die Parteien sich auch auf die Judikatur des RG. berufen haben werden. Die Hauptthese, die das Gericht auch selbst hervorhebt, könnte als Extrakt der Erkenntnisse des RG. erscheinen, wenigstens so, wie man ihn gern herausholen möchte. Ob man freilich aus dem Urteil folgern darf, daß auch im neutralen Auslande die Zustände ähnlich sind wie bei uns, scheint nicht sicher. Denn die Ursache des Prozesses war die Nichterfüllung des Vertrages durch eine deutsche Fabrik, die ihrem Vertreter nicht lieferte.

Hachenburg.

[illegible] oder anderen Grunde nicht effektuiert werden könnte. Der [illegible] wurde von diesem Schreiben nicht unterrichtet und bezahlte an Chr. Tr. fragte mehrmals wegen der Bestätigung an, aber erst im Okt. teilte ihm Chr. mit, daß das Automobil fest in Auftrag genommen sei, indem er hinzufügte, daß der Schlußzettel nun für beide Teile bindend wäre.

Der Wagen kam nicht, und im Februar teilte Chr. mit, daß Benz infolge der verzweifelten Verhältnisse den Auftrag annulliert habe und daß er daher auch seinerseits annullieren müsse. Tr. protestierte und klagte auf Lieferung.

Das See- und Handelsgericht entschied:

Hier ist nicht die Rede von einer gewöhnlichen Handelsware, sondern von einem Automobil, das von einer bestimmten Fabrik herzustellen ist, und im vorliegenden Falle kann nicht angenommen werden, daß es sich um eine Spekulation für eine der Parteien handelte. Unter diesen Umständen erachtet das Gericht, daß ein Verkäufer berechtigt sein muß, den Verkauf zu annullieren, wenn er dartun kann, daß zwischen Kaufabschluß und dem Lieferungstage bei der betreffenden Fabrik Umstände eingetreten sind, betreffs derer man vom Verkäufer billigerweise nicht verlangen kann, daß er sie beim Kaufabschluß hätte in Betracht ziehen sollen, und die nun für den Verkäufer einen so großen Verlust mit sich führen würden, daß es unbillig sein würde, ihm aufzuerlegen, diesen Verlust zu tragen. Das Gericht erachtet jedoch, daß im vorliegenden Falle von Chr. nicht bewiesen worden ist, daß solche Umstände vorgelegen haben.

Im Schreiben v. 3. Jan. 1920, in dem Benz gegenüber Chr. annullierte, sind zur Begründung nur allgemeine Bemerkungen über gewaltige Preissteigerungen für Arbeitslöhne und Rohstoffe, verringerte Arbeitsleistung seitens der Arbeiter, die fortwährende Störung im Fabriksbetrieb durch Streiks sowie das andauernde Eingreifen in die Betriebe als Folge der revolutionären Gesetzgebung angeführt. Chr. hat nicht nachgewiesen, daß diese Umstände nicht bereits vorlagen oder voraussehbar waren, als der Handel abgeschlossen wurde oder als er im Oktober dem Käufer mitteilte, daß der Schlußzettel für beide Teile bindend sei, und er hat auch nicht nachgewiesen, daß die angeführten Umstände selbst derart waren, daß Benz aus diesem Grunde ihm gegenüber berechtigt gewesen sei, den Kauf zu annullieren. Ob Chr. selbst mit diesen Umständen bekannt gewesen ist, muß in dieser Beziehung ohne Bedeutung sein, da man voraussetzen muß, daß er — wenn er als Alleinverkäufer für eine deutsche Automobilfabrik auftritt — über die Möglichkeit a jour gehalten wird, ob die Wagen geliefert werden können, die er verkauft hat.

Chr. wurde hiernach verurteilt, das Automobil im Laufe von 15 Tagen zu liefern und 500 Kronen Prozeßkosten zu bezahlen[1]).

(Urt. v. 5. Jan. 1921. 415/20.)

Mitgeteilt von Dr. E. Bett, Charlottenburg.

B. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Reich.

Reichsfinanzhof.

Berichtet von Senatspräsident Dr. G. Strutz, Reichsfinanzrat Dr. Hecker und Reichsfinanzrat Dr. Boethke, München.

1. **1. In Braunschweig ist der Vorsitzende der Berufungskommission berechtigt gegen deren Entscheidung die Rechtsbeschwerde an den Reichsfinanzhof einzulegen. — 2. Die Kaufpreisrückvergütungen, die eine Konsumgenossenschaft mit über den Kreis der Mitglieder nicht hinausgehendem Geschäftsbetrieb am Schlusse des Jahres ihren Mitgliedern gewährt, dürfen bei der Kriegsabgabeveranlagung vom Bilanzgewinn nur dann abgezogen werden, wenn die Mitglieder auf sie einen satzungsmäßigen oder vertragsmäßigen Rechtsanspruch haben. Kriegsabgabegesetz 1918 § 22 Abs. 1, § 24 Abs. 1.†)**

Der Konsumverein W., e. G. m. b. H., der mit 3300 ℳ zur Kriegsabgabe nach dem Ges. v. 26. Juli 1918 veranlagt worden war, wurde von der BerKomm. von dieser Kriegsabgabe freigestellt. Die BerKomm. ging hierbei von der Annahme aus, daß von dem Bilanzgewinne der Friedensgeschäftsjahre, wie auch der Kriegsgeschäftsjahre, nach § 18 der AusfBest. zum KrAbgGes. die Beträge abzusetzen seien, die den Mitgliedern als Rückvergütungen auf die Kaufpreise der von ihnen bezogenen Waren aus dem Bilanzgewinne gewährt worden seien. Hiergegen ist die vorliegende Rechtsbeschwerde des Vors. der BerKomm. gerichtet. Die Rechtsbeschwerde rügt unrichtige Anwendung des § 16 KrStG. Das Gesetz enthalte keine ausdrückliche Bestimmung über die Rückvergütungen. Nach § 16 sei vielmehr die Grundlage für die Besteuerung der in den einzelnen Geschäftsjahren festgestellte Bilanzgewinn. Wie dieser verwendet werde, insbes. ob er nach dem Verhältnis der Kapitalbeteiligung der Mitglieder oder nach Verhältnis ihres Warenbezugs zur Verteilung gelange, sei ohne Belang. Zu den Schulden des Konsumvereins gehörten die Rückvergütungsansprüche der Mitglieder nicht, da sie sowohl dem Grunde als der Höhe nach von der vorherigen Feststellung eines Bilanzgewinns

---

[1]) In einer zweiten Sache wurde die gleiche Firma K. W. Chr. verurteilt, als Schadenersatz für ein nicht geliefertes Benz-Automobil 159620 ℳ zu zahlen. Der Kaufpreis betrug 43264 ℳ.

Zu 1. Die Entsch. behandelt eine grundsätzl. Frage des Genossenschaftssteuerrechtes, nämlich die steuerrechtl. Behandlung der Warenbezugsdividende, d. h. der Ausschüttungen an die Mitglieder von Einkaufsgenossenschaften, insbes. Konsumvereinen, die nicht pro rata des Kapitals, sondern im Verhältnis der von den Mitgliedern bezogenen Waren und als Rückvergütung auf die zunächst für diese Waren bezahlten Preise erfolgen. Dieselbe steuerrechtliche Lage besteht bei den Verwertungsgenossenschaften (Produktivgenossenschaften) hinsichtlich der Nachzahlungen, die nachträglich zu den zunächst bezahlten Abschlagspreisen an die Mitglieder bezahlt werden. Die Frage, wann bei Einkaufsgenossenschaften und Verwertungsgenossenschaften Vergütungen dieser Art vorliegen, ist zunächst für die Kriegssteuer von Bedeutung. In der vorl. Entsch. handelt es sich um die Kriegsabgabe 1918. Die Frage ist aber auch für die Umsatzsteuer wichtig, da der § 2 Ziff. 11 UmsStG. solche Rückumsätze für steuerfrei erklärt.

Der RFH. will nun im Anschluß an die Auffassung des PrOVG. und die von Strutz für die Kriegssteuer 1916 vertretene Auffassung auch für die Kriegsabgabe 1918 die Steuerfreiheit gemäß § 18 Abs. 1 der AusfBest. zur Kriegsabgabe 1918 nur dann Platz greifen lassen, wenn am Bilanzstichtage ein satzungsmäßiger oder vertragsmäßiger Rückvergütungsanspruch der Mitglieder besteht. Dann stehe den Überschüssen ein dem Betrag des Rückforderungsanspruchs entsprechendes Passivum gegenüber, um das sich der Bilanzgewinn mindere. Mangels solchen Anspruchs bestehe kein die Überschüsse minderndes Passivum, und es liege daher, auch soweit die Ausschüttung im Verhältnis des Umsatzes erfolge und nicht pro rata des Kapitals, eine richtige Gewinnverteilung vor. Dagegen ist zunächst zu sagen, daß, wenn nur solche Vergütungen steuerfrei bleiben sollten, die auf seiten der Genossenschaft als ein den Gewinn minderndes Passivum sich darstellen, es einer besonderen Vergünstigungsvorschrift doch überhaupt nicht bedurft hätte. Denn ein den Geschäftsgewinn minderndes Passivum mindert eben auch ohne weiteres den steuerpflichtigen Gewinn. Wenn also besondere Befreiungsvorschriften gegeben sind, so müssen sie doch wohl weiter gehen. Dies ist denn auch tatsächlich schon der Fassung nach der Fall. Im Anschluß an § 7 Abs. 2 der AusfBest. z. SichGes. und im Anschluß an § 21 Abs. 2 der AusfBest. z. KriegStG. 1916 bestimmt der § 18 Abs. 1 der AusfBest. z. KriegAbgG. 1918 ausdrücklich, daß nicht als Geschäftsgewinn i. S. der Kriegssteuer derjenige Teil des Reingewinns gilt, der als Entgelt für die von den Gesellschaftern oder Genossen eingelieferten Erzeugnisse oder als Rückvergütungen auf den Kaufpreis der von den Gesellschaftern oder Genossen bezogenen Waren anzusehen ist. Es wird also ausdrücklich ein Teil des „Reingewinns“ für steuerfrei erklärt und damit zum Ausdruck gebracht, daß das Gesetz dabei eigentlich überhaupt nicht ein Passivum der Gesellschaft im Auge hat.

Dem entspricht auch die ganze Entstehungsgeschichte der genannten Begünstigungsvorschriften (vgl. hierzu auch Stier-Somlo KrAbg. 1918, 157 ff.). Schon in der ersten Lesung der Reichstagskommission z. SichGes. wurde beantragt, Produktivgenossenschaften auszunehmen und der Schatzsekretär um eine Erklärung ersucht, ob man die nachträglichen Zahlungen dieser Genossenschaften an ihren Mitgliedern als Gewinn oder als zurückbehaltene Mehrpreise behandeln werde. Der Reichsschatzsekretär antwortete, es sei beabsichtigt, die Besteuerung der zu wenig gezahlten Preise für Rohmaterial zu verhindern. Die Konsumvereine befänden sich in dieser Beziehung in derselben Lage wie die Produktivgenossenschaften. Mit Bezug auf die Produktivgenossenschaften führt der Reichsschatzsekretär dann noch folgendes aus: „Meist werde ein Abschlagspreis für die Einlieferungen ausbedungen, der in der Regel sehr mäßig berechnet sei und einen weiteren Spielraum enthalte. Daneben sei eine Nachzahlung vorgesehen, die sich nach den Unkosten und nach dem Erlös berechne. Was man treffen wolle, sei selbstverständlich der Reingewinn der Gesellschaften. Wenn also solche Gesellschaften Abschlagszahlungen und in irgendeiner Form Nachzahlungen gewähren, so dünke ihm eine Regelung notwendig. Die Nachzahlungen seien ein Bestandteil des Kaufpreises, zu dem von der Gesellschaft die Rohmaterialien erworben seien. Solche Gesellschaften haben ein Stammkapital, auf das sie auch eine Dividende auszahlen. Der Gewinn einer solchen Gesellschaft m. b. H. oder einer solchen Produktivgenossenschaft würde als Reingewinn in zwei verschiedene Teile zerfallen, nämlich in denjenigen Teil, der nach dem Anteil des eingezahlten Kapitals ausgeschüttet werde, und zweitens in denjenigen Teil, der nach dem Anteil der Einlieferungen der Erzeugnisse an die Genossen oder an die Gesellschafter als Nachzahlung gewährt werde. Formell möge die Sache nach den konkreten Verträgen verschieden stehen, materiell liegt es so, daß

und der nach dieser Feststellung und dem Bilanzstichtag erfolgenden Beschlußfassung der Generalversammlung über die Verteilung des Geschäftsgewinns abhängig seien. Die AusfBest. könnten und sollten von dem Inhalt des Gesetzes abweichende Bestimmungen nicht treffen. Die bei der Beratung des Gesetzes abgegebenen Erklärungen seien allerdings für die Erforschung des Willens des Gesetzgebers von Bedeutung. Dieser Wille sei aber nur insoweit bindend, als er im Gesetze zum Ausdruck gekommen sei. Die Rechtsbeschwerde verlangt Aufhebung der Vorentscheidung und Festsetzung der Kriegsabgabe auf den veranlagten Betrag von 3300 ℳ.

Die Rechtsbeschwerde ist dem Konsumvereine gemäß § 8 der RFHO. mitgeteilt worden. Diese beruft sich auf § 18 der Ausf.-Best. zum KrAbgGes., wo ausdrücklich angeordnet sei, daß bei eingetragenen Genossenschaften, die ausschließlich dem gemeinschaftlichen Einkauf von Waren für die Genossen dienen, als Geschäftsgewinn i. S. des Gesetzes nicht derjenige Teil des Reingewinns gelte, der als Rückvergütung auf den Kaufpreis der von den Genossen bezogenen Waren anzusehen sei. Diese AusfBest. dürfe schon deshalb nicht unbeachtet gelassen werden, weil sie bei der Beratung des Gesetzes wiederholt verlangt und vom Reichsschatzsekretär ausdrücklich zugesagt worden sei, mithin dem Willen des Gesetzgebers entspreche. Im übrigen ergebe sich die Steuerfreiheit der Kaufpreisrückvergütungen auch schon aus dem Wesen des Konsumvereins als einer Konsumgenossenschaft, sowie aus dem Wesen der Rückvergütungen selbst. Eine Konsumgenossenschaft, wie der veranlagte Konsumverein, die ihren Geschäftsbetrieb nicht über den Kreis ihrer Mitglieder hinaus erstrecke, bezwecke nicht die Erzielung von Einnahmen, sondern die Verminderung von Ausgaben ihrer Mitglieder. Es liege daher kein Gewerbebetrieb und auch kein Geschäftsgewinn der Genossenschaft vor. Der Vorteil des gemeinschaftlichen Einkaufs im großen könne den Mitgliedern schon beim Warenbezuge durch Berechnung des Selbstkostenpreises angewendet werden. Es könne aber auch so verfahren werden, daß die Waren an die Mitglieder zum Tagespreis abgesetzt werden und das Zuvielgezahlte ihnen am Jahresschluß in der Form der Rückvergütung aus den Überschüssen erstattet wird. In diesem Falle seien die Überschüsse nur eine unvermeidliche Zwischenerscheinung im Gange des Betriebs. Daß der Geschäftsbetrieb von Konsumgenossenschaften, die ihre Tätigkeit nicht über den Kreis ihrer Mitglieder hinaus erstrecken, nicht auf Erwerb und Gewinn gerichtet und darum auch kein Gewerbebetrieb sei, sei allgemein anerkannt. (Parisius-Crüger, GenossenschG., 7. Aufl., Anm. 5 zu § 1, Fuisting, die preuß. direkten Steuern, Bd. III, Anm. 5 A und B zu § 1 des preuß. GewStGes., sowie auf die weiteren Ausf. auf S. 85, 78, Landmann, GewO., 6. Aufl., S. 46 und Goldschmidt, Zschr. f. Handelsr., Bd. 3 S. 625.) Auf dem gleichen Standpunkt stehe die Rechtsprechung. Diese habe überwiegend die Warenbezugsdividenden der Mitglieder nicht als Einnahmen aus Gewerbebetrieb, sondern als Kaufpreisrückvergütungen anerkannt. Bes. KG., Johow 21 A 75, RGSt. 5, 113, preuß. OVGH. 49, 61; 33, 81; 22, 315; 16, 86; 11, 54; 9, 82. Das preuß. OVG. habe sogar die Prämiendividenden der Versicherungsgesellschaften als Rückzahlung von Versicherungspreisen angesehen und deshalb für nicht steuerpflichtig erklärt. Auch die Gesetzgebung sei an dem Umstand, daß Konsumgenossenschaften, die ihren Geschäftsbetrieb nicht über den Kreis der Mitglieder hinaus erstrecken, kein Gewerbe betreiben und keine gewerblichen Einnahmen erzielen, nicht achtlos vorübergegangen. So z. B. fänden die Bestimmungen der GewO. mit Ausnahme einiger weniger auf die Genossenschaften keine Anwendung. In den meisten Landessteuergesetzen seien früher die Konsumgenossenschaften, die ihren Geschäftsbetrieb auf den Kreis der Mitglieder beschränken, von

---

nur der auf den Anteil der Kapitalbeteiligung ausgeschüttete Gewinn Geschäftsgewinn der Gesellschaft sei, während die auf den Anteil der eingelieferten Erzeugnisse erfolgten Nachzahlungen einen Bestandteil des Kaufpreises bilden. Die AusfBest. werden hier für ein klares Recht sorgen müssen." In der zweiten Lesung des SichGes. wurde in der Kommission ein Antrag eingebracht: „eine nach dem Umsatz verteilte Rückvergütung nicht als Geschäftsgewinn i. S. dieses Gesetzes zu erklären." Der Staatssekretär des Reichsschatzamtes führte hierbei aus: „In bezug auf die Konsumvereine brauche eine Sonderregelung nicht vorgesehen zu werden. Auch die Konsumgenossenschaften arbeiten mit Kapital, und auch bei ihnen gäbe es Fälle, wo nicht nur eine Rückvergütung auf bezahlte Waren, sondern auch eine Dividende ausgezahlt werde. Wo das der Fall sei, ist die Kapitaldividende nicht freizulassen, sondern dem Gesetz entsprechend heranzuziehen. Soweit aber eine Konsumgenossenschaft einen Gewinn ausschütte nicht in Form einer Kapitalsdividende, sondern einer Rückvergütung auf die von den einzelnen Mitgliedern bezogenen Waren, sei das kein Kapitalgewinn, der der Besteuerung unterliege. Das gelte für die Konsumgenossenschaften genau so gut wie für die Produktivgenossenschaften." Mit Rücksicht auf diese Erklärung des Reichsschatzsekretärs wurde jener Antrag zurückgezogen. In der zweiten Plenarberatung im Reichstag z. SichGes. erklärte der Staatssekretär am 20. Dez. 1915: Eine besondere Behandlung der Einkaufs- und Verkaufsgenossenschaften ist in der Vorlage nicht enthalten, wird aber in den AusfBest. in folgendem Sinne erfolgen: „Alle diese Gesellschaften, die hier in Frage kommen, haben Mitglieder und haben ein Kapital wie jede andere Genossenschaft oder Gesellschaft auch. Der Gewinn, der hier erzielt wird, wird zum Teil verwendet, um bei Verwertungsgenossenschaften Nachzahlungen zu den Abschlagspreisen, die von vornherein bezahlt werden, zu gewähren, oder bei Einkaufsgenossenschaften, um an die Mitglieder eine Rückvergütung auf den Preis der von ihnen bezogenen Waren zu gewähren. In beiden Fällen handelt es sich um die Verwendung eines Teiles des erzielten Gewinns, nicht pro rata des Kapitals der Gesellschaft, sondern in dem Verhältnis der von den Gesellschaftern, sei es zur gemeinschaftlichen Verwertung eingelieferten Waren, sei es der von dem gemeinschaftlichen Einkauf bezogenen Waren. Die Gesellschafter erhalten diesen Teil des Gewinns nicht in Rücksicht auf die Höhe ihrer Kapitaleinlage, sondern in dem Verhältnis zu der von ihnen eingelieferten oder von ihnen bezogenen Waren. Dieser Teil des erzielten Gewinns hatte aus dem Geschäftsgewinne i. S. des vorl. Gesetzes auszuscheiden, der der Besteuerung zugrunde zu legen ist. Als Geschäftsgewinn, der hier der Besteuerung zugrunde liegt, wollen wir nur diejenigen Teile des Gewinns behandeln, die, wie die Dividenden bei den Aktiengesellschaften oder Gesellschaften m. b. H., pro rata des von den Gesellschaftern eingezahlten Kapitals verteilt werden. Ich glaube, das ist eine klare und genaue Unterlage, und wir werden diese in den AusfBest. ausdrücklich festlegen." Dementsprechend wurde dann in die AusfBest. z. SichGes. die Bestimmung des § 7 Abs. 1 aufgenommen. Bei der Beratung des KriegStG. verwies der Staatssekretär des Reichsschatzamtes auf seine obigen Ausführungen beim SichGes. Bei der zweiten Lesung in der Vollversammlung des Reichstages bestätigte der Staatssekretär nochmals ausdrücklich, daß in den AusfBest. auch z. KriegStG. eine analoge Bestimmung erlassen werden wird. Dies ist dann in dem wörtlich mit dem § 7 Abs. 1 übereinstimmenden § 21 Abs. 2 AusfBest. z. KriegStG. geschehen. Es kann also ernstlich nicht bezweifelt werden, daß sowohl der Reichstag, wie der durch den Reichsschatzsekretär vertretene Bundesrat, also beide Gesetzgebungsfaktoren bei Abfassung der KriegStG. den Willen hatten, sowohl die Einkaufsgenossenschaften, wie die Erwerbsgenossenschaften hinsichtlich derjenigen Ausschüttungen an die Mitglieder zu befreien, die sich als Rückzahlungen auf den bezahlten Warenpreis oder als Nachzahlung auf die gelieferten Rohstoffe darstellen ohne Rücksicht darauf, ob den Mitgliedern ein rechtlicher Anspruch darauf zusteht oder nicht.

Man kann demgegenüber auch nicht einwenden, daß eine bloße Ausführungsvorschrift keinen so weitgehenden Inhalt haben kann. Denn — und damit komme ich zu der wirtschaftlichen Seite der ganzen Frage — wenn die genannten AusfBest. erklären, daß derartige Vergütungen an Mitglieder allgemein ohne Rücksicht, ob ein Rechtsanspruch besteht oder nicht, nicht als Geschäftsgewinn gelten, so bedeutet dies kein Eingriff in die vom Gesetz selbst erfolgte Regelung, sondern nur eine aus der wirtschaftlichen Struktur dieser Genossenschaften fließende Auslegungsregel, über die sich bei Abfassung der Gesetze alle Faktoren einig waren. Auch der RFH. stellt fest, daß derartige, in ihrem Geschäftsbetrieb auf die Mitglieder beschränkten Genossenschaften kein Gewerbe treiben. Es sind aber auch weiter die bei Einkaufsgenossenschaften an die Mitglieder zur Ausschüttung gelangenden Rückvergütungen auf die bezahlten Kaufpreise und die bei Verwertungsgenossenschaften an die Mitglieder erfolgenden Nachzahlungen auf die Abschlagspreise keine Gewinnausschüttungen. Dabei ist es wirtschaftlich ganz bedeutungslos, ob die Mitglieder einen Rechtsanspruch auf die Vergütungen haben oder nicht. Worauf es ankommt, ist folgendes: Ergeben sich am Ende des Jahres Überschüsse daraus, daß die Einkaufsgenossenschaft billiger eingekauft hat als die von den Mitgliedern zunächst bezahlten Preise, oder daß die Verwertungsgenossenschaft für die verwertenden Produkte mehr erlöst hat, als der ursprüngliche Abschlußpreis war, so werden diese Überschüsse nur dann zum Gewinn, wenn sie in der Genossenschaft verbleiben oder als Kapitaldividende ausgeschüttet werden, nicht dagegen, wenn sie im Verhältnis der Benutzung der genossenschaftlichen Einrichtung unter die Mitglieder verteilt werden. Damit ist nicht gesagt, daß schon jede Ausschüttung, die nicht pro rata des Kapitals, sondern pro rata des Bezugs bzw. der Belieferung erfolgt, lediglich wegen dieser Art der Verteilung keinen Gewinncharakter hat. Eine solche Abstellung nur auf die Verteilungsmethode ist nur insoweit richtig, als alles, was als Kapitaldividende verteilt wird, jedenfalls Gewinn ist. Nicht dagegen ist bei allen Ausschüttungen nach Maßgabe des Bezugs bzw. der Belieferung der Gewinncharakter schon ohne weiteres ausgeschlossen. Es kommt darauf an, ob die zur Ausschüttung gelangenden Beträge tatsächlich aus Ersparnissen bei den gemeinschaftlichen Einkäufen bzw. aus den Mehrerlösen der verwertenden Produkte herrühren. Ist dies der Fall, dann sind die nach Maßgabe des Bezugs bzw. der Belieferung erfolgenden Ausschüttungen wirtschaftlich und steuerrechtlich kein Gewinn, mag nun ein Vergütungsanspruch der Mitglieder bestehen oder nicht. Rühren die Ausschüttungen aus anderen Einnahmen her und erfolgen sie gleichwohl nicht pro rata des Kapitals, sondern pro rata des Bezugs bzw. der Belieferung, so kann dagegen hierin sehr wohl eine verschleierte Gewinnverteilung liegen.

RA. Prof. Dr. Geiler, Mannheim.

Einkommensteuer und Gewerbesteuer befreit gewesen. Erst in neuerer Zeit sei hiervon abgegangen worden, aber nicht weil sie einen Gewerbebetrieb, sondern obwohl sie keinen solchen hätten. Im § 2 des UmsStG. seien Kaufpreisrückvergütungen der Mitglieder solcher Genossenschaften von der Umsatzsteuer ausgenommen. Im § 4 des KörperschStG. sei ausdrücklich ausgesprochen, daß der Geschäftsbetrieb solcher Genossenschaften nicht als Gewerbebetrieb anzusehen sei. Die Gegenerklärung wendet sich auch noch gegen das Urteil des erk. Senats v. 15. Juni 1920 I A 101/20. Sie führt hierzu aus, daß die Genossenschaften zwar Kaufleute i. S. des HGB., nicht aber Kaufleute i. S. der Steuergesetze seien, sowie, daß aus der Bezeichnung der Überschüsse als „Reingewinn" im Statute nicht auf das Vorliegen eines gewerbl. Gewinns geschlossen werden könne; maßgebend sei nicht die Bezeichnung, sondern das Wesen der Sache. Wiederholt müsse auf die Entsch. des preuß. OVG. 49, 63 hingewiesen werden, wo ausgesprochen sei, daß ein Konsumverein, nach dessen Satzung ein Teil des Geschäftsgewinns am Jahresschluß an die Vereinsmitglieder nach Verhältnis der von ihnen gekauften Waren verteilt werden soll, keinen gewerblichen Gewinn verteile und daher der Gewerbesteuer nicht unterliege. Gegenüber der Betonung im Urteil des erk. Senats v. 15. Juni 1920, daß die Unterlage für die Kriegssteuerberechnung nicht der gewerbliche Gewinn, sondern der Bilanzgewinn sei, ist darauf verwiesen, daß auch der gewerbliche Gewinn i. S. des preuß. Gewerbesteuerrechts stets nach der Bilanz zu ermitteln sei.

Daß zur Einlegung der Rechtsbeschwerde gegen eine Entsch. der EinkStVerKomm. in Kriegssteuersachen auch der Vors. der VerKomm. berechtigt sein soll, ist zwar in der auf Grund der §§ 7, 8 und 25 des RFHGes. erlassenen braunschw. VO. v. 14. Nov. 1918 (Gesetz- und VOSammI. S. 267) nicht ausdrücklich ausgesprochen. Die VO. regelt aber überhaupt nicht, wem das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde zustehen soll. Sie sagt nur: „Als Rechtsmittel gegen den Steuerbescheid ... ist die Berufung an die VerKomm. und gegen deren Entscheidung ... die Rechtsbeschwerde an den RFH. zulässig" (§ 1). Im braunschw. EinkStG. v. 16. April 1896 ist bestimmt, daß gegen eine Entsch. der VerKomm. sowohl dem Steuerpflichtigen als auch dem Vors. der VerKomm. die Beschwerde an den VGH. gegeben ist (§ 39 Abs. III). Das gleiche ist in der VO. v. 24. Dez. 1916 zum BStG. und zum KrStG. vorgesehen (§ 8). Der Grund für diese Regelung liegt offenbar darin, daß die braunschw. EinkStVerKomm. eine selbständige, von Weisungen vorgesetzter Verwaltungsbehörden unabhängige Rechtsmittelbehörde ist, und daß daher deren Entscheidungen vom Fiskus in gleicher Weise müssen angefochten werden können wie vom Steuerpflichtigen. Durch die VO. v. 14. Nov. 1918 ist nur an Stelle des VGH. der RFH. getreten. Wenn die VO. es bei dieser Sachlage unterlassen hat, auszusprechen, wer die Rechtsbeschwerde einlegen kann, so geht es nicht an, zu unterstellen, daß nur der Steuerpflichtige zur Einlegung der Rechtsbeschwerde befugt sein, der Fiskus aber gegenüber der Entsch. der VerKomm. kein Rechtsmittel haben soll.

Die Rechtsbeschwerde ist hiernach zulässig. Sie ist aber auch sachlich begründet.

Der veranlagte Konsumverein ist eine eingetragene Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht i. S. des Gesetzes, betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, v. 1. Mai 1889/20. Mai 1898. Nach § 1 der Satzung bildet den Gegenstand des Unternehmens der gemeinschaftliche Einkauf von guten Lebens- und Genußmitteln, sowie Bedarfsgegenständen für Haushalt und Gewerbe im großen und Abgabe derselben zu möglichst billigen Preisen an die Mitglieder oder deren Vertreter gegen Barzahlung. Der Betrieb ist demnach auf den Kreis der Mitglieder beschränkt. Daß ein solcher Betrieb nicht als Gewerbebetrieb und die daraus erzielte Einnahme nicht als gewerblicher Ertrag anzusehen ist, ist im Schrifttum wie in der Rechtsprechung allgemein anerkannt (v. Landmann, GewO., 7. Aufl., S. 49, 52, 58; Parisius-Crüger, Genossenschaftsgesetz, 8. Aufl., S. 55; RGSt. 5, 113; KG., Johow 2, 75; preuß. OVG. 49, 63). Das KrAbgG. unterscheidet aber nicht zwischen eingetr. Genossenschaften, deren Geschäftsbetrieb sich auf den Kreis der Mitglieder beschränkt, und solchen, deren Geschäftsbetrieb sich über den Kreis der Mitglieder hinaus erstreckt. Es unterwirft vielmehr im § 20 alle eingetragenen Genossenschaften ohne Ausnahme der Kriegssteuerpflicht. Der Umstand, daß sich der Geschäftsbetrieb des Allg. Konsumvereins zu W. nicht über den Kreis seiner Mitglieder hinaus erstreckt und daß die daraus fließenden Einnahmen infolgedessen keine gewerblichen sind, ist daher für die Kriegssteuerpflicht grundsätzlich ohne Belang. Er kann daher auch nicht dazu führen, daß diese Einnahmen bei der Ermittlung des kriegssteuerpflichtigen Mehrgewinns außer Betracht gelassen werden.

Eine andere Frage ist die, ob vom Bilanzgewinne der einzelnen Geschäftsjahre die Beträge abgezogen werden dürfen, die den Mitgliedern aus dem Bilanzgewinn als Rückvergütung auf die Kaufpreise für die von ihnen bezogenen Waren gewährt worden sind. Im § 18 Abs. 1 der AusfBest. z. KrAbgG. ist für eingetr. Genossenschaften der hier vorl. Art bestimmt, daß als Geschäftsgewinn i. S. des Gesetzes nicht derjenige Teil des Reingewinns gilt, der als Rückvergütung auf den Kaufpreis der von den Genossen bezogenen Waren anzusehen ist. Der § 18 Abs. 1 der AusfBest. z. KrAbgG. entspricht wörtlich dem § 7 Abs. 1 der AusfBest zum SichG. Diese Bestimmung aber ist mit Rücksicht auf Zusicherungen, die bei der Beratung des SichG. regierungsseitig gemacht worden waren, erlassen worden. Bei der Beratung des SichG. wurde aus der Mitte des Ausschusses wiederholt die Frage des Reingewinns der Genossenschaften berührt. Der Reichsschatzsekretär erklärte dazu bei der zweiten Lesung: Die Konsumgenossenschaften arbeiteten doch mit Kapital, und es gäbe Fälle, in denen nicht bloß eine Rückvergütung auf bezahlte Waren, sondern auch eine Dividende ausgezahlt werde. Wo das der Fall sei, solle die Kapitaldividende nicht steuerfrei gelassen, sondern gemäß dem Gesetze zur Steuer herangezogen werden. Soweit aber eine Genossenschaft einen Gewinn ausschütte, nicht in Form einer Kapitaldividende, sondern einer Rückvergütung auf die von den einzelnen Mitgliedern bezogenen Waren, so sei das kein Kapitalgewinn, der der Besteuerung unterliege. Er möchte bitten, von einem besonderen Antrag abzusehen, die Sache werde durch die AusfBest. entsprechend geregelt (Ausschußbericht S. 22, 29). Der Wille der gesetzgebenden Faktoren war hiernach darauf gerichtet, daß Überschüsse der Konsumgenossenschaft, die am Schlusse des Jahres den Mitgliedern als Rückvergütung auf die Kaufpreise für die von ihnen bezogenen Waren verabfolgt werden, vom Bilanzgewinn abzusetzen seien. Aus den Ausführungen des Reichsschatzsekretärs ist aber zu entnehmen, daß man dabei nur *wirkliche Kaufpreis-Rückvergütungen* im Auge hatte, nicht auch Dividendenverteilungen, die lediglich in die Form einer Kaufpreisrückvergütung gekleidet sind. Von dieser Auffassung gehen auch der § 7 Abs. 1 der AusfBest. z. SichG. und der § 18 Abs. 1 der AusfBest. z. KrAbgG. aus. Dies ergibt sich aus dem Erlaß des RSchA. v. 10. Febr. 1919 III Nr. 775 — abgedruckt bei *Zimmermann*, Kriegsabgabe 1919 S. 40 —. Dort ist gesagt: „Andererseits ergibt sich aber auch aus dem Wortlaut dieser Bestimmungen, daß solche Vergütungen nur dann einen Teil des Geschäftsgewinns nicht bilden sollen, wenn es sich ... um eine Rückvergütung, also um eine wirkliche Erstattung auf gekaufte, zunächst zu teuer bezahlte Waren handelt. Dagegen sind derartige Vergütungen, wenn sie lediglich eine in anderer Form vorgenommene Verteilung des Geschäftsgewinns darstellen, als Geschäftsgewinn der Genossenschaft anzusehen." Irrig ist es aber, wenn in dem Erlasse des RSchA. v. 10. Febr. 1919 weiter gesagt ist, daß es nicht darauf ankommen habe, ob auf die Rückvergütung ein Rechtsanspruch der Mitglieder besteht. Ob die Mitglieder auf Grund der Satzung oder besonderen Vertrags einen Rechtsanspruch auf die Rückvergütung haben oder nicht, kann nicht bedeutungslos sein. Im Gegenteil! Darin liegt gerade das wesentlichste Unterscheidungsmerkmal dafür, ob eine wirkliche Rückvergütung oder eine in eine andere Form gekleidete Gewinnverteilung gegeben ist. Haben die Mitglieder am Bilanzstichtage bereits einen satzungsmäßigen oder vertragsmäßigen Rückvergütungsanspruch, dann steht den Überschüssen ein dem Betrage des Rückvergütungsanspruchs entsprechendes Passivum gegenüber, das zwar aus besonderen Gründen noch nicht in die Bilanz eingestellt werden kann, um das sich aber gleichwohl nach kaufmännischen Grundsätzen der Bilanzgewinn mindert. Haben dagegen die Mitglieder am Bilanzstichtage einen solchen Anspruch nicht, dann besteht auch kein die Überschüsse minderndes Passivum. Werden die Überschüsse gleichwohl zur Rückvergütung an die Mitglieder verwendet, so ist darin eine Gewinnverteilung zu erblicken. Bei der Auslegung des RSchA. würde der § 18 Abs. 1 der AusfBest. zum KrAbgG. mit dem nach § 22 Abs. 1, § 24 Abs. 1 des KrAbgG. hier anzuwendenden § 16 des KrStG. nicht vereinbar sein. Dieser schreibt zwingend vor, daß als Geschäftsgewinn der in einem Geschäftsjahr erzielte, nach den gesetzlichen Vorschriften und den Grundsätzen ordnungsmäßiger kaufmännischer Buchführung berechnete Bilanzgewinn zu gelten hat. Diesen Bilanzgewinn um einen Posten zu kürzen, der nach den gesetzlichen Vorschriften und den kaufmännischen Grundsätzen kein Passivum bildet, geht nicht an. Hiervon ist der erkennende Senat bereits in seinem Urteil v. 15. Juni 1920 I A 101/20, betr. die Kriegsabgabe des Konsumvereins S., sowie in dem inzwischen veröffentlichten Urteil v. 14. Juli 1920 I A 96/20 (Entsch. des RFH. 3, 192) ausgegangen. Auch das preuß. OVG. hat sich bisher auf einen ähnlichen Standpunkt gestellt. Es hat den Abzug der Kaufpreisrückvergütungen zugelassen, wenn auf die Rückvergütung ein Rechtsanspruch bestand, ihn dagegen abgelehnt, wenn ein Rechtsanspruch nicht gegeben war (Entsch. in Staatssteuersachen 11, 219; 13, 407; 14, 416; 15, 482).

Den Mitgliedern des Konsumvereins ist zwar im vorliegenden Falle durch § 6 (Buchst. c) der Satzung das Recht eingeräumt, „nach Maßgabe des § 40 eine Einkaufsrückgewähr zu beanspruchen". Der § 40 der Satzung bestimmt aber hierzu: „Von dem nach Abzug sämtlicher Unkosten ermittelten Reingewinne werden, wenn von der Generalversammlung kein höherer Betrag beschlossen wird, mindestens ein Prozent dem Reservefonds überwiesen. Ferner kann die Generalversammlung für die Spezialreservefonds Zuwendungen beschließen. Der verbleibende Überschuß wird den Mitgliedern nach dem Verhältnis der von ihnen in dem betreffenden Geschäftsjahr aus den Verkaufsstellen bezogenen Waren als Ein-

kaufsrückgewähr verteilt oder gutgeschrieben." Hiernach hat es die Generalversammlung in ihrer Hand, die Überschüsse in beliebiger Höhe zu Zuweisungen an die Reservefonds zu verwenden, sie unter Umständen sogar ganz den Reservefonds zuzuführen. Ein bestimmter oder auch nur bestimmbarer Rechtsanspruch auf Rückvergütung eines Teiles ihrer Kaufpreise besteht bei solcher Sachlage für die Genossen nicht.

Die Verpflichtungen der Parteien aus dem Kaufvertrage müssen, wie bei jedem auf Vertrag beruhenden Schuldverhältnisse, bestimmt oder mindestens bestimmbar sein. Das gilt insbes. von der Höhe des Kaufpreises. Diese braucht danach allerdings beim Kaufabschlusse noch nicht ziffernmäßig festgestellt zu werden; diese Feststellung kann später erfolgen, kann auch einem Dritten oder selbst einer Partei überlassen werden. Dann ist aber immer erforderlich, daß die Parteien sich über die Bestandteile der Preisfestsetzung derart geeinigt haben, daß die Festsetzung des Preises der Willkür einer Partei entrückt ist und die Leistung aus objektiv gegebenen Umständen bestimmbar ist (Staub-Koenige, 10. Aufl., Anm. 23 vor § 373 S. 556 und dort zit. Entsch.). Soll die Bestimmung des Preises in den Fällen, in denen sie von der Partei zu erfolgen hat, nicht nach billigem Ermessen geschehen, sondern kann sie nach reiner Willkür erfolgen, so fehlt es an der Bestimmbarkeit und damit an einer gültigen Preisabrede (Staub-Koenige, a. a. O. Anm. 25 S. 562). So liegt der Fall hier bezüglich der sogenannten Kaufpreisrückvergütungen. Ihre Gewährung ist nicht nur der Höhe, sondern auch dem Grunde nach in das freie Belieben der Verkäuferin gestellt. Aus dem Kaufvertrag ist daher ein Anspruch auf sie für den Käufer überall nicht begründet. Dieser erlangt durch den Abschluß des Kaufvertrags nur die zu einem Rechtsanspruche nicht verdichtete bloß tatsächliche Aussicht, daß die Verkäuferin ihm später möglicherweise freiwillig irgendeinen Teil des Kaufpreises zurückvergüten werde. Daß der Käufer durch seine gleichzeitig gegebene Stellung als Mitglied der verkaufenden Genossenschaft bei der — für die Gewährung dieser freiwilligen Rückvergütung maßgebenden — Willensbildung der Verkäuferin innerhalb der Grenzen seines genossenschaftlichen Rechtes mitzuwirken befugt ist, beseitigt die mit der Annahme einer aus dem Kaufe sich ergebenden Verpflichtung unvereinbare Ungewißheit, ob und in welcher Höhe die Genossenschaft ihren Käufern derartige Leistungen gewähren will, nicht.

Die BerKomm. hat daher den Abzug der Kaufpreisrückvergütungen mit Unrecht zugelassen. Die Veranlagung der Veranlagungskommission war daher wiederherzustellen.

(RFH., I. Sen., Urt. v. 20. Okt. 1920, I A 270/19.)

Reichspatentamt.

1. Verwechselung von Zeichen.

Die Auffassung, daß Verwechselungen von Zeichen desto seltener sein werden, je besser eingeführt das ältere Zeichen ist, kann, wie das Reichspatentamt in ständiger Übung annimmt, nicht gebilligt werden. Ein nicht sachverständiger und nicht ungewöhnlich aufmerksamer Käufer wird besonders leicht, wenn er die mit einem Zeichen versehene Ware wiederholt hat rühmen hören oder auf Plakaten usw. das Zeichen gesehen hat, annehmen, daß eine unter verwechselbarem Zeichen ihm dargebotene Ware jene sei, von der er gehört hat. Daß das RG. die der Anmelderin günstige Auffassung vertritt, ist nicht bekannt geworden. Allerdings hat das OLG. Düsseldorf in der Entscheidung Markenschutz und Wettbewerb XII S. 259 dies ausgesprochen. Würde das Patentamt dem beitreten, so würde die Folge unausbleiblich sein, daß gerade die bekanntesten und wertvollsten Zeichen, wie z. B. das von der Anmelderin angeführte Odol, durch die Eintragung ähnlicher Zeichen in kurzer Zeit völlig entwertet würden.

Die Beschwerdeabteilung hat auch erwogen, daß die Waren, für welche das Zeichen bestimmt ist, auch von minder gebildeten Personen gekauft werden, deren Unterscheidungsvermögen und Erinnerungsfähigkeit für Unterschiede, die bei der Vergleichung der Zeichen nebeneinander sich ergeben, gering ist.

(Reichspatentamt, Beschw.-Abt. I, Beschl. v. 27. Dezember 1920, S 9427/34.)

Reichswirtschaftsgericht.

Berichtet von Prof. Dr. Waldecker, Berlin.

1. **1. Die Vorschriften der VO. v. 14. Nov. 1919 (RGBl. 1884) finden auf das Verhältnis zwischen dem Eigentümer einer weggeführten Betriebseinrichtung und dem Reich auch dann Anwendung, wenn die Rückgabe der Betriebseinrichtung gemäß § 1 der VO. vom 14. Nov. 1919 unterbleibt, dem feindlichen Staate aber auf dessen Verlangen eine Abfindung in Geld geleistet wird.**

2. Liefert der deutsche Eigentümer zur Abwendung der Rückgabe einer weggeführten Betriebseinrichtung dem feindlichen Staate oder dem feindlichen Voreigentümer einen Ersatzgegenstand, ohne dazu die Genehmigung des Deutschen Reichs eingeholt zu haben, so steht dem Eigentümer ein Anspruch auf Entschädigung gegen das Reich nicht zu.†)

Zu 1: Durch den Waffenstillstandsvertrag v. 11. Nov. 1918 und den FV. v. 28. Juni 1919, sowie die ergänzenden Abkommen zu beiden sind Rechte und Pflichten nur zwischen den vertragschließenden Staaten, nicht zwischen ihren beiderseitigen Staatsangehörigen begründet worden. Demgemäß ist auch der in Abschnitt VI des Trierer Abkommens v. 15./16. Jan. 1919 begründete Anspruch auf „Rückerstattung des aus den französischen und belgischen Gebieten fortgenommenen Materials" lediglich ein Anspruch dieser Staaten, nicht der früheren französischen oder belgischen Eigentümer dieses Materials. Daraus folgt weiter, daß es lediglich Sache der vertragschließenden Staaten ist, die Art und den Umfang der Rückerstattung zu bestimmen. Die beteiligten Staaten können demnach auch vereinbaren, daß an Stelle des weggeführten Materials irgendeine andere Leistung, mithin auch eine Abfindung in Geld, zu treten hat. Wenn demgemäß die VO. v. 14. Nov. 1919 der Möglichkeit einer solchen Vereinbarung Rechnung trägt und den Fall regelt, daß „im Einverständnis mit dem feindlichen Staate ein Ersatzgegenstand geliefert wird", so müssen die dafür erlassenen Vorschriften auch auf den Fall bezogen werden, in dem der Ersatzgegenstand in einer Geldsumme besteht.

Zu 2: Aus der zu 1 dargelegten Rechtslage, wonach durch den Waffenstillstands- und Friedensvertrag Rechte und Pflichten lediglich zwischen den vertragschließenden Staaten begründet worden sind, ergibt sich, daß durch jene Verträge unmittelbar weder eine Verpflichtung der deutschen Eigentümer zur Rückgabe der weggeführten Betriebseinrichtungen gegenüber den feindlichen Staaten noch ein Anspruch dieser Eigentümer auf Entschädigung gegen-

---

Zu 1. Es handelt sich oben um zwei von den vielen Fragen, die hinsichtlich der Entschädigung der deutschen Eigentümer der aus Frankreich und Belgien entfernten und nach Maßgabe vom Waffenstillstands- bzw. Friedensvertrag zurückzugebenden Maschinen aufgetaucht sind (vgl. dazu Wiedersum, DWirtschZtg. 1920, 379 ff.). Die grundlegenden Vereinbarungen zwischen den beteiligten Staaten sind dank der Erpressertaktik der Entente (absichtlich?) so unklar formuliert, daß die sie ausführende innerdeutsche Gesetzgebung ebenfalls nicht gerade sehr klare Bestimmungen treffen mußte; das Leben und die Rechtsprechung müssen nun sehen, wie sie ihrerseits zurechtkommen. Überraschungen unliebsamer Art sind da nicht ausgeschlossen, kommen im Gegenteil sehr leicht vor, wie im vorl. Falle zu ersehen ist. Um dies zu erklären, muß ich etwas weiter ausholen. In Ausführung des WaffStStVt. bestimmt die VO. v. 28. März 1920, daß sämtliche im Trierer Abkommen erwähnten Gegenstände als beschlagnahmt anzusehen seien; § 7 sieht freihändigen Erwerb und ev. Enteignung vor, wobei nach § 3 der deutsche Eigentümer unter Berücksichtigung seiner Gestehungskosten einen angemessenen Übernahmepreis erhalten soll. Unverkennbar wird also davon ausgegangen, daß der Entente gegenüber das Reich verpflichtet erscheint und zuzusehen hat, wie es die von ihm zurückzuliefernden Gegenstände von den deutschen Besitzern herausbekommt; direkte Rechtsbeziehungen zwischen den Ententestaaten bzw. deren Angehörigen einerseits und den deutschen Besitzern andererseits werden nicht unterstellt. Folgerichtig geht die VO. v. 14. Nov. 1919 (RGBl. 1884) davon aus, daß eine Vereinbarung zwischen dem Reich und den Feindstaaten erforderlich werde, wenn an Stelle des an sich zurückzuführenden Gegenstandes ein Ersatzgegenstand geliefert werden soll. Eine solche Ersatzlieferung lag oft im Interesse nicht nur des deutschen Besitzers, sondern auch des feindlichen Voreigentümers; deshalb fanden diese beiden Interessenten nur zu oft den Weg zueinander und brachten die Angelegenheit unter sich in Ordnung. Etwa der feindliche Interessent hatte sich bereits einen Ersatz anderweit beschafft, seinen Betrieb eingestellt und dgl.; ihm war die Lieferung seiner alten Maschine höchst unerwünscht, ihm war eine neue Maschine, ein anderer Gegenstand oder auch nur Geld viel lieber. Und damit war oft auch dem deutschen Eigentümer weit besser gedient, der seinen Betrieb ruhig fortsetzen konnte und durch Ausbauten, (vielfach gar nicht mögliche) Ersatzbeschaffung und dgl. nicht belästigt wurde, hinsichtlich deren es nur zu oft zweifelhaft blieb, ob er vom Reich ausreichend entschädigt wurde. Sehr beliebt war dabei die (bald auf der einen, bald auf der andern Seite auf Valutaspekulation zurückführende) Absprache, daß der feindliche Interessent in der Valuta seines (oder eines sonstigen fremden) Landes entschädigt werden solle. Solche Vereinbarungen sind von den beteiligten Regierungen mindestens stillschweigend geduldet worden. Aber sie berührten das Interesse des Reichs nach mehrfacher Richtung. Es hatte sich, außer hinsichtlich der Valutafolge, vor allem nach zwei Seiten gegen erpresserische Folgen zu decken: einmal gegen Entschädigungsforderungen des deutschen Besitzers, der ja möglicherweise seinen Vertrag mit dem feindlichen Interessenten auf Kosten des Reichs abschließt; zum andern gegen die beteiligte feindliche

… dem Reiche geschaffen worden ist. Das Verhältnis des zur …lieferung verpflichteten Deutschen Reiches zu den Eigentümern der zurückzugebenden Gegenstände ist vielmehr erst durch die VO. v. 1. Febr. bzw. 28. März 1919 und die VO. v. 14. Nov. 1919 geregelt worden. Erst diese VO. haben die deutschen Eigentümer der weggeführten Betriebseinrichtungen zu deren Ablieferung und das Reich zur Entschädigung dieser Eigentümer verpflichtet. Beide VO. aber geben, wie aus ihrem Inhalt zu entnehmen ist, nicht nur materiell dem Eigentümer einen Entschädigungsanspruch nur insoweit, als das Reich durch eine Beschlagnahme, Anforderungen oder Enteignung in das Eigentum oder die Wirtschaft des Eigentümers eingreift, sondern sie legen auch formell die Durchführung der Rücklieferung und die Vollziehung der zu diesem Zwecke erforderlichen Maßnahmen ausschließlich in die Hand des Reichs. Diese Regelung war einmal im Hinblick auf die durch die angeführten Verträge geschaffene Rechtslage geboten. Sie war aber auch durch die Erwägung gerechtfertigt, daß das Reich sich bei der großen Menge der in Betracht kommenden Ersatzleistungen einen maßgebenden Einfluß auf die Preisbemessung und auf die Verteilung der Ersatzaufträge an die deutschen Maschinenbauanstalten sichern müsse. Daß dieser Einfluß völlig ausgeschaltet wird, wenn Ersatzgegenstände von den deutschen Eigentümern unmittelbar an den Feind geliefert werden, ohne daß das Reich Gelegenheit hat, dabei bestimmend mitzuwirken, bedarf nicht der Erörterung. Demgemäß ist auch eine bei den Vorbereitungen zur VO. v. 14. Nov. 1919 gegebene Anregung, unmittelbare Vereinbarungen zwischen den deutschen Eigentümern und dem Feinde zuzulassen und anzuerkennen, abgelehnt worden. Liefert daher ein deutscher Eigentümer an den früheren feindlichen Eigentümer statt der zurückzugebenden Betriebseinrichtung ohne Mitwirkung und Zustimmung des Reichs einen Ersatzgegenstand, so wird durch diese Lieferung ein Anspruch des deutschen Eigentümers gegen das Reich überhaupt nicht begründet. Auch wenn im Einzelfall der feindliche Staat in Abweichung von den getroffenen Abmachungen sich mit einem unmittelbaren Verkehr der beiderseitigen Staatsangehörigen einverstanden erklärt und die von den deutschen Eigentümern unmittelbar angebotene Ersatzleistung genehmigen sollte, so kann diese Zustimmung des feindlichen Staates dem Eigentümer doch keinen Anspruch gegen das Reich geben, das seinerseits die Ersatzleistung weder vom Eigentümer gefordert noch sie genehmigt hat.

(Beschl. des Gr. Sen. v. 16. Sept. 1920, G S 4/20.)

Regierung, die im Gegensatz zum privaten Interessenten ein wirkliches oder angebliches Interesse an der Naturalrestitution gegen das Reich als ihren eigentlichen Schuldner geltend machen und dem deutschen Eigentümer überlassen mochte, wie er sich wegen seiner Ersatzleistung schadlos hielt.

Die VO. v. 14. Nov. 1919 ist da ganz unzulänglich. Sie geht davon aus, daß „auf Antrag des Eigentümers die Rückgabe unterbleibt, weil im Einverständnis mit dem feindlichen Staat ein Ersatzgegenstand geliefert wird" (§ 1). Wiedersum meint a. a. O., hier handle es sich nur um den Fall, daß das Reich die Ersatzlieferung übernimmt; diesen Fall behandelt tatsächlich § 5, während der bei der Auslegung doch zum Ausgangspunkt zu nehmende § 1 sehr wohl dahin verstanden werden kann, daß er auch die — nach jener anderen Ansicht von der VO. überhaupt nicht geregelten — Privatverträge im Auge hat. § 1 greift m. E. einfach auf die ursprüngliche Vorstellung zurück, daß am Rechtsverhältnis zunächst allein die beiden Regierungen beteiligt sind, und sucht die Interessen des Reichs zu wahren, zu dessen Gunsten ja die Gegenstände beschlagnahmt sind. Deshalb verlangt die VO. einen bei ihm zu stellenden „Antrag" und das „Einverständnis mit dem feindlichen Staat". Wird dieser Weg gegangen, dann sollen die Kosten der Ersatzbeschaffung in der Regel bei dem Eigentümer hängen bleiben („fallen ihm zur Last, soweit sie den Betrag übersteigen, den er als Übernahmepreis im Falle der Enteignung erhalten hätte"). § 5 regelt dann den Ausnahmefall, daß der Ersatzgegenstand vom Reich beschafft werden soll. Daß diese Auslegung dem Interesse des Reichs weit mehr gerecht wird, als jene andere, liegt auf der Hand. Aber auch wenn wir diese, für das Reich günstigste, Auslegung zugrunde legen, bleibt die Frage offen, was wird, wenn die Beteiligten sich privatim verständigen und der deutsche Eigentümer keinen Antrag stellt; ganz besonders schwierig wird die Sache, wenn er nicht wegen einer Entschädigung an das Reich herantritt. Ich will die sich ergebenden Möglichkeiten nicht weiter ausmalen, da uns das weit über den Rahmen der obigen Entsch. hinausführte; ich bin auf diese Dinge nur gekommen, um daran andeutungsweise zu zeigen, daß die deutsche Ausführungsgesetzgebung tatsächlich unzureichend ist. Der obige Beschluß sagt uns, welche unerfreulichen Folgerungen sich da ergeben können, wenn im Wege der Auslegung die vorhandenen Lücken geschlossen werden. Vorliegend wird § 1 in einem Sinne ausgelegt, der dem Reich einen Einfluß auf jene Privatverträge gibt. Wie es scheint, ist man dabei von der Wiedersumschen Auffassung ausgegangen (nach der die VO. noch lückenhafter wäre, als nach der hier vertretenen Ansicht) und man hätte lediglich über die Ausschließung von Entschädigungsansprüchen die Mitwirkung der Reichsbehörden auch in solchen Fällen sicherstellen wollen. Ob allerdings die dem § 1 gegebene Auslegung — die auch für die event. Valutaspekulanten bedeutsam wird — nicht auch einmal gegen das Reich ausschlagen kann, steht auf demselben andern Blatt, auf dem auch von dem Problem zu handeln ist, ob (zumal bei den eigentümlichen Grundsätzen über die Höhe der Entschädigung) tatsächlich der gesuchte Einfluß der Reichsbehörden auf solche Weise sichergestellt werden kann. Näheres hier auszuführen, verbieten politische Rücksichten; nur soviel darf gesagt werden: der Kampf gegen das internationale Schiebertum ist noch viel schwerer, als der gegen das nationale Schiebertum — zumal wenn Gesetzgebung und Rechtsprechung darüber gegen die Unklarheiten in den zum Ausgangspunkt zu nehmenden Staatsverträgen anzugehen genötigt sind; nur zu leicht schlagen solche Kampfmaßnahmen nach der falschen Seite aus.

Prof. Dr. Waldecker, Berlin.

2. Okkupationsleistungsgesetz. Berechnung des Schadens des an Ausubung seines Berufs Behinderten. Verpflichtung den Schaden durch eigene Tätigkeit zu mindern.†)

Der Gastwirt F. Pf. ist Pächter des Gasthofes zum „W." in H. (Rhld.). Vom 15. Dez. 1918 bis zum 31. Jan. 1920 waren die gesamten Räume mit britischen Besatzungstruppen belegt, und zwar das Gastzimmer, das Gesellschaftszimmer, die Küche, ein Raum hinter dem Gastzimmer, 6 Schlafzimmer und die Räume der Privatwohnung für eine Offiziersmesse einschl. Schlafzimmer für die Bedienung, und der Saal als Mannschaftsquartier. Der Antragsteller selbst wurde ausgesetzt und mietete eine Wohnung in der E.-Straße.

Mit Recht hat der Regierungspräsident dem Antragsteller nicht nur den ihm durch die Entziehung der Benutzung der Räume des Gasthofes entstandenen Schaden, sondern auch den ihm durch die Unmöglichkeit, in diesen Räumen seinen Beruf auszuüben, entgangenen Gewinn zugesprochen (vgl. auch Dreist, Bem. 4 zu § 2 S. 44, 50 OkkLG.). Bei der Bemessung der Höhe des Gewinns wurde mit den Kommissionen von den von dem Antragsteller nachgewiesenen Umsätzen des Jahres 1918 ausgegangen. War dabei — wie dem Senat aus eigener Sachkunde vermöge seiner Zusammensetzung bekannt ist — zu berücksichtigen, daß die Erträgnisse der Wirtschaften seit Februar 1919 sich fortschreitend gebessert haben, so erschien der für die Zeit bis zum 30. Juni 1919 zugebilligte Jahressatz von 8000 ℳ zu niedrig, und es erschien angemessen, ihn, wie es die Kommission für die Zeit nach dem 1. Juli 1919 getan, schon für die Zeit vorher auf 12000 ℳ jährlich zu erhöhen. Der Senat hat dabei nicht verkannt, daß diese Summe schon gegen Ende des ersten Halbjahres 1919 und noch weniger nachher bei der allgemein fortschreitenden günstigen Entwicklung des Gastwirtschaftsbetriebes um diese Zeit dem tatsächlich dem Antragsteller in seinem Betrieb, insbes. unter Berücksichtigung der Kirmeszeit, entgangenen Gewinn nicht entspricht. Der Senat ist aber darin den Kommissionen gefolgt, daß er angenommen hat, daß der Antragsteller den die 12000 ℳ übersteigenden Ausfall an Gewinn durch anderweitige Beschäftigung hätte decken können, wenn er ihn nicht tatsächlich gedeckt hat. Nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen — zu vgl. für das bürgerliche Recht § 254 Abs. 2 BGB. — hat jeder Geschädigte die Verpflichtung, den Schaden nach Möglichkeit zu mindern. In gleicher Weise muß derjenige, der Anspruch auf Vergütung für Dienste oder Vergütung für ein Werk hat, falls der Schuldner dieser Vergütung die Dienste oder das Werk nicht in Anspruch nimmt, bestrebt sein, durch anderweitige Verwertung seiner Arbeitskraft, deren Ertrag in Abzug kommt, die Vergütung herabzusetzen (§§ 615, 649 BGB.). Gerade bei einem gewerblichen Betriebe, wie hier, folgt aus der Mitveranschlagung der persönlichen Arbeitskraft des Unternehmers (vgl. RWG. v. 22. Okt. 1920 XIV. A. V. 42/20), daß es für die Errechnung des entgangenen Gewinns von Bedeutung sein muß, wenn für den Leistenden die Möglichkeit bestand, seine Arbeitskraft ander-

---

Zu 2. Die Entsch. ist von außerordentlicher Bedeutung, keineswegs nur für das Gebiet des OkkLG., sondern für das allgemeine Recht. Bei der hohen Autorität, die das RWG. mehr und mehr für unser gesamtes Rechtsleben erlangen wird, beanspruchen die Grundsätze dieses Urteils auch für andere Rechtsgebiete, beispielsweise für Unfallentschädigungen, Bergschäden, Enteignungen usw. volle Beachtung. Der allgemeine Grundsatz, daß der Geschädigte die Verpflichtung habe, den Schaden nach Möglichkeit zu mindern, wird unter Hinweis auf die Grundsätze des Vertragsrechtes (BGB. §§ 615, 649), dann aber auch auf allgemeine dem Obligationenrecht angehörende Sätze, besonders auf § 254 BGB. begründet. Es handelt sich hier um eine Fortbildung des eigentlichen Gesetzesrechtes, bei der man unwillkürlich an den viel zitierten Art. 1 des schweizerischen ZGB. denkt: „Das Gesetz findet auf alle Rechtsfragen Anwendung, für die es nach Wortlaut oder Auslegung eine Bestimmung enthält. Kann dem Gesetze keine Vorschrift entnommen werden, so soll der Richter nach Gewohnheitsrecht und, wo auch ein solches fehlt, nach der Regel entscheiden, die er als Gesetzgeber aufstellen würde."

Geh. JR. Dr. Heilberg, Breslau.

weit zu verwerten; der entgangene Gewinn ist dann je nach den Umständen des Falls geringer zu veranschlagen. Zur bestmöglichen anderweitigen Verwendung seiner Arbeitskraft auf dem für ihn in Betracht kommenden Arbeitsmarkt wird danach unter Umständen eine Pflicht des Leistenden bestehen. Dabei wird er auf solche Tätigkeiten, auch außerhalb seines bisherigen Berufs, zu verweisen sein, die seinen Kräften und Fähigkeiten entsprechen und ihn nach Ausbildung und Beruf zugemutet werden können. Welche Beschäftigungen in Frage kommen, läßt sich nur im einzelnen Falle bestimmen. Zweifellos wäre hier der im besten Mannesalter stehende und nach seinem Auftreten in der mündlichen Verhandlung durchaus geschäftsgewandte Antragsteller in der Lage gewesen, einige Zeit nach seiner Entsetzung und dann in fortschreitendem Maße in seinem Berufe, sei es auch als Angestellter, oder in einem ähnlichen Gewerbe, so viel zu verdienen, daß sein Einkommen unter Einrechnung der festzusetzenden 12000 M jährlich nicht hinter dem zurückgeblieben wäre, das er beim Verbleiben auf dem Gasthof gehabt hätte. Daß bei der Stillegung seines Betriebes mit einer längeren Dauer zu rechnen war, hätte er schon nach kurzer Zeit erkennen müssen. Bei der Aufsuchung von Verdienstmöglichkeiten war er um so weniger behindert, als er nur Pächter, nicht Eigentümer des Anwesens war und seine Wohnung ohnehin wechseln mußte; er war also auch nicht auf seinen bisherigen Beschäftigungsort beschränkt und hätte auch leicht erreichbare größere Orte in Betracht ziehen müssen. Der Antragsteller ist demnach für Verdienstausfall, auch an den Kirmestagen, bereits so genügend abgefunden, daß er auch noch die Kost und die Besoldung der Stütze bis zum 1. April 1919 zu tragen hat; es handelt sich dabei um Geschäftsunkosten, die vom Ertrage zu bestreiten sind. Hingegen ist bei der Grundlage des Reingewinns des Jahres 1918, von der ausgegangen wurde, in Betracht gezogen, daß er damals freie Wohnung gehabt hat; es mußte demnach sein Aufwand für seine Ersatzwohnung, deren Betrag die Kommissionen nicht bemängelt haben, mit 600 M ihm noch zugesprochen werden.

(Urt. v. 26. Nov. 1920, XIV AV 26/20).

3. OkkupLeistGes. v. 27. März 1920 (Zuständigkeit des RWG.; Einquartierung).†)

Der im besetzten Gebiet ansässige Antragsteller erhielt am 6. April 1919 auf Anordnung des Generals A. die Pässe für sich und seine Familie und mußte am 9. April 1919 das besetzte Gebiet verlassen. Er stellte seine Möbel in zwei Zimmer des von ihm bewohnten Hauses zusammen, das Haus bezog der Leiter der französischen Lebensmittelversorgung, der sich mit der Aufbewahrung der Möbel in den zwei Zimmern auch einverstanden erklärte. Im September 1919 ersuchte der Einquartierte den Antragsteller, ihm noch das eine der beiden Zimmer freizumachen, da er inzwischen Familienzuwachs erhalten hatte, und erklärte sich bereit, die Möbel aus diesem Zimmer auf seine Kosten in eine der im Keller gelegenen Garderoben schaffen zu lassen. Der Antragsteller ging darauf ein, da er andernfalls Requisition des ganzen Hauses zu besorgen gehabt und bei dem Mangel jeder anderen Aufbewahrungsmöglichkeit außerstande gewesen wäre, seine Möbel überhaupt unterzubringen. Die Kellerräume wurden bei dem Hochwasser am 24. Dez. 1919 und den folgenden Tagen überschwemmt, wodurch an den Möbeln erheblicher Schaden entstanden ist. In einer vom Antragsteller eingereichten Aufstellung ist der Schaden in einzelnen Positionen beziffert, er beträgt danach zusammen 7870 M. Der Regierungspräsident hat die Vergütung auf 7870 M festgestellt. Hiergegen hat der Vertreter des Reichsinteresses frist- und formgerecht Beschwerde eingelegt.

Für die Entscheidung über die Beschwerde ist das Reichswirtschaftsgericht zuständig, wenngleich die „Leistung", für die die Vergütung beansprucht wird, vor dem 10. Jan. 1920 bewirkt worden ist. Die Geltungsdauer des OkLGes. v. 2. März 1919 (RGBl. 261) war, wie sein Wortlaut und Inhalt ergibt, auf die Zeit des Waffenstillstandes beschränkt. Durch das Ges. v. 27. März 1920 (RGBl. 353) ist sie, mit einzelnen teils materiellen, teils formellen Änderungen, auf die Zeit nach Abschluß des Friedensvertrages ausgedehnt worden. Die hauptsächliche formelle Änderung bestand darin, daß als Beschwerdeinstanz an die Stelle der Reichsentschädigungskommission das Reichswirtschaftsgericht gesetzt wurde. Indem das Ges. v. 27. März 1920 sich (in Art. 2) Wirkung vom Tage des Inkrafttretens des Friedensvertrages, dem 10. Jan. 1920, beilegte, bestimmte es hiernach in formeller Hinsicht, daß mit diesem Tage die Tätigkeit der Reichsentschädigungskommission als entscheidender Behörde aufhören und statt ihrer diejenige des Reichswirtschaftsgerichts beginnen sollte, und zwar gleichviel, ob vor oder nach dem 10. Jan. 1920 entstandene Vergütungsansprüche in Frage stehen. Letzteres ergibt sich ohne weiteres daraus, daß es sich um eine Verfahrensvorschrift handelt, durch die die frühere Verfahrensvorschrift aufgehoben wurde, wird auch durch die Begründung zum Ges. v. 27. März 1920 ausdrücklich bestätigt und dort darauf zurückgeführt, daß die Reichsentschädigungskommission abgebaut werden solle und ihr daher auch die Entscheidung über die Beschwerden auf Grund des Ges. v. 2. März 1919 „abzunehmen" sei. Dieser Standpunkt entspricht auch allein dem praktischen Bedürfnisse. Denn einmal hat die Reichsentschädigungskommission ihre Tätigkeit als entscheidende Behörde in Okkupationsleistungssachen überhaupt noch nicht begonnen, es müßten also, wollte man

---

Zu 3. A. Die sachliche Entscheidung des RWG. zeigt, daß dieses neugeschaffene Verwaltungsgericht auf der Höhe seiner Aufgabe steht: das richtige Recht zu finden, nicht nur starre Rechtssätze zur Anwendung zu bringen, unbekümmert, ob das Ergebnis dem Rechtsempfinden entspricht. Der traurige Friede von Versailles hat es zu Wege gebracht, daß wir, wie ehemals nach dem von Tilsit, eine fremde Besatzung auf deutschem Gebiet dulden müssen. Die Leistungen für diesen sind nicht dem Begriffe der Kriegsleistung, sondern dem der Kriegsschäden zu unterstellen; denn von Kriegsleistungen kann man nur bei Betätigungen für die heimische Armee sprechen. Aber die ehemals wegen der verschiedenen Folgen scharf zu unterscheidenden Begriffe haben sich im Verlaufe des Weltkrieges einander sehr genähert, nachdem sowohl in unserem Kriegsschädenfeststellungsgesetz v. 7. Juli 1916 und in den dem Reichstage vorliegenden Entschädigungsgesetzen wie in den entsprechenden Gesetzen in Frankreich und Italien der Grundsatz zur Durchführung gelangt ist, daß auch der Kriegsgeschädigte einen Rechtsanspruch auf Ersatz gegenüber dem Staate hat, und nicht mehr auf gnadenweise Zuwendung angewiesen ist. Damit wird, wie ich dies in meinem Kriegsschädenwerk dargetan habe, eine vielhundertjährige Entwickelung zu einem gewissen Abschluß gebracht. Wer für die Allgemeinheit gelitten, ihr Opfer gebracht hat, soll von der Allgemeinheit entschädigt werden. — Das ist der tragende Gedanke sowohl des neuzeitlichen Kriegsleistungs- wie des umgestalteten Kriegsschädensrechts. Hält man diesen Leitsatz fest, so ergibt sich für den Begriff der Leistung die Richtigkeit der Entscheidung des RWG. von selbst. Jede Vermögensbelastung kann sowohl aus dem Gesichtspunkt der Kriegsleistung wie aus dem des Kriegsschadens eine Ersatzpflicht auslösen. Das hat schon Modestinus Pistor gelegentlich des Niederbrennens von Gebäuden zur Beseitigung von Deckungsmöglichkeiten im 16. Jahrhundert ausgeführt, und der gleiche Grundsatz hat in der „Instruktion für die Generalkommission" v. 9. Juli 1812 gesetzliche Anerkennung gefunden. Die schlechte Finanzlage nach den Freiheitskriegen ließ diese Rechtsgedanken in den Hintergrund treten. Selbst in den Kriegen von 1864 und 1870 hat Preußen und das Reich kleinliche Richtlinien für den Ersatz von Kriegsleistungen und Kriegsschäden befolgt. Mit wenigen Millionen hätten wir die Sympathien der Nordschleswiger und Elsaß-Lothringer erkaufen können. In Geldsachen hörte aber selbst bei einem Bismarck die Großzügigkeit auf. Nunmehr wird der in dem Urteil zur Anwendung gebrachte Rechtsgedanke, daß Kriegsleistungen und Kriegsschäden dem Staate dargebrachte Opfer sind, für die er ersatzpflichtig ist, nicht wieder verschwinden. Otto Mayer hat seinen „öffentlich-rechtlichen Entschädigungsanspruch" noch nicht auf die „eigentlichen Kriegsschäden" auszudehnen gewagt. Die neueste Entwicklung ist auch darüber bereits hinweggegangen. Sie bringt mehr und mehr Otto v. Gierkes fundamentalen Satz in die Rechtspraxis (Deutsches PrR. I, 195): „Wo immer ein Vermögensrecht des einzelnen dem höheren Rechte der Gesamtheit zum Opfer fallen muß, entspricht es der Gerechtigkeit, daß die Gesamtheit einen Ausgleich herbeiführe." Das ist die moderne Verallgemeinerung des Grundsatzes der lex Rhodia de iactu: „ut omnium contributione sarciatur, quod pro omnibus impensum est".

Geh. JR. Prof. Dr. Eduard Heilfron, Berlin.

B. Bereits in einem früher mitgeteilten Urteil (JW. 1920, 797) war die Auffassung des RWG. hinsichtlich der Zuständigkeitsfrage zum Ausdruck gelangt, wenn es sich um weiter zurückliegende Schäden aus Anlaß der Besatzung handelte; oben finden wir eine eingehende Begründung für diese Auffassung, der man m. E. unbedenklich beipflichten kann. Ein sachliches Bedenken legt sie allerdings nahe: Die Entschädigungskommission hatte ihre Tätigkeit in Okkupationsleistungssachen überhaupt noch nicht begonnen, trotzdem $^{5}/_{4}$ Jahre lang deutsches Gebiet besetzt war! Ja, wozu hat man denn dann anfangs eine Verwaltungsbehörde mit der Behandlung dieser Schäden betraut, wenn der Hauptvorzug der Verwaltung, rasche Entschließung und Erledigung, so ad absurdum geführt werden konnte, wie hier zu ersehen? — In sachlicher Hinsicht erscheint mir dem Leitmotiv nach das Urteil in einem gewissen Widerspruch zu dem unten mitgeteilten Urteil v. 29. Okt. 1920 153/20 zu stehen, insofern die obigen Grundsätze bei konsequenter Fortführung auf Entschädigung auch der Mehrabnutzung infolge der Einquartierung weisen, während dort die Entschädigung einer solchen Mehrabnutzung (bei Straßen) abgelehnt worden war (wobei man allerdings den „heiligen Buchstab" des Gesetzwortlauts für sich hatte). Auch bei der Würdigung der Kausalverhältnisse scheint mir oben dem menschlichen Gesichtspunkt etwas stark Rechnung getragen worden zu sein. Womit noch nicht gesagt sein soll, daß ich das etwa mißbilligte; im Gegenteil, es gefällt mir sogar sehr gut, kommt hier doch deutlich die besondere Stellung und Aufgabe des RWG. zur Geltung, das ja nicht bloß zur Entscheidung formaler Rechtsfragen da ist.

Prof. Dr. Waldecker, Berlin.

der vertretenen Auffassung nicht beitreten, bei ihr als einer in Entstehung begriffenen Behörde Einrichtungen dafür erst geschaffen wurden. Abgesehen davon müßten, da sich die Vergütungsansprüche in einer großen Zahl von Fällen über beide Zeiträume, vor und nach dem 10. Jan. 1920, erstrecken, für den Anspruch desselben Antragstellers je nach dem Zeitpunkte seiner Entstehung zwei verschiedene Behörden nebeneinander wirken. Beide Folgerungen wären ohne weiteres abzulehnen.

In der Sache selbst handelt es sich um einen Anspruch aus Quartierschäden, der nach § 1 des OkkLG. zu vergüten ist. Voraussetzung dieses Anspruches ist nach dem Wortlaute des § 1, daß Leistungen für den Unterhalt der Besatzungstruppen gemäß den geschlossenen Verträgen oder auf Grund von Requisitionen bewirkt worden sind. Was zunächst die bei einer Requisition vorauszusetzenden Erfordernisse betrifft, so kann davon ausgegangen werden, daß sich in den Kriegsjahren bei allen an der Kriegführung Beteiligten, aber auch seit der Besetzung der Rheinlande auf Grund der dortigen Erfahrung, daß die Requisitionen über alle Erwartungen hinaus ausgedehnt worden sind, eine Umformung dieses Begriffes vollzogen und dahin geführt hat, daß als Requisition eine Vermögensbelastung zu gelten hat, die — gleichviel, ob mit oder ohne Beobachtung der an sich dafür vorgeschriebenen Form — durch Handlungen der Besatzung als solcher oder durch Maßnahmen für die Zwecke der Besatzung herbeigeführt worden ist. Demgemäß wird man den Begriff der Leistungen i. S. des § 1 nicht auf aktive Betätigungen beschränken dürfen, vielmehr auch „Leistungen durch Unterlassungen" dazu zu rechnen und überhaupt — als Gegenstück zu dem soeben entwickelten Begriff der Requisition — das gesamte Verhalten, dessen Beobachtung durch die Requisition zur Pflicht gemacht wird, also schlechthin den durch die Requisition in obigem Sinne herbeigeführten Zustand der Aufopferung von Vermögenswerten, gleichviel, ob er getätigt oder geduldet ist, darunter zu verstehen haben. Nur eine solche Auslegung wird dem in der Begründung hervorgehobenen Zwecke des Gesetzes gerecht, „die schweren Lasten, die auf den Schultern unserer durch die fremde Besatzung am Ende des Weltkrieges doppelt hart getroffenen Landsleute ruhen, zu erleichtern" und, wie nicht der einzelne, sondern das ganze Volk den Krieg geführt hat, die von den einzelnen für die Besatzung gebrachten Opfer auf die Allgemeinheit zu übertragen. Diese Gesichtspunkte sind auch in der gemäß § 8 des OkkLG. erlassenen AusfBek. v. 21. Mai 1919 (ZBlDR. v. 23. Mai 1919) in Nr. 1, wonach als Anforderungen des Feindes i. S. des § 1 b des OkkLG. alle Handlungen gelten, durch die er den zeitweiligen oder dauernden Gebrauch von Sachen aller Art dem Besitzer entzieht oder ihren Wert vermindert, zum Ausdrucke gekommen.

Zu den Requisitionen sind hiernach auch die durch die Einquartierung vorsätzlich oder fahrlässig verursachten Beschädigungen des Mobiliars zu rechnen, desgleichen die bei Gelegenheit der Einquartierung entstandenen Schäden, sofern sie nicht durch Geschehnisse verursacht sind, die völlig unabhängig von der Einquartierung eingetreten sind.

Im vorliegenden Falle hat eine Verkettung von Umständen den Schaden herbeigeführt, die Inanspruchnahme der Räume für die Einquartierung, der Mangel anderer als der Kellerräume für die Unterbringung, die Zurückhaltung der Möbel durch die Besatzungsbehörde, der Eintritt des Hochwassers und die Verhinderung des Antragstellers an der Fürsorge für die Möbel durch seine Ausweisung. Alle diese ursächlichen Tatsachen waren letzten Endes durch die Einquartierung bedingt; denn auch bei dem Hochwasser als schädigender Ursache handelte es sich nicht um eine neue Bedingung des Erfolges, durch die jede Beziehung der übrigen Tatsachen zum Erfolge so durchschnitten wurde, daß der Erfolg seine unzureichende Begründung allein in der letzteren Bedingung fand; vielmehr war das Hochwasser ein Ereignis, womit bei der Verbringung der Möbel in den Keller erfahrungsgemäß von vornherein als möglich zu rechnen war. Nach seiner Höhe ist der Schaden in der Vorinstanz zweifelsfrei festgestellt.

(Urt. v. 2. Juli 1920, XIV A V 76/20.)

4. Okkupationsleistungsgesetz v. 2. März 1919/27. März 1920 (Inanspruchnahme öffentlicher Wege). †)

Die Gemeinde W. hatte von Dezember 1918 bis Ende Februar 1920 dauernd Einquartierung durch Besatzungstruppen. Sie hat das Reich auf Grund des OkkLG. wegen eines Beitrages zu den Kosten der Instandsetzung der Gemeindewege in Anspruch genommen und behauptet: Die seitens der Gemeinde im Jahre 1906 von der Provinzialverwaltung übernommenen, seither mit einem Kostenaufwande von über 120000 ℳ unterhaltenen Hauptverkehrsstraßen R.—W. und W.—W.—R. bzw. W.—O. hätten unter der fortgesetzten Inanspruchnahme durch die Besatzungstruppen und deren regen Kraftwagen- und Fuhrwerksverkehr außerordentlich gelitten, zumal sie ständig auch im Durchgangsverkehr der in den umliegenden Städten M.-G., O., R. gelegenen Besatzungstruppen beansprucht worden seien. Ihre Instandsetzung sei unbedingt erforderlich und lasse sich, nachdem jetzt die Besatzung weggenommen und auch aus den umliegenden Ortschaften zum größten Teil zurückgezogen sei, nicht mehr umgehen.

Die Gemeinde W. hat die gesamten, für die Instandsetzung aufzuwendenden Kosten nach einem Kostenanschlage v. 1. März 1920 auf 125000 ℳ angegeben und die Übernahme von $^2/_3$ der Kosten mit mindestens 80000 ℳ auf das Reich verlangt. Der Regierungspräsident hat die Vergütung auf 21000 ℳ festgestellt. Hiergegen hat sowohl der Vertreter des Reichsinteresses wie die Gemeinde frist- und formgerecht Beschwerde eingelegt, ersterer mit folgender Begründung: Die Instandsetzung der Straßen sei ohnehin erforderlich geworden, die Gemeinde handle dabei also lediglich in Erfüllung der ordentlichen Wegebaulast. Die Straßen seien durch die Besatzungstruppen auch nicht wesentlich stärker in Anspruch genommen worden als durch deutsche Truppen bei Nichtbesetzung.

Zur Entscheidung über die Beschwerde war das RWG. nach seiner ständigen Rechtsprechung auf Grund des Art. 2 des Ges. v. 27. März 1920 zur Änderung des OkkLG. (RGBl. 353) auch insoweit zuständig, als ein vor dem 10. Jan. 1920 entstandener Vergütungsanspruch in Frage steht.

Der Beschwerde des Vertreters des Reichsinteresses war stattzugeben.

Die „requirierte" Leistung der Gemeinde W., auf Grund deren sie Vergütung nach dem OkkLG. verlangt, besteht nicht in der Ausführung von Wegebauarbeiten auf Requisition der Besatzungstruppen, also nicht in einem von den Besatzungstruppen angeforderten Tun, sondern lediglich in der Duldung der übermäßigen Benutzung der von der Gemeinde zu unterhaltenden Wege durch die Besatzungstruppen und dem dadurch hervorgerufenen Zustande der Erneuerungsbedürftigkeit der Wege. Diese Leistung kann an sich eine Leistung i. S. des § 1 OkkLG. darstellen. Denn nach der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats ist der Begriff der Requisitionsleistungen nach § 1 des Ges. nicht auf aktive Betätigungen zu beschränken, dahin sind vielmehr auch Leistungen durch Duldungen, überhaupt das gesamte Verhalten zu rechnen, dessen Beobachtung durch die Requisition zur Pflicht gemacht wird, also schlechthin der durch die Requisition herbeigeführte Zustand der Aufopferung von Vermögenswerten, gleichviel, ob er getätigt oder geduldet ist.

Die Voraussetzungen des § 1 OkkLG. sind jedoch nicht gegeben. § 1 bestimmt als Voraussetzung der Vergütbarkeit der Leistungen, daß sie entweder (a) als Kriegsleistungen nach dem KLG. vergütet werden könnten oder (b) darüber hinaus notwendig waren, um die Anforderungen der fremden Truppen zu erfüllen. Bei den ersteren (zu a) handelt es sich um Leistungen an die Besatzungstruppen, die nach Art und Inhalt den nach dem KLG. zu vergütenden Leistungen entsprechen, wie die Gewährung von Quartier, Stallung, Naturalverpflegung, Furage u. dergl. Bei den letzteren (zu b) kann es sich einmal um Leistungen handeln, die zwar alle begrifflichen Merkmale der nach dem KLG. zu vergütenden Leistungen in sich tragen, nach ihrem Inhalt und Umfang aber ein Mehr bedeuten, z. B. die reichlichere Ausstattung des Quartiers gemäß den französischen Quartierreglementsbestimmungen, die Überlassung der Wohnung als Quartier mit völliger Verdrängung des Wohnungsinhabers, die Lieferung von Nutz- und Zuchtvieh als Schlachtvieh, die Kriegsleistungsschäden u. dergl. Es kommen aber auch Leistungen in Betracht, die nach Art und Inhalt etwas anderes, von den im KLG. vorgesehenen vergütbaren Leistungen begrifflich Verschiedenes enthalten, wie die Einrichtung von Theatern, die Überlassung der Jagdausübung u. a. m. Den Gegensatz zu diesen nach § 1 a und b OkkLG. vergütbaren Leistungen bilden also die Leistungen, die zwar als Kriegsleistungen im KLG. vorgesehen, aber nach dessen Bestimmungen nicht zu vergüten sind, wie die Überlassung freier Plätze, Ödungen und unbestellter Äcker nach § 14 Abs. 1 KLG., und die Leistungen, die wohl das eine oder andere, nicht aber jedes Begriffsmerkmal der nach KLG. zu vergütenden Leistungen enthalten, diesen Leistungen gegenüber also ein „Weniger" bedeuten und somit nicht bloß nicht darüber hinausgehen, sondern dahinter zurückbleiben. Zu den Leistungen der letzteren Art gehört die hier in Rede stehende Leistung. Die

---

Zu 4. Der Begriff der Requisition hat sich schon während des Krieges vollständig geändert. Eine Anforderung seitens der Militärbehörde ist keineswegs mehr Voraussetzung (Dreist, Okkupationsleistungsgesetz § 1 Anm. 5 b). Der Fall des § 1 a OkkLG. liegt sicher nicht vor; zweifelhafter ist es aber, ob nicht der Fall des § 1 b vorlag, insofern als es sich um eine weit über das übliche Maß der Benutzung hinausgehende Benutzung und Abnutzung der Straßen handelte. Sicherlich war dabei nicht eine Überweisung eines Grundstücks i. S. des § 14 KLG. in Rede. Aber dies beweist doch wieder nur, daß der Fall des § 1 a OkkLG. nicht gegeben ist. Aber wenn § 1 b, wie die obige Entsch. anerkennt, sich nicht bloß auf Leistungen bezieht, die alle Begriffsmerkmale der zu vergütenden Kriegsleistung an sich tragen, sondern auch auf Leistungen, die nach Art und Inhalt etwas anderes enthalten, so ist nicht einzusehen, warum nicht auch die Beschädigung der Straße durch ganz außerordentliche Inanspruchnahme „darüber hinaus", nämlich über die zu vergütende Kriegsleistung hinaus, vergütungsfähig sein sollte (Dreist, a. a. O. § 1 Anm. 8 c, cc).

Geh. JR. Dr. Heilberg, Breslau.

Gebrauchsüberlassung von Grundstücken, wozu auch die Wege gehören, ist im KLG. dem Begriffe der Kriegsleistungen unterstellt. Aber nicht jede, sondern nur gewisse Benützungsarten von Grundstücken, nämlich diejenigen, die eine „Überweisung“, also die Einräumung des Besitzes mit völliger tatsächlicher Verfügungsgewalt bedeuten, erfüllen die Begriffsmerkmale der vergütbaren Kriegsleistungen (§ 3[4] KLG.). Dahin gehört z. B. die Duldung der Inanspruchnahme eines Weges (auch durch Zerstörung) zur planmäßigen Einrichtung als Angriffs- oder Verteidigungsmittel, desgl. wohl auch die Duldung der ausschließlichen Inanspruchnahme für Truppentransporte, verbunden mit Sperrung des Weges für den öffentlichen Verkehr. Das Begriffsmerkmal der „Überweisung“ wird dagegen nicht erfüllt, wenn die Gebrauchsüberlassung in nichts weiterem besteht, als daß der Weg seiner Zweckbestimmung, dem öffentlichen Verkehr zu dienen, unter Aufrechterhaltung dieses Verkehrs für Truppentransporte mitbenützt wird. Die in der Überlassung des Weges für diesen Gebrauch bestehende Leistung ist demgemäß im Bereiche des KLG. nach ständiger Verwaltungspraxis, und zwar zu Recht, als zu vergütende Kriegsleistung nicht anerkannt worden; sie reicht zur Annahme einer nach KLG. zu vergütenden Leistung, der Überweisung eines Grundstücks, nicht aus und stellt daher erst recht nicht eine „darüber hinaus“gehende, nach § 1 b OkKLG. zu vergütende Leistung dar. Anders dagegen ist die Leistung zu beurteilen, die zufolge Requisition von Wegebauarbeiten durch die Besatzungstruppen zu bewirken ist. Diese Leistung geht, wenn man nicht schon annehmen will, daß sie eine Leistung der im § 3[6] KLG. vorgesehenen Art darstellt, also die Begriffsmerkmale der nach KLG. zu vergütenden Kriegsleistungen erfüllt, jedenfalls über die im § 3[4] daselbst vorgesehene vergütbare Leistung der Überweisung der Materialien zur Anlegung von Wegen hinaus, ist also — soweit sie nicht etwa auch ohne Rücksicht auf die Besatzungstruppen auf Grund der ohnedies bestehenden ordentlichen Wegebaulast zu bewirken ist — entweder nach § 1 a oder 1 b OkKLG. zu vergüten. Eine Leistung dieses Inhaltes liegt hier nicht vor, da seitens der Besatzungsbehörden von der Gemeinde die Instandsetzung der Wege nicht gefordert worden ist.

(Urt. v. 29. Okt. 1920, XIV AV 153/20.)

5. VO. v. 14. Febr. 1919 (öffentliches Interesse). †)

Die Firma P. hat im Jahre 1918 eine aus M. stammende dreischiffige Halle erworben und ist nach der VO. über die Rückgabe der in Belgien und Frankreich weggenommenen Betriebseinrichtungen v. 28. März 1919 (RGBl. 339) zu deren Rückgabe verpflichtet. Sie hat jedoch bei der Reichsrücklieferungskommission (Maschinenabgabestelle) beantragt, daß gemäß der VO. v. 14. Nov. 1919 (RGBl. 1884) von der Rückgabe abgesehen und im Einverständnis mit dem feindlichen Staate eine Ersatzhalle geliefert werde. Diesen Antrag hat sie im Verhandlungstermin vor dem RWG. auf einen Teil der Halle, das Schiff 3, beschränkt und die Maschinenabgabestelle hat sich mit dieser Einschränkung einverstanden erklärt. Die Antragstellerin hat ferner behauptet, die Unterlassung der Rückgabe sowohl der ganzen Halle als auch des Schiffes 3 liege im öffentlichen Interesse. Die Maschinenabgabestelle hat ihrerseits ein gewisses öffentliches Interesse nicht bestritten, aber hervorgehoben, daß das eigene Interesse der Firma an dem Verbleib der Halle weit größer sei als das öffentliche Interesse. Das ergebe sich vor allem auch daraus, daß der als öffentliches Interesse geltend gemachte Bedarf der Eisenbahnbehörde doch nur ein zeitlich vorübergehender sei, während die Halle der Firma auf die Dauer verbleibe und ihren anderen eigenen Zwecken weiter diene.

Über den Umfang der für die Antragstellerin in Betracht kommenden Eisenbahnaufträge und über das Interesse der Eisenbahnverwaltung an dem Fortbestand der Halle sind die Regierungs- und Bauräte Z. und Y. als Zeugen und Sachverständige vernommen worden. Nach ihren Bekundungen besteht zur Zeit und voraussichtlich noch für mehrere Jahre ein großer Bedarf an Privatwerkstätten zur Ausbesserung von Güterwagen und Lokomotiven, weil die reicheigenen Betriebswerkstätten nicht imstande sind, die erforderlichen Wiederherstellungsarbeiten so schnell auszuführen, als es der Bedarf des Verkehrs erfordert. Zur Zeit — so hat Baurat Z. bekundet — seien etwa 34 000 Güterwagen und 14—1500 Lokomotiven als beschädigt aus dem Verkehr gezogen, die bis zur nächsten Ernte fertig sein müßten, um deren Abfuhr und die Abfuhr von sonstigen Lebensmitteln und vor allem von Kohlen so zu sichern, daß die Ernährung der Bevölkerung und die Aufrechterhaltung der Industrie und des Verkehrs nicht in Frage gestellt werde. Es müßten deshalb die geeigneten Privatwerkstätten im Interesse des Reichs zur Herstellung herangezogen, und soweit ihr Bestand gefährdet sei, im Interesse des Reichs erhalten werden. Die hier in Betracht kommende Hallenanlage, und zwar auch das Schiff 3 allein, sei zur Vornahme der in Betracht kommenden Arbeiten ganz besonders geeignet. Unter Berücksichtigung dieser Verhältnisse sei er bereit und vom Reichsverkehrsminister dazu ermächtigt, der Firma P. alsbald durch einen Vertrag Ausbesserungsarbeiten für drei Jahre zu übertragen. Die Halle 3 könne ausschließlich für diese Arbeiten herangezogen werden, da für die übrigen Arbeiten der Firma deren bisherige Arbeitsräume in S. genügten. Auch der Sachverständige Baurat Y. hat diese Angaben mit der Maßgabe bestätigt, daß nach seiner Meinung die Heranziehung aller drei Schiffe der Halle im dringendsten Interesse der Eisenbahnverwaltung liege, weil im Bezirk der in Frage kommenden drei Eisenbahndirektionen keine Anlage für die in Betracht kommenden Arbeiten so geeignet sei, wie die P.-Hallen und weil für diese Arbeiten voraussichtlich noch auf Jahre hinaus Privatwerkstätten in annähernd gleichem Umfang herangezogen werden müßten wie jetzt. Gegenüber dem Einwand, daß — soweit bekannt — anderen Firmen trotz wiederholter Anträge an die Eisenbahnverwaltung solche Arbeiten nicht übertragen worden seien, hat dieser Sachverständige geltend gemacht, daß dann wohl diese Firmen wegen der Art ihrer Anlagen oder ihres Betriebes, oder der Höhe ihrer Forderungen oder aus ähnlichen Gründen nicht geeignet gewesen seien. An Arbeit für geeignete Privatwerkstätten habe es jedenfalls nicht gefehlt und fehle es zur Zeit auch nicht.

Es war zunächst zu prüfen, ob das RWG. seine Entsch. schon jetzt treffen kann, obwohl eine endgültige Entschließung darüber, ob die Halle zurückgegeben werden müsse oder nicht, noch nicht vorliegt. Allerdings haben im vorliegenden Falle die Beteiligten, P. und das Reich, sich mit einer solchen Vorabentscheidung einverstanden erklärt und beantragt; aber das entbindet das RWG. nicht von der Pflicht, die Frage zu prüfen. Und es hat keine Bedenken getragen, sie zu bejahen. Zwar setzt der Wortlaut des § 1 der VO. v. 14. Nov. 1919 „unterbleibt auf Antrag usw. die Rückgabe“ anscheinend voraus, daß eine Entschließung über die Rückgabe oder Nichtrückgabe bereits getroffen sein muß, allein es widerspräche dem Sinne und dem Zweck der VO., wenn man sich an diesen Wortlaut klammern und nicht vielmehr die Entsch. des RWG. schon dann zulassen wollte, wenn — wie im vorliegenden Falle — die Rückgabe oder Nichtrückgabe ernstlich in Erwägung steht. Denn die Entsch. sowohl des deutschen Eigentümers wie des Deutschen Reiches darüber, ob die Belassung des zurückzuliefernden Gegenstands und die Lieferung eines Ersatzgegenstandes beantragt werden soll, hängt ganz selbstverständlich von dem Anteil ab, mit welchem der Eigentümer und das Reich an den Kosten der Ersatzbeschaffung beteiligt sein werden. Es kann deshalb weder jenem noch diesem zugemutet werden, sich zu entscheiden, bevor dieser Anteil, sei es im Wege der Verständigung, sei es durch einen Bescheid des RWG. festgesetzt worden ist. Außer dieser Erwägung spricht für die Zulässigkeit einer solchen Vorabentscheidung der Wortlaut des § 6 Abs. 1 a. a. O., wonach das RWG. ganz allgemein „Streitigkeiten“ endgültig entscheidet, „die sich aus der Anwendung der Vorschriften der §§ 1 bis 5 ergeben“.

Was dann die Entsch. in der Sache selbst anlangt, so enthält die maßgebende VO. v. 14. Nov. 1919 keine Bestimmung darüber, was unter „öffentlichem Interesse“ zu verstehen ist, und auch ihre Entstehungsgeschichte bietet keine sichere Grundlage für die Auslegung dieses Begriffes. Er muß deshalb nach dem allgemeinen Sprachgebrauch und den Ergebnissen der Rechtswissenschaft bestimmt werden. Danach darf als öffentliches Interesse nur ein auf politische oder wirtschaftliche Verhältnisse sich beziehendes Interesse einer unbestimmten Personenmenge angesehen werden, welches nicht als Sonderinteresse der letzteren erscheint; es ist nicht das wirtschaftliche Interesse der Gemeinde oder des Staates als solches, als insbesondere nicht das fiskalische Interesse. In diesem Sinne liegt hier ein öffentliches Interesse an dem Verbleib der Halle bei der Firma P. vor. Es handelt sich nicht bloß darum, daß in der Maschinenhalle der Firma P. Eisenbahnwagen und Lokomotivkessel zu besonders günstigen Bedingungen wiederhergestellt werden können, sondern vor allem, daß die Wiederherstellung dort so schnell und in einem solchen Umfang erfolgen kann, daß dadurch die Beförderung von Lebens- und Futtermitteln, Kohlen und sonstigen für die Gesundheit der Bevölkerung und für die Aufrecht-

---

Zu 5. Das Urteil entscheidet mit erfreulicher Frische vom wirtschaftlichen Gesichtspunkt aus in der Frage seiner Zuständigkeit und bei der Bemessung des öffentlichen Interesses. Um so erstaunlicher wirkt der Rückfall in die zivilistische Begriffsjurisprudenz bei der Umschreibung dessen, was das Urteil unter öffentlichem Interesse versteht. Es mag auf sich beruhen, ob diese Umschreibung wirklich „dem allgemeinen Sprachgebrauch und den Ergebnissen der Rechtswissenschaft“ entspricht; ebenso, ob die Umschreibung angesichts der Heranziehung des hybriden Begriffs „politisch“ allzu prägnant ist. Das RWG. ist ja dank seiner Konstruktion und Stellung gar nicht genötigt, sich auf eine solche geradezu programmatisch wirkende Formulierung seiner Entscheidung im Einzelfall einzulassen. Es genügt vollkommen, wenn es feststellte, daß es in concreto ein öffentliches Interesse als gegeben erachtet: nicht die Umschreibung, was öffentliches Interesse sei, ist maßgebend, sondern die Feststellung, daß das RWG. aus den Besonderheiten des Falles ableitet, „die Unterlassung der Rückgabe des Ersatzgegenstandes (muß heißen: des zu ersetzenden oder zurückzugebenden Gegenstandes) liege im öffentlichen Interesse“; das steht in § 2 VO. v. 14. Nov. 1919. Dazu braucht es keiner Konstruktionskünste, sondern wirtschaftlicher Erwägungen, wie sie letzten Endes ja auch oben der Entsch. zugrunde gelegt sind.

Prof. Dr. Walbecker, Berlin.

der Industrie und ihrer Arbeit sichergestellt werden ... Daß hierin ein öffentliches Interesse i. S. der VO. zu finden ist, kann füglich nicht bezweifelt werden. Bei der Bewertung dieses Interesses durfte aber das Gericht sich nicht nur durch die Ausführungen und die Beweisaufnahme in der mündlichen Verhandlung bestimmen lassen, sondern mußte auch alles andere durch das Ermittlungsverfahren ihm bekannt gewordene Vorbringen berücksichtigen, soweit es dieses nach seiner eigenen Kenntnis der Verhältnisse als den Tatsachen entsprechend ansehen konnte. Denn das Verfahren vor dem RWG. wird nicht von der Verhandlungsmaxime beherrscht. Es durften deshalb vor allem die Angaben der Firma P. selbst über die außerordentliche Wichtigkeit der ganzen Halle auch für ihren eigenen Betrieb und den Fortbestand ihres Unternehmens nicht außer acht gelassen werden; dies um so weniger, als aus den Bekundungen des Sachverständigen Z. die Absicht der Eisenbahnverwaltung zu entnehmen ist, auf Belassung aller drei Schiffe hinzuwirken, und aus den Äußerungen der Firma P. selbst hervorgeht, daß sie trotz der einstweiligen Beschränkung ihres Antrags dieser Absicht jedenfalls nicht widerstrebt. Im übrigen hat sich das Gericht bei der Abwägung des öffentlichen Interesses gegenüber dem der Firma P. sowohl durch seine eigene Sachkenntnis als vor allem durch die Bekundung der Sachverständigen bestimmen lassen, von denen der Regierungs- und Baurat Z. ausdrücklich betont hat, daß er seine Erklärungen nicht bloß auf Grund seiner besonderen Sachkunde, sondern auch als Vertreter und im ausdrücklichen Einverständnis mit der Reichseisenbahnverwaltung abgegeben habe. Hiernach hat das Gericht angenommen, daß das Interesse des Reichs an dem Verbleib des Schiffes 3 der Halle an sich ebenso groß ist wie das der Firma P. Mit Rücksicht aber darauf, daß die Inanspruchnahme der Halle durch das Reich sich nur auf eine gewisse, wenn auch jetzt noch unbestimmbare Anzahl von Jahren erstreckt, während die Halle für die Firma auch darüber hinaus noch für lange Zeit ihren Privatzwecken nutzbar gemacht werden kann, hat das Gericht das öffentliche Interesse an der Unterlassung der Rückgabe dieses Schiffes 3 auf 33⅓ v. H. festsetzen zu sollen geglaubt.

(Urt. v. 19. Mai 1920, VI AV 41/20.)

Reichs-Militär-Versorgungsgericht.

Berichtet von Ministerialrat Dr. Th. v. Olshausen, Berlin.

1. Art. II § 1 VO. v. 1. Februar 1919 (RGBl. S. 149).

Die den Beamten des Reichsheeres auf Grund des Reichsbeamtengesetzes zustehende Pension ist im ordentlichen Rechtsweg zu verfolgen. Der Rechtszug im Spruchverfahren der Militärversorgung steht für sie nicht offen. Hieran ändert auch der Umstand nichts, daß das Offizierpensionsgesetz in seinem § 32 Abs. 3 und 4 eine Sonderbestimmung über die Berechnung des pensionsfähigen Diensteinkommens eines Heeresbeamten während der Dauer und nach Beendigung eines Krieges enthält.

(1. Senat, 24. September 1920, M 1465/20.)

2. Art. II § 10 Abs. 1 VO. v. 1. Februar 1919 (RGBl. S. 149).

Der Begriff des Wohnens ist auch für das Verfahren vor den Spruchbehörden der Militärversorgung als ein tatsächliches, länger dauerndes, nicht zufälliges Verweilen an einem Orte aufzufassen. Ob der Aufenthalt freiwillig gewählt ist oder von anderer Seite bestimmt ist (der Kl. war wegen Geisteskrankheit geschäftsunfähig), ist ohne Bedeutung für die Frage der Zuständigkeit des Gerichts. Der Wohnort des gerichtlich bestellten Pflegers des Kl. kann die Zuständigkeit des Militärversorgungsgerichts nicht begründen.

(1. Senat, 24. September 1920, M 1306/20.)

Oberschiedsgericht für Angestelltenversicherung.

Berichtet von Ministerialrat Dr. Th. v. Olshausen, Berlin.

1. § 60 VGfA. Abfindung bei Todesfällen weiblicher Angestellter.

Unstreitig sind die Voraussetzungen der Abfindung nach § 60 Abs. 1 VGfA. gegeben. Es fragt sich nur, ob die Kl., die Schwester der Versicherten, nach Abs. 2 daselbst anspruchsberechtigt ist. Das ist zu verneinen. Nach der obengenannten Vorschrift sind die Mutter und die Geschwister „nacheinander" anspruchsberechtigt, wenn sie mit der Versicherten zur Zeit ihres Todes in häuslicher Gemeinschaft gelebt haben. Nacheinander kann nur bedeuten, daß von mehreren Personen, auf die diese Voraussetzung zutrifft, nur die Mutter anspruchsberechtigt sein soll, ihr Vorhandensein zur Zeit des Todes der Versicherten also die selbständige Anspruchsberechtigung der Geschwister ausschließt. Wollte man annehmen, daß beim Wegfall der Mutter während der Ausschlußfrist von einem Jahre ohne weiteres die Anspruchsberechtigung der Geschwister eintrete, so würde das zu Ergebnissen führen, die der Gesetzgeber nicht gewollt haben kann.

(23. Juni 1920, P 3/20.)

2. § 398 VGfA. Beitragserstattung in der Übergangszeit.

Nach § 398 VGfA. steht unter den dort angegebenen Voraussetzungen beim Tode eines Versicherten ein Erstattungsanspruch zu „der hinterlassenen Witwe oder dem Witwer oder falls solche nicht vorhanden sind, den hinterlassenen Kindern unter 18 Jahren". Der Wortlaut dieser Vorschrift spricht zwingend für die Auffassung der Reichsversicherungsanstalt für Angestellte, daß der Erstattungsanspruch den Kindern nur dann zustehen soll, wenn beim Eintritt des Versicherungsfalles, d. h. beim Tode der Versicherten, ein Witwer nicht vorhanden ist. Im vorliegenden Falle lebte ein solcher; der Anspruch auf Erstattung erwuchs ihm also mit dem Tode der Versicherten. Hätte er ihn erhoben und wäre der Betrag an ihn gezahlt worden, so würde diese Summe zu seiner Erbmasse gehört haben, also bei seinem demnächstigen Tode an seine Erben gefallen sein. Diese brauchen aber keineswegs immer mit den Kindern seiner versicherten Ehefrau identisch zu sein. Sind sie es nicht, so würden sie auch dann leer ausgehen, wenn der Witwer innerhalb eines Jahres nach dem Tode der Versicherten stirbt. Es ist nicht einzusehen, warum das anders sein sollte, wenn der Anspruch noch nicht erhoben oder zwar erhoben, aber noch nicht befriedigt ist. Auch in diesen Fällen muß vielmehr als dem Willen des Gesetzgebers entsprechend angesehen werden, daß beim Vorhandensein eines Witwers beim Tode einer Versicherten deren Kindern ein selbständiger Erstattungsanspruch nach § 398 nicht zusteht. Die Berechtigung der Kl. hängt also lediglich davon ab, ob der von dem Witwer beim Tode der Versicherten erworbene Anspruch auf die Klägerin kraft Erbgangs übergegangen ist. Das ist zu verneinen. Die Ansprüche aus der Angestelltenversicherung sind durchweg höchst persönlicher Natur; sie entspringen aus Fürsorgemaßnahmen des Staates, und es können daher die erbrechtlichen Grundsätze des bürgerlichen Rechts auf sie nicht angewendet werden. Eine ausdrückliche Ausnahme besteht allerdings hinsichtlich der im § 67 des VGfA. bezeichneten Leistungen, bei denen eine Vererbung dann stattfindet, wenn der Anspruch darauf beim Tode des Versicherten bereits erhoben war.

(27. Mai 1920, P 66/20.)

3. § 64 Abs. 2 VGfA. Fortbezug der Waisenrente, wenn die Waise an Kindesstatt angenommen wird.

Durch die Annahme an Kindesstatt werden die sich aus dem Verwandtschaftsverhältnis des Kindes zu seinen Verwandten ergebenden Rechtsbeziehungen nach bürgerlichem Recht (§ 1764 BGB.) nicht aufgehoben, soweit nicht das Gesetz ausdrücklich ein anderes vorschreibt. Der Anspruch auf Waisenrente hat seinen Rechtsgrund in der Versicherung und im Tode des leiblichen Vaters. Eine Aufhebung dieser Rechtsbeziehung und Rechtswirkung könnte nur durch besondere Gesetzesvorschrift begründet werden. Eine solche besteht nicht. Auch der vom Rentenausschuß angeführte Grund ist beachtlich, daß die Annahme an Kindesstatt nicht unabänderist, sondern durch Vertrag wieder aufgehoben werden kann (§ 1768 BGB.)[1]).

(13. Okt. 1920, P 161/20.)

II. Länder.

Oberverwaltungsgerichte.

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof.

Berichtet von Senatspräsident a. D. v. Morhart, München.

Zum Unterstützungswohnsitzgesetz.

1. Zu § 32 UWG. — Übernahme der Fürsorge durch den Ortsarmenverband. —

Die Verwirkung des Anspruchs auf Kostenvorstreckung gemäß § 32 Abs. III UWG. tritt nur dann ein, wenn der zur Übernahme des Hilfsbedürftigen verpflichtete Armenverband einen förmlichen Übernahme- und Überführungsantrag unter Anerkennung des Unterstützungswohnsitzes an den zur vorläufigen Unterstützung verpflichteten Ortsarmenverband richtet. Ein bloßer Beschluß des unterstützungspflichtigen Ortsarmenverbandes, wonach die weitere

---

[1]) Anders liegt es im Falle der Ehelichkeitserklärung einer unehelichen Waise (vgl. JW. 1920, 855 zu § 1259 RVO.).

Gewährung einer Unterstützung von der Rückkehr der unterstützten Person in die Gemeinde des Unterstützungswohnsitzes abhängig gemacht wird, vermag den gesetzlich geforderten Überführungsantrag nicht zu ersetzen.
(III. Sen. v. 13. Sept. 1920, Nr. 33/20.)

2. Zu § 12 UWG. — Freie Selbstbestimmung bei der Wahl des Aufenthalts.
J. S. des § 12 UWG. ist die freie Selbstbestimmung einer Person in der Wahl ihres Aufenthaltes als ausgeschlossen zu erachten, wenn ihre Willensfreiheit durch Zwang oder durch Unzurechnungsfähigkeit entweder ganz aufgehoben oder doch beeinträchtigt ist, nicht aber schon dann, wenn eine Person frei in der Wahl ihres Aufenthaltes ist, aus bestimmten inneren oder äußeren Gründen aber, mögen diese auch noch so bestimmend auf den Willen einwirken, genötigt ist, sich für einen bestimmten Ort als Aufenthalt zu entscheiden. Anders verhält es sich beim Zwangsaufenthalt, wie beispielsweise bei gesundheitspolizeilicher Einschaffung in ein Krankenhaus wegen einer ansteckenden Krankheit, oder wenn, wie beim gesetzlichen Aufenthaltszwang, die Umsetzung des Aufenthaltswillens in die Tat gehindert wird.
(III. Sen. v. 20. Sept. 1920, Nr. 3-/20.)

3. Zu § 28, 30 Abs. 1a, 34 UWG. — Gewährung von Reisemitteln. —
Die Gewährung von Reisemitteln gehört regelmäßig nicht zu den Aufgaben des nach § 28 UWG. vorläufig unterstützungspflichtigen Ortsarmenverbands. Unter allen Umständen kann jedoch eine solche Gewährung nicht als unzulässig erklärt werden, namentlich dann nicht, wenn sie sich als das Mittel erweist, der vorhandenen Hilfsbedürftigkeit auf die schnellste und billigste Art abzuhelfen.
(III. Sen. v. 27. Sept. 1920, Nr. 29/20.)

Zur Zivilprozeßordnung.

4. Zu § 91 ZPO. —
Als unterliegender Teil i. S. des § 91 ZPO. gilt auch derjenige, der durch seine anfänglich ablehnende Haltung das Streitverfahren hervorgerufen hat, wenn dieses auch infolge seiner späteren anerkennenden Erklärungen nur zu einem Anerkenntnisurteil oder überhaupt zu keinem Bescheid in der Sache geführt hat. Denn die Anerkennung des klägerischen Anspruchs weist dem Bekl. die Rolle des in der Hauptsache unterlegenen Streitgegners zu.
(I. Sen. v. 6. Okt. 1920, Nr. 113/19.)

Zur Reichsgewerbeordnung.

5. Zu § 35 Abs. I u. II RGO. — Untersagung des Trödelhandels. —
Unter „Tatsachen", die zur Untersagung des Trödelhandels berechtigen, ist auch eine Einzelhandlung des Gewerbetreibenden zu verstehen, wenn sie geeignet ist, seine Unzuverlässigkeit in bezug auf diesen Gewerbebetrieb zu erweisen. Auch die Verfehlung gegen die gemäß § 38 Abs. 3 RGO. von den Zentralbehörden erlassenen Vorschriften über die Führung der Geschäftsbücher kann schon für sich allein zur Untersagung des Trödelhandels führen.
(II. Sen. v. 8. Okt. 1920, Nr. 9/20.)

6. Zu § 33 Abs. II Ziff. 1 RGO.
Bei der Würdigung der persönlichen Eigenschaften zum Betrieb eines Wirtschaftsgewerbes ist daran festzuhalten, daß strafrechtliche Verurteilungen nicht auf unbegrenzte Dauer zum Nachteile des um die Erlaubnis zum Gewerbebetrieb Nachsuchenden fortwirken können. Die Beantwortung der Frage, auf welche Dauer ein solcher Versagungsgrund seine Wirkung behält, ist von Fall zu Fall zu bemessen und hat nach Art und Schwere der Verfehlung verschieden auszufallen.
(II. Sen. v. 5. Nov. 1920, Nr. 50/20.)

Berichtigung.

Meinen schon vor längerer Zeit geschriebenen Aufsatz, JW. 1920, S. 890: „Zur Unterhaltspflicht des geschiedenen Ehemannes" muß ich zu Absatz 7 und 8 dahin berichtigen, daß auch bei Prozeßvergleichen und vollstreckbaren Urkunden § 323 ZPO. anwendbar ist, nachdem durch RG. v. 13. Aug. 1919 (RGBl. S. 1448) dieser Paragraph einen Absatz 4 erhalten hat, der seine Anwendbarkeit auch auf Vollstreckungstitel gemäß § 794 Nr. 1, 2 und 5 ZPO. ausdehnt.

RA. Lützow, Reichenbach, O.-L.

Deutscher Juristenbund.

In Nr. 1/2 der Deutschen Juristenzeitung spricht Herr Oberlandesgerichtspräsident v. Staff die Ansicht aus, daß der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins ohne deutliche Angabe eines Grundes bisher den Beitritt der Anwaltschaft zu dem am 1. Dez. 1919 gegründeten Deutschen Juristenbund verweigert habe.

Der Vorstand des DAV. hatte sich dahin schlüssig gemacht, der Vertreterversammlung den Beitritt zum DJB. auf Grund der am 1. Dez. 1919 vorgelegten Satzungen zu empfehlen. Der Antrag ist von der Vertreterversammlung vom 20. Febr. 1920 abgelehnt worden. Über die Gründe dafür ist dem Vorstande des DJB. mitgeteilt, daß sie als aus einer großen Versammlung hervorgehend keineswegs mit Bestimmtheit erkennbar seien, daß aber von den hervorgetretenen Bedenken eins jedenfalls in der Bildung einer Gruppe V bestanden hätte, die sich aus Einzelpersönlichkeiten zusammensetzen sollte, und ein anderes in der mit jedem Zusammenschluß größerer Körperschaften verbundenen Beschränkung der Bewegungsfreiheit.

Schon im August 1920 wurde dem Vorstande des DJB. die Bereitwilligkeit zu erneuten Verhandlungen ausgesprochen, zu denen der Vorstand des DAV. auch nach dem Beschluß der Vertreterversammlung berechtigt war. Sie sind noch nicht abgeschlossen, weil der Vorstand des DAV. Bedenken trägt, ohne erneute Anhörung der Vertreterversammlung selbst auf Grund neuer Vereinbarungen dem Bunde beizutreten.

Für die Zwischenzeit war dem Vorstande des DJB. vorgeschlagen, in allen gemeinschaftlichen Fragen des Juristenstandes sollten der DJB. und der DAV. zusammen raten und taten, auch ohne den aus obigen Gründen noch nicht erreichten formellen Zusammenschluß. Auf diese Anregung ist niemals eine Antwort erfolgt. Durch eine solche vorläufige gemeinsame Arbeit aber würde sich am besten erweisen lassen, ob die in der Anwaltschaft gehegten Bedenken, daß die Verbände bei einem Zusammenschluß sich gegenseitig hindern könnten, begründet sind. Auf die gemeinsame Arbeit, für die das lebhafteste Verständnis in der Anwaltschaft besteht, dürfte es vor allem und jedenfalls mehr ankommen, als auf die Form der Gemeinsamkeit.

Die Frage, ob die Gruppe V gebildet werden soll, scheint erledigt zu sein, da bei den bisherigen Verhandlungen über den Wegfall der Gruppe Einigkeit erzielt war.

Kurlbaum,
Justizrat.

Für die Schriftleitung verantwortlich: Justizrat Julius Magnus, Berlin SW 7, Dorotheenstraße 41.
Druck: Oscar Brandstetter in Leipzig.

Juristische Wochenschrift

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Julius Magnus, Berlin   Rechtsanwalt Dr. Heinrich Dittenberger, Leipzig

unter Mitwirkung von

Geh. Justizrat Dr. Eugen Fuchs, Berlin   und   Rechtsanwalt Dr. Max Hachenburg, Mannheim

Aller Verkehr mit der Schriftleitung (Handschriftsendungen usw.) an J.-R. Magnus, Berlin NW 7, Dorotheenstr. 41 zu richten.

Alle Zuschriften in Angelegenheiten des Deutschen Anwaltvereins, insbesondere für den Vorstand und die Geschäftsleitung bestimmte Mitteilungen, sind nicht an die Schriftleitung der Juristischen Wochenschrift, sondern nur an den Deutschen Anwaltverein in Leipzig, Schreberstr. 5, zu richten.

Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Leipzig, Dresdner Straße 11/13.
Inhaber: Willy Brandstetter und Dr. Kurt Säuberlich.
Fernsprecher Nr. 14401—3 / Telegramm-Adresse: Imprimatur / Postscheckkonto Leipzig Nr. 63673

Preis für das Vierteljahr Ausgabe A M. 50.—, Ausgabe B M. 30.—, bei Einzelheften jeder Bogen 1 Mark. Der Bezug erfolgt am zweckmäßigsten durch die Post, doch nehmen auch die Buchhandlungen und der Verlag Bestellungen an. Beschwerden über mangelhafte Zustellung sind bei Postbezug ausschließlich bei der Post anzubringen.

Die Auflösung der Familiengüter.

Von Justizrat Dr. Stahl, Cassel.

I. Neuerungen des Verfahrens über freiwillige Auflösung.

1. Adelsgesetz.

Die Verordnung über Familiengüter vom 10. März 1919 (PreußGesS. 39)[1]) regelt die freiwillige Auflösung der Familiengüter, die bis zum 1. April 1921 durchgeführt werden soll.

Das vorgesehene Familienschlußverfahren erwies sich nach einigen Richtungen als zu umständlich (Einstimmigkeit bzw. Mehrheitsbeschluß, wenn die zwei nächsten Anwärter und die Familienvertretung zustimmen § 6) und hemmend. (§ 101 Genehmigung der Minister bei Auflösung von Waldgütern, die der Regel nach bei größerem Waldbesitz nicht gegeben werden sollte.)

In dem die Auflösung der Hausvermögen regelnden Gesetz über die Aufhebung der Standesvorrechte des Adels vom 23. Juni 1920 (Gesetz s. S. 367) machte man sich diese Erfahrungen zunutze.

Zum Zustandekommen eines Familienschlusses des Adelsgesetzes genügt Dreiviertelmehrheit und Zustimmung des Inhabers und nächsten Anwärters (§ 5 Adelsgesetz). Die Genehmigung auch zur Auflösung von Waldgütern soll erteilt werden, wenn der Wald planmäßiger und behördlich beaufsichtigter Wirtschaft unterworfen, als einheitliches Grundstück im Grundbuch eingetragen und die Verfügung über ihn von der Genehmigung der Minister abhängig gemacht wird (§ 7 des Adelsgesetzes).

Die Bestimmungen gelten auf Grund des § 25 des Adelsgesetzes jetzt auch für Familiengüter und zwar die über Waldgüter ohne weiteres, und die sonstigen angedeuteten sowie einige andere Bestimmungen des Familienschlußverfahrens in Gemäßheit der im § 25 dem Staatsministerium gegebenen Ermächtigung und nach der von diesem erlassenen, am 1. Nov. 1920 in Kraft getretenen Verordnung vom 22. Sept. 1920 zur Ergänzung der Familiengüterverordnung (Gesetz s. S. 431).

2. Vor- und Nacherbschaft.

Aus dem von der verfassungsgebenden preußischen Landesversammlung beschlossenen und deshalb für die Beurteilung der dem Staatsministerium gegebenen Vollmachten sehr bedeutungsvollen Adelsgesetz ist bemerkenswert ferner die für Fideikommisse übernommene Vorschrift, daß das Hausvermögen auch dann mit der Rechtskraft des Familienschlusses als aufgelöst gilt, wenn der nach dem Familienschluß „zunächst Berufene" in der Verfügung nach Art eines Vorerben beschränkt sein soll (§ 19 Adelsgesetz).

Daraus folgt, daß der Familienschluß auch dahin gehen kann, daß das Recht des Familiengutsinhabers sich umwandeln soll in die Stellung eines Vorerben (vgl. BayrVO. v. 26. Sept. 1919, BayrJMBl. v. 7. Okt. 1919).

3. Zuziehung von Anwärtern aus dem Frauenstamm.

Wichtig ist auch folgende Bestimmung der Ergänzungsverordnung (§ 1 Abs. 2): Wenn in der Satzung Übergang des Fideikommisses auf den Frauenstamm beim Aussterben des Mannesstammes vorgesehen ist, sollen die Mitglieder des Frauenstammes im Familienschlußverfahren nur insoweit zuzuziehen sein, als nicht drei besser berechtigte Familienglieder zwischen ihnen und dem Fideikommißinhaber stehen. Leider hat man sich nicht dazu verstehen wollen, eine entsprechende Bestimmung für den Fall zu geben, daß nach dem Aussterben der zunächst berufenen Familie das Fideikommiß als solches auf eine andere Familie übergehen soll (Erbverbrüderung).

4. Stiftungen.

Schließlich ist in der Ergänzungsverordnung dem § 18 des Adelsgesetzes Geltung für Familiengüter beigelegt, der die Auflösungsbehörde ermächtigt, in Gemäßheit eines von ihr rechtskräftig bestätigten Familienschlusses Wälder, Sammlungen, Archive in eine Stiftung umzuwandeln, sofern deren Erhaltung im öffentlichen Interesse erforderlich erscheint. Dieses öffentliche Interesse dürfte bei größeren Waldungen, wie auch die zur Erhaltung der Geschlossenheit der Wälder sonst gegebenen Vorschriften bestätigen, der Regel nach vorliegen.

Erbschaftssteuerpflichtig dürfte die Übertragung des Fideikommißvermögens auf die Stiftung deshalb nicht sein, weil nicht ein Stiftungsgeschäft und eine freiwillige Vermögensübertragung, sondern eine behördliche „Umwandlung" vorliegt. Der Übergang des Vermögens tritt mit der rechtskräftigen Bestätigung und Genehmigung des Familienschlusses „kraft Gesetzes" ein (§ 19 Adelsgesetz, § 2 Ergänzungsverordnung). Deshalb kommt auch für den Eigentumswechsel Grunderwerbsteuer nicht in Frage, wohl aber später nach § 10 des Grunderwerbsteuergesetzes die dort vorgesehene Abgabe.

[1]) Neufassung v. 30. Dezember 1920, PreußGesS. 1921, 77 ff.

5. Frist für freiwillige Auflösung.

Während für die freiwillige Auflösung der Hausvermögen und standesherrlichen Hausgüter die Frist bis zum 1. April 1923 erstreckt ist, behält es für die sonstigen Familiengüter bei dem 1. April 1921 sein Bewenden, aber mit der einen Erleichterung, daß beim Vorliegen eines vor dem 1. April 1921 eingereichten Antrags zur Aufnahme eines Familienschlusses die Aufsichtsbehörde „aus triftigen Gründen" Frist für die Aufnahme, aber nicht über den 1. April 1922 hinaus, gewähren kann (§ 4 der Ergänzungsverordnung).

Nach dem Beginn der Zwangsauflösung kann durch Familienschluß nur noch die sofortige Auflösung, als solche gilt auch Einrichtung von Vor- und Nacherbschaft, nicht mehr die allmähliche (Freiwerden beim nächsten bzw. zweitnächsten Folgefall) erfolgen und erstere auch nur insoweit, als nicht bereits Maßnahmen der Zwangsauflösung getroffen sind (Ergänzungsverordnung § 4).

Bis zum 1. April 1921 bzw. innerhalb der verlängerten Frist kann durch Familienschluß eine allmähliche Auflösung nur insoweit erfolgen, als das Freiwerden des Vermögens nicht in einer späteren Hand eintritt, als bei der Zwangsauflösung (§ 38 Zwangsauflösungsges.).

II. Zwangsauflösung.

1. Entstehung des Entwurfs.

Die in der Familiengüterordnung § 1 Abs. 3 angekündigte Zwangsauflösungsverordnung des Staatsministeriums ist unter dem 19. Nov. 1920 in der Preuß. Gesetzsammlung Nr. 47 veröffentlicht. Der mehrfach umgearbeitete Entwurf war vorher einem beschränkten Kreis von Interessenten zugänglich gemacht.

Es würde zu weit führen, die sehr sorgfältig ausgearbeiteten, aber vielleicht unnötig komplizierten, 50 Seiten der Gesetzsammlung ausfüllenden Bestimmungen sämtlich hier wiederzugeben. Es dürfte genügen, nur den Hauptinhalt kurz zu skizzieren.

2. Zeitpunkt des Freiwerdens.

Was zunächst die brennendste Frage anbetrifft, nämlich die, wann und wie das Fideikommißvermögen sich zum Allodialvermögen umwandelt, so ist sie im § 1 dahin beantwortet:

a) In gerader Linie findet noch eine Folge statt. In der Hand des nächstfolgenden Abkömmlings wird das Gut allod;

b) in der Seitenlinie findet noch eine, und wenn der Folger keinen Abkömmling hat oder während seiner Besitzzeit bekommt, noch zwei Folgen statt.

Stichtag ist der 1. April 1921. Mit diesem Zeitpunkt „beginnt die Zwangsauflösung". Sie gilt als durchgeführt mit dem Zeitpunkt, in dem das Vermögen in der Hand des ersten, bzw. weiteren Folgers allod wird.

Dem Gedanken des treibenden Auges ist wenigstens in der Seitenlinie Rechnung getragen. Nicht erfüllt ist der Wunsch, daß in jedem Fall noch zwei Folgen stattfinden sollten, oder daß noch so lange Fideikommißfolgen stattfinden sollten, als nach den Bestimmungen des BGB. über Vor- und Nacherbschaft eine Bindung wirksam sein würde.

Die noch zugelassenen Nachfolgen sind echte Folgen (§ 1 Abs. 5). Der Abkömmling oder Seitenverwandte, in dessen Hand das Gut frei wird, hat also nur die Erbschaftssteuer eines Nießbrauchers zu entrichten (§ 22 Erbschaftssteuerges.).

Vorgesehen ist der Verzicht auf den Erwerb des Vermögens. Er ist analog der Erbausschlagung zu behandeln. Auf diese Weise kann also ein Familienglied einem jüngeren Folger Platz machen und damit die Zeit der Gebundenheit verlängern.

3. Abfindungen.

Erfreulicherweise hat das Staatsministerium an dem Prinzip festgehalten, daß das Familiengut Allodialeigentum des Besitzers werden und nicht etwa unter die sämtlichen Anwärter aufzuteilen sei, wie dies von einigen Seiten angeregt war. Eine solche Aufteilung dürfte dem Willen des Stifters nicht entsprochen haben, sie wäre vom Standpunkt der Erhaltung gesunder Gutswirtschaften ebensowenig zu rechtfertigen gewesen, wie die Belastung des aufgelösten Fideikommißgutes mit unerträglichen Abfindungen zugunsten von Anwärtern. Die Anwartschaftsrechte der Anwärter stellen mehr oder weniger entfernte Hoffnungen, aber nicht bereits existente Rechte dar. Es würde auch gar nicht möglich sein, nach den sehr verschiedenen Wahrscheinlichkeiten die Höhe der Abfindungsbeträge im einzelnen abzustufen.

Die Besitzer der Güter haben in nächster Zeit ohnehin genügend Lasten zu tragen. Es genügt, an das Notopfer, Erbschaftssteuern und die Grunderwerbssteuern (§ 10 Grunderwerbssteuergesetz) zu erinnern.

Der von der Mehrheit der seinerzeit zur Beratung im Justizministerium zugezogenen Interessenten bekämpfte Abfindungsgedanke hat nur insoweit Anerkennung gefunden, als bei den nach dem 1. April 1921 noch nach Fideikommißrecht stattfindenden Folgen (nach Analogie der in der bayr. Verordnung zugebilligten Pflichtteilsansprüche) der Witwe und den ehelichen Abkömmlingen des letztvorangegangenen Besitzers aus dem Fideikommißvermögen eine Abfindung von zusammen $1/5$ des Wertes des Fideikommißvermögens gewährt werden soll (vgl. des näheren die Regelung, § 4 Abs. und § 13 Abs. 1 Satz 3 20facher Reinertrag).

Der Fideikommißbesitzer kann, soweit das Fideikommiß auf einen Abkömmling übergeht, in Ansehung seiner Abkömmlinge oder seiner Witwe die Abfindung durch letztwillige Verfügung ausschließen oder herabsetzen. Im übrigen kann die Auflösungsbehörde, unter Berücksichtigung der Leistungsfähigkeit der Güter, die Abfindung herabsetzen (§ 4). Versorgungen aus dem Fideikommißvermögen werden den zur Abfindung Berufenen auf die Abfindung in jedem Fall angerechnet. Auf Antrag der Verpflichteten kann durch die Auflösungsbehörde auch darüber hinaus aus Billigkeitserwägungen die Anrechnung insoweit angeordnet werden, als die Empfänger Bezüge aus dem Allodialvermögen oder aus Stiftungen, die mit dem Fideikommiß zusammenhängen, erhalten haben. Bei freiwilliger Auflösung durch Familienbeschluß vor dem 1. April 1921 ist eine Abfindung nicht vorgeschrieben.

4. Anfallrechte.

Vereinzelt findet sich in Satzungen die Bestimmung, daß bei Auflösung der Fideikommisse das Fideikommißvermögen an einen „Anfallberechtigten" fallen solle. Bei der Zwangsauflösung sollen diese Vorschriften nur wirksam sein, insoweit sie den Fall der Auflösung durch Gesetz betreffen. Die Vorschrift will vermeiden, daß das vom Stifter nur als Strafe einer freiwilligen und unnötigen Auflösung angeordnete Anfallrecht nicht zum Schaden der durch die Gesetzgebung gezwungenen Besitzer ausgelegt werden kann.

Greift hiernach das Anfallrecht Platz, so soll nach näherer Regelung des § 2 noch eine Folge nach der Folgeordnung des Fideikommisses bzw. § 1 der Verordnung stattfinden, und der Anfall mit dem Ableben des Folgers eintreten.

Der Anfall des Vermögens als ganzes erfolgt kraft Gesetzes, wie bei der Erbschaft. Insoweit nur einzelne Sachen anfallen, hat der Anfallberechtigte die Stellung eines Vermächtnisnehmers, so daß also wohl eine Übergabe oder Auflassung von seiten des letzten Besitzers oder seiner Erben nötig wäre.

5. Fideikommißreform für die Übergangszeit.

Vom Beginn der Zwangsauflösung bis zu dem Zeitpunkt, zu dem das Fideikommißvermögen in der Hand des nächsten oder zweitnächsten Folgers frei wird, bleiben die satzungsmäßigen Bestimmungen in Kraft. Das gilt aber nur mit der Einschränkung:

a) daß die Auflösungsbehörde nach Anhörung des nächsten Anwärters nunmehr jede Verfügung und Verpflichtung des Besitzers durch ihre Zustimmung, und zwar auch nachträglich, vollwirksam gestalten kann, und daß dies auch geschehen soll, wenn ein wirtschaftliches Bedürfnis des Fideikommisses es erfordert oder ein öffentliches Interesse vorliegt, und wenn die Einverleibung des Gegenwertes in das Fideikommißvermögen gesichert ist;

b) daß Rechtsgeschäfte, die der Betrieb gewöhnlich mit sich bringt, auch gegenüber den Folgern, und zwar auch nach dem Freiwerden des Vermögens verbindlich bleiben. Besondere Vorschriften sind für Miet-, Pacht- und Dienstverträge gegeben (§ 6).

6. Fideikommißbeamte.

Der Regel nach wird in der Tatsache der Auflösung des Fideikommisses kein im Sinne des § 626 BGB. ausschlaggebender Grund gesehen werden können, das Dienstverhältnis vorzeitig aufzulösen, weil in den meisten Fällen der Angestellte auch für die Verwaltung des freigewordenen Vermögens gebraucht werden kann. Immerhin lassen sich Fälle denken, bei denen die durch Gesetze erzwungene völlige Änderung der Sachlage den Dienstherrn zwingt, von jenem Rechtssatz Gebrauch zu machen. Für diesen Fall ist die Fortdauer der etwa dem Angestellten zugebilligten Ruhegehalts- und Hinterbliebenenansprüche ausdrücklich vorgeschrieben (§ 6). Auch kann ihm die Auflösungsbehörde daneben eine Entschädigung zuerkennen, soweit nicht nach den geltenden Bestimmungen unseres Rechts weitergehende Ansprüche begründet sind (§ 6 Abs. 6).

Die Auflösungsbehörde kann auch Anordnungen zur Sicherstellung der Bezüge der Fideikommißbeamten treffen (§ 7).

7. Widerruf.

Während im allgemeinen die Bestimmungen der Auflösungsverordnung nicht vor dem 1. April 1921 zur praktischen Anwendung gelangen, ist die Bestimmung über das Widerrufsrecht (öffentliche Beurkundung) des noch lebenden Stifters sofort von allerpraktischster Bedeutung (§ 8). Der Widerruf ist ausgeschlossen, wenn die Stiftung kraft bestehender Verpflichtung erfolgte, und kann nur bis zum 31. März 1921 stattfinden. Er setzt Zustimmung des Besitzers bzw. des anderen Vertragsteils voraus, wenn die Stiftung durch Vertrag ins Leben gerufen ist. Angeregt war, dieses Widerrufsrecht auch für Erweiterungen von Stiftungen zu verstatten. Die Billigkeit sprach dafür. Man ist aber nicht darauf eingegangen, weil es zu schwer sein würde, die richtige Grenze zu ziehen. Auf die von verschiedenen Seiten angeregte Erstattung des dreiprozentigen Stempels, der im Vertrauen auf den fortdauernden Schutz des Gesetzes seinerzeit nutzlos aufgewendet ist, ist die Verordnung nicht eingegangen.

Im Endergebnis unterscheidet sich also der Widerruf von der Auflösung im Familienschlußverfahren nur dadurch, daß die Anwärter nicht mitzuwirken brauchen. Abfindungsansprüche kommen für den Fall des Widerrufs natürlich nicht in Frage.

8. Geldfideikommisse.

Bei den Geldfideikommissen kann die Erwägung ausgeschaltet werden, daß Teilung Unwirtschaftlichkeit bedeutet. Deshalb ist bei ihnen eine Teilung zwischen dem Besitzer und dem oder den nächsten Folgern vorgesehen. Aber während in den ersten Entwürfen die Geldfideikommisse frühestens mit Wegfall des derzeitigen Besitzers teilweise frei werden sollten, ist in der Verordnung vorgesehen, daß die Auflösungsbehörde zu dem ihr geeignet erscheinenden Zeitpunkt, nach Anhörung des nächsten Anwärters, beschließen soll, welche Bestandteile des Vermögens alsbald dem Besitzer als freies Gut zuwachsen sollen. Insgesamt soll auf diese Weise die Hälfte als freies Vermögen dem Besitzer zufallen (§ 11).

Der nach Ausscheidung dieser Hälfte verbleibende Rest bleibt gebunden und wird in der Hand eines folgenden Abkömmlings oder eines folgenden Seitenverwandten, der einen Abkömmling hat, beim Anfall frei. Findet nach § 1 noch eine weitere Fideikommißfolge statt, so wird die Hälfte in der Hand des ersten Folgers frei, während der Rest beim zweiten Folger frei wird.

Als Geldfideikommiß gilt auch ein Fideikommiß, das so überwiegend aus Kapitalvermögen besteht, daß der Grundbesitz völlig dahinter zurücktritt. Der Grundbesitz bleibt in jedem Fall noch gebunden bis zum nächsten Folgefall.

Abfindungen in dem Sinne wie zu II 3 finden bei Geldfideikommissen nicht statt. Auf Antrag eines Besitzers kann die Auflösungsbehörde nach Anhörung des nächsten Anwärters beschließen, daß sich die Auflösung nach den Regeln der Auflösung der Grundstücksfideikommisse vollziehen soll. Das teilweise Freiwerden kommt dann nicht in Frage. Auch müssen in diesem Fall Abfindungen gewährt werden.

9. Zwergfideikommisse.

Von jeher diente die Fideikommißform dem größeren und mittleren Besitz, während für den Kleinbesitz andere Formen der Gebundenheit ausreichten.

Deshalb hat man für Zwergfideikommisse eine beschleunigte Auflösung im § 9 vorgesehen. Darunter fallen solche Fideikommisse, die nach dem Durchschnitt der zehn letzten vor dem 1. Aug. 1914 abgeschlossenen Wirtschaftsjahre nicht mehr als 2000 ℳ jährlichen Reinertrag gebracht haben.

Zur sofortigen Umwandlung in freies Vermögen des Besitzers durch Beschluß der Behörde ohne Abfindung und Versorgung genügt Antrag des Besitzers und Zustimmung des nächsten Anwärters, bzw. Anfallberechtigten. Ein zweitnächster Anwärter, der nach normalen Verlauf der Dinge sicher darauf rechnen konnte, nach dem Ableben des kinderlosen Besitzers und des zwischen ihm und dem Besitzer stehenden ebenfalls kinderlosen Anwärters zur Fideikommißfolge nach den Grundsätzen des § 1 noch zu kommen, wird diese Bestimmung mit einiger Berechtigung als Ungerechtigkeit bezeichnen können. Aber es läßt sich nun einmal nicht allen Möglichkeiten Rechnung tragen, wenn nicht jedes einzelne Fideikommiß nach seinen Besonderheiten aufgelöst werden kann.

Derartige Ungerechtigkeiten können z. B. auch vorkommen, wenn der zweitnächste Anwärter ertragsreicherer Fideikommisse im Familienschlußverfahren nach der Ergänzungsverordnung mit Dreiviertelmehrheit überstimmt wird und zusehen muß, wie der Wille der nach menschlichem Ermessen weit weniger nahe berufenen Anwärter den Ausschlag gibt.

10. Samtfideikommisse.

Die Behandlung der Samtfideikommisse im Auflösungsverfahren hat mannigfache Zweifel hervorgerufen. Die einzelnen Anteile genießen einerseits eine gewisse Selbständigkeit, andererseits aber wäre es undenkbar, die Lösung auf einem Wege zu suchen, bei dem das alle Anteile zusammenschließende Band des Einheitsfideikommisses unberücksichtigt bleibt. Die Samtfideikommisse haben da, wo eine allzu große Zersplitterung der Mitberechtigten eingetreten ist, insbesondere, wenn die Nachfolge nicht auf den Mannesstamm beschränkt war, Mißstände gezeitigt. Darauf ist die sonst wenig gerechtfertigte Bestimmung zurückzuführen, daß die Vorschriften über schnellere Auflösung von Zwergfideikommissen auch Anwendung in Ansehung derjenigen einzelnen Anteile von Samtfideikommissen finden, die nicht mehr als 2000 ℳ Reinertrag haben.

Ein solcher Anteil kann sehr wertvoll sein, wenn er auch infolge darauf aufgenommener Amortisationsdarlehen, z. B. infolge Auskauf eines Mitberechtigten 10 Jahre lang nicht 2000 ℳ gebracht hat. Die Gründe, die gegen Zulassung von Zwergfideikommissen sprechen, sollten hier nicht ins Gewicht fallen.

Eher zu billigen ist die weitere Bestimmung, daß, wenn für keinen Anteilsbesitzer der Reinertrag mehr als 1000 ℳ betragen hat oder mehr als 20 Besitzer vorhanden sind, von denen keiner mehr als 5000 ℳ Reinertrag hat, das Samtfideikommiß als Ganzes durch Beschluß der Auflösungsbehörde mit Zustimmung der Familienvertretung aufgehoben werden kann. In diesem Fall sind aber merkwürdigerweise Abfindungen zu gewähren.

Im übrigen werden die einzelnen Anteile nach Maßgabe der allgemeinen Bestimmungen frei, also jeder Anteil für sich in der Hand des Abkömmlings oder nächsten bzw. zweitnächsten Folgers der Seitenlinie.

Über die frei gewordenen Anteile als Ganzes, nicht über den Anteil an einzelnen Stücken, kann der Miteigentümer, wie ein Miterbe über seinen Anteil am ungeteilten Nachlaß, unter Lebenden und von Todes wegen verfügen (§ 10 in Verbindung mit § 2033 BGB.).

Die Mitbeteiligten haben ein, auch dem Käufer gegenüber, wirksames Vorkaufsrecht (§§ 2034, 2035, 2037 BGB.). Aufhebung der Gemeinschaft kann erst verlangt werden, wenn sämtliche Anteile frei geworden sind.

Um die anzuerkennenden Nachteile der vielen Köpfe bei der Verwaltung der Samtfideikommisse auszuschließen, müssen die Besitzer der gebundenen und freien Anteile zur Wahrnehmung ihrer Interessen und der Interessen der Gesamt-

heit der Anwärter ein oder drei Vertreter durch Mehrheitsabstimmung wählen. Geschieht dies nicht innerhalb einer von der Auflösungsbehörde bestimmten Frist, so bestellt diese selbst die Vertreter. Die Abstimmung erfolgt nach Anteilen, in Zweifelsfällen setzt die Auflösungsbehörde die Anteile fest.

Auf Antrag eines Besitzers kann die Auflösungsbehörde auch bei Beginn der Auflösung bereits bestehende Vertretungen im Amt lassen.

Als Zeitpunkt der Auflösung des Samtfideikommisses gilt der Augenblick, in dem der letzte Anteil frei geworden ist. Ist dieser Zeitpunkt gekommen, so kommen die satzungsmäßigen Bestimmungen, die die Beziehungen der mehreren Teilhaber untereinander und die Verfügungs- und Vererbungsmacht jedes einzelnen in Ansehung seines Anteils regelten, in Wegfall, und es finden nur noch die Bestimmungen des BGB. entsprechende Anwendung, die das Rechtsverhältnis mehrerer Miterben untereinander ordnen. (Gesamteigentum tritt an Stelle des gemeinrechtlichen Miteigentums.) Es kann auch Erbauseinandersetzung nach Maßgabe der §§ 86—88 Reichsgesetz über freiw. Gerichtsbarkeit beantragt werden. An Stelle des Nachlaßgerichts tritt die Auflösungsbehörde.

Das Zustandekommen von Familienbeschlüssen im Wege freiwilliger Auflösung vor dem 1. April 1921 ist dadurch erschwert, daß jeder Besitzer zustimmen muß. Für das Zwangsauflösungsverfahren, das ja auch nach seinem Inkrafttreten noch sofortige freiwillige Auflösung nach § 4 der Ergänzungsverordnung vom 22. Sept. 1920 zuläßt, ist die schnellere Auflösung von Samtfideikommissen dadurch erleichtert, daß die Aufhebung durch die Aufsichtsbehörde beschlossen werden kann, wenn auch nur die Hälfte der Besitzer — nach Anteilen gerechnet — und die Hälfte aller Abstimmenden zugestimmt hat.

Vollzieht sich die Nachfolge in das Samtfideikommiß nach der gesetzlichen Verwandtenerbfolge, also z. B. ohne Vorzug des Mannesstamms, so genügt Mehrheit der Besitzer.

Auch kann auf Grund eines solchen Familienschlusses die Auflösungsbehörde das Familienfideikommiß in eine Stiftung umwandeln.

Diese Bestimmung ist sehr bedeutungsvoll. Schon jetzt nähern sich viele Samtfideikommisse nach der Art ihrer Organisation den Familienstiftungen derart, daß praktisch kaum noch ein Unterschied zu erkennen ist.

Die Verfügungsmacht der einzelnen ist vielfach zugunsten der Gesamtheit und der von der Gesamtheit eingerichteten Verwaltung satzungsmäßig aufgehoben.

Die einheitlich von einer Familienvertretung verwaltete Vermögensmasse steht dem einzelnen wie eine juristische Person gegenüber, die ihm seine Revenüen auszahlt, auf die er aber nur im Wege der Abstimmung einen Einfluß ausüben kann.

Liegen die Verhältnisse so und rechtfertigt sich die geschlossene Erhaltung des Vermögens aus volkswirtschaftlichen Gründen, wie z. B. bei Waldungen, so wird man darauf rechnen können, daß die Auflösungsbehörden auch gegen den Widerspruch einer Minorität die Umwandlung in eine Familienstiftung vornehmen werden.

Diese „Umwandlung" in eine Familienstiftung geschieht ohne Stiftungsgeschäft und unterliegt deshalb auch keinem Stempel, auch die Übertragung des Vermögens nicht der Schenkungssteuer des Erbschaftssteuergesetzes. Das Vermögen geht nach § 32 mit der rechtskräftigen Feststellung der Satzung kraft Gesetzes auf die Stiftung über. Die Umschreibung im Grundbuch erfolgt auf Ersuchen der Auflösungsbehörde. Die Stiftung bleibt unter Aufsicht der Auflösungsbehörde, bis der Justizminister sie später einem Gericht überträgt.

Ob bei der vorzeitigen Auflösung der Samtfideikommisse als ganzes durch Beschluß der Auflösungsbehörde Abfindungen zu gewähren sind, ist in der Verordnung nicht besonders gesagt. Die Frage ist aber wohl — abgesehen von dem Fall der Umwandlung in eine Stiftung — zu bejahen.

Für Samtfideikommisse, die aus Geld bestehen, sind besondere Bestimmungen nicht gegeben. Man wird versuchen müssen, die Bestimmungen über Auflösung der Geldfideikommisse sowohl, wie die über die Samtfideikommisse bei ihnen anzuwenden.

III. Neue Formen der Gebundenheit aus öffen[tlichem] Interesse.

1. Waldgüter.

Man ist heute darüber einig, und dies ist auch in [der] einstimmigen Entschließung des Reichsforstwirtschaftsrats [vom] Oktober 1919 ausgesprochen, daß die Möglichkeit [...] einer Bindung bei den Waldgütern geradezu ein volks[wirt]schaftliches Bedürfnis ist. (Vgl. Begründung zum Adels[ges.] Nr. 2247 Drucksachen Pr. Landesverf. 1919/20 S. 17 u. [...]) Dem will die Verordnung dadurch entsprechen, daß sie [auf] Grund des Art. 64 und der Art. 111, 115, 117 und [...] EG. zum BGB. ein dem Anerbenrecht nachgebildetes [...] der Waldgüter mit Beschränkungen der Besitzer in der [Ver]fügungsmacht aus öffentlichem Interesse geschaffen hat. [...]lich gilt es zunächst nur für aufgelöste Fideikommisse. [...] vollen Ersatz für die Fideikommisse bieten die Bestimmung[en] nicht. Über die Schranke des Art. 64 Abs. 2 EG. (freie [Ver]fügung von Todes wegen) kann die Landesgesetzgebung [...] nicht hinwegsetzen. Auch gewährt es nicht die Nachfolge [des] reinen Mannesstamms. Ob die Einrichtung Anklang in [den] Fideikommißfamilien finden wird, bleibt abzuwarten.

Wenn die Erhaltung eines bisher gebundenen [Wald]besitzes als wirtschaftliche Einheit im öffentlichen Inter[esse] liegt, ist er nach Anhörung des Besitzers und Einziehung [gut]achtlicher Äußerungen der Regierungsforstbehörde und [des] Landeskulturamts samt Zubehörungen durch Beschluß der [Auf]lösungsbehörde als „Waldgut" zu erklären. Alsdann [...] das Grundbuchamt um Eintragung der Waldgutseigenschaft unter Vereinigung der Grundstücke tunlichst zu einem Grund[]stück ersucht (§ 12).

Die Bildung des Waldguts unterbleibt (§ 12 Abs. [...]) wenn der Besitzer innerhalb einer ihm zu setzenden [Frist] widerspricht und hinreichende Vorkehrung gegen Mißwirt[]schaft oder Zersplitterung des Waldes trifft (z. B. [...] Adelsges. § 7), oder wenn eine Waldstiftung (§ 14[...]) [er]richtet wird.

Zu Verfügungen unter Lebenden einschließlich Teil[ung] bedarf der Waldgutbesitzer, im Gegensatz zum bisherig[en An]erbenrecht, der Genehmigung der Auflösungsbehörde, [bei mehr] als 100 ha der der Minister der Justiz und Landwirtschaft.

Näher geregelt sind die Voraussetzungen, unter [denen] die Genehmigung erteilt wird oder versagt werden soll (§ [...]) Die Belastung soll der Regel nach die Hälfte des Ertrag[s]werts nicht übersteigen. Die in der Familiengüterordnung (§ 10) im Interesse der Erhaltung der Wälder angeordnete Beaufsichtigung der Fideikommißwälder als tatsächliche [Ver]fügungsbeschränkung nach Art. 111 EG. zum BGB., [soll] auch für die Waldgüter in Geltung bleiben.

Die Auflösungsbehörde kann auf Grund Familien[]beschlusses die Bildung eines Waldgutes auch schon v[or] der Auflösung anordnen und kann ferner das Waldgut wie[der] aufheben, soweit die Voraussetzungen weggefallen sind (§ 1[...] Abs. 8—9).

Das Waldgut vererbt sich, wenn der Vorbesitzer nicht anders testiert, im Wege der Einzelnachfolge, entsprechend der Bestimmung des § 10 Hann. Höfegesetzes, innerhalb [des] einzelnen Stammes unter Vorzug des Mannesstamms und der Erstgeburt. Es gilt also nicht mehr die rein agnatische Erbfolge. Die Tochter geht dem Bruder vor. Dem Anerben wird das Gut nur zum halben Ertragswert (zwanzigfacher Reinertrag) bei der Erbausgleichung mit seinen Miterben angerechnet. Die andere Hälfte gebührt ihm als Vorau[s] (§ 13). Die Eintragung des Gutserben im Grundbuch [er]folgt auf Grund eines Gutsfolgezeugnisses des Nachlaß[]gerichts.

Nicht ganz geklärt erscheint das Schicksal des Wald[]gutes, wenn der Besitzer von der Befugnis des Art. 64² EG. zum BGB. Gebrauch machend, seine sämtlichen Söhne oder gar sämtliche Kinder als Erben einsetzt. Eine Teilung soll freilich ohne Genehmigung der Auflösungsbehörde auch [...] nicht zulässig sein (§ 13⁶). Die Erben müssen also in un[]geteilter Gemeinschaft bleiben. Es entstand wieder ein Kon[]dominat, wie überhaupt mit Beseitigung der Fideikommisse die Kondominate wieder eine besondere Rolle spielen werden. Der Eintrag der Waldguteigenschaft im Grundbuch [...]

Dagegen ist bezüglich der weiteren Vererbung, gemäß § 25 Höfegef. f. Hannover vom 9. Aug. 1909 GS. 663 und § 13 der Verordnung, die Anerbenfolge sistiert.

2. Waldstiftungen.

Wenn die geschlossene Erhaltung fideikommissarisch gebundener Wälder im öffentlichen Interesse liegt, so kann mit Genehmigung des Justiz- und Landwirtschaftsministers, solange der Fideikommißauflösungsschein nicht ausgestellt ist, die Aufsichtsbehörde auf Antrag des Besitzers, in dessen Hand das Familiengut frei geworden ist oder vorher auf Grund eines Familienbeschlusses (für den die Vorschriften der Auflösungsverordnungen gelten) die „Umwandlung" der Waldungen und Zubehörungen im Sinne des § 12 Abs. 1 (zur zweckmäßigen Erhaltung der Gesamtwirtschaft dienende Äcker, Gebäude, Wirtschafts- und Hausinventar) in Stiftungen beschließen und die Satzung nach Anhörung des Besitzers und nächsten Folgeberechtigten feststellen. Dabei ist den Interessen des Gemeinwohls, z. B. Regelung des Besuchs der Wälder, Rechnung zu tragen. Mit der rechtskräftigen Feststellung der Satzung geht das Vermögen kraft Gesetzes auf die Stiftung über. Eintrag im Grundbuch erfolgt auf Ersuchen der Auflösungsbehörde (§ 32 Abs. 2).

Aus der gewählten Konstruktion der „Umwandlung" des bisher durch Fideikommißrecht gebundenen Vermögens des Fideikommißbesitzers in nach dem Stiftungsrecht des BGB. gebundenes Vermögen der Stiftung ergibt sich, daß sich nur die rechtliche Beziehung zur Sache wandeln soll, daß darin aber nicht ein Vermögensübergang im wirtschaftlichen Sinn zu finden ist. Deshalb werden wohl, wenn auch formell ein Wechsel im Eigentum nicht bestreitbar ist, Abgaben, die sich an die Veräußerung oder den Eigentumsübergang (Grunderwerbsteuergef. v. 12. Sept. 1919 RGBl. 1617) knüpfen, ebensowenig in Frage kommen, wie etwa die Pflichtteilsberechtigten eines derartigen Besitzers aus dem Stiftungsakt Ansprüche wegen Pflichtteilsverletzung herleiten können. Die Stiftung ist ihrem Wesen nach natürlich eine Familienstiftung. Der Übergang des Waldbesitzes auf diese Familienstiftung würde, wie im Gegensatz zu Kläffel und Seelmann das Recht der Fideikommisse (Verlag Vahlen 1920 S. 23 und 108) angenommen wird, auch ganz abgesehen davon, daß kein Stiftungsgeschäft (Erbschaftssteuergesetz § 40 Nr. 5) vorliegt, um deswillen der Erbschaftssteuer nicht unterliegen, weil nach § 40 Abs. 1 letzter Satz und § 42 die Ausnahme des § 33 Nr. 5 des Erbschaftssteuergesetzes zutrifft. Der Übergang der Bezugsrechte der Stiftung von dem zunächst berufenen Berechtigten auf seinen Folger unterliegt zweifellos der Erbschaftssteuer nach § 20 Nr. 5 des Erbschaftssteuergesetzes. Das erstmalige Bezugsrecht des bisherigen Fideikommißbesitzers, bzw. bei Kondominaten, bei denen diese Umwandlung eine besondere Rolle spielen wird, der Mitbesitzer würde an sich nach einer Entscheidung des Reichsfinanzhofs vom 9. Juni 1920, JW. 1920 S. 991 erbschaftssteuerpflichtig sein, wenn, wie beim Fall der Errichtung der Stiftung von Todes wegen, der bisher zu den Bezügen Berechtigte eine andere Person wäre, als der nach Errichtung der Stiftung zuerst in den Bezug tretende Berechtigte. Da aber hier beide Subjekte in einer Person zusammenfallen, so kommt eine Erbschaftssteuer bzw. Schenkungssteuer wegen dieser Identität und wegen Mangels einer dafür vorgesehenen Steuerstufe nicht in Frage.

3. Deich- und Weingüter.

Die Bestimmungen über Waldgüter mit Anerbenfolge und über Waldstiftungen gelten entsprechend für Deich- und Weingüter. Dabei ist mit Rücksicht auf die Art des Weingutsbesitzes besonders zum Ausdruck gebracht, daß auch aus zerstreut liegenden Parzellen, die auch nicht unmittelbar dem Weinbau zu dienen brauchen, ein Weingut oder eine Weingutsstiftung errichtet werden könnte.

4. Landgüter.

Nur wo öffentliche Interessen dafür sprechen, sollen die drei bereits behandelten neuen Arten von Gebundenheit bisheriger Fideikommißgüter zugelassen werden.

Ganz besonders streng dürfte diese Vorbedingung bei den Landgütern ausgelegt werden (§ 16). Man hat dabei Güter im Auge, die in wirtschaftlicher und sozialer Beziehung vorbildlich wirken oder für die Entwicklung der Landwirtschaft von hervorragender Bedeutung sind, also etwa Saatgutwirtschaften. Die Höchstgrenze der Fläche ist 1500 ha. Die Erklärung zum Landgut setzt einen Antrag des Besitzers und Zustimmung des Landeskulturamts voraus, die soll nur zulässig sein, wenn sie angemessener Grundbesitzverteilung und den Zielen innerer Kolonisation nicht im Wege steht. Die Bestimmungen über Waldgüter finden entsprechende Anwendung. Auch zu einer Stiftung können diese Landgüter umgewandelt werden.

5. Gemeinnützige Anstalten, Sammlungen u. dgl.

Die Verordnung regelt auch das Schicksal der mit dem Fideikommiß verbundenen Anstalten und Sammlungen, an denen die Allgemeinheit Interesse hat. Sie sollen auf öffentliche Verbände übertragen oder in Stiftungen umgewandelt werden. Von Interesse sind die in der amtlichen Begründung (JMBl. 1920 S. 687) mitgeteilten Zahlen über das Ergebnis einer Umfrage vor dem Krieg, die von 508 Fideikommissen beantwortet wurde und ergab, daß neben 167 Kunstsammlungen und 154 Bibliotheken, 42 Kleinkinderschulen, 2 Waisenhäuser, 84 Armenheime, 46 Hospitäler und 66 Schwesternstationen von ihnen unterhalten wurden.

Die Obliegenheiten der Verordnung über Schutz von Denkmalen und Kunstwerken vom 8. Mai 1920 RGBl. 913 sind in Ansehung der Familiengüter der Auflösungsbehörde bzw. vor dem 1. April den Aufsichtsbehörden, also den Oberlandesgerichten übertragen.

IV. Versorgung.

Den Bestimmungen über die Versorgung der Angehörigen von Fideikommißbesitzern hat der Entwurf, wie die Begründung (JMBl. 1920 S. 684) hervorhebt, besondere Aufmerksamkeit zugewandt. Daß auch nach Beginn der Zwangsauflösung bis zum Freiwerden des Vermögens die satzungsmäßigen Apanagen, Aussteuern und dgl. Verpflichtungen weiter bestehen, versteht sich von selbst, und zwar nicht nur zugunsten der bereits am 1. April 1921 im Genuß der Berechtigung befindlichen Familienglieder, sondern auch für die, bei denen die Voraussetzungen nach diesem Zeitpunkt eintreten.

Diese Pflicht ist aber aus sozialen Gründen erheblich über die Bestimmungen der Satzungen hinaus erweitert. Auch was nur üblicherweise als Versorgung gewährt ist, soll weitergewährt werden. Ferner sind, soweit satzungsmäßig eine Pflicht nicht bestand, für die Witwen und Abkömmlinge sowie Eltern eines nach dem 1. April 1921 verstorbenen Besitzers Versorgungsansprüche gegen den Folger neu geschaffen. Der Anspruch setzt Bedürftigkeit voraus und regelt sich nach den Bestimmungen §§ 1610 und 1611 BGB.

Aus besonderen Billigkeitsgründen kann die Auflösungsbehörde Abkömmlingen früherer Besitzer, die nach vorstehenden Bestimmungen Versorgungsansprüche haben, auch eine auf die Versorgung anzurechnende Ausstattung, Töchtern und Enkelinnen insbesondere eine Aussteuer zuzusprechen.

Auch kann die Auflösungsbehörde aus besonderen Billigkeitsgründen auf Antrag nicht versorgungsberechtigten Witwen, Abkömmlingen und Eltern eines vor dem 1. April 1921 verstorbenen Besitzers, sofern sie diesem gegenüber pflichtteilsberechtigt waren, sowie auch in einigen ähnlich liegenden Fällen, wie z. B. Angehörigen im Krieg gefallener Anwärter, Versorgungen zuerkennen. Schließlich können die Mutter und die Geschwister dessen, der am 1. April 1921 das Familiengut besitzt, verlangen, daß ihre satzungsmäßigen Versorgungsansprüche auf insgesamt $1/5$ des Reineinkommens des Besitzers erhöht werden, sofern nicht die Erhöhung unangemessen erscheint. Nach der Begründung (JMBl. 1920 S. 684) ist dabei an große Vermögen gedacht.

Offenbar ist bei diesem Anteil an den Satz der Abfindung angeknüpft, deren Grundgedanken ja dieselben sind, wie bei der Versorgung.

Diese Bestimmungen sind von der Absicht diktiert, einmal den Vorwurf ungerechter Behandlung der nicht zur Nachfolge gelangenden Familienglieder zu zerstreuen, daneben aber auch einen Ausgleich dafür zu schaffen, daß noch ein oder zwei Folgen zum Nachteil der Kognaten der jetzigen Besitzer stattfinden. Man wird anerkennen müssen, daß angesichts des nahe bevorstehenden Aufhörens der Fideikommißfolgeordnung eine besondere Berücksichtigung der Angehörigen,

die von den Vorteilen des Vermögens, entgegen dem geltenden allgemeinen Erbrecht, ausgeschlossen sind, sich rechtfertigt. Ungeheuer weitgehend aber ist die Macht, die damit den Auflösungsbehörden eingeräumt ist. Entscheidungen nach Billigkeit tragen größere Verantwortung in sich, als Entscheidungen nach Gesetzesrecht.

Auch hinsichtlich der Anordnung über Aufbringung der erforderlichen Mittel zur Gewährung der Versorgung, der Sicherstellung eines Teiles des Fideikommißvermögens für jene Zwecke und der Änderung der Satzungen bestehender selbständiger Versorgungsmassen sind die Auflösungsbehörden mit weitgehenden Befugnissen ausgestattet (§ 20 und 21).

V. Regelung der Fideikommißschulden.

Sehr eingehend geregelt und juristisch sorgsam ausgedacht sind die Bestimmungen über die Schulden. Dabei ist als „Sperrzeit" die Zwischenzeit zwischen dem Freiwerden des Vermögens und der rechtskräftigen Erteilung des Fideikommißauflösungsscheins (§ 31) bezeichnet (§ 22). Innerhalb dieser Zeit dauert die Beschränkung des Besitzers in der Eingehung von Verpflichtungen und in seiner Verfügungsmacht fort, um zunächst einmal die Schulden der Fideikommißmasse und der Allodialmasse getrennt abzuwickeln.

Das Freiwerden ist bei einer Ordnungsstrafe bis zu 10 000 M der Auflösungsbehörde anzuzeigen (§ 25). Sie veranlaßt dann die Aufzeichnung aller Verbindlichkeiten und trifft geeignete Vorkehrung zum Schutz der Gläubiger und Beschränkung der Haftung des Besitzes auf das Fideikommißvermögen, z. B. Aufgebot (§ 25), Schuldentilgungsverfahren nach Art der Nachlaßverwaltung des BGB. (§ 26), Schuldenpflegschafts- und Konkursverfahren.

Die Bestimmungen sind sehr kompliziert, und man kann Zweifel hegen, ob sie nötig waren. Im allgemeinen wird sich die Auflösung glatt vollziehen, ohne daß die Fideikommißgläubiger sich über die Deckung ihrer Ansprüche Sorge zu machen brauchen. Ihnen wird ja die Zugriffsmöglichkeit erleichtert. Sie können höchstens aus der Konkurrenz mit Allodialforderungen Nachteile erleiden. Die übermäßige Verschuldung der Fideikommißgüter wird erst kommen, nachdem sie frei geworden, und die sehr weitgehenden Abfindungen und Versorgungen der Auflösungsverordnung geleistet sind.

VI. Auflösungsbehörden und Verfahren.

Untere Instanz sind die Auflösungsämter, Beschwerdeinstanz das Landesamt für Familiengüter in Berlin. Die Mitglieder werden von der Staatsregierung nach Vorschlag der beteiligten Minister und der Interessenten ernannt. Die Auflösungsbehörden entscheiden in der Zahl von fünf Mitgliedern. Davon müssen drei Mitglieder vom Justizminister, je eines vom Landwirtschaftsminister und aus Interessentenkreisen vorgeschlagen sein.

Der ordentliche Rechtsweg ist während der Dauer der Zwangsauflösung in allen Fragen der Verordnung ausgeschlossen. Die ordentlichen Gerichte sind an die Entscheidungen der Auflösungsbehörden gebunden.

Nur in wenigen besonders aufgeführten Fällen, insbesondere wenn Streit über das Bestehen eines Folgerechts und über die Frage, ob Gebundenheit vorliegt, entsteht, hat die Auflösungsbehörde auf Antrag die Streitenden auf den Rechtsweg zu verweisen (§ 28). Wird ein solcher Antrag nicht gestellt, so bleibt es bei der Zuständigkeit der Auflösungsbehörde (§ 39). Die Auflösungsbehörden sollen, soweit nicht Rechtsvorschriften maßgebend sind, nach billig gemäßen Ermessen unter tunlichstem Ausgleich der berechtigten Interessen entscheiden.

Die Auflösungsbehörden können von den Fideikommißbesitzern Auskunft über den Stand, sowie die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse des Fideikommißvermögens verlangen.

Wenn mündliche Verhandlung von der Auflösungsbehörde angeordnet wird, erfolgt die Entscheidung durch Urteil, sonst durch Beschluß.

Gegen Urteile, Beschlüsse und Verfügungen ist in einer geringeren Zahl von Fällen Beschwerde, in einer weit größeren Zahl von Fällen aber sofortige (Monatfrist) Beschwerde (§ 30) gegeben.

VII. Hausvermögen und andere Familien[...]

Die zunächst für Fideikommisse vorgeschriebenen Be[...]mungen sollen entsprechende Anwendung auch bei Lehen, [...]stammgütern, standesherrlichen Hausvermögen sowie Ha[...]gütern der zuletzt regierenden Familien finden.

Für Lehen soll, soweit sie noch bestehen, die bisher[...] Folgeordnung weitergelten, jedoch sollen sie spätestens m[...] dem nach dem 1. April 1921 eintretenden zweiten Folge[...] frei werden.

Ämterlehen erlöschen mit dem Tode des Inhabers, [...] am 1. April 1921 Lehensbesitzer ist.

Für Geldlehen und Lehensstämme gelten die Best[...]mungen über Geldfideikommisse entsprechend (§ 34). Das [...] auch für Lehenskapitalien gelten, die an Ämterlehen [...]knüpfen.

Einzelbestimmungen sind für die Stammgüter der [...]mischen und der Calenberg-Grubenhagenschen Ritterschaft vo[...]gesehen.

VIII. Übergangsbestimmungen.

Preuß. Bestandteile eines über mehrere Länder sich [...]streckenden Familienguts sind als selbständiges Familien[...] aufzulösen. Auch können die Verhältnisse durch Vereinbar[...] zwischen den Ländern besonders geregelt werden (§ [...] Schwierigkeiten werden dadurch entstehen, daß in einzel[...] Ländern, insbesondere des gemeinen Rechts, eine Auflösu[...] überhaupt noch nicht möglich ist. Der Justizminister [...] Ausführungsbestimmungen erlassen. Besondere Bestimmung[...] über die Gebühren und Stempel bleiben vorbehalten.

IX. Vorschläge.

Welchen Weg der einzelne Fideikommißbesitzer einschlag[...] soll, läßt sich nicht einheitlich beantworten.

Fast jeder Fall liegt anders. Nur allgemeine Ric[...]linien können gegeben werden.

1. Wo sich die Verhältnisse eines Fideikommisses un[...]bar schon längst erwiesen haben, oder die Gesamtheit der [...]teiligten aus anderen Gründen Auflösung selbst wün[...] sollte man, sobald die dazu erforderliche Mehrheit [...]reichen ist, unverzüglich zur Auflösung schreiten. Ein Zw[...] zur Gewährung von Abfindung besteht für freiwillige [...]lösungen nicht, läßt sich auch aus § 10 Abs. 2 des Adelsgese[...] in Verbindung mit der Ergänzungsverordnung § 2 nich[...] herleiten.

Der Hauptsturm auf die Aufsichtsbehörde hat noch nicht eingesetzt. Man kann also auf schnellere Abfertigung rechnen als vielleicht später.

Durch Anordnung von Vor- und Nacherbschaft, bzw. Vor[...] und Nachvermächtnis, durch Erbverträge usw. läßt sich auc[...] weiterhin die Folgeordnung einigermaßen in bestimmte Ric[...]tung leiten, soweit nicht die hohen Erbanfallsteuern eine sol[...] Regelung zur Unmöglichkeit machen.

2. Auch wer Wert darauf legt, von dem Widerru[...]recht des Stifters Gebrauch zu machen, mag keine Zeit v[...]säumen. Die Befugnis erlischt am 1. April 1921.

3. Durch Veröffentlichung der Auflösungsverordnung [...] Klarheit darüber geschaffen, in welcher Hand voraussic[...]lich (?) das Familiengut frei wird. Hat die Familie [...] ihm zu besorgen, daß er die Tradition der Erhaltung [...] Gutes in der Familie mißachten wird, so dürfte meist[...] ratsam sein, durch Familienschluß eine sofortige oder [...]mähliche Auflösung mit der Maßgabe zu beschließen, daß [...] in dessen Hand das Gut frei wird, es als Vorerbe besit[...] soll. Voraussetzung ist natürlich, daß der Familiensch[...] gegen seine Stimme ergehen kann, oder daß er heute [...] so unter dem Einfluß seiner Familie steht, daß er zustim[...]

4. Des weiteren dürfte die Frage, ob man freiwil[...] auflöst oder das Zwangsauflösungsverfahren herankom[...] lassen soll, danach entschieden werden, ob der Fideikomm[...]besitzer optimistisch oder pessimistisch die Zukunft beurte[...] Der eine meint, es könne noch schlimmer kommen, man [...] sich mit dem zurzeit Erreichbaren begnügen und sich nicht [...] Gefahr aussetzen, daß die Bestimmungen über Zwangs[...]lösung vielleicht sogar noch bis zur Enteignung ver[...] werden, die anderen hoffen, man werde vielleicht [...]

ansehen, daß das Fideikommißverbot unserer Wirtschaft mehr schade, als nütze und schließlich die Fideikommisse bestehen lassen, die nicht allzu voreilig aufgelöst seien. Indessen kann nur dringend geraten werden, nicht etwa aus Bequemlichkeit und Unentschlossenheit den Zeitpunkt vorüber gehen zu lassen, an dem noch eine Einigung zu erzielen ist. Jeder Todesfall eines Beteiligten kann dies ändern.

5. Entscheidet sich der Fideikommißbesitzer für freiwillige Auflösung und hat er die erforderliche Familienmehrheit (Ergänzungsverordnung 22. Sept 1920, § 1: Dreiviertelmehrheit und Zustimmung des nächsten Anwärters, Adelsges. § 5) hinter sich, so wird die Form der allmählichen Auflösung zu bevorzugen sein, die dahin geht, daß das Familiengut in der Hand dessen aus der fideikommissarischen Gebundenheit frei werden soll, in dessen Hand es nach § 1 der Zwangsauflösungsverordnung auch ohnehin frei werden würde, daß dieser aber als Vorerbe im Sinne des BGB. und die nach ihm Berufenen als Nacherben gelten sollten. (Eventuelle Pfleger für Nacherben aus den Gründen der bayr. Begründung [BayJMBl. v. 7. Okt. 1919 S. 386, §§ 2113—2115 BGB.]) Die Vorschriften § 5 und 6 der Auflösungsverordnung, wonach der Besitzer zu Verfügungen und Eingehung von Verpflichtungen von der Auflösungsbehörde jederzeit ermächtigt werden kann und gewisse Verpflichtungen auch dem Nachfolger gegenüber wirksam sein sollen, müssen dabei im Wege des Satzungsrechts für anwendbar erklärt werden, weil § 38 der Zwangsauflösungsverordnung vorschreibt, daß die freiwillige allmähliche Auflösung den Erfordernissen der §§ 1, 5 und 6 der Zwangsauflösungsverordnung nicht „widersprechen" dürfe.

Daß der Besitzer, in dessen Hand das Gut frei wird, als Vorerbe nach den Regeln des allgemeinen Rechts den Beschränkungen eines Vorerben unterworfen bleibt, dürfte nach § 2 Ergänzungsverordnung und § 19 Abs. 1 des Adelsgesetzes keinen Widerspruch bedeuten, denn das fideikommissarische Band, mit dem allein die Zwangsauflösung es zu tun hat, ist gelöst. Nach dem 1. April 1921 kann diese allmähliche Auflösung nicht mehr beschlossen werden (§ 4 der Ergänzungsverordnung). Dagegen würde auch dann noch eine sofortige Auflösung mit der Maßgabe, daß der derzeitige Besitzer Vorerbe und seine Folger Nacherben werden, möglich sein, soweit nicht die Auflösungsbehörde bereits Maßnahmen, wie z. B. Beschluß über Auflösung von Geldfideikommissen oder Zwergfideikommissen getroffen hat.

6. Für Kondominate ist folgendes zu beachten:

Das Fideikommißverbot entnimmt seine Begründung im wesentlichen daraus, daß

1. das Fideikommißrecht in wirtschaftlich und sozial ungerechtfertigterweise durch Aufsaugung kleinerer Besitzungen der Latifundienbildung diene;
2. daß die Einzelfolge eine Ungerechtigkeit darstelle.

Gegenüber den Samtfideikommissen trifft das erste Bedenken nur ausnahmsweise, das letztere der Regel nach überhaupt nicht zu.

Gegen sie läßt sich höchstens einwenden, daß die Mehrheit der Besitzer häufig einer zielbewußten Verwaltung und Weiterentwicklung entgegenstehe, und daß bei der Nutzung durch Verpachtung die den Eifer der Wirtschaftenden anspornende Freude am eignen Besitz fehle. Die erstere Gefahr läßt sich durch eine straffe Organisation und eine Familienvertretung leicht vermeiden.

Was den zweiten Einwand anbetrifft, so sind gerade die zu Samtfideikommissen gehörigen verpachteten Güter vielfach von allergrößter Bedeutung für unsere Landwirtschaft und die Volksernährung gewesen. Unter tüchtigen Pächtern, die zum Teil schon Generationen hindurch auf den Gütern wirtschaften, haben sie insbesondere in der Kriegszeit durch Produktion der nötigsten Lebensbedürfnisse ihre Stelle im Wirtschaftskörper vollkommen ausgefüllt. Es wäre nicht zu rechtfertigen, wenn diese Güter zerschlagen würden.

Wer dies einsieht, muß die Umwandlung solcher Güter in Familienstiftungen, unter Beschränkung der Bezugsrechte auf den Mannesstamm, insoweit empfehlen, als Vorkehrung getroffen wird, daß die Zahl der Berechtigten nicht allzu groß werden darf, und daß die Verwaltung möglichst unabhängig vom Willen der einzelnen Berechtigten gestellt sein muß. Das läßt sich satzungsmäßig erreichen.

Bei freiwilliger Errichtung der Familienstiftung ist nach Pos. 23 des Stempeltarifs zum Preuß. Stempelsteuergeſ. v. 31. Juli 1895 ein Stempel von 3% des Wertes der der Stiftung gewidmeten Gegenstände ohne Abzug der Schulden zu entrichten.

Für die Übertragung des Vermögens auf die Familienstiftung ist nach § 33[5] und 40[5], wie oben bereits ausgeführt, m. E. Erbschaftssteuer nicht zu entrichten (anderer Meinung Kläſſel und Seelmann), weil der Anfall der Bezüge aus der Familienstiftung erbschaftssteuerpflichtig ist (§ 20 Nr. 5 Erbschaftssteuergesetz).

Bei freiwilliger Errichtung der Familienstiftung durch Stiftungsgeschäft unter Lebenden dürfte zu der Auflassung des Grundvermögens Grunderwerbssteuer nach § 8 des Grunderwerbssteuergesetzes vom 12. Sept. 1919 nicht zu erheben sein. Dagegen ist gemäß § 10 und 17 dieses Gesetzes für Grundvermögen in toter Hand alle 20 Jahre die halbe Grunderwerbssteuer zu entrichten.

Darin liegt eine sehr erhebliche Belastung. Für solche Kondominate, die ganz oder größtenteils aus Wald bestehen, könnte vor dem 1. April 1921 auch ein Familienschluß in Frage kommen, bei dem gewisse Teile des Fideikommisses sofort oder allmählich aufgelöst werden, gleichzeitig aber bei der Auflösungsbehörde gemäß § 18 des Adelsges. beantragt wird, den Wald in eine Familienstiftung „umzuwandeln". Man vermeidet dann die oben erörterte Streitfrage, ob Erbschaftssteuer und Grunderwerbssteuer zu entrichten ist.

Nach dem 1. April 1921 und im Auflösungsverfahren wird für die Kondominate besonders die Umwandlung in Familienstiftungen nach § 10 Abs. 8 und in Waldstiftungen nach § 14 oder in Wein-, Deich- und Landgutsstiftungen nach § 15 eine Rolle spielen.

7. Ältere Fideikommißbesitzer, die erwachsene Söhne oder sonstige ihnen nahestehende Folger haben, werden sich die Frage vorlegen müssen, ob es sich zur Erhaltung des Besitzes in der Familie nicht empfiehlt, noch vor dem 1. April 1921 auf den Fideikommißbesitz zu verzichten, damit am 1. April 1921 bereits der Folger Besitzer ist und damit die Auflösung sich um eine Generation verschiebt.

In gleicher Weise wird ein hochbejahrter Folger des nach dem 1. April 1921 wegfallenden Besitzers daran denken können, auf den Anfall zu verzichten (§ 1 Abs. 4), um ein treibendes Auge folgen zu lassen.

Der erstere Verzicht ist, auch wenn eine Rente als Gegenleistung vorbehalten wird, im Sinne des § 20 Nr. 2 des Erbschaftssteuergesetzes erbanfallsteuerpflichtig. Das würde es aber auch sein, wenn der Übergang sich beim Tod vollzieht.

8. Vielfach hat man in den beteiligten Familien auch die Gründung von Aktiengesellschaften und Gesellschaften m. b. H. unter Einbringung der Familiengüter als Gesellschaftsvermögen empfohlen. Diese Regelungen aber sind dunkle Umwege durch ein unbekanntes Land, Wege, von denen niemand sagen kann, wohin sie führen, von denen aber jetzt schon feststeht, daß die Reise sehr kostspielig und von vielen Gefahren begleitet sein wird. Eher würde schon die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts als Verwaltungsstelle des Familienguts denkbar sein. Die Familienvereine werden als Ersatz der Fideikommisse nicht dienen können, weil ihr Zweck nicht auf wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet sein darf (§ 21 BGB.). Sie können als Aufsichts- oder Verwaltungsorgane in eine Verbindung mit Erbverträgen oder dgl. gebracht werden. Sie sterben nicht und gewährleisten deshalb eine dauernde Regelung.

Der an und für sich durchaus gerechtfertigte Wunsch der ungeteilten Erhaltung des angestammten Gutes in der Familie des Mannesstamms hat sich schon zur Zeit der Rezeption des römischen Rechts gegen die Erbfolgeordnung des römischen Rechts durchzusetzen vermocht. Ehe die juristische Konstruktion des Familienfideikommisses gegenüber dem römischen Erbrecht, insbesondere durch Knippschilds Tractatus de fideikommissis Geltung erlangt hatte, halfen sich die Familien mit Töchterverzichten, Vorkaufs- und Näherrechten, Erbverträgen, Ganerbenverträgen und dgl. Schiedsrichter, die für die Familientraditionen Verständnis hatten, pflegten berufen zu sein, über Streitigkeiten aus diesen Familienverträgen unter Ausschluß des Rechtswegs zu entscheiden.

Diese Wege dürften den Bedürfnissen der Besitzer besser gerecht werden, als die Anwendung von Formen, die für

ganz andere Verhältnisse eingerichtet sind. Einer Vererbung an entfernte Mitglieder des Mannesstamms steht als unüberbrückbares Hindernis vor allem die überaus hohe Erbschaftssteuer entgegen.

Für den Juristen und besonders den Anwalt ergeben sich aus den angedeuteten neuen Wegen eine Fülle interessanter Aufgaben.

Daß die Regelung alle Kreise befriedigt, war nicht zu erwarten. Insbesondere mögen viele Anwärter von der Auflösung größere persönliche Vorteile erhofft haben. Dazu ist oben Stellung genommen. Aber auch viele Besitzer sehen in den Verordnungen einen unerträglichen Eingriff in ihr Privatrecht. Man darf nicht außer acht lassen, daß nach dem Gebot des Art. 155 der Reichsverfassung, die Fideikommisse in Deutschland aufzulösen, ein Schnitt geschehen mußte, der vor privatrechtlichen Ansprüchen nicht haltmachen konnte.

Wer aber ohne einseitige Stellungnahme und ohne politische Voreingenommenheit vom Standpunkt des nüchternen Ziviljuristen die versuchte Lösung beurteilt, muß anerkennen, daß sie sich von schweren Unbilligkeiten freigehalten hat, und mit Erfolg versucht hat, einen Ausgleich zwischen den widerstreitenden Interessen zu finden (vgl. die Begründung im JMBl. 1920 S. 682).

Vorstehenden Aufsatz werden vielleicht noch einige andere auf dem Gebiete des Fideikommißrechts tätige Kollegen ebenso wie ich mit der Befriedigung des Rechners lesen, der nach Lösung einer schwierigen arithmetischen Aufgabe feststellt, daß ein anderer, unabhängig von ihnen, zu dem gleichen Ergebnis gelangt ist.

Nur wenige erläuternde Bemerkungen mögen mir gestattet sein.

1. Vor- und Nacherbschaft.

Vor dem Erlaß des Adelsgesetzes gab diese Frage zu großen Zweifeln Anlaß. Durch letztwillige Verfügung kann der Familiengutsinhaber vor Auflösung des Familienguts nicht anordnen, daß nach seinem Tode sein Nachfolger, das Familiengut wie ein Vorerbe besitzen soll, und daß nach dessen Wegfall eine Nacherbschaft eintritt. Das Familiengut ist zurzeit noch gebunden; daher sind letztwillige Verfügungen darüber unzulässig. Andererseits erschien es in hohem Grade zweifelhaft, ob durch den Familienschluß Bestimmungen getroffen werden können, zu denen nach Reichsrecht eine letztwillige Verfügung notwendig wäre, und die ihre Wirkungen zum Teil erst nach dem Freiwerden des Vermögens äußern. So hätte sich der Familiengutsinhaber unter Umständen genötigt gesehen, eine sofortige Auflösung des Familienguts lediglich deshalb herbeizuführen, um dieses sodann durch Einsetzung von Vor- und Nacherbschaften in anderer Weise doch noch länger an die Familie zu binden. Die positive Vorschrift des Adelsgesetzes hilft über dieses Bedenken hinweg, und zwar wird, wie sich aus § 19 des Adelsgesetzes ergibt, durchaus folgerichtig dahin entschieden, daß die Anordnung von Vor- und Nacherbschaften oder Vermächtnissen durch Familienschluß zu erfolgen hat. Die Zulässigkeit dieser Bestimmung ergibt sich aus dem Vorbehalt zugunsten der Landesgesetzgebung betr. Familiengüter im Einführungsgesetz zum BGB., der für die Übergangszeit noch in Kraft ist. Nachdem dieser Schritt einmal getan ist, unterliegt die Ansicht Stahls, wonach es zulässig sein soll, sowohl dem zur Zeit des Familienschlusses im Besitz befindlichen Inhaber die Stellung eines Vorerben zu geben, als auch, diesem die Stellung des Fideikommißbesitzers zu lassen und seinen Nachfolger als Vorerben einzusetzen, keinem Bedenken. Eine andere Regelung wäre unzweckmäßig; denn wenn man den zweiten Weg nicht für zulässig erachtet, müßte zunächst das Familiengut aufgelöst werden, um dem Familiengutsinhaber die Möglichkeit zu geben, durch letztwillige Verfügung seinen Nachfolger als Vorerben zu berufen.

Hiermit ist jedoch die Reihe der auftauchenden Zweifelsfragen noch nicht erschöpft. Kann durch Familienschluß eine Vorerbschaft angeordnet werden, so erfordert es das praktische Bedürfnis, daß im Familienschluß gleichzeitig damit zusammenhängende letztwillige Verfügungen getroffen, insbesondere Vermächtnisse angeordnet werden. In ... dieser Sachlage bestimmt das Gesetz über die Auflösung der Familienfideikommisse in Mecklenburg-Strelitz vom ... 1920: „Der Familienschluß kann über das fideikommissarische Vermögen alles dasjenige bestimmen, was in einem ... vertrage zulässig ist." (§ 13 Nr. 2 S. 2 a. a. O.) Die ... dürfte auch für das Gebiet des preuß. Rechts den gleichen Grundsatz für anwendbar erklären.

2. Fideikommißverzicht.

Unter II, 2 letzter Abs. spricht Stahl von dem in ... Abs. 4 ZwAV. vorgesehenen Verzicht auf den Erwerb ... Fideikommißvermögens. Gemeint ist hiermit vom Gesetz ein ... Erbausschlagung analoger Vorgang. Streng hiervon zu unterscheiden ist der vom Verfasser unter IX 7 besprochene „Fideikommißverzicht", zu dem es im Erbrecht kein Gegenstück gibt, da es sich um den Verzicht auf ein nicht nur angefallenes, sondern auch bereits angenommenes Vermögen handelt. Dieser Vorgang findet eine Analogie nur in ... staatsrechtlichen Abdankung eines Monarchen. Ein derartiger Rechtsakt ist, im Gegensatz zum Verzicht auf ein angefallenes aber noch nicht angenommenes Fideikommißvermögen, ... „Wegfall" im Sinne von § 1 ZwAV. anzusehen. Dieser Verzicht muß daher, wie Stahl zutreffend ausführt, bereits ... dem 1. April 1921 erfolgen, damit er seinen Zweck, die ... dung des Vermögens zu verlängern, erfüllen soll.

3. Grunderwerbssteuer.

Stahl nimmt an (III 2 Abs. 2), daß Waldstiftungen nicht nur dem Stiftungsstempel, sondern beim Eigentumswechsel auch der Grunderwerbssteuer entgehen. Das erste ... zweifellos richtig, da der preuß. Stempel das in der Stiftungsurkunde verbriefte Stiftungsgeschäft trifft, und ein solches Stiftungsgeschäft — fraglos gerade um aus Billigkeitsgründen diese Bestimmung des Stempelsteuergesetzes nicht zur Anwendung kommen zu lassen — durch einen Beschluß ... Auflösungsbehörde ersetzt wird. Dagegen ist es mir ... dings außerordentlich zweifelhaft geworden, ob die ... auch von mir vertretene Ansicht, daß auch eine Grunderwerbssteuer bei Übergang des Grundbesitzes auf die Stiftung nicht zur Hebung kommt, von der Steuerrechtsprechung ... billigt werden wird. Das Gesetz knüpft die Steuer an ... „Übergang des Eigentums". Ein solcher findet, wie man ... Sache auch drehen und wenden mag, zweifellos statt. ... der im Gesetz genannten Ausnahmefälle liegt ebenfalls ... vor. Wer also die Umwandlung eines Waldes in eine ... tung beantragt, wird für alle Fälle mit der Steuer rechnen müssen. Daß außerdem alle 20 Jahre und zwar zum ersten mal im Jahre 1929 die Grunderwerbssteuer in Höhe von 1... bzw. 2% zugunsten des Reichs und außerdem die Zuschläge für Staat und Gemeinden zur Hebung kommen, wird ja ... von Stahl erörtert. Diese Belastung, zu denen noch ... Körperschaftssteuer hinzutritt, dürften wohl die meisten Familien veranlassen, von der Errichtung einer Waldstiftung abzusehen.

4. Zuziehung von Sachverständigen.

Eine interessante Neuerung bringen die Vorschriften über das Verfahren. Gemäß § 27 Abs. 3 kann der Vorsitzende der Auflösungsbehörde zu den Beratungen Sachverständige hinzuziehen, die natürlich an der Abstimmung nicht teilnehmen. Stehen wichtige Interessen der Wissenschaft, Kunst oder Volksbildung in Frage, so muß dies sogar geschehen. Als Sachverständige können nach dem Gesetz auch Rechtsanwälte und Notare, die besondere Erfahrungen auf ... Gebiete des Fideikommißwesens besitzen, zugezogen werden. Es wird hier also — meines Wissens zum ersten Male — die Klausur des Beratungszimmers durchbrochen. Die ... regel erscheint in mancher Hinsicht nicht unbedenklich, ... die Angaben der Sachverständigen der Kritik der Parteien entzogen sind. Man darf gespannt sein, wie sie sich in ... Praxis bewährt.

Rechtsanwalt Dr. v. Zwehl, ...

Der Nießbrauch im Widerstreit mit anderen Rechten an der Mietzinsforderung und sein Verhältnis zur Zwangsverwaltung.[1])

Von Justizrat Stillschweig, Berlin.

I.

Die Vorschriften des BGB. über den Nießbrauch beschäftigen sich mit dem rechtsgeschäftlichen Nießbrauch; nur mittelbar gelten sie für die gesetzlichen Nutznießungsrechte des Ehemannes und der Eltern, nämlich insoweit, als sie hier ausdrücklich für anwendbar erklärt sind. Abgesehen von dieser mittelbaren Geltung der Vorschriften werden sie in der wirtschaftlichen Bedeutung, wie sie den Verfassern des BGB. und den gesetzgebenden Organen vorschwebte, wesentlich für den durch letztwillige Verfügung bestellten Nießbrauch in Betracht kommen. Der moderne Grundstücksverkehr hat ihnen aber durch eine eigenartige Verwertung des vertraglichen Nießbrauchs eine neue Bedeutung verliehen, indem er den sogenannten Sicherungsnießbrauch geschaffen hat. Nur von diesem ist nachstehend die Rede. Seine Eigenart besteht darin, daß der Nießbrauch in der Absicht bestellt wird, damit der Nießbraucher, häufig ein Hypothekengläubiger, sich wegen seiner Forderung oder deren Zinsen aus den Nutzungen des Grundstücks, als welche wohl ausschließlich die Mietzinsen in Betracht kommen, befriedige. Dem BGB., dessen Motive die dem früheren Recht angehörige, ähnlichen Zwecken dienende Antichrese für ein abgestorbenes Institut erklären — obwohl es gerade in der Zeit vor Inkrafttreten des BGB. infolge der Entwickelung des Realkredits zu einer früher nicht gekannten Bedeutung gelangt war — entspricht diese Funktion des Nießbrauchs sicherlich nicht. Tatsächlich handelt es sich auch, wirtschaftlich betrachtet, um etwas ganz anderes; denn streng genommen zieht der Gläubiger, der die Erträgnisse zur Tilgung einer Forderung verwendet, gar nicht die Nutzungen des Grundstücks, ebensowenig wie der Eigentümer, dessen Schuld getilgt wird, die Nutzungen einbüßt (vgl. Brodmann bei Planck, 4. Aufl. § 1030 BGB. Note 5). Den wirtschaftlichen Zwecken des Nießbrauchs, wie sie den Verfassern des BGB. vorgeschwebt haben, entspricht es, daß der Nießbrauch mit dem Tode des Berechtigten erlischt (§ 1061 BGB). Das widerspricht aber dem Sicherungscharakter, ebenso die Tatsache, daß der Nießbrauch erlischt, wenn der Hypothekar, zu dessen Sicherung er bestellt ist, die Hypothek veräußert (vgl. KG. in OLG. 15, 370). Aus diesen Gründen hat man die Gültigkeit des Sicherungsnießbrauchs angezweifelt. Das RG. (67, 378) hat diese Zweifel nicht geteilt; man wird ihm folgen und seiner Begründung hinzufügen müssen, daß die Lebensverhältnisse stärker sind als alle Doktrin; der Liegenschaftskredit in seiner modernen Entwickelung erfordert durchaus ein Rechtsgebilde mit dem Inhalt der alten Antichrese oder ähnlichem Inhalt; Sache der Wissenschaft und der Rechtsprechung ist es, Schwierigkeiten, die sich aus der Erfüllung einer bestimmten Form mit neuem Inhalt ergeben, nach Möglichkeit abzuschleifen. In der Praxis wird denn auch die Rechtsgültigkeit des Sicherungsnießbrauchs nicht mehr bezweifelt, in der Ausgestaltung dieses Gebildes hat sie freilich bisher keine glückliche Hand gehabt.

In den geschilderten Verhältnissen wurzelt eine Schwierigkeit, die in der Rechtsprechung der letzten Jahre im besonderen Maße in Erscheinung getreten ist. Der Sicherungsnießbrauch spielt wohl ausschließlich bei Zinshäusern eine Rolle, die Nutzungen bestehen in den Mietzinsforderungen. Auf diese erstreckt sich die Hypothek. Es ist vielfach streitig geworden, wie sich das Recht des Nießbrauchs auf die Mietzinsen zu anderen Rechten an der Mietzinsforderung, namentlich denen des Hypothekengläubigers, verhält. Das Problem bereitet der Praxis erhebliche Schwierigkeiten; seine Lösung erfordert eine sorgfältige Gedankenabmessung, die weit entfernt, zu reiner Begriffsjurisprudenz zu erstarren, stets auf Erzielung brauchbarer Ergebnisse bedacht sein muß. Es geht gerade hier nicht an, von Fall zu Fall zu entscheiden, ohne auf die grundlegenden Rechtsätze zurückzugehen und die einzelnen Tatbestände scharf voneinander abzugrenzen. Das soll nachstehend versucht werden.

II.

Von denen, die die Gültigkeit des Sicherungsnießbrauchs leugnen, wird gesagt, es geht nicht an, durch Bestellung des Nießbrauchs die Mieten dem Zugriff anderer Realgläubiger zu entziehen und die Vorschriften der §§ 1123 ff. BGB. zu vereiteln. Das würde in der Tat nicht angehen, aber es geschieht auch gar nicht. Es liegt jener Erwägung der Gedanke zugrunde, daß die Mieten dem Nießbraucher zustehen, sie daher vom Gläubiger des Eigentümers nicht beschlagnahmt werden können. Das ist aber unrichtig. Nach § 1123 BGB. erstreckt sich die Hypothek auf die Mietzinsforderung; dieses Recht wird durch den Nießbrauch nicht berührt, wenigstens nicht, soweit die Hypothek den Rang vor dem Nießbrauch hat; die Mietzinsforderung entsteht zwar in der Person des Nießbrauchers, aber belastet mit dem nach den allgemeinen Rangvorschriften (§ 879 BGB.) ihm vorgehenden hypothekarischen Recht. Hat die Hypothek den Rang nach dem Nießbrauch, so liegt die Sache freilich anders; hier hat der Nießbraucher das bessere Bezugsrecht auf die Mieten, und der Nachhypothekar, der sonst jede (nach § 1124 Abs. 1 BGB. gültige) Verfügung des Eigentümers über die Mietzinsen in ihrer Wirkung unter gewissen Voraussetzungen nach § 1124 Abs. 2 BGB. einschränken kann, wäre hier machtlos — wenn man eben nicht in der Bestellung des Nießbrauchs selbst eine solche Verfügung sieht, deren Wirkung vom Hypothekar gemäß § 1124 Abs. 2 beschränkt werden kann. Und hiermit ist die wichtigste Frage des Problems gestellt. Enthält die Bestellung des Nießbrauchs eine Verfügung über die Mietzinsen im Sinne des § 1124 BGB.? So muß die Frage gestellt werden, d. h. mit Beziehung auf § 1124 BGB.; denn das Gesetz definiert den Begriff der Verfügung nicht; es ist daher für jede Vorschrift der Sinn besonders zu ermitteln. — Die herrschende Lehre und mit ihr das RG. (68, 10 ff.) leugnet den Verfügungscharakter der Nießbrauchsbestellung; die Verfügung bedeute, wie aus dem Sprachgebrauch des BGB. zu entnehmen, eine unmittelbare Einwirkung auf den Gegenstand, wie sie etwa die Abtretung der Mietzinsforderung darstelle. Die Bestellung des Nießbrauchs enthalte dagegen nur eine Verfügung über das Grundstück und betreffe das Rechtsschicksal der Mietzinsen nur mittelbar. Das RG. begründet diese Ansicht noch weiter, wie gleich zu erörtern sein wird. Nachstehend wird dieser Auffassung entschieden widersprochen und der Nachweis versucht werden, daß sie zu durchaus unannehmbaren Ergebnissen und starken rechtlichen Fehlgängen geführt hat. Macht man sich von ihr frei und vermeidet man auch sonstige noch zu erwähnende Fehlerquellen, so gelangt man überall zu einfachen, der Billigkeit entsprechenden und mit dem Rechtssystem im Einklang stehenden Ergebnissen. Auch wird dann das Verhältnis des Nießbrauchs zur Zwangsverwaltung aus dem dichten Nebel, der es bedeckt, hervortreten.

Es entspricht der richtigen und herrschenden Auffassung, auch der des RG., daß der Nießbraucher bezüglich der Mietzinsforderungen nicht Rechtsnachfolger des Eigentümers ist, daß sie vielmehr in seiner Person entstehen, gleichgültig, ob noch der Eigentümer oder der Nießbraucher den Mietsvertrag geschlossen hat. Dann aber kann, so meint das RG., in der erwähnten grundlegenden Entscheidung Bd. 68, 10 ff., auf die in späteren Entscheidungen ständig Bezug genommen wird, keine Rede davon sein, daß der Übergang der Mietforderung durch eine „Verfügung des Eigentümers" vermittelt wird. Dieser Schluß ist schon an sich nicht zutreffend; man muß das Verhältnis tiefer erfassen. Die Nießbrauchbestellung ist unstreitig eine Verfügung über das Grundstück; sie hat zur unmittelbaren Folge, daß das Recht, die Mietsforderungen in eigener Person zu erwerben und neue Mietsverträge abzuschließen, das Mietsbezugsrecht in diesem Sinne, vom Eigentümer auf den Nießbraucher über-

[1]) Diese Arbeit ist bereits seit längerer Zeit abgeschlossen; sie konnte bisher aus besonderen Gründen nicht veröffentlicht werden. — Inzwischen ist das Buch Nußbaums über das Nießbrauchrecht des BGB. erschienen, das im § 12 „die Kollision des Nießbrauchers mit Vollstreckungsgläubigern des Eigentümers" behandelt. Eine Lösung der einzelnen Probleme war von Nußbaum wohl nicht beabsichtigt. Zwar nimmt auch er, mit ähnlicher Begründung, wie dies in der vorliegenden Arbeit geschieht, im Gegensatz zur herrschenden Lehre an, daß die Einräumung des Nießbrauchs eine Verfügung über die Mietzinsforderung darstellt. Aber mit diesem Schlüssel in der Hand hat er die Pforte doch nicht geöffnet; eine systematische Behandlung der Fragen lag nicht im Rahmen seiner Arbeit; ohne eine solche lassen sich aber gerade diese Probleme nicht lösen. So bringt das im übrigen vortreffliche Buch Nußbaums auf diesem Gebiet keine Förderung der Lehre. —

geht; es ist daher gleichzeitig über das Mietsbezugsrecht verfügt, dessen Gegenstand die Mietzinsforderungen sind, mögen sie aus Mietsverträgen des Eigentümers oder solchen des Nießbrauchers herrühren. Wer den Ast absägt, trennt auch die an ihm hängenden Früchte vom Baum. Wer über sein Mietsbezugsrecht verfügt, verfügt auch über die Mietzinsforderungen. — Dem entspricht aber auch der Zweck des § 1124 BGB., der seinen Vorschriften alle die Fälle unterwerfen will, in denen Eigentum und Recht auf die Mietzinsen auseinandergehen. Es ist vom Standpunkte des Gesetzgebers aus auch nicht der geringste Grund ersichtlich, die Vorschriften nur auf solche Fälle zu beschränken, in denen von vornherein eine unmittelbare Einwirkung auf die Mietzinsen, etwa durch Abtretung erfolgt. — Das RG. führt aber noch einen zweiten Grund für seine Auffassung an: Das Recht des Hypothekengläubigers erstrecke sich nach § 1123 auf die Mietzinsforderung auch dann, wenn der (rangschlechtere) Nießbraucher den Mietsvertrag abgeschlossen; daraus folge, daß die Forderung nur dann von der hypothekarischen Haftung frei werden könne, wenn der Nießbraucher selbst über sie verfüge. Aber abgesehen davon, daß dieser Schluß eben nur auf den vom Nießbraucher selbst geschlossenen Mietsvertrag paßt, ist er an sich nicht zutreffend und beweist nichts gegen unsere Auffassung. Nach dieser entsteht die Mietsforderung in der Person des Nießbrauchers auch in solchem Falle als pfandfreie, weil der Eigentümer über sie zugleich mit dem Mietbezugsrecht verfügt hat; in diesem Recht war ja nach der früheren Ausführung auch das Recht auf die künftige Mietsforderung enthalten. In der Anwendung auf diesen Fall hat die Vorschrift des § 1124 Abs. 2 BGB. den Sinn, daß der Hypothekengläubiger diese durch die Verfügung des Eigentümers hervorgerufene Pfandfreiheit auf die dort vorgesehene Zeit einschränken kann.

Sowohl die Auffassung des RG. als die hier vertretene beruhen mehr oder weniger auf konstruktionellen Erwägungen. Solche können aber allein nicht ausschlaggebend sein. Begriffe sind mehrdeutig, wie der Soziologe Ernst Fuchs und der Rechtstatsachenforscher Nußbaum mit Recht sagen. Richtig ist nur die Lehre, die sich in der Anwendung bewährt. Diese Probe soll unten ausgeführt werden. —

III.

Andere Fehler, denen man in der Praxis nicht selten begegnet, bestehen in der Nichtanwendung des § 577 und des in ihm angezogenen § 573 BGB., ferner in einer mißverständlichen Auslegung des § 1124 BGB. Von diesen Dingen wird noch ausführlich die Rede sein. Hier soll nur kurz auf einige der eigenartigen Folgen hingewiesen werden, die durch die mannigfachen Fehlauffassungen gezeitigt werden:

1. Die Rechtsprechung (RG. 64, 415; 86, 135) läßt zu, daß der Nießbraucher die ihm selbst zustehenden Mietsforderungen pfändet, da er „zur Verstärkung seines Rechts" auf ein solches Pfändungspfandrecht angewiesen sei. Das ist eine juristische Ungeheuerlichkeit. Die Forderung ist ja der Inbegriff aller Beziehungen zwischen Gläubiger und Schuldner. Wie soll man es sich vorstellen, daß die Stellung des Gläubigers noch durch eine neue Beziehung zum Schuldner gekräftigt wird und in seinem Interesse gekräftigt werden muß, wie sie das Pfandrecht, und sei es auch das Pfändungspfandrecht, an seiner eigenen Forderung darstellt? Und wie soll dieses Pfändungspfandrecht prozessual verwirklicht werden? Soll der Nießbraucher die dem Eigentümer zustehende Mietsforderung pfänden? Das geht nicht an, die Forderung steht ja dem Nießbraucher zu. Soll er die ihm selbst zustehende Mietsforderung pfänden? Dazu müßte er vorher einen Schuldtitel gegen sich selbst (!) erwirken, denn der Titel gegen den Eigentümer würde hierzu offensichtlich nicht ausreichen. Das RG. hält es mit Recht für unzulässig, daß der Eigentümer dem Nießbraucher die diesem ohnehin schon zustehende Mietsforderung noch abtritt. Wie soll da die Pfändung zulässig sein? Sollte nicht schon der § 851 ZPO. die Pfändung ausschließen, nach dem eine Forderung der Pfändung nur insoweit unterworfen ist, als sie übertragbar ist? Eine eigentliche materielle Begründung seiner Lehre hat das RG. nie versucht, sich vielmehr wesentlich darauf gestützt, daß die Pfändung der Miete „zur Verstärkung" des Nießbrauchs diene. Leicht ist dem höchsten Gericht diese Auffassung, zu der es sich, wie Entscheidung RG. 80, 311 = JW. 1912, 136 beweist, nur nach Schwanken entschlossen hat, sicher nicht gefallen; jedenfalls [...] nur durch sie zu angemessenen Ergebnissen gelangen zu [...] Das war aber ein Irrtum. Schlecht müßte es um eine [...]ordnung bestellt sein, die zu so schweren Widersprüchen [...] die Rechtslogik aus Opportunitätsgründen gelangen muß (v[gl.] unten Fall 7, 23, 35).

2. Die Rechtsprechung hält es für zulässig, bisw[eilen] sogar für erforderlich, daß der Gläubiger auf Grund ei[nes] gegen den Eigentümer erwirkten Schuldtitels die d[em] Nießbraucher zustehenden Mietzinsforderungen pfänd[et.] Auch das ist ein Monstrum (vgl. unten Fall 11).

3. Die herrschende Lehre berücksichtigt zutreffend d[as] Rangverhältnis zwischen dem Nießbrauch und der Hypoth[ek] eines Dritten. Dagegen ist sie nicht in der Lage, das Ran[g]verhältnis zwischen dem Nießbrauch und der Hypothek, [zu] deren Sicherheit er bestellt ist, zu berücksichtigen. Das fü[hrt] zu unerträglichen Absonderlichkeiten und zu rechtlich höc[hst] bedenklichen Versuchen, ihnen abzuhelfen. Hierin lie[gt] einer der Hauptmängel der herrschenden Leh[re] (vgl. unten Fall 35).

4. Nach der herrschenden Lehre ist das Recht des Nie[ß]brauchers, wenn ein im Range vorgehender Hypothekengläu[bi]biger die Mietzinsen pfändet, schlechter als das des gewöh[n]lichen Mietszessionars; bei der Stärke des Nießbrauch[s]rechts sicherlich ein höchst unbilliges Ergebnis (vgl. un[ten] Fall 11, 25).

5. Nach der herrschenden Lehre wird andererseits d[em] Nießbraucher in der Zwangsverwaltung eine weitübertrieb[ene] Machtfülle eingeräumt, jedenfalls dann, wenn der Nießbra[uch] den Rang vor der Hypothek hat, von der die Zwangsve[r]waltung betrieben wird; eine Machtfülle, die das Recht d[es] Hypothekars auf Zwangsverwaltung so gut wie aufhe[bt] und die über den Zweck des Sicherungsnießbrauchs als Fu[nk]tion des Realkredits weit hinausgeht (vgl. unten Fall [...] 28, 34a).

Wie diese unerquicklichen Folgerungen sich aus den ei[n]zelnen Fehlerquellen ergeben, wird bei der Behandlung d[er] Einzelfälle zu erörtern sein; dort wird die Darstellung an[schaulicher] anschaulicher sein. Von der in dieser Abhandlung vertreten[en] Auffassung aus ist von solchen Folgerungen keine Rede; [die] Dinge lösen sich vielmehr einfach und reibungslos.

IV.

Um zu klarer Einsicht in unser Thema zu gela[ngen,] ist es erforderlich, die Konkurrenz mehrerer Rechte an [der] Mietzinsforderung im allgemeinen und insbesondere [die] Rechte mehrerer Hypothekengläubiger an ihr zu erört[ern.] Verfasser hat diese Fragen in JW. 1915 S. 376 ff., [und] 1916 S. 314 behandelt. Die wesentlichen Grundsätze se[ien] hier wiederholt.

Die Hypothek erstreckt sich nach § 1123 Abs. 1 BGB. a[uf] die Mietzinsforderung. Diese wird von der hypothekarisch[en] Haftung nach Abs. 2 frei, wenn sie nicht binnen Jahresfri[st] nach Fälligkeit zugunsten des Hypothekengläubigers b[e]schlagnahmt wird. Sie wird nach § 1124 Abs. 1 BGB. auch dadurch frei, daß der Eigentümer vor einer solchen B[e]schlagnahme (sie einzieht oder) über sie verfügt. Erst [die] Beschlagnahme legt hiernach das hypothekarische Recht an d[er] Mietzinsforderung fest; es finden auf das Verhältnis ni[cht] etwa die Grundsätze vom Pfandrecht an der Fo[r]derung Anwendung, insbesondere steht dem Hypoth[ekar] nicht das Einziehungsrecht des § 1282 BGB. zu. — Die Beschlagnahme ist es, die das Recht des Eigentümer[s,] über die Mietzinsen zu verfügen, auf eine bestimmte Ze[it] nachstehend die kritische Zeit oder die Freizeit genann[t,] nach § 1124 Abs. 2 BGB. einschränkt, nämlich auf die Ze[it] bis zum Ablauf des zur Zeit der Beschlagnahme laufend[en] und unter Umständen auch des folgenden Kalendervierteljah[rs.] Die Verfügung durchbricht hiernach zugunsten des Ver[fügungs]fügungsbegünstigten das Recht des Hypothekengläubigers [an] der Mietzinsforderung, die Beschlagnahme schränkt d[iese] Durchbrechung wieder ein und bringt das Hypothekenr[echt] wieder zur Geltung. Auf der klaren Erkenntnis d[ie]ser Funktion der Verfügung und der Beschla[g]nahme und damit der Bedeutung des § 1124 BGB. beruht die ganze Lehre. Wir stellen hiernach fest:

Grundsatz 1: Die Verfügung des Eigentüm[ers] über die Mietzinsforderung begründet [einen] Widerspruch zu dem Recht des Hypothekengl[äubigers]

bigers ein Recht des Verfügungsbegünstigten an der Forderung; die Beschlagnahme schränkt dies Recht wieder ein und stellt das hypothekarische Recht wieder her.

Als gesicherter Besitzstand der Lehre dürfen ferner die folgenden, vom RG. in ständiger Rechtsprechung festgehaltenen Grundsätze gelten:

Grundsatz 2: Verfügung im Sinne des § 1124 BGB. ist nicht nur ein Veräußerungsgeschäft des Eigentümers wie Abtretung und Verpfändung, sondern auch die Pfändung der Mietzinsen durch den Gläubiger des Eigentümers.

Grundsatz 3: Die Beschlagnahme der Mietzinsforderung mit der im Grundsatz 1 angegebenen Wirkung erfolgt im Wege der Zwangsverwaltung, durch den Verwaltungsbeschlag; sie erfolgt aber auch im Wege der Fahrnisvollstreckung, durch Pfändung, jedoch muß die Pfändung auf Grund dinglichen Vollstreckungstitels erfolgt sein, sogen. dingliche Pfändung oder Pfändungsbeschlag, im Gegensatz zur persönlichen Pfändung[2]).

Die Verfügung kann zugunsten eines beliebigen „Dritten" erfolgen, die Beschlagnahme im Sinne des § 1124 nur durch den Hypothekengläubiger. Der „Dritte" kann ebenfalls ein Hypothekengläubiger sein; die Verfügung zu seinen Gunsten kann — nach Grundsatz 2 — durch Pfändung bewirkt sein, und zwar hier gleichgültig, ob durch dingliche oder persönliche. Sind hiernach von zwei Hypothekengläubigern dingliche Pfändungen erwirkt, so enthalten zwar beide eine Verfügung, man mag sie auch beide Beschlagnahme nennen; für den Tatbestand des § 1124 BGB. kann aber nur die zeitlich frühere als Verfügung, die spätere als Beschlagnahme gelten; denn es soll ein durch die Verfügung bereits begründetes Recht durch die Beschlagnahme eingeschränkt werden (Grundsatz 1).

Es ist hiernach aufzustellen:

Grundsatz 4: Von zwei dinglichen Pfändungen der Mietzinsforderung ist im Verhältnis der beiden Pfändungen untereinander die zeitlich frühere die Verfügung, die zeitlich spätere die Beschlagnahme im Sinne des § 1124 BGB.

Aber nicht jede Verfügung ist nach § 1124 Abs. 2 BGB. einschränkbar. Abs. 1 spricht nur von Verfügungen, die dem Hypothekenrecht widersprechen (Grundsatz 1). Ist eine Verfügung dem Hypothekenrecht konform, so war es nicht nötig, ihre Wirksamkeit besonders auszusprechen; auf solche Fälle kann sich die Vorschrift nicht beziehen. Daraus folgt, daß auch die Vorschrift des Abs. 2, durch welche die des Abs. 1 modifiziert wird, sich nur auf den Fall des Widerspruchs bezieht. Wird zugunsten eines vorstehenden Hypothekengläubigers verfügt, so steht dies mit dem Recht des nachstehenden nicht im Widerspruch; denn der erstere hat ohnehin ein Recht, vor dem letzteren aus den Mietzinsen befriedigt zu werden. Die Verfügung zugunsten des Vorhypothekars kann also durch den vom Nachhypothekar erwirkten Pfändungsbeschlag in ihrer Wirkung nicht eingeschränkt werden; Abs. 2 findet keine Anwendung. Ein Widerspruch entsteht aber, wenn der Nachhypothekar Verwaltungsbeschlag erwirkt; die Verfügung zugunsten des Vorhypothekars widerspricht dem Recht des Nachhypothekars, gemäß § 155 ZVG. aus den Mietseinkünften Befriedigung wegen der laufenden Hypothekenzinsen nach Maßgabe seines Rangrechts zu erhalten. Deswegen findet Abs. 2 Anwendung; der Verwaltungsbeschlag schränkt die zugunsten des rangbesseren Hypothekars getroffene Verfügung ein. Diese Grundsätze sind in JW. 1915 S. 379 an Beispielen durchgeführt und veranschaulicht. Wir stellen hiernach auf

Grundsatz 5: Verfügungen zugunsten eines vorstehenden Hypothekengläubigers werden von der Vorschrift des § 1124 Abs. 2 BGB. nur dann getroffen, wenn die spätere Beschlagnahme durch den Nachstehenden im Wege der Zwangsverwaltung, aber nicht, wenn sie im Wege der dinglichen Pfändung der Mietzinsforderungen erfolgt.

V.

Diese Grundsätze werden bei der Lösung unserer Aufgabe beachtet werden müssen, die in der Erörterung des Verhältnisses des Nießbrauchs zu den Rechten anderer an der Mietzinsforderung und zur Zwangsverwaltung besteht. Zunächst seien auch hier allgemeine Grundsätze aufgestellt. Die zu 6 und 7 aufgeführten und ihr Verhältnis zueinander haben wir bereits zu II erörtert.

Grundsatz 6: Die Mietzinsforderung entsteht in der Person des Nießbrauchers, mögen die Mietsverträge von ihm selbst oder noch vom Eigentümer abgeschlossen sein.

Grundsatz 7: Die Bestellung des Nießbrauchs enthält eine Verfügung über die Mietzinsforderung.

Hat der Eigentümer über die Mietzinsen verfügt und später den Nießbrauch bestellt, so liegt das Verhältnis so, wie wenn der Eigentümer nach Verfügung über die Mietzinsen das Grundstück veräußert hat; denn es findet nach § 577 Abs. 1 BGB., der sich unstreitig auf den Nießbrauch bezieht, die Vorschrift des § 573 BGB. entsprechende Anwendung. Demgemäß ergibt sich als

Grundsatz 8: Eine Verfügung, die der Eigentümer vor der Bestellung des Nießbrauchs getroffen hat, ist wirksam nur für die Zeit bis zum Ablauf des zur Zeit der Nießbrauchsbestellung laufenden (und event. des folgenden) Kalendervierteljahres. Sie ist ohne diese Beschränkung wirksam, wenn der Nießbraucher sie zur Zeit der Nießbrauchbestellung kennt.

Von dieser Regel gibt es aber eine bedeutungsvolle Ausnahme. Bei Erörterung des Grundsatzes 5 ist gezeigt worden, daß die Regel des § 1124 Abs. 2 BGB. sich nicht auf solche Verfügungen beziehen kann, die einen Widerspruch zum hypothekarischen Recht nicht enthalten, daß also die Verfügung zugunsten des Vorhypothekars durch eine vom Nachhypothekar später erwirkte dingliche Mietspfändung nicht beeinträchtigt werden kann. Ähnliches gilt auch für den Fall, daß zunächst zugunsten eines Hypothekengläubigers verfügt wird und später ein Nießbrauch bestellt wird. Der § 577 in seiner Bezugnahme auf § 573 BGB. geht davon aus, daß der Eigentümer Verfügungen getroffen hat, die, falls sie wirksam wären, mit dem Rechte des Nießbrauchers nicht zu vereinen sein würden. Diesen Widerspruch mit dem Rechte des Nießbrauchers schränken die §§ 577, 573 BGB. ein. Nun steht aber die Verfügung zugunsten des vorstehenden Hypothekars mit dem aus dem später bestellten Nießbrauch fließenden Mietsbezugsrecht nicht in Widerspruch; denn das nach § 1123 BGB. dem Hypothekengläubiger zustehende Recht an den Mietzinsen ist dem Nießbrauche gegenüber gemäß § 879 BGB. das stärkere Recht. Es ist also durch die Verfügung diese grundsätzliche Ordnung der Dinge nicht durchbrochen. Da kein Widerspruch gegen diese Ordnung vorliegt, so kann auch von einer Einschränkung eines solchen Widerspruchs keine Rede sein, d. h. der § 577 in seiner Bezugnahme auf § 573 BGB. findet keine Anwendung, und wir gelangen zu dem wichtigen

Grundsatz 9: Eine Verfügung, die der Eigentümer vor der Bestellung des Nießbrauchs zugunsten eines Hypothekengläubigers getroffen hat, ist schlechthin wirksam.

Ist freilich der Nießbraucher ebenfalls Hypothekengläubiger und geht seine Hypothek der des verfügungsbegünstigten Hypothekars im Range vor, so kommt wieder der Grundsatz 8 zur Anwendung. Denn dann enthält ja die Verfügung in der Tat einen Widerspruch gegen die hypothekarische Ordnung, indem sie das Recht des Vorhypothekars verletzt. Die Wirkung des Widerspruchs wird durch die spätere Nießbrauchsbestellung gemäß §§ 577, 573 BGB. beschränkt. Vgl. hierzu das Beispiel unten im Fall 23 (auch bezüglich der Bedeutung der Kenntnis des Nießbrauchers von der Verfügung). —

[2]) Neuerdings bestreitet Buka (LZ. 1919 S. 422), daß die Pfändung der Mietzinsen die Wirkung der Beschlagnahme habe; eine Pfändung auf Grund dinglichen Titels sei überhaupt nicht möglich, denn das Pfändungspfandrecht setze wie das Vertragspfandrecht eine persönliche Forderung voraus, die dem dinglichen Schuldtitel fehle. Das ist unrichtig. Pfändungs- und Vertragspfandrecht sind im § 804 ZPO. nur in ihren Wirkungen gleichgestellt, nicht in ihren Voraussetzungen. Außerdem verstößt die Ansicht Bukas gegen § 1147 BGB. Gegen Buka vgl. meine Ausführungen in LZ. 1919 S. 570.

Treten das Recht des Nießbrauchers und das Recht des Hypothekengläubigers, der die Mietzinsforderung beschlagnahmt hat, in Widerstreit, so gelten auch im übrigen, da wir in der Nießbrauchsbestellung eine Verfügung über die Mietzinsen sehen, die Grundsätze, die wir zu IV beim Widerstreit zwischen Verfügung und Beschlagnahme entwickelt haben; in entsprechender Anwendung des Grundsatzes 5 gelangen wir daher weiter zu dem ebenfalls wichtigen

Grundsatz 10: Ist der Nießbrauch für einen vorstehenden Hypothekengläubiger bestellt, so wird sein Mietsbezugsrecht von der Vorschrift des § 1124 Abs. 2 BGB. nur dann betroffen, wenn die spätere Beschlagnahme durch den Nachstehenden im Wege der Zwangsverwaltung, aber nicht, wenn sie im Wege der dinglichen Pfändung der Mietzinsforderung erfolgt.

Damit ist der zu III 3 erwähnte Zusammenhang zwischen dem Rang des Nießbrauchs und dem Rang der Hypothek, zu deren Sicherheit er bestellt ist, hergestellt, was unten im Fall 35 noch besonders veranschaulicht werden wird.

Weitere Sätze werden sich bei der Erörterung der einzelnen Widerstreitfälle ergeben, der wir uns nunmehr zuwenden.

Für die Schlichtung des Widerstreits kommen mehrere Faktoren in Betracht: Das zeitliche Verhältnis zwischen Nießbrauchsbestellung und der Begründung anderer Rechte an der Mietzinsforderung, das Rangverhältnis des Nießbrauchs zur Hypothek, und, wenn der Nießbrauch selbst für einen Hypothekengläubiger bestellt ist, auch zu dessen Hypothek, und endlich das Rangverhältnis zwischen diesen beiden Hypotheken untereinander. Von Bedeutung ist ferner, ob das kollidierende Recht an der Mietzinsforderung auf einer Beschlagnahme, sei es Pfändungs-, sei es Verwaltungsbeschlag, oder aber auf einer persönlichen Verfügung beruht; unter diesem Ausdruck verstehen wir die Pfändung auf Grund persönlichen Schuldtitels, Abtretung und Verpfändung[3]). Den durch eine solche persönliche Verfügung Begünstigten nennen wir P., wenn ihm ein Realrecht am Grundstück nicht zusteht. Den Nießbraucher nennen wir N.; wo nichts anderes gesagt ist, ist er nicht zugleich Hypothekengläubiger. A. ist der Gläubiger der rangbesseren, B. der rangschlechteren Hypothek. — Unter den ungeraden Ziffern wird der Widerstreit zwischen Nießbrauch und Verfügung, in den darauf folgenden geraden sein Verhältnis zur Zwangsverwaltung bei im übrigen gleichem Tatbestande besprochen. Wir behandeln hier nicht die Widerstreitsfälle, in denen der Nießbraucher als Hypothekar selbst Zwangsverwaltung erwirkt (vgl. aber zu Fall 35). Sein Konflikt mit dem anderen Hypothekar löst sich in derselben Weise, wie wenn zwei Hypothekengläubiger kollidieren, ohne daß der eine Nießbraucher ist. Solche Fälle sind in JW. 1915 S. 376 ff. bereits erörtert. Daß der Nießbraucher, obwohl ihm als solchem bereits die Fülle der Benutzungs- und Verwaltungsrechte zusteht, noch Zwangsverwaltung betreiben kann, läßt sich nicht in Abrede stellen; die Maßregel ist unter Umständen für ihn erforderlich (wenn er verhüten will, daß ein Vorhypothekar die Mieten pfändet) und steht mit der Rechtslogik nicht im Widerspruch.

VI.

Erörterung der einzelnen Widerstreitsfälle.

1.

P. pfändet die Mietzinsen (oder erwirbt sie durch Abtretung). Vorher war für N. ein Nießbrauchsrecht bestellt.

Der zugunsten des N. bestellte Nießbrauch kann durch die spätere (persönliche) Pfändung (oder Abtretung) in keiner Weise beeinträchtigt werden. Die Verfügung zugunsten des P. enthält keine die Wirkung der in der Nießbrauchbestellung liegenden Verfügung einschränkende Beschlagnahme. Die Mietzinsen verbleiben dem N., in dessen Person sie entstanden sind (Grundsatz 6). Der Eigentümer war nicht mehr legitimiert, über die Mieten zugunsten des P. zu verfügen. Gegen die Pfändung kann der Nießbraucher aus § 771 ZPO. klagen. Der Fall bietet keine Schwierigkeit. —

[3]) Was von der einen Art der persönlichen Verfügung gilt, gilt selbstverständlich auch von der anderen; sie werden in den Einzelfällen — der Kürze halber — regelmäßig nicht sämtlich aufgeführt.

2.

P. erwirkt Zwangsverwaltung. Vorher war für N. ein Nießbrauch be...

Die Beschlagnahme geht hier nicht von einem Hypothekengläubiger aus, für die Anwendung des § 1124 BGB. ist daher kein Raum. Die Beschlagnahme kann deshalb die in der Nießbrauchsbestellung liegende Verfügung über die Mietzinsen nicht einschränken und hat auf das Mietsbezugsrecht des Nießbrauchers keinen Einfluß. Durch dieses Ergebnis wird die Zwangsverwaltung entwertet; will P. es vermeiden, so muß er sich zunächst eine Zwangshypothek eintragen lassen und dann als Hypothekengläubiger die Zwangsverwaltung betreiben; hierüber s. unten den Fall 14. — Der Besitz des Grundstücks steht dem Nießbraucher nach § 1036 BGB., dem P. nach § 150 ZVG. zu. In diesem Widerstreit beider um den Besitz obsiegt der Nießbraucher, da sein Recht vor dem Verwaltungsbeschlag entstanden, daher das stärkere ist. Da P. sonach weder in das Mietbezugsrecht des Nießbrauchers noch in dessen Besitz eingreifen kann, ist auch ein auf Duldung der Zwangsverwaltung gerichteter Vollstreckungstitel gegen den Nießbraucher für deren Einleitung entbehrlich; seine Rechte werden von der Zwangsverwaltung ohnehin nicht betroffen. Diese wird im Wesentlichen inhaltlos; sie beschränkt sich darauf, daß der Zwangsverwalter an Stelle des Eigentümers die dem letzteren aus dem Nießbrauchsverhältnis nach dem Gesetz (z. B. §§ 1041 f., 1047, 1048, 1051 f., 1055 BGB.) oder nach Vertrag (z. B. Rechnungslegung) zustehenden Rechte wahrzunehmen hat.

3.

P. pfändet die Mietzinsen oder erwirbt sie durch Abtretung. Nachher wird ein Nießbrauch für N. bestellt.

Das ist der typische Fall des § 577 in Verbindung mit dem dort angezogenen § 573 BGB.; vgl. hierzu den Grundsatz 8. N. braucht hiernach die Wirkungen der Pfändung (oder der Abtretung) nur für die kritische Zeit, d. h. für die Zeit bis zum Ablauf des bei der Nießbrauchbestellung laufenden (ev. auch des folgenden) Kalendervierteljahres zu dulden. Der Eigentümer hat es in der Hand, die von seinem Gläubiger P. erwirkte Pfändung der Mietzinsen oder die von ihm selbst bewirkte Abtretung oder Verpfändung über jenen Zeitraum hinaus durch Bestellung des Nießbrauchs illusorisch zu machen (wenn nicht etwa die Anfechtung der Nießbrauchbestellung gelingt).

Hat freilich der Nießbraucher bei Bestellung des Nießbrauchs von der Pfändung, Abtretung oder Verpfändung Kenntnis, so muß er sie sich nach dem Grundsatz 8 auch über die angegebene Zeit hinaus gefallen lassen. Das entspricht der Billigkeit. Anders liegen die Verhältnisse, wenn der Nießbraucher zugleich Hypothekengläubiger ist; hierüber vgl. Fall Nr. 7, 23.

4.

P. erwirkt Beschlagnahme im Wege der Zwangsverwaltung. Nachher wird ein Nießbrauch für N. eingetragen.

Nach §§ 577, 573 BGB. (Grundsatz 8) schränkt die Bestellung des Nießbrauchs die Wirksamkeit der früher getroffenen Verfügung ein. Der Verwaltungsbeschlag ist aber keine Verfügung über die Mietzinsforderung (vgl. JW. 1915 S. 377 zu a). Deswegen finden im Gegensatz zu Fall 3 die §§ 577 und 573 BGB. sowie der Grundsatz 8 keine Anwendung. Das im Verwaltungsbeschlag liegende Veräußerungsverbot hindert den Nießbraucher, während der Dauer der Zwangsverwaltung irgendwelche Rechte an den Mietzinsen zu erwerben.

Hiernach ist die Rechtslage des Nießbrauchers ungünstiger als im Falle 3. Das entspricht der Billigkeit und steht mit dem Wesen der das Grundstück ergreifenden Beschlagnahme im Einklang.

5.

P. pfändet die Mietzinsen oder erwirbt sie durch Abtretung. Vorher war für einen Hypothekengläubiger ein Nießbrauch bestellt worden.

Der Fall liegt genau so wie der zu 1. Die Mietzinsen verbleiben dem Nießbraucher.

bigers ein an der F... die ...

6.

P. erwirkt Zwangsverwaltungsbeschlag. Vorher war für einen Hypothekengläubiger ein Nießbrauch bestellt worden.

Der Fall liegt in jeder Beziehung so wie der zu 2 erörterte. Das Nießbrauchsrecht wird durch die Zwangsverwaltung so gut wie gar nicht betroffen. Duldungstitel gegen den Nießbraucher ist nicht erforderlich.

7.

P. pfändet die Mietzinsen oder erwirbt sie durch Abtretung. Nachher wird für einen Hypothekengläubiger ein Nießbrauch bestellt.

Der Fall liegt zunächst wie der zu 3 erörterte. Die Bestellung des Nießbrauchs bewirkt nach §§ 577, 573 BGB. (Grundsatz 8), daß die zugunsten des P. getroffene Verfügung auf die Freizeit, d. h. hier auf die Zeit bis zum Ablauf des Nießbrauchbestellungsquartals (und ev. des folgenden) beschränkt wird, im übrigen aber die Mietzinsen dem Nießbraucher zufallen. Es ist hier nicht erforderlich, dem Nießbraucher zur „Verstärkung seines Rechts" die Befugnis einzuräumen, in seiner Eigenschaft als Hypothekengläubiger das Recht des P. im Wege des Pfändungs- oder Verwaltungsbeschlages gemäß § 1124 Abs. 2 BGB. auf die dort angegebene Freizeit zu beschränken. Es ist unstatthaft, daß der Hypothekengläubiger die ihm als Nießbraucher schon zustehenden Mieten pfändet. Das ist zu III, 1 schon ausgeführt; vgl. auch unten zu Fall 35, wo der Frage erhöhte Bedeutung zukommt. Hier genügt die Hervorhebung, daß dem Nießbraucher nach Ablauf jener Freizeit die Mietzinsen ohnehin zufallen.

Wie aber, wenn der Hypothekengläubiger bei Erwerb des Nießbrauchsrechts von der zugunsten des P. getroffenen Verfügung Kenntnis hatte? Der Fall wird häufig eintreten; denn gerade der Umstand, daß der Eigentümer unwirtschaftlich über die Mieten verfügt, oder daß sie von einem am Grundstück Unbeteiligten gepfändet werden, veranlaßt den Hypothekar, auf Bestellung des Nießbrauchs zu seinen Gunsten bedacht zu sein. Hier erwirbt der Nießbraucher-Hypothekar gerade wegen seiner Kenntnis die Mietzinsen auch über die Freizeit hinaus nicht (vgl. Grundsatz 8), und er ist in der Tat darauf angewiesen, die zugunsten des P. getroffene Verfügung durch dingliche Pfändung der Mieten gemäß § 1124 Abs. 2 BGB. einzuschränken. Hier aber ist die Pfändung unbedenklich statthaft; denn gerade weil er sie als Nießbraucher nicht erwerben kann, handelt es sich nicht um seine eigenen Mietzinsforderungen, und es steht der Pfändung durch ihn als Hypothekar nichts im Wege.

Vgl. zu diesem Fall im übrigen die Ausführungen zu Fall 23.

8.

P. erwirkt Zwangsverwaltung. Nachher wird für einen Hypothekengläubiger ein Nießbrauch bestellt.

Der Fall unterscheidet sich in nichts von dem zu 4 erörterten, auch dann nicht, wenn die Hypothek, zu deren Sicherung der Nießbrauch eingetragen ist, vor der Beschlagnahme bestellt ist.

9.

Ein Hypothekengläubiger pfändet die Mietzinsen oder erwirbt sie durch Abtretung. Nachher wird ein Nießbrauch für N. eingetragen.

Der Fall unterscheidet sich wesentlich von den zu 3 und 7 erörterten, indem die Regel der §§ 577, 573 BGB. hier keine Anwendung finden kann. Es ergibt sich dies aus dem oben entwickelten Grundsatz 9, nach dem die Mietzinsen für die ganze Wirkungsdauer der zu seinen Gunsten getroffenen Verfügung dem Hypothekengläubiger zustehen. Es ist gleichgültig, ob die Pfändung auf Grund persönlichen oder dinglichen Titels bewirkt war. — Vgl. Fall 19, 21.

10.

Ein Hypothekengläubiger erwirkt Zwangsverwaltung. Nachher wird ein Nießbrauch für N. eingetragen.

Der Fall deckt sich vollständig mit den zu 4 und 8 erörterten.

11[4]).

Ein Hypothekengläubiger pfändet die Mietzinsen dinglich. Vor der Pfändung war für N. ein Nießbrauch bestellt, und zwar mit dem Range nach der Hypothek.

Es handelt sich um den in der Praxis häufigen, in den bekannten Entscheidungen RG. Bd. 81, 146 f., Bd. 88, 100 und öfter behandelten Tatbestand, in dem die Mieten zugunsten des rangbesseren Hypothekars gepfändet waren (gleichgültig ist, ob dem N. etwa selbst noch eine rangschlechtere Hypothek zusteht; der Fall, daß ihm eine rangbessere Hypothek zusteht, ist in Nr. 35 behandelt).

Der Fall berührt den Kern des Problems. Nach unserer Auffassung löst er sich einfach. Zugunsten des N. war über die Mietzinsen durch die Nießbrauchsbestellung verfügt. Der Hypothekar hat die Wirkung dieser Verfügung durch den Pfändungsbeschlag gemäß § 1124 Abs. 2 BGB. auf die dort vorgesehene Zeit eingeschränkt. Also gebühren bis zum Ablauf dieser Zeit, der Freizeit, dem N. die Mietzinsen; darüber hinaus kommt das stärkere Recht des Hypothekengläubigers wieder zur Geltung.

Hier erhebt sich eine Zwischenfrage. Kann denn überhaupt der Hypothekar auf Grund seines gegen den Eigentümer lautenden Schuldtitels die dem Nießbraucher zustehenden Mietsforderungen pfänden? Sieht man mit uns in der Bestellung des Nießbrauchs eine Verfügung, so ist die Frage unzweifelhaft zu bejahen; denn der § 1124 Abs. 2 BGB. unterstellt ja, daß die Verfügung über die Freizeit hinaus der Beschlagnahme (dinglichen Pfändung) gegenüber unwirksam ist; die Pfändung trifft daher insoweit nicht Forderungen des Nießbrauchers, sondern des Eigentümers; ebenso wie der Hypothekar auf Grund des gegen den Eigentümer erwirkten Titels die Mieten trotz der Abtretung pfänden kann, kann er es trotz der Nießbrauchbestellung, beidemale gemäß § 1124 Abs. 2 BGB. Das gilt aber eben nur, wenn Verfügung und dingliche Pfändung zusammentreffen, nur auf diesen Fall bezieht sich § 1124 Abs. 2. Die Bedeutung dieser Hervorhebung wird sich bald zeigen.

Kehren wir zunächst zu dem gewonnenen Ergebnis zurück, so wird man zugeben müssen, daß es durchaus sachgemäß ist. Insbesondere ist es angemessen, daß dem rangschlechteren Nießbraucher wenigstens für das Beschlagnahmequartal (und ev. das folgende) die Mietzinsen verbleiben. Es wäre rechtspolitisch und wirtschaftlich nicht zu rechtfertigen, daß er mit seinem starken dinglichen Rechte in dieser Beziehung schlechter stehen soll, als der gewöhnliche Mietszessionar. Daß er, soweit die Mietzinsen über die Freizeit hinaus in Betracht kommen, dem besseren Rechte des ihm vorgehenden Hypothekars weichen muß, entspricht dem allgemeinen Ranggrundsatz des Sachenrechts.

So ist unser Ergebnis rechtlich und wirtschaftlich einwandsfrei. (Man vergleiche auch die Ausführungen zu Fall 35.)

Geht man nun aber mit der herrschenden Lehre, namentlich der des RG. davon aus, daß der Nießbrauch keine Verfügung über die Mietzinsen darstellt, so wäre dem Hypothekengläubiger nur zu helfen, wenn er gegen den rangschlechteren Nießbraucher, dem die Mietzinsen ja allein zustehen, einen Titel auf Duldung der Zwangsvollstreckung erwirkt und damit die Mieten beschlagnahmt. Der materielle Grund für die Duldungspflicht des Nießbrauchers läge darin, daß das hypothekarische Recht an den Mietzinsen (§ 1123 BGB.) auch dem nachrangierenden Nießbraucher gegenüber wirksam wäre (woraus übrigens folgt, daß der Schuldtitel, als auf der Hypothek beruhend, ein dinglicher, die Pfändung also eine dingliche wäre). Gegen den Eigentümer könnte die Beschlagnahme nicht gerichtet werden; diesem stehen ja die Mieten nicht zu, und ein Konflikt zwischen Verfügung und Beschlagnahme, bei dem, wie oben dargelegt, die Beschlagnahme gegen den Eigentümer zulässig wäre, liegt ja vom Standpunkt des RG., das den Verfügungscharakter leugnet, nicht vor. Wegen des Fehlens eines solchen Konflikts käme § 1124 BGB. überhaupt nicht zur Anwendung. Die gegen den Nießbraucher zu richtende Beschlagnahme würde also die ganzen Mieten ergreifen, ohne daß sie dem

[4]) Vgl. hierzu die Fälle 25, 33 und 35; in dem wichtigen Fall 35 steht dem Nießbraucher eine Hypothek zu, die der pfändenden Hypothek im Range vorgeht.

Nießbraucher auch nur für das Beschlagnahmequartal verbleiben.

Zu diesen formellen und materiellen Ergebnissen müßte man von dem den Verfügungscharakter in Abrede stellenden Standpunkt der herrschenden Lehre korrekterweise gelangen. In materieller Beziehung kommt das RG. in den angeführten Entscheidungen in der Tat zu dem dem Nießbraucher ungünstigen Resultat, aber unter Aufstellung prozessualer Grundsätze, die entschiedenen Widerspruch herausfordern. Das RG. hält es nicht für erforderlich, daß der Hypothekar gegen den Nießbraucher einen Duldungstitel erwirkt und mit diesem die Mieten beschlagnahmt. Der Hypothekar müsse in der gegen ihn vom Nießbraucher auf Grund des § 771 ZPO. erhobenen Klage kraft seines besseren Hypothekenrechts obsiegen, und es wäre ein ungerechtfertigter und unnötiger Umweg, den Hypothekengläubiger, wenn er sein Recht auf die Mietzinsforderungen im Wege der Pfändung verwirklichen wolle, auf vorgängige Erwirkung eines Duldungstitels gegen den rangschwächeren Nießbraucher zu verweisen. — Das ist nicht zutreffend. Irgendeine Beschlagnahme **muß** der Hypothekengläubiger erwirken; sie löst erst, wie RG. selbst zutreffend hervorhebt (vgl. auch oben zu IV), das bis dahin latente Recht des Hypothekars an der Mietzinsforderung aus. Die gegen den Eigentümer gerichtete Beschlagnahme versagt hier aus dem mehrfach erörterten Grunde, also bleibt doch nur Duldungstitel und Beschlagnahme gegen den Nießbraucher übrig. — Der höchste Gerichtshof hat dann in einer späteren Entscheidung (v. 25. März 1916, LZ. 1916 S. 1115) die Beschlagnahme gegen den Eigentümer, obwohl ihm die Mietzinsen nicht zustehen, mit der Erwägung zu halten versucht, daß der Eigentümer immerhin Vertreter der Immobiliarmasse und als solcher für die Mietspfändung noch legitimiert sei. Das ist aber keine juristische Begründung, vielmehr die Preisgabe einer solchen. In einer noch späteren Entscheidung (RG. 93, 122) hat denn auch das RG. diesen Standpunkt anscheinend nicht aufrecht erhalten. Dort waren vom Hypothekar die dem Eigentümer zustehenden Mietzinsen beschlagnahmt worden, es war aber auch Duldungstitel gegen den Nießbraucher erwirkt und der Pfändungsbeschluß auch ihm zugestellt worden; das RG. sah hierin, mit Recht, eine gegen den Nießbraucher gerichtete Beschlagnahme und ließ sie, da die Bezeichnung des Eigentümers als Schuldners nur eine unschädliche falsa demonstratio sei, gelten. So nahm denn auch das RG. schließlich seine Zuflucht zu der gegen den Nießbraucher gerichteten Pfändung und scheint damit von seinem früheren, mit besonderer Deutlichkeit in der erwähnten Entscheidung v. 25. März 1916 ausgesprochenen Standpunkt abgerückt zu sein[5]). Solange noch die Lehre herrschend ist, daß die Nießbrauchsbestellung eine Verfügung über die Mietzinsen nicht enthalte, wird der Hypothekar, der bei Bestehen eines rangschlechteren Nießbrauchs die Mieten pfänden will, gut tun, sich hierzu eines Duldungstitels gegen den Nießbraucher zu bedienen. Sonst könnte er üble Erfahrungen machen.

Alle diese Widersprüche und Fehlgänge betreffen die formelle, technische Seite der Frage. Das materielle Ergebnis, daß dem Nießbraucher die Mietzinsen nicht einmal für das Beschlagnahmequartal zustehen, ist in hohem Maße unbefriedigend; damit wird er, wie schon dargelegt, trotz seines starken dinglichen Rechtes schlechter gestellt als der gewöhnliche Mietszessionar. Um sich die Vorteile eines solchen zu sichern, muß er die Mietsforderungen einem Dritten abtreten; denn nunmehr nimmt er, so lehrt die herrschende Meinung, eine Verfügung vor, wie sonst der Eigentümer; und wenn jetzt der Hypothekengläubiger die Mieten beschlagnahmt, so ist die Verfügung nach § 1124 BGB. für das Beschlagnahmequartal wirksam. Hier ist die Gleichstellung mit dem Eigentümer verfehlt; bei ihm liegen die Verhältnisse anders, weil in seiner Person Eigentum am Grundstück und Mietsbezugsrecht verbunden sind. —

Das alles sind verworrene Verhältnisse, die einer klaren Rechtsordnung widersprechen und die deutlich erkennen lassen, daß nur die von uns vertretene Auffassung mit ihren rechtlich durchsichtigen und wirtschaftlich befriedigenden Ergebnissen und in ihrer einfachen prozessualen Durchführung die zutreffende ist[6]).

12.

Ein Hypothekengläubiger erwirkt Zwangsverwaltung auf Grund dinglichen Schuldtitels. Vorher war für N. ein Nießbrauch eingetragen, und zwar mit Rang nach der Hypothek.

Auch für diesen Fall würde es, ähnlich wie für Fall 11, keinen Unterschied ausmachen, wenn dem Nießbraucher zugleich eine Hypothek zustehen würde, die der Hypothek des die Zwangsverwaltung betreibenden Gläubigers im Range nachstehen würde (vgl. Fall 26). Auch im übrigen ist er zunächst wie Fall 11 zu entscheiden. Durch die Bestellung des Nießbrauchs war über die Mietzinsen vor dem Verwaltungsbeschlag verfügt worden. Durch den Beschlag hat der Hypothekar die Wirkung der Verfügung auf die im § 1124 Abs. BGB. vorgesehene Freizeit beschränkt; bis zum Ablauf dieser Zeit verbleiben die Mietzinsen dem Nießbraucher, darüber hinaus fallen sie in die Zwangsverwaltungsmasse; es kommt das stärkere Recht des Hypothekars wieder zur Geltung, das durch Bestellung des rangschlechteren Nießbrauchs nicht weiter beeinträchtigt werden kann. Stellt man mit der herrschenden Lehre in Abrede, daß der Eigentümer durch Bestellung des Nießbrauchs über die Mietzinsen verfügt, so würde sich die selbe materielle Unbilligkeit ergeben, wie zu Fall 11.

Hindert hiernach der Nießbrauch nicht, daß die Mietzinsen im angegebenen Umfang, zur Zwangsverwaltungsmasse fließen, so sind sie dort lediglich nach den Vorschriften des § 155 ZVG. zu verwenden, in erster Reihe also zu den Ausgaben der Verwaltung, dann zu den Kosten zur Erhaltung und Verbesserung des Grundstücks und zur Bestreitung der öffentlichen Lasten usw. Insoweit die Mietzinsen hierzu reichen, ist also der Nießbraucher von seiner entsprechenden, aus §§ 1041 ff. BGB. sich ergebenden Verpflichtung befreit, was im Einklang damit steht, daß er für die Dauer der Zwangsverwaltung auf den Bezug der Mietzinsen verzichten muß. Im übrigen sind diese vom Verwalter zur Berichtigung der laufenden Hypothekenzinsen nach Maßgabe der Rangordnung der Hypotheken zu verwenden.

Um den Zufluß der Mietzinsen in die Zwangsverwaltungsmasse zu erreichen, bedarf der betreibende Hypothekengläubiger eines Schuldtitels gegen den Nießbraucher **nicht**; denn da die in der Nießbrauchbestellung liegende Verfügung über die Freizeit hinaus unwirksam ist, so trifft der Beschlag insoweit nicht den Nießbraucher, sondern den Eigentümer. Ähnliches ist schon bei Fall 11 erörtert, wo auch ausgeführt ist, daß vom Standpunkt der herrschenden Lehre ein Duldungstitel gegen den Nießbraucher unerläßlich ist. Hier — im Fall 12 — erfordert übrigens die Praxis, vom Standpunkt der herrschenden Lehre folgerichtig, den Duldungstitel, während sie sich im Fall 11 — nicht folgerichtig — bisher mit dem Titel gegen den Eigentümer begnügt hat, was einen neuen Widerspruch darstellt.

Abgesehen von der besprochenen Beschränkung folgt aus dem rangbesseren Recht des die Zwangsverwaltung betreibenden Hypothekars sein Recht auf unbeschränkte Durchführung der Zwangsverwaltung; der Zwangsverwalter kann daher vom Nießbraucher die Übertragung des Besitzes des Grundstücks verlangen. **Hierzu** wird es freilich beim Widerspruch des im Besitze befindlichen Nießbrauchers zur Überwindung des Widerspruchs eines Schuldtitels bedürfen, der auf unbeschränkte Duldung der Zwangsverwaltung (oder der Zwangsvollstreckung in das Grundstück) zu richten ist. Ob es ausreicht, daß der gegen den Eigentümer lautende Schuldtitel gegen den Nießbraucher als „Rechtsnachfolger“ umgeschrieben wird (wie die Praxis der Groß-Berliner Gerichte an sich zweckmäßig annimmt), oder ob eine selbständige Klage gegen ihn erforderlich ist, kann hier nicht untersucht werden. — Schon hier sei hervorgehoben, daß wir im Fall 14 zum Ergebnis gelangen werden, daß der **nachstehende** die Zwangsverwaltung betreibende Hypothekar eines Titels gegen-

---

[5]) In der Entsch. v. 28. Jan. 1920, V 511/19, unten S. 239, stellt sich das RG. wieder vollständig auf den Boden seiner früheren Lehre.

[6]) Das in diesem Fall enthaltene Problem ist in neuerer Zeit im Schrifttum mehrfach berührt worden, so von Ury JW. 1915, 7.., ohne daß es dort eine Lösung gefunden hätte.

den vorgehenden Nießbraucher nicht bedarf, weil er in dessen Besitz überhaupt nicht einzugreifen befugt ist (vgl. auch Fall 2 und 6).

13.

Ein Hypothekengläubiger pfändet die Mietzinsen dinglich. Vor der Pfändung war für N. ein Nießbrauch bestellt und zwar mit dem Range vor der Hypothek.

Die Entscheidung beruht auf denselben rechtlichen Erwägungen, die oben zu Grundsatz 5 entwickelt sind; sie fällt schlechthin zugunsten des rangbesseren Nießbrauchers aus. Durch die Bestellung seines Rechts war zu seinen Gunsten über die Mietzinsforderungen verfügt, und zwar in derselben Weise, wie im Grundsatz 5 zugunsten des vorstehenden Hypothekars verfügt ward. Die Ausführungen des Grundsatzes 5 lassen sich dahin verallgemeinern, daß die Verfügung keinen Widerspruch enthält, wenn sie dem Rangverhältnis entspricht. Das Recht des Nießbrauchers ist stärker als das, welches dem rangschlechteren Hypothekar (trotz des Nießbrauches des N.) nach § 1123 BGB. an den Mieten zusteht. Die Besserstellung des Nießbrauchers bildet keinen Widerspruch gegen das Rangverhältnis der beiden Realrechte, also findet nach den Erörterungen zu Grundsatz 5 der § 1124, besonders dessen Abs. 2, keine Anwendung. Die Pfändung beeinträchtigt das Recht des Nießbrauchers nicht, sie ist ohne Wirkung. — Der Fall liegt ganz so, wie der in JW. 1915 S. 376 ff. besprochene Fall 1 (und 5), wo A. die Stellung unseres Nießbrauchers, B. die unseres Hypothekars innehat.

Das Ergebnis ist einleuchtend, ein anderes ist juristisch nicht denkbar. Auch von dem den Verfügungscharakter der Nießbraucheinräumung leugnenden Gegenstandpunkt kommt man, wie leicht ersichtlich, zum gleichen Ergebnis. Vielleicht waren es gerade solche Fälle, die für die gekennzeichnete Gegenansicht bestimmend waren; man glaubte, daß man bei Annahme einer Verfügung zu einer Einschränkung der Rechte des Nießbrauchers auf Grund des § 1124 Abs. 2 BGB. und damit zu einem unmöglichen Ergebnis gelangen würde; deshalb verwarf man den Verfügungscharakter. Das war aber, wie dargetan, ein Irrtum; es ist leicht möglich, daß hier die Wurzel der falschen Lehre zu finden ist.

14.

Ein Hypothekengläubiger erwirkt Zwangsverwaltung auf Grund dinglichen Schuldtitels. Vorher war für N. ein Nießbrauch eingetragen und zwar mit Rang vor der Hypothek.

Der Fall ist wichtig und verdient besondere Beachtung. Es konkurrieren die in der Nießbrauchbestellung liegende Verfügung und der Verwaltungsbeschlag. Die Verfügung zugunsten des rangbesseren Nießbrauchers tritt in Widerspruch mit dem auf § 155 ZVG. sich gründenden Recht des rangschlechteren Hypothekars, aus den Mietzinsen Befriedigung wegen der laufenden Hypothekenzinsen nach Maßgabe seines Rangrechts zu erhalten, da sie ja infolge der Nießbrauchsbestellung von der Beschlagnahme an sich nicht betroffen werden. Insoweit unterscheidet sich der Fall von dem zu 13 besprochenen, auch hier sind die Erörterungen zu Grundsatz 5 zu vergleichen. Dieser Widerspruch mit der grundsätzlichen Regelung wird durch § 1124 Abs. 2 BGB. durch den Verwaltungsbeschlag auf den daselbst vorgesehenen Zeitraum eingeschränkt; d. h. für das zur Zeit der Beschlagnahme laufende (und ev. das folgende) Kalendervierteljahr stehen die Mietzinsen noch dem Nießbraucher zu. Darüber hinaus fallen sie in die Zwangsverwaltungsmasse und sind dort wie zu Fall 12 dargestellt, zu verwenden. (Vergleicht man das Ergebnis mit dem gleichen Ergebnis zu Fall 12, so folgt, daß das Rangverhältnis zwischen Nießbrauch und der beschlagnahmenden Hypothek keine Rolle spielt, wenn der Beschlag im Wege der Zwangsverwaltung erfolgt. Anders liegt es, wenn er im Wege dinglicher Mietspfändung erfolgt, wie ein Vergleich der Fälle 11 und 13 ergibt. Alles dies steht im Einklang mit dem Grundsatz 5.)

Die Lösung unseres Falles enthält eine starke Abweichung von der bisherigen Lehre, nach der der rangbessere Nießbrauch durch den Verwaltungsbeschlag des rangschlechteren Hypothekars so gut wie gar nicht berührt wird, die Mietzinsen insbesondere sämtlich dem Nießbraucher zufallen. Zu diesem Ergebnis muß die herrschende Lehre gelangen, da ja nach ihr in der Nießbrauchbestellung eine nach § 1124 Abs. 2 BGB. einschränkbare Verfügung nicht zu erblicken ist. Damit wird dem Nießbraucher eine Machtfülle eingeräumt, die über die Zwecke des Sicherungsnießbrauchs weit hinausgeht. Sie hindert nicht nur den die Zwangsverwaltung betreibenden Gläubiger, zur Befriedigung zu gelangen, schließt vielmehr sämtliche dem Nießbrauche im Range nachstehenden Hypothekengläubiger von dem ihnen nach § 155 ZVG. zustehenden Rechte aus, auf ihre laufenden Zinsforderungen Deckung aus den Einkünften zu erhalten. Erst der Beitritt eines Vorhypothekars zur Zwangsverwaltung würde diesen Zustand beenden und hier mit einer Wirkung, die — vom Standpunkt der herrschenden Lehre —, den Nießbraucher wieder ungebührlich benachteiligen würde, indem sie ihm nicht einmal die zur Zeit des Beitrittsquartals laufenden Mieten ließe (vgl. Fall 12 in Verb. mit Fall 11). So führt die herrschende Ansicht von Widerspruch zu Widerspruch.

Unsere Auffassung hingegen stellt den Nießbraucher in der Zwangsverwaltung auf eine Stufe mit anderen Realberechtigten, insbesondere mit solchen, zu deren Gunsten über die Mietzinsen vor dem Verwaltungsbeschlag verfügt worden war (vgl. JW. 1915 S. 376 ff., Fall 9 und 11). Das allein entspricht der Billigkeit und den Zwecken des Sicherungsnießbrauchs.

Die von uns festgestellte Beschränkung des Rechts des Nießbrauchers in der Zwangsverwaltung trifft aber nicht den Nießbrauch schlechthin, sondern eben nur insoweit, als er eine Verfügung über die Mietzinsen enthält; denn nur in dieser Funktion wird er von der Vorschrift des § 1124 Abs. 2 BGB. betroffen. Andere aus dem Nießbrauche fließende Berechtigungen, Besitz und etwaige sonstige Nutzungen werden durch die Zwangsverwaltung nicht berührt. In dem Widerstreit des Nießbrauchers und Zwangsverwalters um den Besitz obsiegt hier, wie im Fall 2, aber anders als im Fall 12, der Nießbraucher, da sein Recht das stärkere ist. So kann man auch von unserem Standpunkte aus von einer beschränkten Zwangsverwaltung sprechen, aber die Beschränkungen sind untergeordneter Art und lassen dem Verfahren seine eigentliche Bedeutung.

Wohl zu beachten ist, daß bei dieser Rechtslage zur Einleitung der Zwangsverwaltung ein Duldungstitel gegen den Nießbraucher nicht erforderlich ist, denn der Besitz wird ihm gar nicht entzogen; und daß zum Eingreifen in sein Mietsbezugsrecht der Titel entbehrlich ist, ist in den Erörterungen zu Fall 12 dargelegt.

15.

Ein Hypothekengläubiger pfändet Mietzinsen auf Grund persönlichen Schuldtitels oder erwirbt sie durch Abtretung. Vorher war für N. ein Nießbrauch bestellt, und zwar mit dem Rang nach der Hypothek.

In die in der Nießbrauchbestellung liegende Verfügung kann der vorgehende Hypothekengläubiger durch dingliche Pfändung eingreifen, wie dies im Fall 11 dargestellt ist. Ein Eingriff auf Grund persönlicher Pfändung oder auf Grund einer Abtretung ist schlechthin unzulässig. Die Mietzinsen verbleiben dem Nießbraucher, in dessen Person sie entstanden sind (Grundsatz 6). Pfändung und Abtretung sind unwirksam.

16.

Ein Hypothekengläubiger erwirkt auf Grund persönlichen Schuldtitels Zwangsverwaltung. Vorher war für N. ein Nießbrauch bestellt, und zwar mit dem Rang nach der Hypothek.

Der Hypothekengläubiger, der lediglich wegen seiner Forderung die Zwangsverwaltung betreibt, macht eben die Hypothek nicht geltend. Er kann daher durch seinen persönlichen Verwaltungsbeschlag in die durch Nießbrauchbestellung zugunsten des N. getroffene Verfügung nicht eingreifen, die Vorschrift des § 1124 Abs. 2 BGB. steht nur dem Hypothekengläubiger als solchem zur Seite. Der Fall liegt nicht anders als der zu 2 erörterte. Die Mietzinsen verbleiben dem Nießbraucher. Will der Hypothekar dies verhüten, so muß er eben auf Grund seines Hypothekenrechts

Zwangsverwaltung betreiben. — Vgl. hierzu den analogen Fall, daß der Hypothekar auf Grund persönlichen Titels Zwangsversteigerung betreibt: RG. 76, 116 = JW. 1911, 547, Jaeckel-Güthe 5. Aufl. S. 92.

17.

Ein Hypothekengläubiger pfändet Mietzinsen auf Grund persönlichen Schuldtitels oder erwirbt sie durch Abtretung. Vorher war für N. ein Nießbrauch bestellt und zwar mit dem Rang vor der Hypothek.

Die persönliche Pfändung oder Abtretung kann das Recht des Nießbrauchers nicht beeinträchtigen. Der Fall liegt ebenso wie zu 1, 15.

18.

Ein Hypothekengläubiger erwirkt auf Grund persönlichen Schuldtitels Zwangsverwaltung. Vorher war für N. ein Nießbrauch bestellt, und zwar mit Rang vor der Hypothek.

Aus dem zu 16 geltend gemachten Grunde bleibt es außer Betracht, daß die Zwangsverwaltung von einem Hypothekengläubiger erwirkt ist. Der Fall liegt wie der zu 2 und 16 erörterte.

19.

Ein Hypothekengläubiger pfändet die Mietzinsen auf Grund persönlichen Titels oder erwirbt sie durch Abtretung. Nachher ist für N. ein Nießbrauch bestellt.

Der Fall deckt sich vollständig mit dem zu 9 erörterten; es ist gleichgültig, ob die Pfändung auf Grund dinglichen oder persönlichen Titels geschah; in jedem Fall enthält sie eine Verfügung zugunsten des rangbesseren Hypothekars, die nach Grundsatz 9 von den §§ 577, 573 BGB. nicht betroffen wird. —

20.

Ein Hypothekengläubiger erwirkt auf Grund persönlichen Schuldtitels Zwangsverwaltung. Nachher wird für N. ein Nießbrauch bestellt.

Der Fall liegt wie die zu 4, 8 und 10 erörterten.

21.

Der Hypothekengläubiger A. pfändet die Mietzinsforderungen oder erwirbt sie durch Abtretung. Nachher wird ein Nießbrauch für den rangschlechteren Hypothekengläubiger B. bestellt.

Der Fall liegt wie die Fälle 9 und 19. Daß der Nießbraucher hier zugleich rangschlechterer Hypothekengläubiger ist, ändert nichts zu seinen Gunsten. Auch hier ist es gleichgültig, ob auf Grund dinglichen oder persönlichen Schuldtitels gepfändet war.

22.

Der Hypothekengläubiger A. erwirkt auf Grund persönlichen Schuldtitels Zwangsverwaltung. Nachher wird ein Nießbrauch für den rangschlechteren Hypothekengläubiger B. bestellt.

Der Fall liegt wie die zu 4, 8, 10 und 20 erörterten.

23.

Der rangschlechtere Hypothekar B. pfändet die Mietzinsen oder erwirbt sie durch Abtretung. Nachher wird ein Nießbrauch für den rangbesseren Hypothekengläubiger A. bestellt.

Dem Fall kommt in der Praxis besondere Bedeutung zu; er liegt ähnlich wie der zu 7, und anders als der zu 9 erörterte. Dem B. stehen die Mietzinsen nur für die Zeit bis zum Ablauf des Quartals, in dem der Nießbrauch bestellt ist (und ev. des folgenden) zu; im übrigen gebühren sie dem Nießbraucher und Hypothekengläubiger A. Das sei hier noch einmal kurz begründet.

Die Pfändung ist zugunsten des rangschlechteren Hypothekengläubigers erfolgt. Sie enthält dem A. gegenüber einen Widerspruch gegen das allgemeine Rangprinzip des BGB., der nach § 1124 Abs. 1 BGB. zulässig ist. Der Widerspruch kann nun vorliegend nach § 1124 Abs. 2 ... durch Pfändungsbeschlag nicht eingeschränkt werden, und zwar deswegen nicht, weil es unstatthaft ist, daß der Hypothekengläubiger die ihm als Nießbraucher ohnehin zustehenden Mietzinsforderungen im Wege der dinglichen Pfändung beschlagnahmt (vgl. oben zu III, 1 und zu Fall 7 und 35); ... muß durch die Rechtsordnung so gestellt sein, daß er einer solchen Unterstützung, die auf eine Verzerrung des Rechts hinauslaufen würde, nicht bedarf. Das ist auch tatsächlich der Fall. Die §§ 577, 573 (Grundsatz 8) schränken zu seinen Gunsten die Wirkungen jener, seinem stärkeren Hypothekenrecht widersprechenden Verfügung auf die Freizeit ein, die durch die Nießbrauchbestellung bestimmt wird (vgl. hierzu die Erörterungen im Anschluß an den Grundsatz 9).

Anders liegen die Verhältnisse, wenn A., wie es nach der Ausführung zu Fall 7 häufig der Fall sein wird, bei der Bestellung seines Nießbrauchs von der Pfändung oder Abtretung Kenntnis hatte. Dann erwirbt er als Nießbraucher die Mietzinsen auch über jene Freizeit hinaus nicht, die §§ 577, 573 BGB. stehen ihm nicht zur Seite. Aber nunmehr ist er, gerade weil ihm die Mietzinsforderungen nicht zustehen, sehr wohl in der Lage, sie auf Grund dinglichen Titels gemäß § 1124 Abs. 2 zu pfänden und damit die Wirksamkeit der zugunsten des B. getroffenen Verfügung auf die Freizeit zu beschränken, die hier durch die dingliche Pfändung des A. bestimmt wird. Es liegt dann lediglich ein Widerstreit der Rechte beider Hypothekengläubiger an der Mietzinsforderung vor, und zwar ein solcher, wie er in JW. 1915 S. 376 ff. ... Fall 2 und 6 von uns erörtert ist.

In welcher Weise die Verfügung zugunsten des B. erfolgt ist, ob durch dingliche oder persönliche Pfändung, Abtretung oder Verpfändung, ist für unseren Fall gleichgültig. Die Dinglichkeit der Pfändung hat nur Bedeutung, wenn sie als Beschlagnahme im Sinne des § 1124 Abs. 2 gelten soll. Davon ist aber hier, für die Pfändung des B., keine Rede.

24.

Der rangschlechtere Hypothekar B. erwirkt Zwangsverwaltung. Nachher wird für den rangbesseren Hypothekar A. ein Nießbrauch bestellt.

Der Fall liegt wie die zu 4, 8, 10, 20 und 22 erörterten.

25.

Der rangbessere Hypothekar A. pfändet die Mietzinsforderung dinglich. Vor der Pfändung war ein Nießbrauch für den nachstehenden Hypothekar B. eingetragen. Der Nießbrauch hat den Rang nach der Hypothek des A.

Dieser Fall, der dem Praktiker ebenfalls häufig begegnet, unterscheidet sich in keiner wesentlichen Beziehung von dem zu 11 erörterten. Zugunsten des B. war durch die Bestellung des Nießbrauchs verfügt worden. A. hat durch dingliche Pfändung die Wirkung dieser Verfügung gemäß § 1124 Abs. 2 BGB. eingeschränkt. Dem B. gebühren die Mietzinsen daher nur bis zum Ablauf der Freizeit, die durch die Pfändung bestimmt wird, im übrigen dem A. Nach der zu Fall 11 besprochenen und bekämpften Ansicht des RG. würden dem B. die Mieten nicht einmal für die Freizeit zustehen; seine Lage als Nießbraucher wäre schlechter, als wenn ihm die Mieten einfach abgetreten worden wären.

26.

Der rangbessere Hypothekar A. erwirkt Zwangsverwaltung auf Grund dinglichen Schuldtitels. Vor der Beschlagnahme war ein Nießbrauch für den rangschlechteren Hypothekar B. bestellt. Der Nießbrauch hat den Rang nach der Hypothek des A.

Der Fall liegt in jeder Beziehung so wie der zu 12 erörterte. Daß dort dem Nießbraucher keine Hypothek, hier aber die rangschlechtere Hypothek zusteht, ändert an der rechtlichen Beurteilung nichts. Auf die Ausführungen zu Fall 12, auch soweit sie die Notwendigkeit eines Duldungstitels gegen den Nießbraucher betreffen, wird daher Bezug genommen.

27.

Der rangbessere Hypothekengläubiger A. pfändet die Mietzinsen dinglich. Vor der Pfändung war ein Nießbrauch für den rangschlechteren Hypothekengläubiger B. eingetragen. Der Nießbrauch hat den Rang vor der Hypothek des A.

Der Fall, der etwa dann praktisch wird, wenn die beiden Hypotheken ihren ursprünglichen Rang vertauscht hatten, gleicht dem zu 13 erörterten. Die Verfügung über die Mietzinsen, die in der Nießbrauchbestellung liegt, ist zugunsten des als Nießbraucher rangbesseren B. erfolgt. Folglich wird sie, wie a. a. O. ausgeführt, durch die Pfändung des A. nicht berührt. Die Mietzinsen verbleiben vollständig dem Nießbraucher, die Pfändung ist unwirksam. — Vom Fall 13 unterscheidet sich der vorliegende nur dadurch, daß hier dem Nießbraucher eine Hypothek zusteht. Das kann selbstverständlich die Entscheidung zu seinen Ungunsten nicht beeinflussen.

28.

Der rangbessere Hypothekengläubiger A. erwirkt Zwangsverwaltung auf Grund dinglichen Schuldtitels. Vorher war ein Nießbrauch für den rangschlechteren Hypothekar B. eingetragen. Der Nießbrauch hat den Rang vor der Hypothek des A.

Der Fall gleicht dem zu 14 erörterten vollständig. Daß dort dem Nießbraucher keine Hypothek, hier aber die rangschlechtere zusteht, ändert an der rechtlichen Beurteilung nichts. — Von der herrschenden Lehre wird der Fall wesentlich anders entschieden, wie a. a. O. ausgeführt ist. — Bezüglich der Frage, ob gegen den Nießbraucher zur Einleitung der Zwangsverwaltung ein Duldungstitel erforderlich ist, vgl. die Darlegung zu 14 a. E.

29.

Der rangbessere Hypothekengläubiger A. pfändet die Mietzinsen persönlich oder erwirbt sie durch Abtretung. Vorher war ein Nießbrauch für den rangschlechteren Hypothekar B. bestellt. Der Nießbrauch hat den Rang nach der Hypothek des A.

Der Fall deckt sich vollständig mit dem zu 15 erörterten. Er war dort schlechthin zugunsten des Nießbrauchers, dem eine Hypothek nicht zustand, zu entscheiden. Daß er hier zugleich Hypothekengläubiger ist, verschlechtert seine Lage natürlich nicht.

30.

Der rangbessere Hypothekengläubiger A. erwirkt auf Grund persönlichen Schuldtitels Zwangsverwaltung. Vorher war ein Nießbrauch für den rangschlechteren Hypothekar B. bestellt. Der Nießbrauch hat den Rang nach der Hypothek des A.

Der Fall deckt sich vollständig mit dem zu 16 behandelten. Auf die Bemerkung zu Fall 29 wird Bezug genommen.

31.

Der rangbessere Hypothekar A. pfändet die Mietzinsen persönlich oder erwirbt sie durch Abtretung. Vorher war ein Nießbrauch für den rangschlechteren Hypothekar B. bestellt. Der Nießbrauch hat den Rang vor der Hypothek des A.

Der Fall deckt sich vollständig mit dem zu 17 erörterten. Auf die Bemerkung zu Fall 29 wird auch hier Bezug genommen.

32.

Der rangbessere Hypothekengläubiger A. erwirkt auf Grund persönlichen Titels Zwangsverwaltung. Vorher war ein Nießbrauch für den rangschlechteren Hypothekar B. bestellt. Der Nießbrauch hat den Rang vor der Hypothek des A.

Der Fall deckt sich völlig mit dem zu 18 erörterten. Auch hier wird auf die Bemerkung zu Fall 29 Bezug genommen.

33.

Der rangschlechtere Hypothekengläubiger B. pfändet die Mietzinsen dinglich oder persönlich oder erwirbt sie durch Abtretung. Vorher war für den vorstehenden Hypothekar A. ein Nießbrauchsrecht bestellt. Der Nießbrauch hat den Rang vor der Hypothek des B.

Vor der Pfändung bzw. Abtretung war bereits durch die Nießbrauchbestellung zugunsten des rangbesseren A. verfügt. Der Fall liegt, soweit dinglich gepfändet ist, rechtlich genau ebenso wie der zu Fall 13 behandelte und entscheidet sich nach Grundsatz 5. In die Rechte des A., zu dessen Gunsten verfügt ist, kann der rangschlechtere B. durch seine dingliche Pfändung nicht eingreifen; die Mietzinsen verbleiben dem Nießbraucher vollständig. Soweit eine *persönliche* Verfügung vorliegt, folgt das gleiche Ergebnis aus dem zu Fall 1, 5, 15, 17, 29 und 31 Gesagten, aus deren Zusammenstellung sich ergibt, daß durch eine *persönliche* Verfügung das früher bestellte Nießbrauchsrecht nicht beeinträchtigt werden kann, ohne daß es auf das Rangverhältnis zwischen Hypothek und Nießbrauch ankommt. —

34a.

Der nachstehende Hypothekar B. erwirkt Zwangsverwaltung auf Grund dinglichen Schuldtitels. Vorher war für den vorstehenden Hypothekar A. ein Nießbrauch bestellt mit dem Rang vor der Hypothek des B.

Dieser in der Praxis wichtige Fall liegt so wie der zu 14 behandelte. Daß der Nießbraucher vorliegend auch Hypothekengläubiger ist, ändert an der Rechtslage nichts. Es ist hier wie dort vor der Beschlagnahme durch die Nießbrauchbestellung zu seinen Gunsten verfügt worden. Die Verfügung wird durch den *Verwaltungsbeschlag* in ihrer Wirkung nach § 1124 Abs. 2 BGB. eingeschränkt. Es kann in allen Beziehungen, auch was die Frage des Besitzes und des Duldungstitels betrifft, auf die Ausführungen zu Fall 14 Bezug genommen werden. Auch hier sei hervorgehoben, daß unser Ergebnis, nach welchem dem Nießbraucher-Hypothekar A. die Mietzinsen nur für die durch den Verwaltungsbeschlag bestimmte *Freizeit* verbleiben, sie im übrigen aber in die Zwangsverwaltungsmasse fallen, von der herrschenden Lehre stark abweicht.

Das Charakteristische dieses Falls und des Falls 14 besteht darin, daß der Nießbrauch den Rang vor der Hypothek hat, die den Verwaltungsbeschlag erwirkt. Ist dies der Fall, so kommt es darauf, welches Rangverhältnis die beiden konkurrierenden Hypotheken untereinander haben, und ob überhaupt für den Nießbraucher eine Hypothek besteht, nicht an. So erklärt sich auch, daß der in seiner Struktur sonst verschiedene Fall 28 sich nach den gleichen Grundsätzen entscheidet. Es wird unten bei Fall 36 gezeigt werden, daß diese Grundsätze auch dann gelten, wenn der Nießbrauch zwar den Rang *nach* der Hypothek hat, für die der Verwaltungsbeschlag erwirkt worden ist, er aber für die rangbessere Hypothek bestellt worden ist.

34b.

Der rangschlechtere Hypothekar B. erwirkt Zwangsverwaltung auf Grund persönlichen Schuldtitels. Vorher war für den vorstehenden Hypothekar A. ein Nießbrauch bestellt mit dem Rang vor der Hypothek des B.

Die Beschlagnahme berührt das Recht des Nießbrauchers in keiner Weise; vgl. Fall 2, 6, 16, 18, 30 und 32.

35.

Der rangschlechtere Hypothekengläubiger B. pfändet die Mietzinsen dinglich. Vorher war für den rangbesseren Hypothekengläubiger A. ein Nießbrauch bestellt. Der Nießbrauch hat den Rang nach der Hypothek des B.

Dem Fall kommt in der Praxis besondere Bedeutung zu, da der rangbessere Hypothekar beim Notleiden des Grundstücks sich häufig einen Nießbrauch bestellen läßt, für den

nur ein Rang nach anderen Hypotheken zur Verfügung steht. Der Tatbestand liegt der Entscheidung RG. 93, 122 zugrunde (dort war der rangschlechtere Nießbrauch nicht für A., sondern für einen Dritten bestellt; dieser hatte aber dem A. die Ausübung des Nießbrauchs übertragen; in der rechtlichen Beurteilung des Falls begründet dies keinen Unterschied)[7].

Der Fall ist mit dem zu 11 erörterten Tatbestand zu vergleichen, mit dem sich die Entsch. RG. 81, 146 ff. = JW. 1913, 330 und 88 S. 100 ff. befassen; er unterscheidet sich von ihm aber dadurch, daß hier dem Nießbraucher, dessen Recht der pfändenden Hypothek des B. nachsteht, zugleich die rangbessere Hypothek zusteht. (Der Hypothekengläubiger des Falles 11 ist vorliegend B.) Rechtlich bildet dies einen erheblichen Unterschied. Im Falle 11 ist zugunsten des nachstehenden Nießbrauchers über die Mietzinsen verfügt worden; in diese Verfügung konnte der rangbessere Hypothekar nach § 1124 Abs. 2 BGB. eingreifen. In unserem Falle ist aber (durch die Nießbrauchsbestellung) zugunsten des vorstehenden Hypothekars A. verfügt; in diese Verfügung kann der rangschlechtere Hypothekar B. durch seine dingliche Pfändung nach unseren Grundsätzen 5 und 10 nicht eingreifen. Die Sache liegt nicht anders, als wenn dem A. (nicht ein Nießbrauch bestellt, sondern) die Mietzinsen abgetreten wären und B. sie nachträglich pfänden wollte; das wäre, wie in JW. 1915 S. 376 ff. zu Fall 5 bereits festgestellt wurde, unzulässig. Das Ergebnis ist hiernach, daß dem Nießbraucher-Hypothekar A. die gesamten Mietzinsen verbleiben, was sicherlich der allgemeinen hypothekarischen Rangordnung entspricht.

Das RG. (93, 122 ff.)[8]) entscheidet den Fall entgegengesetzt, und zwar genau so wie unseren Fall 11 (den es in Bd. 81, 146 ff. behandelt), also dahin, daß der Nachhypothekar B. für die ganze Zeit, auf die sich seine Pfändung erstreckt, die gesamten Mieten erwirbt; er erwirbt sie, obwohl A. der rangbessere Hypothekar ist, und obwohl dem A. der Nießbrauch am Grundstück zusteht. Von seinem Standpunkt aus, der den Verfügungscharakter der Nießbrauchbestellung leugnet, muß das RG. auch folgerichtig zu diesem Ergebnis gelangen, wie oben zu 11 erörtert ist; aber die Rangverhältnisse werden damit auf den Kopf gestellt, der Fall beweist schlagend das Verfehlte dieses Standpunktes. Das RG. ist außerstande, der Tatsache, daß der Nießbrauch für die vorstehende Hypothek bestellt ist, Beachtung zu schenken; der Nießbrauch ist für das höchste Gericht der nachstehenden Hypothek B. gegenüber das rangschlechtere Recht, und dabei verbleibt es; zwischen dem Nießbrauch und der rangbesseren Hypothek, zu deren Sicherheit er ja bestellt ist, besteht gewissermaßen nur eine Personalunion und fehlt jeder organische Zusammenhang. Das ist das, was oben zu III 3 als einer der Hauptmängel der herrschenden Lehre bezeichnet worden ist. Für uns aber ist dieser Zusammenhang ohne weiteres gegeben; da durch die Nießbrauchbestellung zugunsten des rangbesseren Hypothekars verfügt ist, ist ein Eingriff in dessen Rechte durch den rangschlechteren unstatthaft.

Das Ergebnis, zu dem das RG. kommt, ist für den vorstehenden Hypothekar A. natürlich unerträglich. Hier muß die Lehre von der Pfändung der eigenen Forderung helfend eingreifen. A. wird versuchen, die Wirkung der Pfändung des B. durch eine Beschlagnahme der Mietzinsen seinerseits gemäß § 1124 Abs. 2 einzuschränken, d. h. durch dingliche Pfändung oder durch Verwaltungsbeschlag (der letztere Weg ist in dem der Entscheidung RG. 93, 122 zugrunde liegenden Tatbestande von A. beschritten worden). Aber hier ist wieder zu sagen, daß es ein Unding ist, daß der Nießbraucher die ihm selbst zustehenden Mietsforderungen pfändet, und daß es jedenfalls unbefriedigend ist, daß er trotz der Fülle seiner Nutzungs- und Verwaltungsbefugnisse zur „Verstärkung" seines Rechts noch eine Zwangsverwaltung erwirken muß (s. oben zu III, 1; auch Fall 7 und 23). Solche Verzerrungen können sich bei einer gesunden Rechtsordnung nicht als notwendig erweisen; hier muß etwas nicht stimmen, und es stimmt wirklich nicht.

Niemand wird in Abrede stellen können, daß die von uns gewonnenen Ergebnisse der allgemeinen gesetzlichen ... der Rechtslogik, den Bedürfnissen des Realkredits ... Gerechtigkeit besser entsprechen, als die Folgerungen ... denen die herrschende Lehre von ihrem verfehlten Grund... aus gelangen muß und tatsächlich gelangt.

36.

Der rangschlechtere Hypothekar B. erwi... Zwangsverwaltung auf Grund dingli... Schuldtitels. Vorher war für den ra... besseren Hypothekar A. ein Nießbrauch ... getragen. Der Nießbrauch hat den R... nach der Hypothek des B.

Vor dem Verwaltungsbeschlag war zugunsten des ... durch die Nießbrauchbestellung über die Mieten verfügt word... In die Wirkung dieser Verfügung kann B. — nach Grund... satz 5 und 10 — durch Verwaltungsbeschlag ge... § 1124 Abs. 2 BGB. eingreifen (durch Pfändungsbeschl... Fall 35, konnte er es nicht). Dem A. stehen daher die Mi... zinsen für die durch den Verwaltungsbeschlag bestimmte ... zeit zu; darüber hinaus fallen sie in die Verteilungsmasse u... sind dort nach § 155 ZVG. zu verwenden; das letztere f... zu einer Befreiung des Nießbrauchers von den ihm ... § 1041 ff. BGB. obliegenden Verpflichtungen, wie bereits ... Fall 12 ausgeführt ist. Auch im übrigen kann überall ... die Erörterungen zu Fall 12 (und 26) bezuggenommen werd... insbesondere was die Frage des Besitzes und die N... wendigkeit des Duldungstitels gegen den Nießbraucher betr... — Schließlich sei auf die Schlußausführungen zu Fall 3... die Bemerkung in der Klammer zu Fall 14 und die zusamm... fassende Regel 7 am Schlusse dieses Aufsatzes verwiesen.

37.

Der nachstehende Hypothekar B. pfänd... die Mietzinsen auf Grund persönlichen Schul... titels oder erwirbt sie durch Abtretung. Vo... her war für den vorgehenden Hypothek... A. ein Nießbrauch bestellt. Der Nießbrau... hat den Rang nach der Hypothek des ...

Die Mietzinsen stehen allein dem Nießbraucher-Hypoth... kar A. zu. Der Fall liegt so wie die zu 1, 5, 15, 17, ... (auch bei 33) erörterten. Vgl. die Schlußbemerkung ... Fall 33.

38.

Der rangschlechtere Hypothekar B. erwi... auf Grund persönlichen Schuldtitels Zwangs... verwaltung. Vorher war für den rang... besseren Hypothekar A. ein Nießbrauch b... stellt. Der Nießbrauch hat den Rang na... der Hypothek des B.

Vor der Beschlagnahme war zugunsten des rangbesser... Hypothekars A. über die Mietzinsen verfügt worden. Dur... die auf persönlichem Schuldtitel beruhende Verwaltungs... beschlagnahme konnte B. in diese Verfügung nicht eingreif... da ihm die Rechte aus § 1124 Abs. 2 BGB. nicht zusteh... Dies ist zu Fall 16 und 18 dargelegt. Der Fall liegt nicht anders als die zu 2, 6, 16, 18, 30, 32, 34 b erörterte... Die Mietzinsen verbleiben dem Nießbraucher-Hypothekar A.

VII.

Wer dem Verfasser auf seinen Wegen gefolgt i..., wird zugeben müssen, daß die Ergebnisse einfach, folgerichti... und gerecht sind, daß sie die zahlreichen Widersprüche, Härte... und Unbilligkeiten der herrschenden Lehre vermeiden, und da... die Schwierigkeiten, die sich dem Leser etwa in den We... stellten, mehr in der anschaulichen Erfassung der einzel... Tatbestände, als in der rechtlichen Behandlung zu such... sind. — Zum Schlusse fassen wir die Ergebnisse zusamm... und kommen teilweise in erheblicher Abweichung von der her... schenden Lehre zu folgenden

Regeln.

1. Ist über die Mietzinsforderungen nach der Bestellu... des Nießbrauchs persönlich (d. h. durch Abtretung, ... pfändung oder persönliche Pfändung) verfügt worden, ... ist nach der Bestellung des Nießbrauchs Zwangsverwaltu... auf Grund persönlichen Schuldtitels eingeleitet word... so werden die Rechte des Nießbrauchers hierdurch nicht ... rührt; durch den Verwaltungsbeschlag wird in die Recht... Nießbrauchers, auch in den Besitz, nicht eingegriffen.

[7]) In seiner Reinheit wird unser Fall in RG. v. 28. Jan. 1920, V 511/1919, unten S. 239, behandelt. RG. bekennt sich hier mit Entschiedenheit zu seiner früheren, von uns bekämpften Auffassung.

[8]) Ebenso in der in der vorhergehenden Note erwähnten Entsch.

bedarf daher nicht eines auf Duldung der Zwangsverwaltung gegen den Nießbraucher gerichteten Schuldtitels.

Fall 1, 5, 15, 17, 29, 31, 33, 37,
2, 6, 16, 18, 30, 32, 34b, 38.

2. Ist über die Mietzinsforderungen nach der Bestellung des Nießbrauchs durch dingliche Pfändung verfügt, und hat entweder der Nießbrauch den Rang vor der Hypothek, zu deren Gunsten verfügt ist, oder hat er zwar den Rang nach dieser Hypothek, steht dem Nießbraucher aber selbst eine Hypothek zu, die der des pfändenden Gläubigers im Range vorgeht, so werden die Rechte des Nießbrauchers durch die Pfändung nicht berührt.

Fall 13, 27, 33, 35.

3. Ist über die Mietzinsforderung nach der Bestellung des Nießbrauchs durch dingliche Pfändung verfügt, und hat der Nießbraucher den Rang nach der Hypothek, zu deren Gunsten verfügt ist, so gebührt, soweit nicht der zu Regel 2 erwähnte Sonderfall vorliegt, die Mietzinsforderung bis zum Ablauf des Pfändungskalendervierteljahrs (und ev. des folgenden) dem Nießbraucher, darüber hinaus dem Hypothekengläubiger für die Zeit, auf die sich sein Pfändungspfandrecht erstreckt.

Fall 11, 25.

4. Ist über die Mietzinsen vor Bestellung des Nießbrauchs persönlich verfügt, so stehen dem durch die Verfügung Begünstigten die Mietzinsen nur für die Zeit bis zum Ablauf des Nießbrauchsbestellungs-Kalendervierteljahres (und ev. des folgenden) zu, darüber hinaus dem Nießbraucher. Hatte aber der Nießbraucher bei Bestellung des Nießbrauchs von der Verfügung Kenntnis, so stehen die Mietzinsen dem Verfügungsbegünstigten zu. — Die gleichen Regeln gelten, wenn der Nießbraucher zugleich Hypothekar ist, doch kann er, wenn er bei der Bestellung des Nießbrauchs von der Verfügung Kenntnis hatte, die Mietzinsen also dem Verfügungsbegünstigten zustehen, die Wirkung dieser Verfügung gemäß § 1124 Abs. 2 BGB. einschränken (vgl. aber auch Regeln 5 und 6).

Fall 3, 7.

5. Ist über die Mietzinsen vor der Bestellung des Nießbrauchs verfügt und steht dem durch die Verfügung Begünstigten selbst eine Hypothek zu, so behält er die Mietzinsen für die ganze Zeit, auf die sich die Verfügung bezieht, gleichgültig, ob die Verfügung persönlich war oder in einer dinglichen Pfändung bestand (vgl. aber auch Regel 6).

Fall 9, 19, 21.

6. Steht im Tatbestande der Regel 5 dem Nießbraucher selbst eine Hypothek zu, die der Hypothek des durch die Verfügung Begünstigten im Range vorgeht, so gilt wieder die Regel 4, insbesondere deren zweiter Satz.

Fall 23.

7. Erwirkt ein Hypothekengläubiger auf Grund eines dinglichen[9]) Schuldtitels Zwangsverwaltung, und war vorher ein Nießbrauch am Grundstück bestellt, so verbleiben die Mietzinsen dem Nießbraucher nur bis zum Ablauf des Beschlagnahme-Kalendervierteljahrs (und ev. des folgenden); im übrigen fallen sie in die Zwangsverwaltungsmasse und sind dort nach § 155 ZVG. zu verwenden. Hat der Nießbrauch den Rang vor der Hypothek, die das Verfahren betreibt, so bleibt der Besitz des Grundstücks dem Nießbraucher; eines Schuldtitels gegen ihn auf Duldung der Zwangsverwaltung bedarf es nicht. Hat der Nießbrauch den Rang nach jener Hypothek, so kann der Zwangsverwalter den Nießbraucher des Besitzes entsetzen, wenn der betreibende Gläubiger einen Titel auf Duldung der Zwangsverwaltung gegen den Nießbraucher erwirkt hat.

Fall 12, 14, 26, 28, 34a, 36.

8. Erwirkt ein Hypothekengläubiger auf Grund eines dinglichen Schuldtitels Zwangsverwaltung und wird nachher ein Nießbrauch bestellt, so wird die Durchführung der Zwangsverwaltung durch den Nießbrauch nicht beeinträchtigt. Dies gilt auch dann, wenn der Nießbraucher zugleich Gläubiger einer Hypothek ist, die derjenigen Hypothek im Range vorgeht, die dem die Beschlagnahme erwirkenden Gläubiger zusteht.

Fall 4, 8, 10, 20, 22, 24.

[9]) Bei persönlichem Titel s. Regel 1.

Zwangsversteigerung wegen mehrerer Ansprüche.

1. Welchen Einfluß hat die einstweilige Einstellung bezüglich des ranglich besser gestellten Anspruchs auf das geringste Gebot? 2. Ist Einzeleinstellung überhaupt zulässig?

Von Rechnungsrat Wenz, Justizobersekretär in Cöln.

Diese im Schrifttum über das ZVG. verschieden beantwortete Frage ist neuerdings anläßlich des Inkrafttretens der HypVO. von JR. Stillschweig wieder aufgerollt worden (JW. 1916, 1013). Stillschweig (a. a. O. und JW. 1916, 1182) sowie Kretzschmar (JW. 1916, 1380) beantworten die Frage mit Reinhard (Anm. II 5), v. d. Pfordten (Anm. II 4 zu § 31 ZVG.) und Marcus (im Recht 1911, 94) dahin, daß der Anspruch, bezüglich dessen das Verfahren eingestellt sei, völlig ausscheide und deshalb der im Range nachstehende Anspruch für die Feststellung des g. G. maßgebend sei, während Goldmann (in JW. 1916, 1181 und im Recht 1913, 513) den vorgehenden Anspruch, bezüglich dessen das Verfahren eingestellt ist, für maßgebend hält. Jaeckel-Güthe (Anm. 3 zu § 31), Fischer-Schaefer (Anm. 4b, 5 zu § 30), Wolff (Anm. 1 zu § 77 und im Recht 1910, 654), BadJM. (BadRspr. 1909, 217) und Wenz-Wagner (Anm. 8 zu § 31 ZVG.) vertreten die Ansicht, das Verfahren, das wegen mehrerer Ansprüche betrieben werde, sei überhaupt nur einstweilen einzustellen, wenn Grund dazu bezüglich sämtlicher Ansprüche vorliege, und es gehe, wenn es einstweilen eingestellt sei, für alle Gläubiger weiter, wenn auch nur einer von ihnen die Fortsetzung beantrage; in gleicher Weise werde ein bis dahin eingestelltes Verfahren durch den Beitritt eines Gläubigers zugleich für den bisherigen Gläubiger fortgesetzt. Nach dieser Auslegung kann die oben zu 1 gestellte Frage gar nicht entstehen, weil es danach eine Einstellung bezüglich des einen und eine Fortsetzung bezüglich des anderen Anspruchs nicht gibt. Ich will die Frage, ob Einzeleinstellung (d. h. Einstellung bezüglich eines von mehreren Ansprüchen) zulässig sei und ob der Fortsetzungsantrag des einen Gläubigers bzw. der Beitritt eines neuen Gläubigers jene Wirkung habe, zunächst dahingestellt sein lassen. Es bleibt dann die in der Überschrift zu 1 gestellte Frage zu beantworten. Und bei Beantwortung dieser Frage sind m. E. die der Ansicht von Stillschweig und Kretzschmar entgegenstehenden Gründe noch nicht genügend zum Ausdruck gekommen.

Infolge der Feststellung des geringsten Gebots unter Zugrundelegung des im Range nachstehenden Anspruchs wäre der Anspruch, bezüglich dessen eingestellt ist, bei der Feststellung zu „berücksichtigen", d. h. er fiele in das geringste Gebot, die Hypothek bliebe bestehen (§ 52 ZVG.). Für den Hypothekengläubiger hätte dies keinen weiteren Nachteil, als daß er eben in dem anhängigen Verfahren nicht zu seinem Gelde käme. Stillschweig und Kretzschmar verweisen ihn auf die Anmeldung der Fälligkeit und Vollstreckbarkeit (§ 54 ZVG., § 325 Abs. 3 ZPO.), um dann alsbald ein neues Verfahren gegen den Ersteher beantragen zu können. Dieser Behelf würde den betreffenden Hypothekengläubiger allerdings auf einem Umwege zum Ziele führen, aber auch nur den Hypotheken- (Grundschuld- usw.) Gläubiger. Bei Auslegung des ZVG. ist man allzusehr geneigt, nur den Fall ins Auge zu fassen, daß das Verfahren eben wegen der Ansprüche aus Hypotheken usw. betrieben wird. Mag auch die ganze Regelung ihren Ausgang von diesem Falle nehmen, so ist das Verfahren doch nicht ausschließlich für ihn geordnet. Vielmehr kommt man vielfach zu richtigerem Ergebnisse, wenn man den allerdings seltenen Fall ins Auge faßt, daß die Ansprüche persönliche sind. Ist nun die Zwangsversteigerung wegen einer persönlichen Forderung angeordnet und eingestellt worden und tritt dann ein anderer persönlicher Gläubiger bei, dann müßte die Forderung des ersteren ins geringste Gebot fallen; denn nach § 10 Nr. 5, § 12 Abs. 2 ZVG. geht diese Forderung der des beigetretenen Gläubigers im Range vor. Kretzschmar scheint allerdings den Gläubiger, auf dessen Bewilligung oder gegen den eingestellt ist, auch hinsichtlich der Wirkungen der Beschlagnahme und somit mit seinem Rechte auf Befriedigung aus dem Grundstücke (soweit nicht eine Hypothek usw. für den Anspruch besteht) völlig ausschalten zu wollen, während Stillschweig jene Wirkungen an sich weiterbestehen läßt. Darüber kann m. E. auch gar kein

Zweifel sein, daß die einstweilige Einstellung jene Wirkungen, insbesondere auch die des § 10 Nr. 5 ZVG., unberührt läßt; denn andernfalls käme die einstweilige Einstellung im Ergebnisse der Aufhebung gleich. Wenn aber eine persönliche Forderung in das geringste Gebot fallen soll, dann fehlt es im Gesetz gänzlich an einer Vorschrift, wie sie zu decken sei. In das Bargebot fällt sie nach § 49 Abs. 1 **nicht**, und daß eine persönliche Forderung mit Wirkung gegen den Ersteher bestehen bleiben könne (§ 52), ist wohl ausgeschlossen, es müßte dann zum mindesten noch die Beschlagnahme bestehen bleiben! Gerade das soll aber durch die Einheit des Verfahrens vermieden werden. Man könnte einwenden, die Versteigerung für den beigetretenen persönlichen Gläubiger allein sei so lange unzulässig, als die Beschlagnahme für den Anspruch, bezüglich dessen eingestellt ist, wirksam sei (§ 772 ZPO.). Aber abgesehen davon, daß § 772 nur eine Geschäftsanweisungsvorschrift ist, stehen sowohl die Motive zum ZVG. (S. 129) als auch, soviel ich sehe, die sämtlichen Erläuterer des ZVG. auf dem Standpunkte, daß einem Gläubiger, der an sich die Zwangsversteigerung eines Grundstückes verlangen kann, „dieses Recht nicht dadurch entzogen werden kann, daß bereits ein anderer Gläubiger die Anordnung des Verfahrens erwirkt hat" (Mot. a. a. O.). Das Verbot des § 772 würde auch versagen, wenn ein Hypothekengläubiger lediglich wegen älterer als zweijähriger Rückstände beiträte; denn dessen Recht ist nicht infolge der Beschlagnahme „unwirksam", und der Anspruch fiele in die 5. Klasse, ginge also nach § 10 Abs. 2 ZVG. dem des ersten Antragstellers im Range nach. Immer vorausgesetzt, daß eine Einzeleinstellung überhaupt zulässig und auch beim Fortsetzungsantrag eines der Gläubiger aufrecht erhalten bleibt, müßte man hier doch wohl den vorgehenden — persönlichen — Anspruch für die Feststellung des geringsten Gebots maßgebend sein lassen, damit er aus dem das geringste Gebot übersteigenden Betrag des Meistgebots, also aus dem Bargebot, zu decken wäre. Was aber für den persönlichen Gläubiger Recht ist, kann für den Hypothekengläubiger nicht Unrecht sein. M. E. ist es auch mit dem Gesetze nicht vereinbar, daß die Hypothek usw., für die die Beschlagnahme bewirkt und noch nicht erloschen ist, in das geringste Gebot aufgenommen wird, wenn nicht der Gläubiger gemäß § 59 selbst zustimmt. Durch die Beschlagnahme erwirbt der Gläubiger das Recht, in dem anhängigen Verfahren Befriedigung zu erlangen. Mag er auch selbst eine sofortige Versteigerung nicht wollen oder, wenn das Verfahren gegen seinen Willen eingestellt ist, nicht fordern können, sein Befriedigungsrecht, eben in dem anhängigen Verfahren, wird dadurch nicht berührt. Kretzschmar spricht ihm die Eigenschaft als „Gläubiger" i. S. des ZVG., also als betreibenden Gläubiger, ab und läßt ihn nur noch als sonstigen Beteiligten i. S. des § 9 ZVG. gelten. Das Gesetz gibt zu dieser Behandlung keine Handhabe. Vielmehr nennt es selbst den Gläubiger, wenn das Verfahren eingestellt ist, immer noch „Gläubiger", vgl. z. B. §§ 30, 31. Er bleibt Gläubiger, bis sein Versteigerungsantrag erledigt ist. Dies ergibt sich auch schon aus § 10 Nr. 5 ZVG., wenn anders man nicht die Wirkungen der Beschlagnahme schon mit der einstweiligen Einstellung erlöschen lassen will. Auch der Hypothekengläubiger wird dabei mitbetroffen, denn seine älteren als zweijährigen Zinsen werden, wenn er noch „Gläubiger" ist, in der 5. Klasse gedeckt. Wenn nun nach § 44 Abs. 1 ZVG. das geringste Gebot dahin festzustellen ist, daß die dem Anspruche des „Gläubigers" vorgehenden Rechte gedeckt werden, so hätte es einer besonderen Vorschrift bedurft, wenn ein Gläubiger, dessen Antrag durch Einstellung „ruht", hier nicht als Gläubiger betrachtet werden sollte. Kretzschmar unterstellt den Fall dem § 44 Abs. 2 und verlangt, daß ein auf den Fortsetzungsantrag des Gläubigers ergehender **Fortsetzungsbeschluß** dem Schuldner zwei Wochen vor dem Versteigerungstermin zugestellt sei. Eine solche Vorschrift enthielt allerdings der I. Entwurf (§ 110); die Fortsetzung des einstweilig eingestellten Verfahrens sollte durch Beschluß ausgesprochen werden, und es sollte dann der § 44 Abs. 2 entsprechende Anwendung finden. Die Kommission II hat diese Vorschrift nach Jaeckel-Güthe (Anm. 7 zu § 31) gestrichen, „um das Verfahren nicht unnötig verwickelt zu machen". Damit ist von selbst die Frist von 2 Wochen gefallen. Daß § 44 Abs. 2 — wie § 64 des I. Entwurfs — nur den Anordnungsbeschluß und den Beitrittsbeschluß, nicht aber einen Fortsetzungsbeschluß im Auge hat, kann danach nicht zweifelhaft sein. Auch die Denkschrift (S. [illegible] nur von jenen Beschlüssen[1]). Ist hiernach der [illegible] hinsichtlich dessen eingestellt ist, noch „Gläubiger" i. [illegible] ZVG. und besteht auch keine Vorschrift, daß er gerade [illegible] Feststellung des geringsten Gebots als solcher ausscheide, [illegible] muß sein Anspruch bei dieser Feststellung maßgebend sein. [illegible] der I. Entwurf auf einem anderen Standpunkt stand [illegible] daß die Kommission die Vorschrift nur gestrichen hat, [illegible] das Verfahren nicht verwickelt zu machen, kann den [illegible] schlag nicht geben.

Kommt man so zu dem Ergebnisse, daß eine [illegible] einstellung für die Feststellung des geringsten Gebots [illegible] der Versteigerungsbedingungen einflußlos bleibt, so [illegible] es sich, ob sie überhaupt einen Zweck hat; es ist dann [illegible] auch zu fragen, ob sie an sich zulässig ist. Wie es in [illegible] Praxis damit geht, hat man vielfach erfahren. Ich [illegible] Akten gesehen, die in zwei Bänden fast nur Einstellungen [illegible] Aufhebungen, Wiederbeitritte usw. enthielten. Zwei oder [illegible] Gläubiger konnten das Verfahren jahrelang hinhalten. [illegible] Bewilligung des einen wurde das Verfahren „insoweit, als [illegible] von ihm betrieben wurde", einstweilen eingestellt. [illegible] trat der zweite bei; im Termin wurde auch insoweit, als [illegible] es betrieb, einstweilen eingestellt. Auf Fortsetzungsantrag [illegible] ersten wurde neuer Termin anberaumt. Im Termin nahm [illegible] seinen Antrag zurück, dann Fortsetzungsantrag des zweiten [illegible] Beitritt des dritten in den letzten zwei Wochen vor dem [illegible] min. Im Termin Rücknahme des Verst.-Antrags [illegible] des zweiten. Neuer Verst.-Termin für den dritten, [illegible] weilige Einstellung, Beitritt wieder des ersten usw. [illegible] So kam es zu etwa 15 Terminen, bis endlich der Zuschlag [illegible] erfolgen konnte. Und der Zufall wollte es, daß es sich [illegible] drei ganz gleichmäßig liegende Sachen handelte und [illegible] Akten auf 6 dicke Bände angewachsen waren. Soll ein solches [illegible] „Verfahren" wirklich dem Sinne der §§ 30, 31 ZVG. [illegible] sprechen, die eine längere Unterbrechung des Verfahrens [illegible] wegen des damit verbundenen Anwachsens der laufenden [illegible] Leistungen verhindern wollen? Im erwähnten Falle [illegible] strich von der ersten Beschlagnahme bis zum Zuschlag [illegible] Zeitraum von über 2 Jahren. So weit geht selbst die Hyp[illegible] nicht: wenn die laufenden und rückständigen Zinsen [illegible] men für 2 Jahre nicht entrichtet sind, ist der Einstellungs[illegible] antrag des Schuldners abzulehnen (§ 10 Abs. 2 Satz 2), [illegible] die — erfolgte — Einstellung ist auf Antrag eines [illegible] teiligten aufzuheben, wenn ihm fällige Ansprüche auf [illegible]

---

[1]) Danach wäre wohl der Fortsetzungsantrag rechtzeitig, [illegible] er noch im Versteigerungstermin gestellt würde. Bis zu [illegible] Abschnitte des Versteigerungstermins müßte er wohl gestellt [illegible] Das Nächstliegende wäre, anzunehmen: vor der Aufforderung [illegible] Abgabe von Geboten, da ja damit die Feststellung des geringsten Gebots und der Versteigerungsbedingungen beendet ist. Es [illegible] aber im Schrifttum kein Zweifel darüber, daß dann, wenn sich [illegible] Laufe des eigentlichen Versteigerungsgeschäfts durch neu eintretende Umstände, wie z. B. Zurücknahme des Versteigerungsantrags [illegible] des bestberechtigten Gläubigers, ergibt, daß das geringste Gebot [illegible] mehr unrichtig festgestellt ist, eine neue Feststellung zu treffen [illegible] Die Gründe dafür sprechen auch für eine neue Feststellung unter [illegible] grundelegung des Anspruchs des Gläubigers, der bis zum Schluß [illegible] der Versteigerung die Fortsetzung beantragt. — Das RG. [illegible] in dem Urteil RG. 89, 427 weiter: es läßt den Zuschlag [illegible] sagen, wenn der Gläubiger, dessen Anspruch der Feststellung [illegible] geringsten Gebots zugrunde gelegt war, seinen Versteigerungsantrag nach dem Schlusse der Versteigerung zurücknimmt. Gegen diese [illegible] sicht hatten **Wenz-Wagner** schon in den früheren Auflagen Stellung genommen, und sie haben ihre entgegengesetzte Meinung in der [illegible] erschienenen 5. Auflage unter Würdigung des RG.-Urteils beibehalten. Auch **Stillschweig** vertritt in JW. 1918, 500 diesen Standpunkt, **dagegen** aber wieder Reinhard in JW. 1918, 679. Die [illegible] kann hier nicht weiter untersucht werden. Wenn man aber mit [illegible] RG. infolge der Zurücknahme die Vorschriften über die Feststellung des geringsten Gebots — gleichsam durch die rückwirkende Kraft [illegible] Zurücknahme — als verletzt ansieht, so muß das gleiche gelten, [illegible] jener Fortsetzungsantrag nach dem Schlusse der Versteigerung [illegible] wird. Auf dem einen wie dem anderen Wege würde der vorgehende Hypothekengläubiger durch seine Maßnahmen den nachstehenden [illegible] haupt hindern können, die Versteigerung durchzuführen. — [illegible] hätte der vorgehende Hypothekengläubiger Gelegenheit, dreimal [illegible] Zuschlag zu verhindern: Nach Schluß der **ersten** Versteigerung [illegible] willigt er die Einstellung, nach Schluß der zweiten beantragt er [illegible] Fortsetzung und nach der dritten nimmt er seinen Verst.-Antrag [illegible] rück — um dasselbe grausige Spiel durch einen wiederholten [illegible] von neuem zu beginnen!

kehrende Leistungen für 2 Jahre im Range vorgehen. Man sieht, das Gesetz will die im § 13 ZVG. enthaltene Vorschrift, daß die von dem letzten, vor der ersten Beschlagnahme liegenden Fälligkeitstermin ab laufenden Beträge für die ganze Dauer des Verfahrens „laufende" bleiben und deshalb neben zweijährigen Rückständen den Rang des Rechtes selbst (§ 10 Nr. 4) haben, nicht mißbraucht wissen. Durch die Zulassung der Einzeleinstellung usw. wird aber der Zweck des § 30 Abs. 1 zweit. Halbs. und des § 31 Abs. 2 ZVG. vereitelt; er kann nur erreicht werden, wenn das gesamte, auf Antrag der mehreren Gläubiger stattfindende Verfahren als ein einheitliches Verfahren behandelt wird. Ein einheitliches Verfahren aber ruht nicht, wenn es auch nur von einem Gläubiger weiter betrieben wird; es kann nicht eingestellt werden, wenn nicht Grund zur Einstellung für alle Gläubiger vorliegt; ist es eingestellt und setzt ein Gläubiger es fort, dann geht es im ganzen fort; es kann nicht geteilt, in einzelne Gläubigerverfahren zerlegt werden. Diese Behandlung ist genau so wie bei der Mobiliar-Zwangsvollstreckung. Ist für mehrere Ansprüche gepfändet und wird die Zwangsvollstreckung nur bezüglich eines Anspruchs eingestellt oder bewilligt nur der eine Gläubiger Stundung, so wird doch versteigert. Die Einstellung der „Zwangsvollstreckung" bezüglich des einen Anspruchs durch das Prozeßgericht oder das Vollstreckungsgericht kann nur zur Folge haben, daß der Erlös insoweit, als er auf den Anspruch fällt, hinterlegt wird.

Die Bejahung der Frage, ob das geringste Gebot sich bei erfolgter Einzeleinstellung nach dem vorgehenden Anspruch, wegen dessen eingestellt ist, richtet und ob überhaupt Einzeleinstellung zulässig ist, hat wirtschaftlich nicht die große Bedeutung, die ihr schon beigemessen wird. Das geringste Gebot wird zwar, wenn die vorgehende Hypothek, bezüglich deren eingestellt ist, in das geringste Gebot fällt, höher. Aber wenn der Hypothekengläubiger sieht, daß seine Hypothek nicht ausgeboten wird, wird er regelmäßig doch seinen Versteigerungsantrag zurücknehmen, wenn anders er selbst den Wert des Grundstücks hoch genug einschätzt, wie es denn auch im Falle RG. 89, 427 geschehen ist, wenn auch nach obiger Anmerkung an sich zu spät. Im übrigen wird es auf die Höhe des Gebots nicht von großem Einfluß sein, ob die Hypothek als bestehen bleibend in das g. G. aufgenommen ist oder nicht; denn wenn im ersteren Falle, wie Stillschweig und Kretzschmar vorschlagen, die Fälligkeit und Vollstreckbarkeit der Hypothek angemeldet wird und so der Bieter doch mit der alsbaldigen Einforderung rechnen muß, dann wird er schwerlich ein höheres Gebot abgeben, als wenn die Hypothek aus dem Bargebot zu decken wäre. Auch die Kriegsnotgesetze, aus deren Anlaß JR. Stillschweig die ganzen Fragen neu aufgerollt hat, geben m. E. keinen Grund zu anderer Behandlung. Wird die Einstellung bezüglich aller Ansprüche angeordnet, so ruht das Verfahren. Liegt dagegen Grund zur Einstellung nur bezüglich des einen oder anderen vor, dann kann der Schuldner die Versteigerung sowieso nicht abwenden, weil er sich nicht seiner sämtlichen Gläubiger erwehren kann. Nach § 10 Abs. 2 Satz 1 in Verb. mit § 2 Abs. 1 Satz 2 HypVO. ist nun allerdings die Einstellung der Zwangsversteigerung wegen eines Teilbetrags eines Anspruchs zulässig. Man hat hier wohl daran gedacht, daß dem Schuldner durch die Einstellung wegen eines Teilbetrags geholfen werde, indem er den Gläubiger wegen des anderen Teiles befriedigen könne, und zwar gerade in Fällen, in denen es dem Gläubiger nicht zugemutet werden kann, auf Befriedigung wegen des ganzen Betrags zu warten, wie dies ja auch bei der Bewilligung einer Zahlungsfrist für einen Teilbetrag der Fall sein wird. Denn andernfalls hat die einstweilige Einstellung wegen eines Teilbetrags für den Schuldner wohl keinen Zweck. Selbst wenn man bei der Teileinstellung das geringste Gebot nicht nach dem Anspruche, wegen dessen eingestellt ist, sich richten läßt, hat die Einstellung wegen des Teilbetrags des einen einheitlichen Anspruchs keinen Einfluß auf das geringste Gebot, da alle Teilbeträge gleichen Rang haben und somit keiner in das geringste Gebot fallen würde. Die Einstellung aus § 10 HypVO. ist aber nur auf Antrag des Schuldners und in dessen Interesse zugelassen. Zwar kann auch ein nachstehender Hypothekengläubiger, worauf Stillschweig Anm. 12c, d zu § 10 hinweist, wegen des Ablösungsrechts ein Interesse haben an der Einstellung wegen eines Teilbetrags, da er dann, um die Zwangsversteigerung zu hindern, nur den anderen Teilbetrag abzulösen braucht. Aber dem Schutze des nachstehenden Berechtigten zu dienen, ist die Einstellung aus § 10 nicht bestimmt, wie andrerseits das Ablösungsrecht nicht zum Schutze des Schuldners gegeben ist. Von praktischer Bedeutung wäre die Teileinstellung — auch wenn der Schuldner den anderen Teil nicht selbst erledigen kann — für den nachstehenden Hypothekengläubiger hauptsächlich, wenn wegen Kapital und Zinsen betrieben wird und das Gericht wohl wegen des Kapitals, nicht aber wegen der rückständigen Zinsen einstellen wollte. Es wäre dann dem nachstehenden Hypothekengläubiger leichter, die Versteigerung durch Ablösung nur der Zinsen zu verhindern. In solchen Fällen wird aber wohl stets eine Zahlungsfrist für das Kapital bewilligt werden, nötigenfalls mit der Maßgabe, daß eine etwaige Zwangsverwaltung anhängig bleibt, bis die Zinsrückstände gezahlt sind. Oder aber es wird die Einstellung der Zwangsversteigerung abhängig gemacht von der vorgängigen Zahlung der rückständigen Zinsen, oder sie erfolgt unter der Bedingung, daß die Zinsen binnen bestimmter Frist gezahlt werden. Ein Bedürfnis zu Teileinstellung liegt also auch hier nicht vor.

Einer besonderen Betrachtung bedarf noch der Fall, daß „fällige Ansprüche des betreibenden Gläubigers auf wiederkehrende Leistungen für zwei Jahre nicht gezahlt sind". Dann ist nach § 10 Abs. 2 Satz 2 HypVO. der Antrag des Schuldners auf Einstellung der Zwangsversteigerung abzulehnen. Stillschweig (Anm. 12b, d zu § 10) versteht dies so, daß die Ablehnung nur wegen der Zinsen, nicht auch wegen des Kapitals erfolgen müsse, da nur dies durch den Zweck der Vorschrift — Verhütung des Anschwellens der Zinsen — geboten sei. Daß auch hier bezüglich des Kapitals durch Bewilligung einer Zahlungsfrist geholfen werden kann, wenn der Schuldner die Zinsrückstände zahlt, ist oben bereits ausgeführt, ebenso durch Einstellung unter der Bedingung der Zinszahlung usw. Es kann m. E. dem Gläubiger, der 2 Jahre keine Zinsen erhalten hat, nicht wohl zugemutet werden, das Kapital stehen zu lassen. Insofern geht der Zweck der Vorschrift wohl etwas weiter, als Stillschweig annimmt. Der Erfolg der Einstellung wegen der Zinsen allein wäre auch für den Schuldner und für die nachstehenden Hypothekengläubiger nicht besser als der der Zahlungsfristbewilligung für das Kapital oder der Abhängigmachung der Einstellung von der vorgängigen Zinszahlung oder der Einstellung unter der Bedingung eben der Zinszahlung. Für den Antrag des nachstehenden Beteiligten auf Wiederaufhebung der Einstellung (§ 10 Abs. 3 Satz 2 HypVO.) ist es selbstverständlich gleichgültig, ob die Zinsen nicht entrichtet sind oder ob ein zwischenstehender Hypothekengläubiger sie abgelöst hat; denn in beiden Fällen gehen sie dem nachstehenden Gläubiger im Range vor. Der Zweck, die Ablösung zu erleichtern, ist also überhaupt nicht von so großer Bedeutung. Ausschlaggebend ist m. E. aber der klare Wortlaut der Vorschrift. Der „Antrag" ist abzulehnen, „wenn" fällige Ansprüche ... nicht gezahlt sind, nicht „soweit als". So weit, daß die Ablehnung nur wegen der Zinsen für mehr als 2 Jahre erfolgen solle, geht Stillschweig ja selbst nicht; er verlangt Ablehnung wegen der Zinsen schlechthin, also wegen aller Zinsen. Dazu fehlt es m. E. an jedem Anhalt. Wenn eine Scheidung gemacht werden soll, dann könnte sie wohl nur dahin gemacht werden, daß die Zinsen nicht die Zweijahresgrenze übersteigen dürfen, daß z. B., wenn sie für 2 Jahre nicht gezahlt sind, auf 6 Monate eingestellt werden könnte wegen des Kapitals und der Zinsen für 1½ Jahre. Überhaupt aber muß nochmals betont werden, daß die Wohltat des § 10 nur für den Schuldner gegeben ist. Der nachstehende Hypothekengläubiger ist, soweit möglich, durch § 12 (Dreiviertel-Wert-Grenze) geschützt.

Schrifttum.

Dr. **Leo Rosenberg: Sachenrecht.** 1. Halbbd.: Besitz und Allgemeine Vorschriften über Rechte an Grundstücken (§§ 854—902 BGB.). München 1919. C. H. Becksche Verlagsbuchhandlung Oskar Beck. X u. 506 S. 30 M.

Der vorliegende Band bildet einen Teil des Kommentars zum BGB., zu dessen Herausgabe sich Hölder, Schollmeyer, Rosenberg, Schmidt, Fuchs u. a. vereinigt haben. Erschienen sind von diesem groß angelegten Werke bisher der erste Band: der allgemeine Teil vom verstorbenen Hölder, vom zweiten Band der allgemeine Teil des Rechtes der Schuldverhältnisse vom verstorbenen Schollmeyer, vom vierten Band der erste Abschnitt: Die bürgerliche Ehe von Schmidt und der dritte Abschnitt: Das Vormundschaftsrecht von Fuchs.

Der von Rosenberg bearbeitete Teil zeichnet sich zunächst rein äußerlich betrachtet dadurch aus, daß er weit ausführlicher ist als die bisher erschienenen Bearbeitungen des Sachenrechts, ausführlicher auch als die 4. Auflage des Planckschen Kommentars, welcher die von Rosenberg erläuterten §§ 854—902 auf etwas über 250 Seiten behandelt, während sie bei Rosenberg 500 Seiten füllen.

Dem Gesetzestexte folgt zunächst der Hinweis auf die einschlagenden Gesetzesmaterialien, darauf eine sehr vollständige Übersicht über das Schrifttum und hiernach eine Inhaltsübersicht über die Erläuterungen, die zu jedem einzelnen Paragraphen in reicher Fülle gebracht werden. Schon diese Übersicht zeigt die systematische Gliederung des jeweils behandelten Rechtsstoffes und ist gerade bei der Ausführlichkeit der Erläuterungen von besonderem Werte, weil sie das Zurechtfinden wesentlich erleichtert, wenn man sich nicht dem Genusse hingeben kann, die Gesamterläuterungen in einem Zuge durchzustudieren, sondern für eine einzelne bestimmte Frage die Meinung des Verfassers aufsucht.

In der umfassendsten Weise berücksichtigt Rosenberg das Schrifttum und die Rechtsprechung. Überall führt er die zustimmenden oder abweichenden Meinungen der Schriftsteller und Gerichte an. Das ist sehr dankenswert, wiewohl die Angaben hierüber ihres Umfangs wegen mitunter insofern störend wirken, als sie die Auffindung der Fortsetzung des Textes erschweren. Abgesehen hiervon ist die Darstellung klar, übersichtlich und leichtverständlich, ein Vorzug, dessen sich nicht alle Schriftsteller rühmen können. Wissenschaftlich steht der Kommentar auf der Höhe und ist als eine sehr wertvolle Bereicherung der Kommentarliteratur anzusprechen, an welcher weder die Wissenschaft noch die Praxis vorübergehen kann und wird.

Im Vorworte berichtet der Verfasser, daß der Druck bereits im Jahre 1914 begonnen und erst im Frühjahr 1919 zu Ende geführt worden ist. Das hat zur Folge, daß mehrere größere Werke, die inzwischen in neuer Auflage erschienen sind, wenigstens teilweise nach der älteren Auflage angezogen werden.

Jeder Rechtskundige weiß, daß die Besitzlehre zahlreiche Probleme in sich schließt, die, ob sich auch gleich die Juristen von mehr als 2000 Jahren mit ihnen beschäftigt haben, noch immer keine allgemein befriedigende und allgemein anerkannte Lösung gefunden haben. Vielleicht wäre es richtiger gewesen, wenn Rosenberg mehr auf die germanischen Rechtsgedanken von der Gewere und ihre verschiedenen Arten abgestellt hätte als auf die wenn nicht in den Vordergrund gerückten, so doch vielfach besonders hervorgehobenen römisch-rechtlichen Lehrsätze. Denn unser heutiges Besitzrecht beruht keineswegs auf den letzteren, sondern vorwiegend auf den ersteren; zum mindesten verdienen es diese, neu belebt und fortentwickelt zu werden. Dem deutschen Volke stehen die deutschen Rechtsgedanken immer näher als die römischen.

Eine besonders große Menge von Zweifelsfragen birgt das Besitzverhältnis von Ehegatten in den verschiedenen Güterständen in sich. Eine umfassende und erschöpfende Darstellung dieses Besitzverhältnisses gibt es noch nicht; sie zu schaffen, wäre eine dankbare Aufgabe für einen hervorragenden Praktiker oder einen Gelehrten ersten Ranges. Die Zweifelsfragen sind in der Praxis sehr häufig, namentlich beim Streite von Ehegatten, die in der Scheidung liegen und getrennt leben oder leben wollen; aber auch bei Streitigkeiten von Ehegatten und Dritten. Mitunter wird ihre ausschlaggebende Bedeutung nicht erkannt. Rosenberg bespricht Einzelfragen dieses Besitzverhältnisses an verschiedenen Stellen, so S. 19 zu § 854: „Daß der Mann Besitzer aller nicht zum Vorbehaltgute gehörenden, in der gemeinsamen Wohnung befindlichen Sachen der Frau sei, ist nicht unter allen Umständen richtig.“ Das trifft zu; doch wird auf die Frage nicht näher eingegangen, unter welchen Umständen Besitz des Mannes an Frauengut (z. B. Kücheneinrichtung) angenommen werden kann und wenn nicht.

S. 22 erkennt Rosenberg, wenn die äußere Erscheinungsform der tatsächlichen Gewalt gleichzeitig für mehrere Personen besteht, von denen nur die eine oder die andere Besitzer sein kann, den Besitz der Sache im Zweifel demjenigen zu, der das mat[...] Recht auf die Sache habe. Daher habe der Ehemann nicht [...] an den zum Vorbehaltsgute gehörenden, wenn auch in [...] Wohnung befindlichen Sachen der Frau, die seine Wohnung [...] Das trifft für das gesetzliche Vorbehaltsgut (§ 1366) zu, aber [...] immer für das vertragsmäßige (§§ 1368, 1432). Trotz bestehe[nder] Gütertrennung kann und wird häufig die Frau ihr Vermögen [...] oder teilweise der Verwaltung und Nutznießung des Man[nes] tatsächlich überlassen (vgl. § 1430), und es wird daher je nach [den] Umständen des Einzelfalles trotz der Gütertrennung der Mann [...] unmittelbarer Besitzer des Frauengutes oder eines Teiles daran [...] zusprechen sein, so z. B. seines Bettes oder einer Herrenzim[mer]einrichtung, welche die Frau unter Betonung der Vorbehaltsei[gen]schaft in die Ehe mitgebracht und ihm zur Benutzung überla[ssen] hat. Man denke ferner an die Fälle, wo der Güterstand der V[er]waltung und Nutznießung infolge der Eröffnung des Konku[rses] zum Vermögen des Mannes endigt und Gütertrennung ein[tritt]. Soll sich damit der bisherige unmittelbare Besitz des Mann[es] am Hausrat der Frau ohne weiteres erledigen, obwohl vielleicht [die] Gatten jene Wirkung des Konkurses gar nicht kennen oder [...] nicht zum Bewußtsein bringen? Ganz gewiß nicht.

Daß die Ehegatten Sachen auch in gemeinschaftlichem [Besitz] haben können, wird S. 106 zu § 866 mit Recht anerkannt, ob[wohl] allerdings der Mann regelmäßig Alleinbesitzer des eingebra[chten] Gutes beim Güterstande der Verwaltung und Nutznießung, [...] Gesamtgutes bei dem Güterstande der Gütergemeinschaft sein [...] In beiden Fällen hat der Mann gegen die Frau die B[esitz]entziehungsklage gegenüber verbotener Eigenmacht, bei Mitb[esitz] auch umgekehrt. Wo aber die Frau nur Besitzdienerin in [An]sehung ihres Heiratsgutes ist, hat sie weder die Besitzentzieh[ungs]- noch die Besitzstörungsklage gegen den Mann. Ein beson[ders] eigenartiges Verhältnis bespricht Rosenberg S. 122 zu § 868, [wenn] die Frau dem Manne zum Vormunde bestellt wird und für [...] die ihm aus der Verwaltung und Nutznießung zukommend[en] Rechte ausübt.

Die Voraussetzungen des rechtsgeschäftlichen Erwerbes [von] Liegenschaftsrechten sind Einigung und Eintragung. Ob die Einig[ung] und Eintragung erst zusammengenommen den dinglichen Ver[trag] bilden oder ob der dingliche Vertrag sich in der Einigung erschö[pft] und beide zwei voneinander unabhängige, selbständige Erford[er]nisse der Rechtsänderung bilden, ist bekanntlich sehr umstrit[ten]. Rosenberg steht auf dem Boden der zuerst erwähnten Ansch[au]ung und sucht den wichtigsten Gegengrund, daß die Einig[ung ein] Willensakt der Parteien, die Eintragung aber eine staatliche H[and]lung sei, in ausführlicher Darlegung zu widerlegen (S. 174 ff. [zu] § 873). So bestechend alles ist, was er hierzu vorbringt, so ersch[eint] es mir doch nicht als eine zwingende Widerlegung der geg[ner]teiligen Meinung, und ich glaube nicht, daß die Gegner nun[mehr] die Waffen strecken werden. Insbesondere vermag ich ihm nicht [zu]zugeben, daß die Bestimmung des § 878 vom Standpunkt der Geg[ner] aus überflüssig wäre. Der Streit ist wohl mehr theoretisch [als] praktisch bedeutsam.

Die gründlichen und vortrefflichen Ausführungen des V[er]fassers bieten auch sonst noch Anlaß zu kritischen Bemerkung[en], so die S. 319 ff. über das Schicksal der Auflassungsvormerkung [bei] der Zwangsversteigerung des belasteten Grundstücks und über [die] Wirkungen des Rangvorbehalts S. 286 ff., insbesondere S. 2[...] Ein Eingehen hierauf ist aber in wissenschaftlich und prakti[sch] fruchtbringender Weise im Rahmen dieser Besprechung nicht m[ög]lich. Ich muß es mir für eine besondere Untersuchung vorbehalt[en].

Auf keinen Fall ändern alle kritischen Bedenken, die [...] geltend zu machen wären, etwas an dem Gesamturteile, daß [wir] im Rosenbergschen Kommentare ein Schriftwerk ersten Rang[es] vor uns haben, von dem uns hoffentlich recht bald die For[t]setzung beschert wird. Sen.-Präs. Reinhard, Dresden.

Dr. **Otto Fischer**, Professor in Breslau: **Grundbuchordnung** für das Deutsche Reich nebst den preußischen Ausführung[s]bestimmungen. Handausgabe mit Einleitung, Anmerkung[en] und Sachregister. 7. Aufl. Berlin und Leipzig 192[...] Vereinigung wissenschaftlicher Verleger Walter de Gruyt[er] & Co. Guttentagsche Sammlung deutscher Reichsgesetz[e] Nr. 42.

Die Fischersche Ausgabe der GBO. bedarf keiner weitere[n] Empfehlung. Sie ist nicht bloß in Preußen bekannt und wegen [ihrer] Brauchbarkeit allgemein beliebt. Sie bietet den Text des Reich[s]gesetzes in seiner dermalen gültigen Fassung mit knappen und [...] vielsagenden Erläuterungen unter erschöpfender Verwertung [der] dazu ergangenen Rechtsprechung. Weiter enthält das Buch [...] preuß. AusfGes. zur GBO., die preuß. VO. betr. das [...]

wesen und die Allg. Verfügung zur Ausführung der GBO. mit ihren Anlagen. Den Schluß bildet ein reichhaltiges Sachregister. So bildet es einen wertvollen Bestandteil der bekannten Guttentagschen Sammlung. SenPräs. Reinhard, Dresden.

1. Dr. **Otto Glaß**, Geh. Reg.-Rat und vortr. Rat im Reichsarbeitsministerium, und **Adolf Scheidt**, Unterstaatssekretär des preuß. Ministeriums für Volkswohlfahrt, Reichskommissar für das Wohnungswesen: **Das Erbbaurecht**, Verordnung vom 15. Januar 1919. Unter Benutzung des amtlichen Materials erläutert. Berlin 1919. Carl Heymanns Verlag.
2. Dr. **Karl Kober**, Rat am Obersten Landesgericht in München: **Die Verordnung über das Erbbaurecht.** Ergänzungsband zu Staudingers Kommentar zum BGB., Bd. III, Sachenrecht. München und Berlin 1920. J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier).
3. Dr. **Sigismund Samoje**, Landrichter in Danzig: **Erbbaurecht.** Kommentar zu der Verordnung über das Erbbaurecht vom 15. Januar 1919. Berlin 1919. M. Moeser Buchhandlung.
4. **Paul Woelbling**, Magistratsrat in Berlin: **Verordnung über das Erbbaurecht** vom 15. Januar 1919, mit Erläuterungen. Stuttgart 1919. Verlag von J. Heß.

Nach den von mir in JW. 1919 S. 974 ff. besprochenen kleineren Ausgaben der neuen Erbbaurechtsverordnung sind weitere Bearbeitungen, darunter zwei größere Kommentare, erschienen. Der Kommentar von Glaß und Scheidt, der schon in meiner ersten Besprechung kurz erwähnt ist, rührt von Verfassern her, die bei der Ausarbeitung der VO. amtlich beteiligt waren, und kann sich deshalb des Vorzugs der Benutzung der — bei der Entstehungsweise der VO. sonst schwer zugänglichen — amtlichen Materialien rühmen. Außer diesem weist er aber auch andere, mehr innerliche Vorzüge auf. Er gibt nach einer die wirtschaftliche und soziale Bedeutung des Erbbaurechts verständnisvoll würdigenden Einleitung in losem Anschlusse an die einzelnen Paragraphen der VO. klar gegliederte systematische Darstellungen der in Betracht kommenden Materien, wobei jeder Darstellung eine Inhaltsangabe vorangestellt ist, die das Verständnis des Zusammenhanges und das Auffinden der Einzelheiten wesentlich erleichtert. Unvermeidlich ergibt sich allerdings aus dieser Kombination von Kommentar und systematischer Darstellung ein vielfaches Übergreifen von einem auf den anderen Paragraphen und die Notwendigkeit zahlreicher Wiederholungen und Verweisungen. Im einzelnen kann ich bei der Beschränktheit des zur Verfügung stehenden Raumes nur kurz auf einige wesentliche Fragen eingehen, in denen ich von der Meinung der Verfasser abweiche, ohne die viel zahlreicheren Punkte hervorzuheben, in denen ich mit ihnen übereinstimme. Nicht zugeben kann ich den Verfassern zunächst, daß für das Erbbaurecht nach der neuen VO., wie regelmäßig im BGB., grundsätzlich Vertragsfreiheit gelte (S. 2); dieser Satz ist irreführend; er trifft nur für die schuldrechtlichen Beziehungen der Vertragsparteien des Erbbauvertrages (auch da nicht ohne Einschränkungen, vgl. § 1 Abs. 4 Satz 2) zu; für das Erbbaurecht als dingliches Recht besteht, wie im BGB. auf dem Gebiete des Sachenrechts überhaupt, keine grundsätzliche Vertragsfreiheit, vielmehr sind nur ganz bestimmte Vereinbarungen (§§ 2, 5, 9, 27, 32) mit dinglicher Wirkung zugelassen. — Recht unklar erscheinen mir die Ausführungen über Bedingungen und Befristungen (S. 21); auch hier wird nicht deutlich zwischen schuldrechtlichen und dinglichen Beziehungen unterschieden. Ist in dem schuldrechtlichen Vertrage (§ 11 Abs. 2) die Verpflichtung zur Bestellung des Erbbaurechts von einer aufschiebenden Bedingung oder Befristung abhängig gemacht, so kann auf die Bestellung erst nach Eintritt der Bedingung oder des Termins geklagt werden; auch von einer auflösenden Bedingung kann diese Verpflichtung abhängig gemacht werden, z. B. davon, daß der Entgelt für das auf dem Grundstücke bereits befindliche Bauwerk binnen einer bestimmten Frist nicht bezahlt werde; § 1 Abs. 4 steht dem nicht entgegen. Dagegen kann die dingliche Bestellung des Erbbaurechts selbst nur an aufschiebende Bedingungen oder Befristungen oder an einen Endtermin (von den Verfassern „auflösende Befristung" genannt) geknüpft werden, nicht an auflösende Bedingungen (§ 1 Abs. 4 in Verbindung mit § 11 Abs. 1 Satz 1); ist ersteres geschehen, so tritt das Erbbaurecht erst mit der Erfüllung der Bedingung (deren Eintritt aus dem Grundbuche nicht ersichtlich ist, vgl. meinen Aufsatz in der Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern 1919 S. 171) bzw. mit dem Eintritte des Termins in Kraft. — Unzutreffend scheint es mir ferner, daß die Verfasser Bedingungen und Befristungen nicht zum „Inhalte" des Erbbaurechts rechnen, und zwar mit der Begründung, daß zum Inhalte eines Rechts nur dasjenige gehöre, wodurch das Wesen, die rechtliche Natur des Rechts bestimmt werde (S. 24, 126), ein Satz für den sie sich mit Unrecht auf RGZ. 70, 249 berufen. Als Inhalt des Erbbaurechts können nach §§ 2, 5, 27, 32 auch Vereinbarungen getroffen werden, die für die rechtliche Natur des Rechts als eines Erbbaurechts keineswegs wesentlich sind. Zum Inhalt des Erbbaurechts gehören vielmehr alle Vereinbarungen, die dingliche Wirkung haben können und sollen; daß das aber bei Vereinbarungen, die das Bestehen des Erbbaurechts an eine Bedingung oder Befristung knüpfen, der Fall ist, kann nicht zweifelhaft sein; man wird sie deshalb zum Inhalt des Erbbaurechts rechnen müssen, obwohl sie nicht ausdrücklich in der VO. als zulässiger Inhalt des Erbbaurechts bezeichnet sind, ihre Zulässigkeit sich vielmehr nur durch Gegenschluß aus § 1 Abs. 4 ergibt, wo auflösende Bedingungen als unzulässig bezeichnet sind (Glaß und Scheidt S. 22). Eine andere Frage ist, ob sie zur Bezeichnung des „näheren Inhalts" des Rechts gehören (§ 14 Abs. 1 Satz 2) und ob es deshalb genüge, wenn im Grundstücks-Grundbuch auf das Erbbaurechtsgrundbuch Bezug genommen und sie dort eingetragen sind. Diese Frage, die ich bei der Besprechung des Kretzschmarschen Buches (JW. 1919 S. 974) in bejahendem Sinne beantworten zu müssen glaubte, kann, wie ich zugeben muß, zweifelhaft sein. In der Preußischen AusfVO. vom 29. März 1919 § 1 (Glaß u. Scheidt S. 206) ist die Eintragung auf dem Blatte des Grundstückes angeordnet (vgl. auch Staudinger-Kober § 14 II zu 1b S. 64). Zur Vermeidung von Rechtsnachteilen wird es sich empfehlen, Befristungen und Bedingungen auf beiden Grundbuchblättern kundzumachen. — Meine Bedenken gegen die Auffassung, daß die in den §§ 5, 27, 32 vorgesehenen Vereinbarungen nur dann zum Inhalte des Erbbaurechts werden könnten, wenn das ausdrücklich vereinbart sei (Glaß u. Scheidt S. 34, 52) habe ich bereits bei Besprechung der Süßkindschen Schrift (JW. 1919 S. 975) hervorgehoben und kann hier darauf Bezug nehmen. — Nicht zu billigen ist es ferner, daß die Verfasser die in § 6 angeordnete Unwirksamkeit der entgegen einer gemäß § 5 getroffenen Vereinbarung erfolgten Verfügung des Erbbauberechtigten über das Erbbaurecht ohne weiteres als Nichtigkeit bezeichnen („unwirksam d. h. nichtig", S. 56), obwohl sie nur so lange dauert, als der Grundstückseigentümer der Verfügung nicht zugestimmt hat, also einen heilbaren Mangel darstellt, während Nichtigkeit nach dem Sprachgebrauche des BGB. einen von vornherein unheilbaren Mangel voraussetzt. Es ist auch kein Anhaltspunkt dafür vorhanden, daß die VO. etwa einen weitergehenden Begriff mit dem Ausdrucke „Unwirksamkeit" verbunden hat, als in den §§ 182—184 BGB. für eine ohne Genehmigung des Berechtigten erfolgte Verfügung aufgestellt ist, wonach bis zur Erteilung oder Verweigerung der Genehmigung ein Schwebezustand eintritt, während dessen der Verfügende, hier der Erbbauberechtigte, an seine Verfügung gebunden ist. Würde es sich um eine Nichtigkeit handeln, so wäre § 15 der VO. überflüssig, da auf Grund einer nichtigen Verfügung eine Eintragung zu keiner Zeit erfolgen kann. Die relative Unwirksamkeit, wie sie für die in § 8 bezeichneten Verfügungen bestimmt ist (vgl. § 135 BGB.), unterscheidet sich von der hier in Frage stehenden dadurch, daß sie nur insoweit eintritt, als eine Beeinträchtigung des Rechts des Genehmigungsberechtigten durch die Verfügung herbeigeführt worden ist, was hier nicht erforderlich ist; nur in diesem Sinne ist die Unwirksamkeit hier eine „absolute". Vgl. in diesem Sinne auch Staudinger-Kober zu §§ 5—7 II b u. c, S. 38, 39 und zu § 8, 1c und e, S. 41. — Schließlich muß ich auch noch der Behauptung der Verfasser (S. 116) entgegentreten, daß zur Errichtung des Bauwerks „auf Grund des Erbbaurechts" (§ 12) ein darauf gerichteter Wille nicht erforderlich sei, vielmehr das objektive Bestehen des Erbbaurechts genügen soll. Baut der Erbbauberechtigte ohne den Willen, dadurch sein Recht auszuüben, so kann m. E. von einer Errichtung „auf Grund des Erbbaurechts" keine Rede sein und wird daher das Bauwerk nicht wesentlicher Bestandteil des Erbbaurechts werden können. Die von den Verfassern angeführte Reichsgerichtsentscheidung (RG. 61, 191) gibt zu ihrer Auffassung keinen Anlaß, spricht vielmehr eher (vgl. S. 193) für das Gegenteil. — Als Anhang bringt die Ausgabe die preußische Verfügung über die Eintragung von Erbbaurechten, ferner Muster von Erbbaugrundbüchern und von Erbbauverträgen. — Hervorgehoben mag auch noch der vorzügliche Druck werden, in welchem namentlich die Erläuterungen gesetzt sind und der das Studium des Kommentars zu einer unter den heutigen Verhältnissen seltenen Annehmlichkeit macht.

Die Ausgabe von Kober bildet einen Bestandteil des großen Staudingerschen Kommentars zum BGB. und ist in der bewährten Form und Anordnung des Gesamtwerks abgefaßt, die unter voller Wahrung der Kommentarform eine zusammenhängende Darstellung der in Betracht kommenden Fragen in freiem Anschlusse an die einzelnen Paragraphen ermöglicht. Diesen Darstellungen ist je eine alphabetische Übersicht des Inhalts nach Stichworten vorangestellt. Die Ausgabe zeichnet sich besonders durch eine erschöpfende Anführung, sowie ausgiebige Benutzung und kritische Würdigung der gesamten Literatur, auch der zu dem neuen Erbbaurechte bereits erschienenen, aus, die bei Glaß und Scheidt etwas dürftig behandelt ist. Auch sind die juristischen Begriffe schärfer ausgeprägt. Die Vorbemerkungen (S. 2—14) enthalten auch hier eine wertvolle Darstellung der bisherigen geschichtlichen Entwicklung des Rechtsinstituts, seiner sozialen und wirtschaftlichen Bedeutung sowie einen Ausblick in seine Zukunft. Im einzelnen muß ich mich auch diesem Werke gegenüber auf die Hervorhebung einiger nicht unwesentlicher Punkte beschränken, in denen ich von der Meinung des Verfassers abweiche. Für nicht zutreffend halte ich zunächst die Auffassung Kobers, daß Beschränkungen der Veräußerlichkeit und Vererblichkeit so weit zulässig seien als

dadurch die Veräußerlichkeit und Vererblichkeit nicht vollständig erschöpft werde; daß also insbesondere die Veräußerlichkeit **auf einen bestimmten Kreis von Personen** beschränkt werden könne (zu § 1 IV 1a, S. 20). Gegenüber dieser von Wittmaack für das frühere Recht vertretenen Meinung habe ich bereits in meinem Aufsatze: „Das Erbbaurecht und seine Zukunft" (Zentralblatt f. freiw. Gerichtsbarkeit Jahrg. 19 S. 12) hervorgehoben, daß solche Beschränkungen nur als schuldrechtliche Verpflichtungen mit Wirksamkeit unter den ursprünglichen Vertragsparteien, aber nicht mit dinglicher Wirkung zulässig seien. Die jetzige ErbbaurechtsVO. hat im Interesse des sozialen Erbbaurechts als Inhalt des Erbbaurechts eine Vereinbarung in der Richtung zugelassen, daß der Erbbauberechtigte zur Veräußerung der Zustimmung des Grundstückseigentümers bedarf (§ 5). Vereinbarungen über Beschränkungen der Veräußerlichkeit in anderer Richtung sind als Inhalt des Erbbaurechts nicht zugelassen und können deshalb mit dinglicher Wirkung jedenfalls unmittelbar nicht getroffen werden (Begründung der VO. zu § 2; Kober zu § 2 I 1). Eine Verdinglichung wäre nur auf dem Umwege über das **Heimfallrecht** denkbar, indem vereinbart würde, daß für den Fall einer der Vereinbarung widersprechenden Veräußerung der Erbbauberechtigte verpflichtet sein soll, das Erbbaurecht dem Grundstückseigentümer zu übertragen und **diese** Vereinbarung als Inhalt des Erbbaurechts eingetragen würde (§ 2 Nr. 4; Kober zu § 2 I 2 Abs. 2 und II 4). Doch dürfte auch dies nicht zulässig sein, da die für das Erbbaurecht wesentliche Veräußerlichkeit (§ 1) nicht nur nicht durch völlige Ausschließung, sondern auch nicht durch derart erhebliche Einschränkungen beeinträchtigt werden darf, soweit das Gesetz es nicht ausdrücklich gestattet (a. M. Kober zu §§ 5—7 I 2 S. 37; vgl. aber **meinen Aufsatz** S. 12). Ein Bedürfnis, solche Vereinbarungen zuzulassen, ist übrigens nicht anzuerkennen, da durch Vereinbarung des Zustimmungserfordernisses der Grundstückseigentümer sich die Möglichkeit sichern kann, Veräußerungen, die mit dem Zwecke des bestellten Erbbaurechts in Widerspruch stehen, entgegenzutreten. — Die mehrfach wiederkehrende, allerdings eigenartige Ausdrucksweise der VO., daß sich der Grundstücksbesitzer auf gewisse Vereinbarungen „**nicht berufen könne**" (§ 1 Abs. 4, § 6 Abs. 2 usw.) faßt Kober (zu § 1 VII 2b S. 24) im Sinne einer **Naturalobligation** auf und leitet daraus her, daß eine condicto indebiti ausgeschlossen sei, auch wenn der Erbbauberechtigte bei der Leistung die Unerzwingbarkeit nicht gekannt haben sollte. Es kann dahingestellt bleiben, ob der Fassung der VO. eine derartig scharfe juristische Bedeutung beigelegt werden darf und sie nicht vielmehr lediglich die Nicht-Verbindlichkeit einer solchen Vereinbarung für den, der dadurch verpflichtet werden soll, ausdrücken will (so Rosenberg in DJZ. 1918 S. 479). Denn jedenfalls trifft die praktische Folgerung, die Kober zieht, nicht zu, da die Rückforderung einer in Kenntnis der rechtlichen Unverbindlichkeit einer Verpflichtung gemachten Leistung nach § 814 BGB. nur ausgeschlossen ist, wenn die Leistung einer sittlichen Verpflichtung oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprach, wovon wohl in keinem der hier in Frage stehenden Fälle die Rede sein kann. — In der Streitfrage, ob nach § 11 ohne weiteres auch die Anwendung solcher Vorschriften über Grundstücke stattzufinden hat, die sich in **andern Gesetzen als dem BGB. und dem EG.** dazu finden, möchte ich mich gegen Kober (zu § 11 Ib S. 51) der bejahenden Meinung von Glaß-Scheidt (S. 85) anschließen, da die Fassung der VO. einer solchen Einschränkung entgegensteht, indem sie ausdrücklich gerade nur **gewisse Vorschriften des BGB.** von der allgemein angeordneten Anwendung der Grundstücksvorschriften ausnimmt; die für das frühere Recht aufgestellten gegenteiligen Meinungen können nicht mehr maßgebend sein, weil die damalige Bestimmung (§ 1017) im BGB. selbst stand und keine ausdrückliche Ausnahme von Vorschriften des BGB. aufstellte.

Samoje bietet eine durch ihre knappe Form und, soweit die Materie es zuläßt, gemeinverständliche, dabei aber durchaus zuverlässige und gründliche Darstellung für die Praxis besonders geeignete, handliche Ausgabe. Der Inhalt des Gesetzes ist überall in juristisch einwandfreier Weise erläutert unter Berücksichtigung der Ergebnisse der bisherigen Lehre und selbständiger Stellungnahme zu den wesentlichen Streitfragen. Dabei sind manche einzelne Gesichtspunkte zutreffend hervorgehoben, die in anderen Ausgaben nicht genügend beachtet sind. So macht der Verf. gegenüber der Lehre, daß das Erbbaurecht stets schon mit der Eintragung auf dem Grundbuchblatte des belasteten Grundstücks rechtlich zur Entstehung gelange, ohne Rücksicht darauf, ob die Anlegung des besonderen Erbbaugrundbuchblatts und die Eintragung auf diesem, die allerdings gleichzeitig mit der Eintragung auf dem Grundstücksblatte erfolgen soll (§ 14), tatsächlich bereits stattgefunden hat (vgl. Glaß-Scheidt S. 125), mit Recht darauf aufmerksam, daß die nähere Bezeichnung des Inhalts des Erbbaurechts auf dem Grundstücksblatte nur durch Bezugnahme auf das Erbbaugrundbuch erfolgt (§ 14 Abs. 1 Satz 3) und daß deshalb, solange dieser wesentliche Teil der Eintragung ins Leere fällt, das Erbbaurecht nicht rechtswirksam entstanden sein kann (S. 84). Auch ist es zutreffend, daß der an sich der Form des § 313 BGB. nicht bedürfende **dingliche Bestellungsvertrag** der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung insoweit bedarf, als damit als Inhalt des Erbbaurechts die Verpflichtung des Erbbauberechtigten, es unter gewissen Voraussetzungen an den Grundstückseigentümer zu übertragen (Heimfallrecht, § 2 Nr. 4) oder die Verpflichtung des Grundstückseigentümers, das Grundstück an den Erbbauberechtigten zu verkaufen (§ 2 Nr. 7) vereinbart ist, und daß der Mangel dieser Form ... spätere Übertragung des Erbbaurechts auf den Grundstückseig... bezw. Auflassung des Grundstücks an den Erbbauberechtigten ... werden kann (S. 23). Bis dahin wird im Zweifel (§ 139) ... die in Frage stehende Vereinbarung, sondern der ganze Erbbau... Bestellungsvertrag als nichtig angesehen werden müssen, wenn er ... gerichtlich oder notariell beurkundet ist. — Zutreffend (vgl. ...) verweist der Verfasser ferner den Endtermin als zum Inhalt ... Erbbaurechts gehörig grundsätzlich in das Erbbaugrundbuch und ... daß dieses auch für den Fortbestand des Rechts entscheidend ... (S. 88). — Dagegen kann ich dem Verfasser in zwei anderen Pun... nicht beistimmen: Die rechtliche Möglichkeit, einen in zulässiger ... nur schuldrechtlich begründeten Anspruch auf Übertragung des Erbba... rechts an den Grundstückseigentümer durch **Vormerkung** dingl... zusichern, wird dadurch nicht, wie der Verf. (S. 34, 71) meint, ... geschlossen, daß auch ein Heimfallrecht mit dinglicher Wirkung verein... werden kann; der eine Weg schließt den anderen nicht aus. ... bestreitet der Verfasser m. E. mit Unrecht (S. 74), daß ein Untersch... bestehe zwischen den Vereinbarungen, die ohne weiteres **zum Inha... des Erbbaurechts gehören** (§ 2) und denjenigen, die **als Inha... des Erbbaurechts vereinbart werden können** (§§ 5 ...) bei den letzteren muß ein darauf gerichteter Parteiwille erhellen, ... auch eine **ausdrückliche** Willenserklärung in dieser Richtung ... verlangt werden kann (vgl. oben).

Die kleine Ausgabe von **Woelbling** will „den weitesten Kreis... insbesondere auch Nichtjuristen, eine Handhabe für die prakti... Anwendung der ErbbaurechtsVO. sein". Sie enthält eine einwandf... Darstellung des Begriffs und rechtlichen Wesens sowie der wirtsch... lichen Bedeutung des Erbbaurechts; ferner im Anschlusse an ... einzelnen Paragraphen sachgemäße Erläuterungen des Gesetzesinha... vielfach unter Wiedergabe des Wortlauts der amtlichen Begründu... Auch die in der VO. angeführten anderen Gesetze sind mit Rücks... auf die die Ausgabe benutzenden Nichtjuristen, denen sie nicht ... gänglich sein könnten, zum Teil wörtlich abgedruckt. Der Druck ... allerdings nicht zu loben; es ist ein augenverderbender Kleindruck.

Reichsgerichtsrat **Michaelis**, Leipzig.

Steiner, Oberlandesgerichtsrat: **Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung.** Dritte, ne... bearbeitete Auflage. 1921. J. Schweitzer.

Das Werk ist nach dem Vorwort für den Handgebrauch ... bestimmt; es darf aber unbedenklich den größeren wissenschaftlich... Kommentaren des ZVG. hinzugerechnet werden, wenn es ... auf eine gedrängte, nicht selten allzu gedrängte Fassung Gew... legt. So erstrebt auch die dritte, gründlich umgearbeitete Aufla... zwar nicht die Reichhaltigkeit und Vollständigkeit anderer gro... Erläuterungswerke, sie bringt aber in selbständiger und wiss... schaftlicher Durchdringung des Stoffes im wesentlichen alles ... was dem Praktiker nottut. Das Werk ist für bayerische Verhä... nisse berechnet; die beiden ersten Auflagen haben sich in Bay... mit Recht einer besonderen Beliebtheit erfreut und sind, wie ... Verfasser jetzt im Vorwort mitteilt, längst vergriffen. Die ne... Auflage wird über Bayern hinaus Beachtung finden, weil ... Gesetzgebung, Rechtsprechung und Schrifttum bis zur Gegenwart ... berücksichtigt. Damit ist eine empfindliche Lücke ausgefüllt; ... letzte Ausgabe von Jaeckel-Güthe ist 1915 erschienen, der an sich dankenswerte Nachtrag von Reinhard zur 4. Auflage seiner Handausgabe (1918) war doch nur ein Notbehelf, und die 5. Auflage des Werkes von Wenz-Wagner (1918), das hier ebenfalls hervor... gehoben zu werden verdient, sieht von einer Vollständigkeit in der Mitteilung des Schrifttums und der Rechtsprechung ab. Daß Steiner der neuesten Gesetzgebung seiner Aufmerksamkeit zugewandt hat, ist selbstverständlich; so zieht er das Erbbaurecht in seiner neuen Gestaltung, das Heimstättenrecht, das Recht der Valutahypothek, das Grunderwerbssteuergesetz in den Kreis seiner Erörterungen, häufig freilich nur in knappen Andeutungen. Daß er ein so bedeutsames Buch wie das von **Nußbaum, Die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung** (1916), nicht berücksich... tigt hat, ist bedauerlich.

Als ein Mangel des Werkes ist die fast vollständige Nicht... beachtung des kriegsrechtlichen Liegenschaftsvollstreckungsrechts ... bezeichnen. Die HypothekenVO. v. 8. Juni 1916, die Verord... nungen über die öffentlichen Lasten usw. sind kaum mehr als er... wähnt; sie sind auch nicht abgedruckt. Im Vorwort rechtfertigt ... der Verfasser diese Unterlassung mit der vorübergehenden Natur ... der Kriegsverordnungen. Das dürfte wohl auf einem Irrtum be... ruhen. Bei der Entwicklung der liegenschaftlichen Wirtschafts... verhältnisse dürfte die HypVO. — vielleicht in etwas geänderter ... Gestalt — noch in Kraft sein, wenn die dritte Auflage ... Steinerschen Buches bereits vergriffen sein wird. Die Verstei... rungseinstellung des § 10, die Zuschlagsversagung des § 12 HypVO. ... sind wesentliche Teile der Liegenschaftsvollstreckung, sie haben ... täglichen Rechtsverkehr eine außerordentliche Bedeutung erlangt ... Ein Erläuterungsbuch, das diese Gebilde nicht berücksichtigt, ... ein Torso, ebenso wie es eine Darstellung des Mietsrechts ... würde, das die neue Mietsgesetzgebung außer acht ließe. — ... moderner Kommentar zum ZVG. wird noch manche ...

Probleme zu behandeln haben, z. B. den Reichsnotzins in der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, die schwierigen Fragen nach der Einwirkung, welche die in der Zwangsverwaltung aufgelaufenen Heizungszuschüsse in der Zwangsversteigerung durch den Zuschlag erleiden u. ä. — Übrigens steht der Verfasser mit seiner Abneigung gegen die Behandlung des Kriegs- und Übergangsrechts nicht vereinzelt da. Bekanntlich hat durch die Kriegsverordnungen auch das materielle Hypothekenrecht tiefgreifende Veränderungen erfahren; diese sind in der soeben erschienenen, das Hypothekenrecht behandelnden dritten Lieferung des III. Bd. der 4. Auflage des Planckschen Kommentars zum BGB. nicht behandelt, nur in einer Note wird höchst summarisch der Inhalt der HypBO. angedeutet und das Schrifttum mitgeteilt (§ 1147 Note 2 f.). — Daß das liegenschaftsrechtliche Kriegs- und Übergangsrecht einer wissenschaftlichen Bearbeitung fähig und vor allem bedürftig ist, kann keinem Zweifel unterliegen.

JR. Stillschweig, Berlin.

Franz Dorst, Geh. Justizrat, Notar: **Die notarielle Beurkundung.** Systematische Darstellung mit Mustern zum praktischen Gebrauche. Preis geh. 36 ℳ und Aufschläge.

Das vorliegende Buch darf von den vielen neuen Notaren, aber auch von den älteren Notaren mit großem Dank entgegengenommen werden, weil es das erste Werk ist, daß eine zusammenfassende systematische Darstellung des Urkunds- und Notariatrechts in formell- und materiellrechtlicher Beziehung bietet. Das von dem Verf. angewendete System ist dasselbe, das er in seinem vortrefflichen Buche: „Der Kaufmann, die Gesellschaft des Handelsgesetzbuches und die Gesellschaft mit beschränkter Haftung" (2. Aufl., Carl Heymanns Verlag) angewendet hat. Es ist ein von einem erfahrenen Praktiker für die Praxis geschriebenes gemeinverständliches Lehrbuch. Sein Inhalt zeigt, daß die Ausübung des Amtes als Notar nicht eine nur mechanische und handwerksmäßige sein darf, sondern sich als eine Kunst darstellt, die nur derjenige meistern kann, der unter Beherrschung der formalen Notariatstechnik auch materiell vollkommene Urkunden zu fertigen erstrebt und damit dem hohen Ziele einer vorbeugenden Jurisprudenz nachstrebt. Wer in diesem Sinne das Amt als Notar angesehen wissen will, wird für dieses Ziel in dem Dorstschen Werke einen zuverlässigen Führer finden, dem er sich unbedingt anvertrauen darf. Von leitenden Grundsätzen ausgehend bringt der Verf. in die einzelnen praktischen Fragen ein und veranschaulicht seine Erörterungen durch zahlreiche, dem praktischen Gebrauch dienende Muster.

Das Werk zerfällt in eine Einleitung und fünf Bücher. Die Einleitung behandelt die Formvorschriften der notariellen Beurkundung von Rechtsgeschäften und sonstigen Urkunden und erörtert das Verfahren im Falle der Notwendigkeit der vormundschaftlichen Genehmigung und im Falle nachträglicher Zustimmung zu einem Rechtsgeschäft. Daran schließt sich eine Reihe von Mustern. Es werden sodann die einzelnen Rechtsgeschäfte behandelt: im ersten Buch, der allgemeine Teil, das Recht der Schuldverhältnisse und das Sachenrecht. Im zweiten Buch folgt das Familienrecht, daran schließt sich das Erbrecht, im dritten Buche und im vierten Buche die Beurkundung über Vermögensverzeichnisse und Inventare, über Siegelung, Entsiegelung und Aufnahme eidlicher Erklärungen zum Gebrauche in England (Affidavits). Das fünfte Buch enthält das gerichtliche Teilungsverfahren. Es sind nicht weniger als 155 Muster eingefügt.

Der Verf. hat sich durch seine mühevolle Arbeit um das deutsche und preußische Notariat hoch verdient gemacht. Wer auch immer mit Wahrnehmung von Urkundsgeschäften zu tun hat, wird in dem Dorstschen Werke stets Rat und Hilfe finden. Dem Notar wird es ein unentbehrlicher Berater sein. Durch klare gemeinverständliche Sprache, durchsichtigen systematischen Aufbau, Vollständigkeit der Erörterung der neuesten Rechtslehre und Rechtsprechung, sowie durch juristischen Scharfsinn zeichnet sich die Arbeit aus.

Geh. JR. Dr. Oberneck, Berlin.

Richard Haack, Oberlandeskulturrat, Geh. Regierungsrat: **Die preußische Agrargesetzgebung.** Teil I: Die preußischen Gesetze über Rentengüter. 2., vollständig neu bearbeitete und ergänzte Auflage. Berlin SW 11, Deutsche Landbuchhandlung G. m. b. H., 1920.

Ein treffliches Handbuch für alle, welche sich in Theorie und Praxis mit der großen Siedlungsfrage zu beschäftigen haben. Die Rentengutsbildung ist für die Siedlung nicht die einzige, aber die bevorzugte Form. Seit 1886 stand sie im Mittelpunkte der preußischen Gesetzgebung. Das Buch ist ein wertvolles Nachschlagebuch und Hilfsmittel für Beamte (namentlich Grundbuchrichter), Rechtsanwälte, Private und Gesellschaften. Die einschlägigen Gesetze und Ausführungsbestimmungen sind abgedruckt und überall mit Vorbemerkungen und Erläuterungen versehen. Das Reichssiedlungsgesetz und das Preußische Ausführungsgesetz dazu sind in einem Anhange abgedruckt. Nach Abschluß der Siedlungsgesetzgebung und nach Lösung von Zweifelsfragen durch Praxis und Rechtsprechung sollen diese Gesetze erläutert als zweiter Teil der Preußischen Agrargesetzgebung erscheinen. Ein dritter Teil soll die noch geltenden älteren und die neueren Landeskulturgesetze bringen, welche in den letzten Jahren ergangen sind und noch in Aussicht stehen (Ablösungsgesetze, Umlegungsordnung, Verfahrensgesetze, Organisationsgesetz, Bodenverbesserungsgesetz, Waldkulturgesetz und andere).

Geh. JR. Dr. Rewoldt, Berlin.

Erwin Volckmann: Rechtsaltertümer in Straßennamen. Germanistische Abhandlung. Würzburg 1920. Gebr. Memminger. 47 S., gr. 8°.

Der auf dem Gebiete der Straßennamen-Forschung durch sein im Sommer 1919 erschienenes größeres Werk über „Straßennamen und Städtetum" wohlbekannte Verfasser, gibt in dieser kleinen Schrift eine Art Nachlese, die namentlich die Rechtsaltertümer, soweit sie in alten Straßennamen verborgen sind, ausführlich behandelt. Da begegnen wir der Jodutestraße in Braunschweig, Schöppenstelen (d. h. Schöppenstühlen) in Hamburg und Bremen, einer Straße Rödingsmarkt (d. h. Rügegericht) in Hamburg und ebendaselbst einer Kaakswiete (Kaak = Pranger). Belehrend ist der Nachweis, daß unter der Schatterau in Wismar ebenfalls die Erinnerung an eine alte Schöppenstätte bewahrt ist, da Schatterau aus Schaftruhe, dem Gebote der Waffenruhe bei der Gerichtssitzung, entstanden ist. Die Ausführungen des Verf. über die „Hegen" ließen sich übrigens noch durch Adolf Stoelzels nachgelassenes Werk „Ein Karolinger Königshof" (Berlin 1919), S. 135 ff., 212 ff. mannigfach ergänzen. Ebenso lehrreich ist der vollkommen geglückte Nachweis, daß die zahlreich vorkommenden Hundegassen, Hühnerstraßen meist nichts mit diesen Tieren zu schaffen haben, sondern an die ehemaligen Behausungen des Hunnen (Centgrafen, Bauermeisters) erinnern. Nicht beitreten wird man aber dem Verf. in seiner Ansicht, daß die Aschgebergstraße in Stettin, die erst seit dem 19. Jahrhundert nachweisbar ist, an den Berg des Asega (des Rechtsprechers) erinnern soll, da einige Jahrzehnte des 13. Jahrhunderts an jener Stelle Recht gesprochen sein könnte. Hier liegen andere Erklärungen doch unendlich viel näher (aske = Asche). Es ist dies Bedenken hier aber nur angeführt, um zu zeigen, daß das treffliche Schriftchen nicht nur mannigfache Belehrung, sondern auch reiche Anregung bietet.

KGR. Geh. JR. Dr. Friedrich Holtze, Berlin.

Krause: Die Preußischen Siedlungsgesetze nebst Ausführungsvorschriften. Berlin 1920. Verlagsbuchhandlung Paul Parey.

In diesem fast 500 Seiten starken Bande hat der Geh. Oberregierungsrat im Preuß. Ministerium für Landwirtschaft, Domänen und Forsten, Dr. M. Krause, die das Gebiet der ländlichen Siedlung (der inneren Kolonisation) umfassenden preußischen Siedlungsgesetze zusammengestellt. Wer die hoffnungslose Unübersichtlichkeit der auf die alten Auseinandersetzungsgesetze aufgepfropften preußischen Siedlungs- und insbesondere Rentengutsgesetzgebung kennt, weiß, wie schwierig es ist, hier befriedigende Vollständigkeit zu erreichen, und wie notwendig andererseits eine solche vollständige Zusammenstellung dieser Gesetze für die Praxis war. Man darf mit Fug erklären, daß es dem Verf., der als anerkannter Fachmann und insbesondere Fachjurist einen Namen hat, gelungen ist, im wesentlichen Vollständigkeit und vor allem Übersichtlichkeit des Kompendiums zu erreichen. Allerdings berührt es als auffallender Mangel, daß das wichtige Organisationsgesetz, das preußische Gesetz über Landeskulturbehörden v. 3. Juni 1919 (GesSamml. S. 101) — wohl mit Rücksicht auf später erscheinende Ausgaben des Pareyschen Verlages — nicht mit aufgenommen ist. Die grundsätzlichen Fragen des Siedlungsrechts sind zunächst in einer längeren Einleitung klar dargestellt; ihr schließt sich als Abschnitt „Landbeschaffung" das preußische Ausführungsgesetz zum Reichssiedlungsgesetz v. 15. Dez. 1919 ziemlich eingehend kommentiert an. Ein weiterer Abschnitt „Geldbeschaffung" bringt das Gesetz betreffend die Bereitstellung von Staatsmitteln zur Förderung der Landeskultur und der inneren Kolonisation v. 28. Mai 1913 und das Gesetz zur Förderung der Ansiedlung v. 8. Mai 1916, mit anschaulichen Vorbemerkungen über die Kreditverhältnisse und eine Anzahl von Erläuterungen. Den weitaus größten Teil des Werkes (S. 146—482) nimmt ein Anhang ein, der die schier unübersehbar werdende Fülle der Siedlungsgesetze des Reichs und Preußens nebst den fast noch zahlreicheren Ausführungsbestimmungen bringt, mit einem — für den Juristen allerdings wohl noch etwas reichlicher zu wünschenden — Apparat von Verweisungen und Erläuterungen. Kommentiert im technischen Sinn ist also im wesentlichen nur das eben erwähnte preuß. Ges. v. 15. Dez. 1919. Wird gerade der Jurist auf diesem schwierigen Gebiete vielleicht manchmal ein weiteres Eingehen vermissen, so bieten viele Stellen, z. B. die Partien über das Enteignungsverfahren und über die Bemessung der Entschädigung, doch wertvolle Aufschlüsse auch juristischer Natur. Bedauerlicherweise ist das Buch, wie bei der raschen Arbeit unserer Gesetzgebungsmaschine und unseres Verwaltungsapparates nicht weiter

verwunderlich, schon jetzt in einzelnen Teilen unvollständig; so hat z. B. die wichtige preußische Ausführungsanweisung VI zu den Siedlungsgesetzen über die Stempel- und Steuerfreiheit der Siedlungsgesellschaften ebensowenig Aufnahme finden können, wie der Text der preußischen Pachtschutzordnung v. 3. Juli 1920. Trotz solcher Bemängelung im einzelnen wird man aber erklären dürfen, daß das Werk, dessen Hauptverdienst die bisher fe… liche Zusammenstellung fast des gesamten Rechtsstoffes … führung in diesen bedeutet, für die Vertiefung der Erkenn… preußischen Siedlungsrechtes von höchst erfreulichem Wert ist.

Geh. RegR. Dr. Ponfick,
Ministerialrat im Reichsarbeitsministerium, Ber…

Kleinere Aufsätze.

Unschädlichkeitszeugnisse.

Die Vorschriften betreffend die erleichterte Abveräußerung kleiner Grundstücke (Trennstücke), die für den Grundstücksverkehr von weittragender Bedeutung sind, finden sich zerstreut in verschiedenen teils sachlich, teils landschaftlich unabhängig voneinander erlassenen Gesetzen. Eine einheitliche Regelung der Materie, die erwünscht und auch wiederholt schon angestrebt ist, ist bisher nicht erfolgt. Die maßgebenden Gesetze sind:

1. Gesetz v. 3. März 1850 betreffend den erleichterten Abverkauf kleiner Grundstücke;

2. Gesetz v. 27. Juni 1860 betreffend den erleichterten Austausch einzelner Parzellen von Grundstücken;

3. Gesetz v. 15. Juli 1890 betreffend die Erleichterung unentgeltlicher Abtretungen einzelner Gutsteile oder Zubehörstücke zu öffentlichen Zwecken.

Für die Provinz Hannover ist ein besonderes Gesetz betreffend die Erleichterung der Abveräußerung einzelner Teile von Grundstücken am 25. März 1889 ergangen, das die Vorschriften der Gesetze v. 3. März 1850, 27. Juni 1860 und 15. Juli 1890 zusammenfaßt, von diesen nicht wesentlich abweicht, jedoch im Anschluß auch das Verwendungsverfahren regelt.

Die landesgesetzlichen Vorschriften über die Erteilung von Unschädlichkeitszeugnissen sind durch Art. 120 Abs. 1 des EG. zum BGB. in Verbindung mit Art. 19 des AusfGes. z. BGB. aufrechterhalten. Sie lassen unter bestimmten Voraussetzungen die Abveräußerung von Grundstücksteilen auf Grund eines Unschädlichkeitszeugnisses der zuständigen Behörde auch ohne die in der Regel mit Kosten, Schwierigkeiten und Weiterungen verbundene Einwilligung der Realberechtigten zu, deren geschmälerte Sicherheit aber in dem behördlich einzuleitenden Verwendungsverfahren, jedenfalls dann, wenn sie es verlangen, wiederhergestellt werden muß.

Zuständig zur Ausstellung von Unschädlichkeitszeugnissen sind die Auseinandersetzungsbehörden, für landschaftlich beliehene Grundstücke die Kreditdirektionen. Die Auseinandersetzungsbehörden, die das Unschädlichkeitszeugnis zu erteilen haben, sind seit Inkrafttreten (1. Okt. 1919) des Gesetzes über Landeskulturbehörden v. 3. Juni 1919 (vgl. § 9) die Vorsteher der Kulturämter (früheren Spezialkommissionen). Die Kulturämter und deren Geschäftsbezirke sind vom Minister für L. D. u. F. am 1. Okt. 1919 im Deutschen Reichs- und Preußischen Staatsanzeiger Nr. 224 bekannt gegeben. Soweit es sich um Werte über 600 ℳ handelt, hat der Präsident des Landeskulturamts (früher Generalkommission) die Genehmigung zur Ausstellung des Unschädlichkeitszeugnisses zu erteilen (§ 16 II des Ges. v. 3. Juni 1919). Für die Kreditdirektionen (Generallandschaften) erteilen die in den einzelnen Provinzen bestehenden landschaftlichen Lokalbehörden (Departements-, Provinziallandschafts-, Ritterschaftsdirektionen) das Unschädlichkeitszeugnis, den Generaldirektionen ist bei größern Trennstücken meist das Bestätigungsrecht vorbehalten. — Ein Unschädlichkeitszeugnis darf nur erteilt werden, wenn ein Teil eines Grundstücks (ländlichen oder städtischen) abveräußert werden soll; ein selbständiges Grundstück, das auf eigenem Blatt oder mit anderen Grundstücken auf gemeinschaftlichem Blatt gebucht ist, kann nicht auf Grund Unschädlichkeitszeugnisses lastenfrei abgeschrieben werden. Auch muß es sich um eine Veräußerung handeln; für denselben Eigentümer kann ein Grundstücksteil auf Grund eines Unschädlichkeitszeugnisses nicht lastenfrei auf ein anderes Grundbuchblatt übertragen werden. Das Unschädlichkeitszeugnis ist wirksam nur gegenüber Lehns- und Fideikommißberechtigten, Hypotheken-, Grundschuld- und Rentenschuldgläubigern und Reallastberechtigten (§ 1 Ges. v. 3. März 1850; § 2 Ges. v. 27. Juni 1860; § 1 Ges. v. 15. Juli 1890; § 1 Ges. v. 25. März 1889; Art. 20 Abs. 5 z. RGO.). Auf andere dingliche Rechte, also insbesondere auf Dienstbarkeiten, Vorkaufs-, Wiederkaufs-, Erbbaurechte erstreckt sich das Unschädlichkeitszeugnis nicht. Ihre Mitübertragung auf das Trennstück darf nur unterbleiben, wenn die Berechtigten in die Freigabe nach den Vorschriften der Reichsgrundbuchordnung willigen. Zu den Reallasten, von denen das Unschädlichkeitszeugnis befreit, gehören nur die privatrechtlichen Reallasten, nicht die Reallasten des öffentlichen Rechts, die sog. gemeinen Lasten, die noch unter der Herrschaft der preußischen Grundbuchgesetze von 1872 eingetragen sind, und auch nicht Rentenbank- und Domänenamortisationsrenten. Sie werden nach den Vorschriften des Ges. v. 25. Aug. 1876 auf die einzelnen Grundstücke verteilt (Johow 22 A. 317; 31 A. 281).

Das Grundstück (Trennstück) muß im Verhältnis zum Hauptgrundstück von geringem Wert und Umfang sein (§ 2 Ges. v. 3. März 1850; § 3 Ges. v. 27. Juni 1860; § 1² Ges. v. 15. Juli 1890; § 2 G… 25. März 1889). Es kann an sich auch von größerem Wert und … fang sein, nur im Verhältnis zum Hauptgrundstück muß es relativ … geringem Wert und Umfang sein. Wann dies der Fall ist, steh… Ermessen der das Zeugnis ausstellenden Behörde. Wenn die … lastungen, von denen der Teil befreit werden soll, noch auf ande… selbständigen Grundstücken desselben Eigentümers haften, … wird nach Art. 19 AG. z. BGB. für die Entscheidung, ob … Grundstücksteil im Verhältnis zum Hauptgrundstück von gerin… Wert und Umfang ist, die Gesamtheit der belasteten Grundstücke … Hauptgrundstück behandelt. Bei Veräußerung zur Bildung … Rentengütern kann nach § 1⁵ Ges. v. 27. Juni 1890 (über Rent… güter) ein Unschädlichkeitszeugnis auch erteilt werden, wenn … Trennstück im Verhältnis zum Hauptgut von größerem Umfang … Durch § 10 Ges. v. 8. Mai 1916 (zur Förderung der Ansiedl… ist die Vorschrift des § 1⁵ Ges. v. 27. Juni 1890 auf alle … äußerungen zur Errichtung ländlicher Stellen mittleren oder … Umfangs ausgedehnt, auch wenn die Errichtung nicht in Form … Rentenguts erfolgt.

Das verabredete Kaufgeld oder die festgesetzte Geldabgabe (… treten als Surrogat an Stelle des veräußerten Trennstücks … bleiben den Realberechtigten verhaftet, bis das Kaufgeld oder … Rente für sie sichergestellt oder ersteres in ihrem Interesse … wendet ist (§ 3 Ges. v. 3. März 1850). Damit diese Vorsch… ihren Zweck, die geschmälerte Sicherheit der Realberechtigten wie… herzustellen, erreicht, ist für die Erteilung des Unschädlichkeitszeugn… im Falle des Abverkaufs weiter erforderlich, daß die Rente … Ertrag des Trennstücks, das Kaufgeld den Wert des Trennst… erreicht (§ 2 Ges. v. 3. März 1850). Es darf ferner die lastenf… Abschreibung des Grundstücksteils durch den Grundbuchrichter … erfolgen, wenn

1. bei Veräußerung gegen Rente diese gleichzeitig mit der … schreibung auf dem Grundstücksteil als Reallast zugunsten des … weiligen Eigentümers des Hauptgrundstücks mit dem Vorrang … sonstigen Belastungen eingetragen und auf dem Blatt des Ha… grundstücks vermerkt wird;

2. im Fall der Vereinbarung eines Kaufgelds entweder gl… zeitig mit der Abschreibung auf dem Grundstücksteil eine Hypo… für die Kaufgeldforderung an erster Stelle und ein Pfandrecht … der Forderung für die von der Abschreibung betroffenen Real… berechtigten, Hypotheken-, Grundschuld- und Rentenschuldgläubi… eingetragen wird, oder aber die Auseinandersetzungsbehörde (Kult… amtsvorsteher) bescheinigt, daß das Kaufgeld zu ihrer Verfügu… hinterlegt oder sichergestellt ist, oder daß die Verwendung … Kaufgelds erfolgt oder nicht erforderlich ist (vgl. Art. 20 … z. RGO. zu 1 und 3a und b in Verbindung mit § 83 RG… Ist das Kaufgeld zur Verfügung der Auseinandersetzungsbehö… hinterlegt oder sichergestellt, so muß dann die Verwendung auf … langen der Gläubiger der Erteilung des Unschädlichkeitszeugni… nachfolgen.

Soll bei Austausch von Grundstücken ein Unschädlichk… zeugnis erteilt werden, so verlangt das Gesetz (§ 2 Ges. v. 27. … 1860), damit die Sicherheit der Realberechtigten nicht geschmä… wird, daß das Grundstück, von dem eine Parzelle abvertau… wird, durch den Tausch an Wert nicht verliert. Es darf also … Minderwert des Restgrundstücks durch den Tausch zum Nachteil … Realberechtigten nicht eintreten, und es muß insbesondere auch … diesem Falle das einzutauschende Grundstück den Ertrag oder … Wert des auszutauschenden Grundstücksteils erreichen. Das eing… tauschte Grundstück tritt in Beziehung auf die Realberechtigten … Stelle der abgetretenen Parzelle. Die lastenfreie Abschreibung … auf Grund des Unschädlichkeitszeugnisses darf deshalb nur erfolg… wenn gleichzeitig das eingetauschte Grundstück dem Hauptgrun… stück als Bestandteil zugeschrieben wird (Art. 20 AG. z. RG… zu 2, § 1131 BGB.) und die Mithaft des eingetauschten Grun… stücks für Realrechte, Lehns- und Fideikommißeigenschaft, auf die … das Zeugnis erstreckt, an Stelle des ausgetauschten Grundstücks… im Grundbuche vermerkt wird. Ein Minderwert, der durch … Tausch entsteht, kann durch Kapitalzahlung ausgeglichen wer… Hinsichtlich der Sicherstellung und Verwendung des Ausgleichun… kapitals kommen dieselben Vorschriften zur Anwendung, die im … des Abverkaufs für das vereinbarte Kaufgeld gelten (§ 4 Ges. … 27. Juni 1860).

Zur Erleichterung unentgeltlicher Abtretung von Grundst… teilen darf ein Unschädlichkeitszeugnis nur ausgestellt … wenn die Veräußerung zu öffentlichen Zwecken, namentl…

Förderung gemeinnütziger Anlagen (Eisenbahnen, Straßen, Kanälen, Ent- und Bewässerungsanlagen, aber auch Schulen, Kirchen) erfolgt und die durch die öffentliche Anlage herbeigeführte Wertserhöhung des Hauptgrundstücks den Wert des Trennstücks erreicht (§ 1 Ges. v. 15. Juli 1890). Ist dies der Fall, so ist eine Minderung der Sicherheit der Realberechtigten nicht eingetreten. Die lastenfreie Abschreibung des unentgeltlich abgetretenen Trennstücks darf nur erfolgen, wenn die Auseinandersetzungsbehörde (Kulturamtsvorsteher) bescheinigt, daß mit der Ausführung der öffentlichen Anlage begonnen oder daß sie vollendet sei (§ 2 Ges. v. 15. Juli 1890, Art. 20 AG. z. RGO. zu 4).

Die Voraussetzungen für die Erteilung des Unschädlichkeitszeugnisses und für die lastenfreie Abschreibung sind der das Zeugnis ausstellenden Behörde vom Antragsteller nachzuweisen. Es sind ihr also mit dem Antrag auf Erteilung des Unschädlichkeitszeugnisses vorzulegen

a) ein Auszug aus den vorläufigen Grundsteuerfortschreibungsverhandlungen nebst Handzeichnung, aus dem Lage, Größe und Reinertrag des verkauften (ausgetauschten, abgetretenen) Trennstücks und des Stammgrundstücks, im Fall des Tausches auch des eingetauschten Grundstücks ersichtlich sind;

b) möglichst eine beglaubigte Abschrift des Grundbuchblatts, aus der Umfang, Eigentums- und Belastungsverhältnisse des Hauptgrundstücks hervorgehen;

c) der etwa vorhandene Kaufvertrag oder Tauschvertrag; sofern solche nicht vorhanden, ist jedenfalls der Kaufpreis, im Falle des Tausches der Gegenstand des Tausches und ein etwa vereinbartes Ausgleichungskapital anzugeben;

d) ein sachverständiges Gutachten oder eine amtliche Bescheinigung (des Gemeindevorstands, Amtsvorstehers) über den Wert des Trennstücks; im Falle des Tausches auch darüber, daß das Hauptgrundstück durch den Tausch an Wert nicht verliert; im Falle der unentgeltlichen Abtretung darüber, daß die durch die öffentliche Anlage herbeigeführte Wertserhöhung des Hauptgrundstücks den Wert des Trennstücks erreicht. Sofern die Kreditdirektion das Zeugnis ausstellt, wird sich die Vorlegung eines Gutachtens in der Regel erübrigen;

e) im Falle der Hinterlegung des Kaufgelds oder Ausgleichungskapitals die Bescheinigung der Hinterlegungsstelle über die erfolgte Hinterlegung; im Falle anderweiter Sicherstellung die Bescheinigung der Behörde, die die Sicherstellung übernommen hat;

f) bei unentgeltlicher Abtretung eine amtliche Bescheinigung, daß mit der Ausführung der öffentlichen Anlage begonnen oder diese vollendet ist.

In jedem Falle ist in dem an die Auseinandersetzungsbehörde gerichteten Antrag anzugeben, daß das Grundstück landschaftlich nicht beliehen ist. —

Das von der Auseinandersetzungsbehörde auszustellende Unschädlichkeitszeugnis wird in der Regel mit der zur lastenfreien Abschreibung erforderlichen Bescheinigung des Art. 20 AG. z. RGO. verbunden. Wird das Zeugnis von der Landschaft erteilt, so ist eine besondere Bescheinigung der Auseinandersetzungsbehörde zur lastenfreien Abschreibung nötig. Die Landschaft übersendet zu dem Zweck der Auseinandersetzungsbehörde das Zeugnis. Wird die Erteilung des Zeugnisses abgelehnt, so steht gegen den ablehnenden Bescheid der Kreditdirektion die Beschwerde an den Minister für L. D. u. F. zu; gegen den ablehnenden Bescheid des Kulturamtsvorstehers die Beschwerde zunächst an den Präsidenten des Landeskulturamts. Der Grundbuchrichter ist zu einer Nachprüfung des Vorhandenseins der Voraussetzungen des Unschädlichkeitszeugnisses nicht befugt. Doch hat er die Zuständigkeit der ausstellenden Behörde (Auseinandersetzungsbehörde oder Landschaft) zu prüfen, und er macht sich verantwortlich, wenn er das Trennstück frei von Lasten abschreibt, auf die sich das Unschädlichkeitszeugnis nicht erstreckt. An Kosten werden für das Unschädlichkeitszeugnis die entstandenen baren Auslagen (Pauschsatz) erhoben; stempelpflichtig sind Unschädlichkeitszeugnisse nach Nr. 77 des Tarifs zum Stempelsteuergesetz v. 30. Juni 1909 zum Steuersatz von 3 ℳ.

Ist das Kaufgeld hinterlegt oder sichergestellt, so kann ein zur lastenfreien Abschreibung ausreichendes Unschädlichkeitszeugnis, wenn dessen Voraussetzungen im übrigen vorhanden sind, sofort erteilt werden; das Verwendungsverfahren folgt dann der Erteilung des Zeugnisses nach. Eine Erläuterung der Vorschriften des Verwendungsverfahrens bleibt einem besonderen Aufsatz vorbehalten.

Mitglied des Oberlandeskulturamts Geh. RegR. Haack, Berlin.

Die Mängel des preußischen Katasters und der Rechtsprechung in Grenz- und Grundeigentumsprozessen.

Unter diesem Titel hat der Oberlandmesser Plähn in Wiesbaden im Verlag von Franz Vahlen in Berlin in diesem Jahre eine Schrift erscheinen lassen, die nicht nur die Aufmerksamkeit der Landmesser und Juristen, sondern auch der Grundbesitzer, Ministerien und gesetzgebenden Körperschaften verdient. Es wird kaum jemand in Preußen vorhanden sein, der über die hier in Rede stehenden Fragen so gründlich unterrichtet ist, wie der Verfasser dieser Schrift.

Zu seiner Kritik der Entscheidung des RG. v. 12. Febr. 1910 (RG. 73, 125 ff. und 77, 33), in der die Frage:

„Gehören zum Inhalte des Grundbuchs i. S. des § 892 BGB. auch solche die einzelnen Grundstücksbestandteile betreffenden Angaben, die aus dem Steuerkataster in das Grundbuch übertragen worden sind?"

bejahend beantwortet ist, möchte ich hier etwas hinzufügen. Das RG. erwähnt, es sei nach den Protokollen der 2. Kommission des BGB. zu § 785 des Entwurfs des BGB. erwogen worden:

„Das Grundbuch soll dem Erwerber für die Richtigkeit und Vollständigkeit seines Inhalts bezüglich seiner Angaben über die Rechtsverhältnisse am Grundstücke Gewähr leisten, nicht aber für eine bestimmte tatsächliche Beschaffenheit oder einen bestimmten Bestand des Grundstücks."

Dazu bemerkt das RG.:

„Unter dem Ausdrucke ‚Bestand' scheint aber nicht die Grundfläche selbst verstanden zu sein. Es ist nur an die etwaigen Bestandteile eines Grundstücks, wie ‚Gebäude, Bäume, Baumschulen, Pflanzgärten', gedacht worden, und wenn die Erstreckung des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs auf die Rechtsverhältnisse an diesen Sachen abgelehnt worden ist, so entspricht diese Auffassung allerdings dem geltenden Rechte."

Mit Recht hat der Verfasser hinter „scheint" ein Ausrufungszeichen und hinter dem Worte „ist" ein Fragezeichen gemacht. Denn von einer Annahme, die nur einen „Schein" für ihre Richtigkeit hat, kann man doch nicht ohne weiteres sagen, sie sei richtig. Es fehlt, wie der Verfasser durch diese Zeichen mit Recht rügt, an jeder Begründung für die Annahme des RG., daß „Bestand" hier die Bedeutung von „Bestandteilen" habe. Man muß doch vielmehr davon ausgehen, daß die 2. Kommission auch die Ausdrucksweise des BGB. gewählt hätte, wenn sie von „Bestandteilen" i. S. des BGB. sprechen wollte.

Ist daher anzunehmen, daß die 2. Kommission unter dem „Bestand" des Grundstücks die zu diesem gehörigen Grundstücksflächen und nicht „Bestandteile" i. S. des § 94 BGB. verstanden hat, so ist diese Äußerung der 2. Kommission ein Beweis dafür, daß nach deren Willen das Grundbuch dem Erwerber nicht eine Gewähr für das Vorhandensein der nach dem Grundbuch zu dem Grundstücke gehörigen Grundstücksflächen leisten sollte.

Dafür, daß diese Annahme richtig ist, spricht ausschlaggebend der von dem Herrn Verfasser (S. 75) erwähnte, nach Abschluß der Beratung der 2. Kommission dem bayerischen Justizministerium erstattete Bericht des Kommissionsmitgliedes v. Jacubezky. In diesem Berichte heißt es:

„Der öffentliche Glaube kommt nur dem Grundbuche, nicht dem Flurbuche und der dem letzteren zugrunde liegenden Kartierung zu."

Die Angaben in dem Bestandsverzeichnisse des Grundbuchblattes über die zu dem Grundbuchblatte gehörigen Grundstücksflächen beruhen aber auf dem Flurbuche (vgl. dazu auch die Verfügung des Justizministers v. 18. Febr. 1911 betr. die Erhaltung der Übereinstimmung zwischen den Grundbüchern und den Steuerbüchern, JW. 1911, 91).

Berücksichtigt man diesen Bericht, so gewinnt die amtliche Begründung zu § 2 der Grundbuchordnung erhöhte Bedeutung. Hier heißt es, worauf der Herr Verfasser immer wieder mit Recht hinweist:

„Von selbst versteht es sich, daß die in dem amtlichen Verzeichnis — gedacht ist an die Flurbücher — enthaltenen Angaben über die Lage und Größe eines Grundstücks, auch wenn das Grundbuch sie wiedergibt und auf sie Bezug nimmt, von dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs nicht gedeckt werden. Diese Angaben sind lediglich tatsächlicher Natur. Der § 892 des BGB. will dem Erwerber nur die Sicherheit gewähren, daß der Inhalt des Grundbuchs in Ansehung der dinglichen Rechtsverhältnisse mit der wirklichen Rechtslage im Einklange steht. Das Verfahren zum Zwecke der Berichtigung jener Angaben im Grundbuch, insbesondere zufolge einer Änderung des Flurbuchs, bestimmt sich nach den landesgesetzlichen Vorschriften."

Der öffentliche Glaube des Grundbuchs soll sich danach nicht auf die Angaben über die „Lage" des Grundstücks im Grundbuche beziehen. Nach der Lage des Grundstücks, ob es in diesem oder jenem Plane liegt, ist aber an erster Stelle das Grundstück in der Natur zu ermitteln. Wird dafür nicht Gewähr geleistet, so ist auch die Grundlage für die Feststellung der Identität der im Grundbuche angegebenen Grundstücksflächen mit den in der Natur vorhandenen nicht gegeben.

Die Größe eines Grundstücks richtet sich nach der Größe der zu dem Grundstücke gehörigen einen Parzelle oder der gesamten zu ihm gehörigen Parzellen. Es kommt sehr häufig vor, daß ein landwirtschaftliches Grundstück aus verschiedenen nicht zusammenliegenden Parzellen besteht und daß für die verschiedenen zusammen bewirtschafteten Parzellen ein gemeinschaftliches Grund-

buchblatt geführt wird (§ 8 Abs. 1 Satz 2 der VO. des JM. v. 20. Nov. 1899, JMBl. 1899, 349). Auch ein solches aus verschiedenen Parzellen bestehendes Grundstück ist als ein Grundstück anzusehen (vgl. auch § 890 BGB. und § 4 GBO.). Wenn auch in dem Bestandsverzeichnisse die einzelnen Parzellen nach ihrer Größe angegeben sind, so enthalten die Hypothekenbriefe nur die Angabe der Gesamtgröße (vgl. das Formular E der gedachten VO.). Die Größe eines Grundstücks läßt sich nur nach dem Umfange und den Grenzen der einen oder der mehreren Parzellen, aus denen das Grundstück gebildet wird, ermitteln. Da die Größenangabe im Grundbuche nicht durch den öffentlichen Glauben gedeckt werden soll, so genießen auch die aus der Katasterkarte, die dem Flurbuche und dem Grundbuche zugrunde liegt, ersichtlichen Grenzen nicht den Schutz des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs, gleichgültig, ob das Grundstück aus einer oder mehreren Parzellen besteht.

Daß das BGB. den öffentlichen Glauben nicht auf die Katasterkarten erstrecken wollte, ist durchaus glaubhaft, wenn man daran denkt, wie schon vor dem Beginn der Arbeiten für das BGB. durch zahlreiche Prozesse die häufige Unrichtigkeit dieser Karten nachgewiesen war. Mit Recht erinnert der Verfasser an einen Vorgang aus der früheren preußischen Gesetzgebung (S. 65 ff.), auf den ich auch hier näher eingehen möchte. Durch den § 55 Abs. 2 des Ges. v. 28. Mai 1885 wurde die Anwendung der §§ 36—38 des Ges. v. 29. Mai 1873 aufgehoben. In dem § 36 war nämlich bestimmt, daß die im Gebiete des vormaligen Kurfürstentums Hessen auf Grund des Ausschreibens des Finanzministeriums v. 12. April 1833 usw. bis zum 1. Juli 1874 festgestellten Flurkarten die Vermutung begründen, daß die darin verzeichneten Grenzen dem wirklichen Eigentumsbestande der Grundstücke entsprechen. Dann heißt es dort weiter: „Bis zum 1. Jan. 1877 bleibt es den Beteiligten vorbehalten, einen anderweitigen Eigentumsbestand nachzuweisen usw. Nach Ablauf dieser Frist bestimmen sich die Grenzen der Grundstücke, soweit nicht rechtzeitig erfolgte Anfechtungen vorgemerkt sind, lediglich nach der Flurkarte und der ihr zugrunde liegenden Vermessung." Aus der Begründung zum Entwurfe des Ges. v. 28. Mai 1885 ist hier folgendes von Belang:

„Die in § 36 bezeichneten Karten sind mit zahlreichen Fehlern behaftet usw. —

Gegen die Aufhebung liegen auch an sich keine Bedenken vor... Die bei weitem überwiegende Mehrzahl der Grundbesitzer besitzt und bewirtschaftet ihre Grundstücke in den alten, dem wirklichen Eigentumsbestande entsprechenden Grenzen, ohne Kenntnis davon zu haben, daß auf der Karte eine zu Unrecht sie benachteiligende oder begünstigende Grenze verzeichnet ist. Von denjenigen aber, welche diese Kenntnis erlangt haben, ist sicherlich eine weitere Anzahl nicht gewillt, von der irrtümlichen Vermessung und Kartierung gegenüber ihren Nachbarn in Verletzung des Eigentums derselben Gebrauch zu machen. Den Übrigbleibenden ist aber ein gesetzlicher Schutz für ihr sachlich widerrechtliches Verlangen nicht zu gewähren." —

Das RG. weist nun auf die Schutzbedürftigkeit des gutgläubigen Erwerbers und den Schutz des Realkredits hin (vgl. den vorletzten Absatz der Gründe). Aber aus diesen Erwägungen folgt nicht, daß der Gesetzgeber den öffentlichen Glauben i. S. des § 892 BGB. auch auf solche die einzelnen Grundstücksbestandteile betreffenden Angaben, die aus dem Flurbuche in das Grundbuch übertragen worden sind, erstreckt wissen wollte. Der Gesetzgeber hätte dies sehr wohl aus den von dem RG. angegebenen Gründen anordnen können, er hat dies aber nicht getan, wie dies oben nachgewiesen ist. Diese ganzen Ausführungen lesen sich wie Motive zur Begründung des § 892. Man könnte ihnen de lege ferenda vollkommen beipflichten, wenn die Katasterkarten die Eigentumsverhältnisse im großen und ganzen richtig wiedergeben würden. Das ist aber nicht der Fall, wie dies den Verfassern des BGB. und den im praktischen Leben stehenden Juristen und Landmessern bekannt war. Der Verfasser, dem eine außerordentlich umfangreiche Erfahrung auf diesem Gebiete zur Seite steht, erklärt auf S. 101, daß nach seiner gewissenhaften Schätzung für höchstens den vierten Teil des preußischen Staatsgebietes einwandfreie Karten vorliegen. Es verlohnt sich, in der Schrift nachzulesen, aus welchen Gründen diese Karten so selten einwandfrei sind.

Vollkommen zutreffend halte ich die Kritik des Verfassers an der reichsgerichtlichen Begründung der Schutzbedürftigkeit des gutgläubigen Erwerbers sowie des Realkredits (S. 86). Auch nach meinen Erfahrungen besieht sich derjenige, der ein Grundstück zu kaufen beabsichtigt, in erster Linie dieses an Ort und Stelle, noch ehe er das Grundbuch einsieht oder sich einen neuen Auszug von dem Grundbuchblatt vorzeigen läßt. Die Grundstücke werden in der Regel in dem Umfange gekauft, in dem sie der Veräußerer besessen hat. Stellt sich hinterher zufällig heraus, daß in dem Bestandsverzeichnisse des Grundbuchblatts eine Parzelle aufgeführt ist, die der Veräußerer und dessen Vorbesitzer nie besessen haben, so ist in der Regel der Erwerber bereit, diese irrtümlich in dem Bestandsverzeichnisse aufgeführte Parzelle dem wahren Eigentümer aufzulassen; andererseits ist auch der Nachbar in der Regel bereit, eine Parzelle, die irrtümlich in dem Bestandsverzeichnisse des Grundbuchblatts seines Grundstücks aufgeführt ist, dem Erwerber des Grundstücks, dem auch diese Parzelle als mitverkauft [illegible] aufzulassen (vgl. die Motive zu dem Ges. v. 28. Mai [illegible]

Wenn ein Käufer behauptet, er habe das Grundstück [illegible] Glauben an die Richtigkeit der Angaben des Grundbuchs [illegible] standsverzeichnisse gekauft, so widerspricht dies in der [illegible] der Wahrheit. Der Käufer hat meistens von den Katasterparz[illegible] wie sie im Bestandsverzeichnisse angegeben sind, keine [illegible] und kann deshalb auch nicht behaupten, er habe bei dem [illegible] des Grundstücks geglaubt, die betreffende Katasterparzelle habe [illegible] dem Grundstücke gehört.

Das gleiche gilt in der Regel auch von dem Erwerber [illegible] der II. oder III. Abteilung des Grundbuchs eingetragenen [illegible] (vgl. S. 86).

Nach alledem kann keine Rede davon sein, daß es im [illegible] auf die Sicherheit des Verkehrs bei dem Erwerb von Grundst[illegible] und auf den Schutz des Realkredits für Eintragungen in der II. [illegible] III. Abteilung notwendig ist, daß sich der Erwerber eines Grund[illegible] oder eines eingetragenen oder einzutragenden Rechts auf die [illegible] keit der im Bestandsverzeichnisse enthaltenen Katasterparzellenang[illegible] verlassen kann. —

Wenn aber das von den Vätern ererbte Eigentum an [illegible] und Boden auf Grund der Rechtsprechung des RG. den [illegible] tümern, ohne daß diese bei der Zurückführung des Grundbuchs [illegible] das Kataster, wie dies die Regel war, gehört worden sind, oder [illegible] Rechtsnachfolgern entzogen wird, so widerspricht dies sicher [illegible] allgemeinen Volksanschauung. Die Unverletzlichkeit des Eigen[illegible] an Grund und Boden ist in das Fleisch und Blut aller [illegible] genossen übergegangen. Diese Unverletzlichkeit ist in Art. 9 [illegible] alten preußischen Verfassung gewährleistet gewesen. Auch die [illegible] hat in Art. 152 wieder diese Gewährleistung ausgesprochen. [illegible] wenn durch klipp und klare Gesetze das Eigentum aus [illegible] des öffentlichen Wohles entzogen wird, muß man sich dies [illegible] lassen (Art. 109 EG. z. BGB.). — § 892 ist doch [illegible] auch einer anderen Auslegung fähig. Vor RG. v. 12. [illegible] 1910 ging die herrschende Meinung dahin, daß die [illegible] karte nicht an dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs [illegible] nimmt (vgl. Staudinger 6. Aufl. S. 892 II B 2 a). Das [illegible] hätte bei dieser Sachlage andere Gründe haben müssen, um [illegible] der bis dahin herrschenden Meinung abzuweichen und sich [illegible] einer Anschauung zu bekennen, die der allgemeinen Volksan[illegible] ung widerspricht.

Der Verfasser berichtet von zwei Fällen, in denen Grund[illegible] eigentümer, denen Grund und Boden durch die Gerichte auf [illegible] der unrichtigen Katasterangaben entwogen worden ist, dem [illegible] lantenwahnsinn verfallen sind (S. 93, 94). Weiter von drei [illegible] in denen Grundstücksflächen im Werte von 866 000 ℳ den [illegible] stückseigentümern durch die Gerichte abgesprochen sind, weil [illegible] der Entscheidung die unrichtigen Katasterkarten zugrunde [illegible] haben (S. 99, 100).

So kann die Sache nicht weiter gehen. Die Gerichte [illegible] sich daran erinnern, daß sie an die Entscheidung des RG. [illegible] gebunden sind. Und wenn trotzdem solche Entscheidungen [illegible] so muß der Gesetzgeber, wie im Jahre 1885, einschreiten, um [illegible] dem allgemeinen Volksempfinden widersprechenden Zustand aus [illegible] Welt zu schaffen.

Diejenigen Richter, die immer noch an der Entscheidung [illegible] RG. festhalten wollen, möchte ich auf einen bei Staudinger 8. [illegible] S. 892 III 2 a γ erwähnten, häufig anzuwendenden Rechtsgedan[illegible] hinweisen. Es heißt dort: Das Vorschützen grob fahrlässiger [illegible] kenntnis von der Unrichtigkeit des Grundbuchs bez. der [illegible] karte kann unter Umständen derart frivol sein, daß das Gericht [illegible] Grund freier Beweiswürdigung zu dem Schlusse gelangen [illegible] der Erwerber habe in Kenntnis der Unrichtigkeit des Grundbu[illegible] gehandelt.

Ich zweifle nicht an der Richtigkeit des Urteils des Herrn [illegible] fassers, daß er in allen ihm bisher vorgekommenen Proze[illegible] — und das handelt sich dabei um mehr als 100 Fälle (vgl. [illegible] des Vorworts —, in denen der Eigentumsanspruch in erster [illegible] auf den guten Glauben an die Richtigkeit des Bestandsverzeichni[illegible] des Grundbuchs gestützt worden war, nach sorgfältiger Prüfung [illegible] Sachlage stets zu der Überzeugung gekommen ist, daß der [illegible] gute Glaube gar nicht vorhanden war (S. 115). —

Den auf Herausgabe eines Grundstücks oder einer Grund[illegible] parzelle erhobenen Klagen, die lediglich auf die Katasterkarte [illegible] stützt sind, werden die Beklagten in der Regel mit dem Einwande [illegible] mangelnden Aktivlegitimation begegnen können. Denn [illegible] hat sich der Wille der Veräußerer und Erwerber eines Grund[illegible] auf die Grundstücksflächen erstreckt, die der Veräußerer besessen [illegible]

Wird nun der Erwerber im Grundbuche auf Grund der [illegible] richtigen Katasterkarten als Eigentümer eines Grundstücks [illegible] einer Parzelle eingetragen, bezüglich derer er nach seinem Willen [illegible] dem des Veräußerers gar nicht als Eigentümer eingetragen [illegible] sollte, so ist seine Eintragung wirkungslos. Denn sie entspricht [illegible] dem wahren Willen des Veräußerers und Erwerbers (vgl. [illegible] des RG. 60, 340). Damit fällt auch die Aktivlegitimation [illegible] Kläger. —

Dann möchte ich noch darauf hinweisen, daß nach § 892 [illegible] der öffentliche Glaube des Grundbuchs nicht denjenigen [illegible]

im Wege der Zwangsvollstreckung oder Arrestvollziehung ein Recht an einem Grundstücke erworben hat (vgl. Johow, KG. Bd. 20 A. 84). —

Wie sich die Sache verhält für den Fall des Erwerbs eines Grundstücks durch Zuschlag im Wege des Zwangsversteigerungsverfahrens, ergibt sich aus den §§ 90, 375 des ZVG. —

Im Hinblick auf die so häufig vorkommenden Fehler in der Katasterkarte möchte ich zu diesen Bestimmungen erneut (vgl. das Recht 1908, 762 ff.) Stellung nehmen. M. E. wird mit Rücksicht auf § 37[5] des ZVG. mit Recht angenommen, daß durch den Zuschlag das Eigentum an einem Grundstück auf den Ersteher selbst dann übergeht, wenn auf Grund einer falschen Katasterkarte im Bestandsverzeichnisse des Grundbuchs ein Grundstück eingetragen ist und der Ersteher sogar bei dem Zuschlag wußte, dieses Grundstück gehöre in Wahrheit nicht zu dem versteigerten Grundstücke (vgl. Entsch. des RG. 45, 284; 70, 399).

Der Gesetzgeber sagt sich, der wahre Eigentümer ist durch die in den Zeitungen, an Gerichtsstelle und in ortsüblicher Weise bekannt gemachten Terminsbestimmung des Versteigerungstermins aufgefordert worden, vor der Erteilung des Zuschlags sein Eigentum geltend zu machen und die Aufhebung der Versteigerung herbeizuführen. Wenn er dies nicht getan hat, so ist dies seine Schuld. Entspricht die Bekanntmachung den gesetzlichen Bestimmungen, so nimmt der Gesetzgeber an, der wahre Eigentümer hätte erkennen können, daß sein Grundstück oder ein Teil desselben versteigert werden sollte.

Die Bekanntmachung soll nach § 38 des Ges. und der Verfügung des JM. v. 7. Dez. 1899 (JMBl. 1899, 790) den Namen der Gemarkung, die Nummer des Katasterblatts, die Größe des Grundstücks und den Grundsteuerreinertrag enthalten. Daraus kann der wahre Eigentümer aber nicht ohne weiteres ersehen, daß sein Grundstück oder ein Teil seines Grundstücks versteigert werden soll. Er müßte dann, um dies zu ermitteln, einen Katasterbeamten oder einen Landmesser beauftragen. Das kann man ihm aber doch nicht zumuten, weil er davon ausgehen kann, daß die staatlichen Behörden ordnungsmäßig gearbeitet haben und nicht sein Grundstück einem anderen Grundstücke zugeschrieben haben, ohne ihn oder seinen Rechtsvorgänger zu hören.

Unter diesen Umständen muß m. E. vor Bekanntmachung von Amts wegen festgestellt werden, ob auch das Bestandsverzeichnis des zu versteigernden Grundstücks den wahren Eigentumsverhältnissen entspricht. Das ist notwendig, weil dies, wie aus dem Vorausgeschickten hervorgeht, so häufig nicht der Fall ist.

Der Grundbuchrichter muß deshalb, bevor er gemäß § 19 Abs. 2 des ZVG. eine beglaubigte Abschrift des Grundbuchblattes zu den Zwangsversteigerungsakten sendet, an Ort und Stelle unter Zuziehung des Katasterbeamten, des Eigentümers des zu versteigernden Grundstücks und der Nachbarn feststellen, ob das Bestandsverzeichnis richtig ist, und, wenn dies nicht der Fall ist, die Berichtigung des Bestandsverzeichnisses herbeiführen. In Ermangelung einer gesetzlichen Bestimmung und eines Fonds für derartige amtliche Nachforschungen wird aber der Grundbuchrichter solche Ermittlungen nicht vornehmen, zumal dies auch nicht in der VO. v. 19. Febr. 1911 betr. die Erhaltung der Übereinstimmung zwischen den Grundbüchern und Steuerbüchern (JMBl. 1911, 91) vorgesehen ist. Dann bleibt nichts anderes übrig, der Gesetzgeber muß einschreiten.

Dann hätte ich noch einen Vorschlag. Die Grundbuchrichter und Notare müßten angewiesen werden, vor Aufnahme eines jeden eine Grundbucheintragung betreffenden Aktes oder der Beglaubigung einer Unterschrift für eine solche Eintragung den Beteiligten mitzuteilen, für die Richtigkeit des Bestandsverzeichnisses des Grundbuchblattes wird nicht gewährleistet. Das muß für jedes Grundbuchblatt so lange dauern, bis das Katasteramt dem Grundbuchamt anzeigt, es werde für die Richtigkeit des Bestandsverzeichnisses gewährleistet. Da es notorisch ist, daß die Katasterkarten im großen und ganzen nicht den Anspruch auf Zuverlässigkeit erheben können, ist eine solche Anordnung durchaus geboten. Es widerspricht Treu und Glauben, wenn die Behörden das Publikum im Glauben lassen, daß sie richtig sind. Geschieht dies, so wird den Eigentumsklagen, die sich lediglich auf die Katasterkarten stützen, in der Regel der Fälle der Boden entzogen. Der Realkredit wird dadurch auch nicht geschädigt, sondern im Gegenteil gehoben werden. Denn die Gläubiger, die den Eigentümern Kredit mit Rücksicht auf den von diesen tatsächlich bewirtschafteten Grund und Boden gewähren, wie dies meistens der Fall ist, werden dadurch nicht der Gefahr ausgesetzt werden, daß durch eine fehlerhafte Rechtsprechung dieser Grund und Boden einem andern zugesprochen wird und sie dadurch um die Sicherheit für ihren dinglichen Anspruch kommen. Dadurch wird sich deshalb der Realkredit nicht verschlechtern, sondern verbessern.

Vielleicht habe ich mit diesen Vorschlägen denselben Erfolg, wie der Herr Verfasser mit seinem Vorschlage der Erhöhung der Studien- und praktischen Ausbildungszeit für Landmesser auf je drei Jahre, die schon einen Monat nach Erscheinen seiner Schrift durch MVO. v. 23. Febr. d. J. eingeführt ist.

Auch mit den übrigen Vorschlägen des Herrn Verfassers zur Beseitigung der offenbaren Mißstände bin ich ganz einverstanden, namentlich der Schaffung eines Generalvermessungsamtes, der Neuvermessung der fehlerhaft vermessenen Gemarkungen usw. Da aber die für diese Neuvermessung erforderlichen Mittel in absehbarer Zeit nicht beschafft werden können, wird es zur Beseitigung der Mißstände beitragen, wenn die Rechtsprechung wieder zu der vor dem 12. Febr. 1910 herrschenden Meinung zurückkehrt und wenn meine oben wiedergegebenen Anregungen und Vorschläge Beachtung finden. —

Eine Neuvermessung liegt, worauf ich noch zum Schluß hinweisen möchte, auch angesichts der drohenden Erhöhung der Grundsteuern im dringenden Interesse der Grundbesitzer. Zahlen diese doch vielfach Grundsteuern von Grundstücken, die sie gar nicht besitzen.

Landgerichtsdirektor **Consbruch**, Charlottenburg.

Die Entscheidung des Mieteinigungsamtes bei „unwirksamer" Kündigung des Vermieters.

I.

Die Befugnisse des Amtes aus § 2 der VO. zum Schutze der Mieter sind im Zusammenhang zu verstehen, nicht bloß mit §§ 6 und 4, 5 derselben VO., sondern auch im Einklang mit den Bestimmungen der VO. über Maßnahmen gegen Wohnungsmangel v. 23. Sept. 1918 (RGBl. 1918, 1143). Die Zusammengehörigkeit der Normen beider VO. ergibt sich aus ihrem Werdegange: Beide fügen VO. der kommandierenden Generäle auf Grund des Belagerungszustandsgesetzes zur Abwehr der aus der Wohnungsnot drohenden Gefahren in die allgemeine Rechtsordnung ein. Beide haben auch jetzt dieselbe Aufgabe: Nachdem die Voraussetzung der freien Wirtschaft auf den Wohnungsmarkt, der Überschuß der Deckung über den Bedarf, fortgefallen ist, tritt mittels obrigkeitlicher Regelung zum Teil Zwangswirtschaft ein. Sie bedient sich, je nach der Größe des Mißverhältnisses zwischen Bedarf und Deckung, einmal schwächerer, das andere Mal stärkerer Mittel.

Die §§ 2—4 der VO. zum Schutze der Mieter präzisieren die schwächste Form der Einschränkung der Rechte des Vermieters, die schon dann Platz greift, wenn „der Mangel an Wohnungen" nicht „besonders stark" ist, also nur den Wegfall der Überdeckung voraussetzt. Die Kündigung des Vermieters bedarf zu ihrer Wirksamkeit der nachträglichen Zustimmung des Amtes; auf Antrag des Mieters kann das Amt über die Wirksamkeit der Kündigung des Vermieters bestimmen; es kann auch den kündigungslos ablaufenden Vertrag verlängern. (§ 2 Abs. 1 Ziff. 1 und 2.) Nach § 4 kann das Amt die Erlaubnis des Vermieters zur Gebrauchsüberlassung an dritte ersetzen.

Die stärkeren Formen der Einschränkung der Vermieterrechte, sowohl in den §§ 5, 6 der VO. zum Schutze der Mieter, wie in der VO. über Maßnahmen gegen Wohnungsmangel, hängen davon ab, daß sich, nach dem Ermessen der Landeszentralbehörde, „ein besonders starker Mangel an Wohnungen geltend macht".

§ 5 der ersten VO. beschränkt die wirtschaftliche Macht zur Erhöhung des Mietzinses. (Neufassung v. 22. Juni 1919 RGBl. 1919, 591.) § 6 ebenda, der von spezieller Bedeutung wegen der Gleichartigkeit der Tatbestände mit denen des § 2 ist, macht, bei Verhältnissen mit Kündigungsfrist, die „Rechtswirksamkeit" der Kündigung von der vorherigen Zustimmung des Amtes abhängig, ebenso von dessen vorheriger Zustimmung, die der Vermieter einzuholen hat, den Ablauf kündigungslos endender Verträge.

Nach der VO. über Maßnahmen gegen Wohnungsmangel kann die Gemeindebehörde — nach Ermächtigung durch die Landeszentralbehörde —

a) den Abbruch von Gebäuden und die anderweitige Verwendung von Wohnräumen von ihrer vorherigen Zustimmung abhängig machen (§ 2; das nähere dort);

b) dem „Verfügungsberechtigten" die Anzeige — und Auskunftspflicht bezüglich unbenutzter Räume auferlegen (§ 3);

c) dem „Verfügungsberechtigten" einen Mieter für unbenutzte Wohnräume zuweisen; das Einigungsamt hat dann eventuell einen Mietvertrag festzusetzen und kann auch die Gemeinde als Mieterin mit dem Recht der Weitervermietung einsetzen (§ 4);

d) dem „Verfügungsberechtigten" aufgeben, ihr unbenutzte Räume zur Herrichtung als Wohnräume zu überlassen und zur Weitervermietung. Die Vergütung setzt eventuell das Einigungsamt fest (§ 5).

Nach § 9 kann endlich die Landeszentralbehörde mit Zustimmung des Reichskanzlers die Gemeinde auch zu andern Maßnahmen ermächtigen.

Die Zusammenstellung zeigt, daß die Befugnis des Amtes aus § 2 der VO. zum Schutze der Mieter nur ein Glied in einer Kette von Maßnahmen ist, die den Zweck, die Anpassung der Deckung an den Bedarf, mit demselben Mittel der Rechtstechnik zu erreichen suchen, nämlich durch Beschränkung der Rechte des Deckung gewährenden Teils, der in der einen VO. als Vermieter, in der andern als Verfügungsberechtigter bezeichnet wird. Die Beschränkung erfolgt durch Veränderung in den Herrschaftsbeziehungen dieses Teils zu dem seiner rechtlichen Macht unterworfenen Gegenstande. Nicht die gesamte Rechtsmacht wird zugunsten des Staates eingezogen, sondern nur ein qualitativer Teil, der, kraft Delegation, auf die Gemeinde übergeht. Es findet keine Enteignung, sondern eine Beschlagnahme statt.

Die Beschlagnahme ist das regelmäßige Mittel der Rechtstechnik zur Anpassung einer Unterdeckung an den Bedarf. Die Veränderung der dinglichen Herrschaftsbeziehungen zum Gegenstande kann verschieden sein; sie richtet sich nach der Stärke des Bedürfnisses. Der Einzelbeschlag der ZPO. hat andere Wirkung als der Konkursbeschlag; der der Zwangsversteigerung andere als der der Zwangsverwaltung. Auch in sonstigen wirtschaftlichen KriegsnotVO. variieren die Wirkungen. Die Beschlagnahme greift in das bürgerliche Rechtsverhältnis zwischen der Person und dem zu ihrem Machtbereich gehörigen Gegenstande ein; sie ist ein ziviles Rechtsinstitut.

Objekt der Beschlagnahme nach der VO. zum Schutze der Mieter ist ein Teil der Rechtsmacht, die dem Vermieter über den vermieteten Gegenstand zusteht. Nach dem Text der §§ 2, 6 wird getroffen der obligatorische Anspruch auf Einräumung des unmittelbaren Besitzes, erfaßt nach Abs. 1 Ziff. 1 dieser §§ bei der Ausführung der rechtsgestaltenden Kündigungsbefugnis.

In Wirklichkeit sind aber nicht diese obligatorischen Ansprüche Beschlagsobjekt, sondern die Rechtsmacht des Vermieters über den vermieteten Gegenstand, die sich in der Geltendmachung der vertraglichen Rechte nur zum Teil äußert. Denn es wird getroffen auch die Vermietung der Räume an einen neuen Mieter, die der Vermieter nicht als solcher, sondern kraft seiner Herrschaft über diese Sache vornimmt. Erfaßt wird auch die Abtretung des Herausgabeanspruchs (§ 870 BGB.); auch der Zessionar des Herausgabeanspruchs kann nicht etwa, wenn die Kündigung für unwirksam erklärt ist, die Räumung verlangen. Erfaßt wird die Bestellung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit an den Mieträumen (§ 1090 ff. BGB.), trotzdem auch dies im Gesetz nicht gesagt ist. Ergriffen wird schließlich die schenk- oder pfandweise Überlassung der Räume. Objekt ist demnach auch hier, wie in der VO. über Maßnahmen gegen Wohnungsmangel und sonst zumeist in den KriegsnotVO. die Verfügungsbefugnis jedes Vermieters, wobei als verfügungsberechtigt der prima facie legitimierte anzusehen ist.

Zu den Rechten, deren Verfügung gebunden ist, gehört hier vor allem das Recht zur Entziehung und Verschaffung des unmittelbaren Besitzes. Man kann deshalb auch sagen, daß die Rechtsstellung des Vermieters als mittelbaren Besitzers zum Teil beschlagnahmt ist, eine Ausdrucksweise, die die Rechtsmacht des Vermieters zwar nur äußerlich und inkorrekt bezeichnet, aber doch die mannigfachen, darunter verborgenen Herrschaftsformen zusammenfaßt.

Der mittelbare Besitz wird besonders gebunden bei der Realisierung des Teils der in ihm enthaltenen Rechtsmacht (vgl. Crome BGB. übermittelbaren Besitz), die auf Rückübertragung des unmittelbaren Besitzes nach Wegfall des Grundverhältnisses zielt. Das Recht auf Rückübertragung wird bei kündbaren Verträgen aus Zweckmäßigkeitsgründen im Zeitpunkt seines Entstehens, bei der Kündigung, erfaßt. Man hätte ebensogut die Kündigung sich auswirken und den Rückgabeanspruch im Zielpunkte abfangen können; dann hätten die kraft Kündigung endenden Verträge den kündigungslos ablaufenden gleichgestanden, bei denen der Räumungsanspruch auch erst im Ziele gehemmt wird.

II.

Die Beschlagnahme tritt in den Fällen der §§ 2—4 der VO. zum Schutze der Mieter in dem Zeitpunkt ein, in dem die Ermächtigung des Amtes zu den darin vorgesehenen Entscheidungen bekanntgemacht wird. Das ist nicht ohne weiteres klar für die Tatbestände des § 2; denn es scheint, als ob hier das Amt erst auf Anrufen des Mieters die Beschlagnahme aussprechen könne. Aber es ergibt sich aus dem Vergleich mit den sonstigen Bestimmungen dieser VO. und der VO. über Maßnahmen gegen Wohnungsmangel. Maßgeblich ist danach überall der Zeitpunkt der Verkündung der Beschlagnahmeanordnung, mag sie die Anzeige- und Auskunftspflicht des § 5 unserer VO. einführen, nach § 6 derselben, den Ablauf des Mietsverhältnisses von der vorherigen Zustimmung des Amtes abhängig machen oder, mag es sich um die einschneidenderen Maßnahmen der §§ 2, 3, 4, 5, 9 der andern VO. handeln.

Abgesehen von der Unstimmigkeit, die sich ergäbe, wenn einzig in den Fällen des § 2 unserer VO. das Amt selbst die Beschlagnahme verfügte, spricht § 4, der mit § 2 auf einer Stufe steht, dafür, daß die Ermächtigung des Amtes und ihre Publikation die Beschlagswirkung hat. Denn die Befugnis des Amtes, die Erlaubnis des Vermieters zur Gebrauchsüberlassung zu ersetzen, wird durch die Verleihung der Ermächtigung geschaffen.

Der Staatsakt der Verleihung der Befugnis an das Amt ist der Beschlagnahmeakt. Dem Amt steht ein selbständiges Beschlagnahmerecht auch sonst nirgends zu: es hat nur über dessen Ausübung zu entscheiden. Materiell besagt also die Entscheidung des Amtes in den Fällen des § 2, Abs. 1 Ziff. 1 und 2 entweder, daß die Beschlagnahme aufrecht erhalten, oder daß sie außer Kraft gesetzt wird.

Diese Auffassung steht im Einklang auch mit den Einzelvorschriften des § 2 über die Voraussetzungen des Mieterantrages an das Amt.

Die Beschlagnahme tritt außer Kraft, wenn der Mieter das Amt nicht unverzüglich anruft. Zur Entscheidung darüber, ob sie noch besteht, ist das Amt berufen. Aus der Annahme [illegible] Beschlagnahme des Verfügungsrechts bereits mit der Verleih[illegible] Ermächtigung an das Amt eingetreten ist, folgt somit di[illegible] dieser Zuständigkeitsfrage (vgl. Oertmann, JW. 1917, 95[illegible] ebenda, 1918, 249).

Ebenso kann das Amt darüber befinden, ob die [illegible]nahme deshalb außer Kraft getreten ist, weil die Mietsz[illegible] gelaufen ist oder die Parteien die Fortsetzung des Verhält[illegible] vereinbart haben (§ 2, Abs. 3 letzter Satz). Würde man [illegible]men, das Amt nehme erst in Beschlag, so würde seine Kom[illegible] von der Richtigkeit seiner Entscheidung abhängig sein. Eine [illegible]tisch unmögliche Lösung, deren Folgen mit zu den Anscha[illegible] über die angeblich eigenartige Natur der „Unanfechtbarkeit [illegible] Sprüche des Amtes verleitet haben. „Der Antrag — des M[illegible] — kann nicht mehr gestellt werden", bedeutet: die Beschlagn[illegible] der Verfügungsbefugnis des Vermieters ist für diese Fäll[illegible] Realisierung außer Kraft getreten.

Auf diese Weise wird die materielle Übereinstimmung zw[illegible] §§ 2 und 6 hergestellt; der Unterschied beschränkt sich darau[illegible] dort der Antrag des Vermieters, hier der Antrag des Mi[illegible] Spruchvoraussetzung ist. In beiden Fällen hat das Mietseinigun[illegible]amt darüber zu entscheiden, ob die Beschlagnahme aufrecht zu [illegible]halten, oder aufzuheben ist, in den Fällen des § 2 allerdings [illegible] dem über die prozessuale Vorfrage, ob die Beschlagnahme [illegible] bereits infolge Eintritts eines der drei Tatbestände erlosch[illegible] an die § 2 die vernichtende Wirkung knüpft.

III.

Das Amt hat nicht nur darüber zu bestimmen, ob die [illegible]schlagnahme aufrecht zu erhalten oder aufzuheben ist; es kann [illegible] in den Fällen der §§ 2, 6 die Fortsetzung oder Verlängerung [illegible] Vertrages durch Entscheidung anordnen. Es kann somit das [illegible]schlagnahmerecht durch einen Spruch realisieren, der Kauf[illegible]hältnis und Verfügung enthält. Das Amt hat Verwaltungs- [illegible] Verfügungsbefugnis über den beschlagnahmten Gegenstand; e[illegible]einigt die Funktionen des Konkursgerichts mit denen des Kon[illegible]verwalters. Durch den Spruch werden neue Vereinbarungen [illegible]schen den Parteien geschaffen; somit bedarf es bei richtiger [illegible]struktion nicht der Brücke der Fiktion, die § 7 Abs. 2 zu sch[illegible] versucht: „Es gelten die Bestimmungen des Einigungsamtes [illegible] vereinbarte Bestimmungen des Mietsvertrages."

IV.

Auch aus der Wirkung der Entscheidung des Amtes tritt [illegible] seine Stellung als Beschlagnahmegericht hervor: die Verfü[illegible] des Vermieters bedarf der Zustimmung der Beschlagnahmebeh[illegible]

Im § 6 zeigt sich der rechtliche Charakter des Spruches [illegible] einer Verfügung besonders deutlich: der Vermieter bedarf zur [illegible] wirksamen Kündigung oder zum kündigungslosen Ablauf des [illegible]trages der vorherigen Zustimmung, d. h. der Einwilligung [illegible] Amtes. Die ohnedem erklärte Kündigung ist nicht „recht[illegible]sam". Das kann nur heißen, daß sie der zivilrechtlichen Gült[illegible] entbehre. Es kann aber nicht bedeuten, daß sie etwa zivilrech[illegible] gültig, aber öffentlich rechtlich, sozialrechtlich oder wie man [illegible] will, unwirksam sei. Es bedürfe des Beweises, daß das [illegible] ein solch monströses Rechtsgeschäft gewollt habe; richtig ist [illegible] die einfachste und ungekünstelte Lösung. Ebenso läuft das [illegible]gungslos endende Mietverhältnis kraft der Beschlagnahme gar [illegible] ab. Auch hier wird die Fiktion des § 6 Abs. 1 Ziffer 2 er[illegible] wonach „ein ohne Kündigung ablaufendes Mietverhältnis a[illegible] unbestimmte Zeit verlängert gilt", stets der schlagende Beweis [illegible] die Richtigkeit einer Konstruktion.

Entsprechend ist die „Bestimmung über die Wirksamkeit [illegible] Kündigung" im § 2 als nachträgliche Genehmigung oder Ver[illegible]rung der Genehmigung zu behandeln. Hier ist das Verhältnis [illegible] Erklärungen der beiden nur zu gesamter Hand berechtigten [illegible] anders gestaltet; die Kündigung des Vermieters ist, weil [illegible] Spruch des Amtes ihr erst folgt, solange in der Schwebe; [illegible] Wirksamkeit hängt von der Entscheidung des Amtes ab. Die [illegible]übung des Beschlagsrechtes erscheint hier somit als Ergänzung [illegible] „hinkenden", „schwebenden" einseitigen Geschäfts.

Auch im Falle des § 2 Abs. 1 Ziffer 2 hat das Amt [illegible] Ablauf des kündigungslos endenden Mietvertrages zu genehmig[illegible] Weigert es die Genehmigung, so läuft das beschlagnahmte Miet[illegible]hältnis fort. Bei der Fassung dieser Bestimmung ist die Gene[illegible]gungsbefugnis des Amtes unter den Tisch gefallen. Zum [illegible]druck gelangt ist nur die Verwaltungs- und Verfügungsbef[illegible] bei Versagung der Genehmigung, der zweite Teil der einen [illegible] beiden statthaften Entscheidungen; lehnt das Amt den Antrag [illegible] Mieters ab, so erteilt es materiell die Genehmigung. Daraus [illegible]gibt sich, daß Ziffer 2 mehr enthält, als sein abgekürzter [illegible] besagt.

V.

Gerade die Fassung des § 2 Abs. 1 Ziffer 1, wonach das [illegible] über die Wirksamkeit einer Kündigung des Vermieters zu [illegible]stimmen hat, ist ersichtlich die Hauptursache der Ansicht, [illegible] es in seiner Macht stände, ebenso einer zivilrechtlich [illegible] Kündigung zur Wirksamkeit zu verhelfen, wie es eine [illegible] vernichten kann. Aber bereits diese Präzisierung hat [illegible]

…nungsgesetz. Vor der Entscheidung des Amtes, die materiell über Fortdauer oder Fortfall der Beschlagnahme befindet, besteht die Kündigung als schwebende ergänzungsbedürftige Rechtshandlung.

Der Spruch des Amtes betrifft dies hinkende Geschäft. Genehmigt er es, so wird es wirksam, rechtswirksam, wie wenn es der Genehmigung nicht bedürfe. Einen größeren Effekt kann die Genehmigung nicht äußern. Sie kann somit die Fehlerhaftigkeit des hinkenden Geschäftes nicht heilen.

Zu dem gleichen Ergebnis führt die Betrachtung: der Beschlagnahme unterliegt nicht die Rechtsmacht des Vermieters in abstracto, im Ruhezustande, sondern, wenn sie sich konkretisiert, im Bewegungszustande. Eine zivilrechtlich fehlerhafte Kündigung … aber nichts; sie verändert nicht in den Beziehungen zwischen … Parteien. Es fehlt deshalb an einem Objekt, daß von dem …schlag ergriffen werden könnte, und es fehlt auch an einem An…, eine Maßnahme zugunsten des Mieters zu treffen, dem aus … Gesetzeszweck sich ergebenden Beschlagsinteresse.

Aus der Natur des schwebenden Geschäftes folgt eine Durchbrechung dieses geschlossenen Gefüges von Resultaten aus dem gefundenen Grundsatz. Wer ein schwebendes Geschäft vornimmt, provoziert damit die Erklärung der Person oder Behörde, von deren Stellungnahme die Wirkung des Geschäfts abhängt. So ruft der Gläubiger einer mit den Nutzungen verpfändeten Forderung, wenn er kündigt, die Erklärung des Pfandgläubigers hervor, die Ehefrau, die ohne Einwilligung des Mannes durch Vertrag über eingebrachtes Gut verfügt, die Erklärung des Ehemannes, der minderjährige, der ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters kontrahiert, dessen Erklärung und ebenso der gesetzliche Vertreter, der genehmigungsbedürftige Geschäfte auf eigene Faust macht, die Äußerung des Vormundschaftsgerichts (§§ 1283, 1396, 108, 1829 BGB., daß das BGB. einseitigen ergänzungsbedürftigen Geschäften regelmäßig mangels Einwilligung die Wirksamkeit überhaupt versagt ist eine Singularität, dadurch verursacht, daß einseitige Geschäfte wie gerade die Kündigung schlecht in der Schwebe gelassen werden können. Möglich wäre eine gleiche Behandlung wie hier gewesen, wenn das Verfahren, einschließlich der Frist entsprechend ausgestaltet worden wäre. Dazu bestand aber im allgemeinen kein Bedürfnis).

Hinzuweisen ist besonders auf die Parallele des § 1396 BGB., weil auch dort die Zustimmung zu einem dringlichen Rechtsgeschäft, das die Veränderung der Herrschaftsbeziehung der Person zum Gegenstande zum Inhalt hat, in Betracht kommt. Der äußere, formelle Tatbestand des ergänzungsbedürftigen Geschäfts reicht aus, um die Erklärung des Mannes herbeizuführen. Seine Genehmigung kann aber einen sonst fehlerhaften Vertrag nicht wirksam machen.

Von diesem Standpunkt aus erscheint die Meinung richtig, daß zum Eingreifen des Amtes der äußere Tatbestand der Kündigung des Vermieters, die formelle Kündigung genügt (Mittelstein JW. 1917, 794; Pfeiffenberger, S. 24). Aber der Spruch kann die mangelhafte Kündigung nicht, wie sie annehmen (Mittelstein bes. JW. 1917, 921), zur wirksamen gestalten. Wohl kann er das schwebende Geschäft auf alle Fälle vernichten, indem er die Genehmigung verweigert, die Beschlagnahme aufrecht erhält.

Damit ist eine geeignete Grundlage für die Arbeit des Amtes gewonnen, wenn der anrufende Mieter die Fehlerhaftigkeit der Kündigung behauptet, d. h. die Unmöglichkeit des Wirksamwerdens, nicht die Unwirksamkeit, die hier, im technischen Sinne, den Mangel der Verfügungsbefugnis bedeutet.

Einfach gestaltet sich die Sachlage, wenn das Amt die Beschlagnahme aufrecht erhalten will. Verweigert es die Genehmigung, so ist das Rechtsgeschäft stets nichtig; es bedarf nicht der Prüfung, ob es mit der Genehmigung wirksam gewesen wäre.

Die Schwierigkeiten sind aber bei richtiger Behandlung auch nicht groß, wenn es zur Genehmigung geneigt ist. Dann hat das Amt die Vorfrage, ob ein ergänzungsfähiges Geschäft vorliegt, zu untersuchen, nicht anders als das Vormundschaftsgericht nach § 1829 BGB., nicht anders auch wie der Ehemann nach § 1396 BGB., wenn er mit der erforderlichen Sorgfalt handeln will. Zu dieser Prüfung kann das Amt ein Beweisverfahren einrichten.

Sodann entscheidet es auf Grund der Überzeugung, die es sich über die behaupteten oder von Amts wegen ermittelten Mängel der Kündigung bildet. Dann ergeben sich drei Möglichkeiten:

1. Das Amt hält die Kündigung für fehlerhaft und nicht ergänzungsfähig; dann wird und soll es aus praktischen Gründen die Genehmigung versagen.

2. Das Amt hält die Kündigung für ergänzungsfähig und die Ergänzung durch Genehmigung für geboten. Dann soll es die Kündigung pflichtgemäß genehmigen. Das Rechtsgeschäft ist nun nach der dinglichen Seite perfekt.

Ob es im übrigen fehlerhaft ist, unterliegt der Prüfung des ordentlichen Richters, nicht anders wie jedes bürgerliche Rechtsgeschäft, nicht anders wie das rechtsähnliche, vom Vormundschaftsgericht genehmigte Geschäft des gesetzlichen Vertreters oder der vom Konkursgericht bestätigte Zwangsvergleich (ebenso L. G. Bromberg JW. 1919, 745).

Die Dissentienten (vgl. unter I) berücksichtigen kaum andere Fälle, als die in denen die Zulässigkeit der Kündigung nach dem Inhalt des Mietvertrages oder die Rechtzeitigkeit streitig ist. Zweifelhaft kann aber auch die Geschäftsfähigkeit einer oder gar beider Parteien sein, zweifelhaft ferner, ob die Verfügungsbefugnis, insbesondere des Vermieters nicht kraft ehelichen Güterrechts, kraft Konkurseröffnung usw. beschränkt, zweifelhaft, ob die Rechte aus dem Mietvertrage dem Vermieter zustehen, der die Kündigung erklärt hat. Das Ergebnis der abweichenden Meinung würde sein, daß die Kündigung gegen den Willen des gesetzlichen Vertreters des Geschäftsunfähigen, gegen den Willen des Ehemanns bei gesetzlichem Güterrecht oder einer der Formen der Gütergemeinschaft, gegen den Willen des allein befugten Konkursverwalters, gegen den Willen des Grundstückserwerbers, ja sogar die Kündigung eines beliebigen Dritten, der sich einen schlechten Scherz macht, wirksam wäre.

Allerdings könnte man entgegnen, daß das Amt zur Prüfung verpflichtet sei und daß auch sonst Entscheidungen von Verwaltungsgerichten von denen der ordentlichen Gerichte abweichen könnten. Der wesentliche Unterschied ist darin begründet, daß das Verwaltungsgericht über eine abgesonderte Rechtsbeziehung befindet, das Mietseinigungsamt jedoch über eine Rechtshandlung, die zu einem andern, dem Hauptrechtsverhältnisse gehört, ein Zubehörgeschäft, sozusagen, und daß sein Spruch über den Gestaltungsakt hinaus einflußlos ist. Vom Standpunkt der Rechtssicherheit aus ließe sich am Ende noch eher die Konsequenz ertragen, daß, um den extremsten, im übrigen aber gleichliegenden Fall zu nehmen, der Spaßvogel Vermieter würde, als daß seine Kündigung kraft behördlicher Sanktion das Verhältnis zur Lösung bringt.

3. Die Frage der Fehlerhaftigkeit der Kündigung erscheint dem Amt so unklar, daß es, bei aller Geneigtheit zur Genehmigung, doch Bedenken trägt, sie auszusprechen. Dann wird es die Entscheidung aussetzen und den Parteien anheim stellen, den Streit über die zivilrechtliche Zulässigkeit der Kündigung im Prozeßwege zunächst auszutragen. Daran wird vornehmlich der Vermieter ein Interesse haben.

Dagegen wird man vielleicht einwenden, daß der Hauptzweck der Einrichtung des Mietseinigungsamtes sei, Mietsstreitigkeiten zur schnellen Erledigung zu bringen. Abgesehen davon, daß dieser angebliche Zweck in der VO. nicht einmal angedeutet ist — die Ausübung der Beschlagnahme ist für sich allein hinreichender Zweck —, würde es offensichtlich der Tendenz des Gesetzes widersprechen, dem Vermieter die Kündigung zu erleichtern. Denn damit würde der unterdeckte Wohnungsmarkt noch mehr belastet werden.

Der Vermieter wird durch die Aussetzung des Verfahrens vor dem Mietseinigungsamt nur insoweit schlechter gestellt, als es diese Einrichtung überhaupt zur Folge hat.

Unzulässig ist danach insbesondere nicht bloß der von dem Hamburger Mietcamt gefällte (vgl. JW. 1917, 984), sondern auch sonst vielfach übliche Kompromißspruch: das Mietverhältnis wird unter Erhöhung des Mietzinses um bestimmte Zeit verlängert, bei Aufrechterhaltung der übrigen Bestimmungen des Mietvertrages, unzulässig insoweit, als die Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien damit unter Beiseitesetzung der Ergänzungsfähigkeit der Kündigung geregelt werden sollen. Die Verbindlichkeit der Entscheidung hängt davon ab, ob infolge der Kündigung die Beschlagnahme eingetreten ist, ob sie bei Aufhebung der Beschlagnahme wirksam werden kann. Sonst hängt sie in der Luft (vgl. Lesser JW. 1918, 762). Bei dieser Art der Funktion ist anscheinend die Vorstellung leitend, als ob sich die Parteien dem Spruche des Einigungsamts unterwürfen. Soweit das nicht in Formen des Schiedsvertrages geschieht, kann die Zuständigkeit des Amtes dadurch nicht erweitert werden, daß eine Partei sie, sei es auch ausdrücklich, anerkennt. Mit einer Spruchbehörde kann man nicht kompromittieren (Hellwig C. P. I, 87).

Hält das Amt die Aufrechterhaltung der Beschlagnahme nur bei Veränderung der Vertragsbedingungen für geboten, so bietet sich ein einfacher Weg, um seine Auffassung zur Geltung zu bringen. Es mag den Mieter darauf hingewiesen, daß es nur eingreifen darf, wenn er die Ergänzungsfähigkeit der Kündigung anerkennt.

RA. Dr. Arthur Herzfeld, Berlin.

Zuständigkeit des Mieteinigungsamtes hinsichtlich sog. „Dienstwohnungen".

Wer eine Wohnung nicht auf Grund eines besonderen Mietvertrages innehat, sondern auf Grund eines Dienstvertrages, dem versagen zahlreiche Mieteinigungsämter ihren Schutz nach den Mieterschutzverordnungen. Diese Haltung wird ausdrücklich damit begründet, daß nach dem Wortlaute der Verordnungen stets nur von „Vermietern", „Mietern", „Mieträumen" und „Mietverträgen" die Rede sei und daß jemand, der eine Dienstwohnung habe, diese auf Grund eines Dienstvertrages besitze, daher im eigentlichen Sinne des Gesetzes kein Mieter sei. Darum sei auch kein „Vermieter" und kein „Mietvertrag" vorhanden. Die Kommentare der Mieterschutzverordnungen stehen zumeist in Anlehnung an die Mietrechtsliteratur zum BGB. auf demselben Standpunkte, (z. B. Stern: Die neue Mieterschutzverordnung, Berlin 1919 zu § 2, I, 1; Rohde: Die Mieterschutzverordnung, Berlin 1918, Anm. 1 zu § 2).

Meiner Auffassung nach ist aber diese Stellungnahme falsch und beruht auf einer zu engen Auslegung und zu starken Anklamme-

rung an den Wortlaut der Verträge. Weil häufig die Vereinbarungen über die Wohnung Bestandteil einer mit „Dienstvertrag" überschriebenen Abmachung sind, wird übersehen, daß ein solcher „Dienstvertrag" in seinem gesamten Inhalte kein reiner Dienstvertrag, sondern ein „gemischter Vertrag" ist, in dem den Abreden über die Wohnung juristisch genau dieselbe Bedeutung zukommt, wie den über die Dienstleistungen, während wirtschaftlich bisher regelmäßig die Bestimmungen über die sonstigen Rechte und Pflichten des Dienstverhältnisses überwogen. In Literatur und Praxis herrscht Einverständnis darüber, daß in jedem einzelnen Falle zu prüfen ist, welche Vereinbarungen des Vertrages die wesentlichere Bedeutung beanspruchen. (Komm. d. RGR. zu § 535 Anm. 3; Staudinger: zu § 535, 10c; Plank: zu § 610 VIII 6.)

Zweifellos lag vor dem Kriege bei dem Arbeitsverhältnis das Hauptgewicht. Die Wohnung war nur Nebensache; eine Wohnung war meist leichter zu finden, als eine neue Arbeitsstelle. Jetzt hat sich das sehr gewandelt. Zwar ist das Angebot an Arbeitskräften ebenfalls wieder größer als die Nachfrage; die Arbeitslosigkeit ist aber durch die Erwerbslosenversicherung stark gemildert, und unser gesamtes Arbeitsrecht hat durch die immer weiter um sich greifende Vorherrschaft der Tarifverträge eine größere Stetigkeit gewonnen.

Anders ist es auf dem Wohnungsmarkte. Die Wohnungsnot nimmt andauernd zu. Viele können trotz angestrengtem Suchen keine Wohnung finden. Die Lage ist heute meiner Ansicht nach fast umgekehrt wie vor dem Kriege. Das Gespenst der Wohnungslosigkeit ist größer als das der Arbeitslosigkeit. Daher sind auch die Vorschriften zum Schutze der Mieter — oder besser gesagt, der Wohnungsinhaber — in jeder neuen Verordnung verschärft worden. Der Hauptgrundsatz ist: weitester Besitzschutz gegenüber in sonstiger Beziehung noch so Berechtigten. Beati possidentes: wer in einer Wohnung sitzt, kann nicht herausgeworfen werden.

Warum diejenigen, welche den Mietzins nicht in barem Gelde entrichten, sondern durch ihre Arbeitskraft, weniger geschützt werden sollen, ist nicht erfindlich. Wer sich nur an den Wortlaut der Verordnungen hält, wird ihnen den Schutz versagen. Der Sinn und der Zweck der Verordnungen geht jedoch weit über den Wortlaut hinaus dahin, daß unter allen Umständen der jeweilige Inhaber der Wohnung mehr zu schützen ist als der Hauseigentümer, und daß demgegenüber dessen Recht und Interesse zurückzutreten hat. Die Entwicklung des Mieterschutzwesens von der Verordnung vom 26. Juli 1917 über die vom 25. September 1918 bis zur neuesten vom 22. Juni 1919 zeigt das deutlich; die Kleingarten- und Kleinpachtlandordnung vom 31. Juli 1919 bildet dabei einen gewissen Abschluß. Von diesem Gesichtswinkel aus ist jeder, der für die Benutzung seiner Wohnräume ein Entgelt gewährt, Mieter im Sinne der Mieterschutzverordnungen und daher in dem darin geregelten Umfange zu schützen. Freilich wird bei sogenannten Dienstwohnungen hinsichtlich der Erteilung der erforderlichen Zustimmung zur Kündigung und der Gewährung von Räumungsfristen mehr das Interesse des Wohnungseigentümers und der ungestörte Fortgang seines Betriebes berücksichtigt werden müssen, als sonst das Interesse des bloßen Hausbesitzers und Vermieters. Im Gesetze steht das zwar nicht ausdrücklich; diese Forderung ergibt sich jedoch meines Erachtens ohne weiteres aus unserer derzeitigen wirtschaftlichen Lage. Insoweit allein darf der Dienstwohnungsinhaber schlechter gestellt sein, als der reine Zinswohnungsinhaber nach §§ 535 ff. BGB. Die heutige Lage des Wohnungsmarktes heischt dringend den Schutz aller Wohnungsinhaber, gleichviel auf Grund welchen Rechtsverhältnisses im einzelnen sie in ihrer Behausung sitzen; formalistische Bedenken müssen dabei möglichst in den Hintergrund gedrängt werden. Nur so können die Mieteinigungsämter ihren Aufgaben voll gerecht werden.

RA. Dr. Berthold, Vorsitzender des Mieteinigungsamtes Großenhain bei Dresden.

Eine Lücke in der Mieterschutzverordnung vom 23. Sept. 1918.

(Letzte Fassung: 11. Mai 1920.)

Der Streit, ob das Mieteinigungsamt das Recht hat, seine nach § 6 Ziff. 1 MSchVO. zur Rechtswirksamkeit der Kündigung von seiten des Vermieters erforderliche vorherige Zustimmung auch in der Form einer einstweiligen Anordnung des § 7 MSchVO. zu erlassen,[1]) ist die Folge einer bedauerlichen Lücke der Mieterschutzverordnung. Der hier entscheidende § 6 stellt sachlich eine Verstärkung des im § 2 allgemein gegebenen Mieterschutzes dar, was äußerlich darin zum Ausdruck kommt, daß § 6 auf § 2 verweist. § 2 enthält jedoch neben den materiellen Bestimmungen des Mieterschutzes in Abs. III formale Bestimmungen, nämlich über den Zeitraum, innerhalb dessen der Antrag des Mieters gestellt werden muß. In § 6 fehlt nun die Aufstellung einer entsprechenden Antragsfrist für den Vermieter. Wäre sie festgesetzt und im konkreten Falle vom Vermieter innegehalten, und wäre trotzdem wegen Überlastung des MEA. ein Spruch durch Entscheidung vor dem Ablauf der Kündi[gungsfrist] nicht möglich, so dürfte niemand bezweifeln, daß bei dieser [Sach]lage das MEA. mit einem provisorischen Spruch in der Fo[rm der] einstweiligen Anordnung den billigen Ausweg aus dem W[ider]streit der Interessen der Mieter und Vermieter gefunden [hat]. Denn unbilliger als im Einzelfall den erhöhten Schutz [des] Mieters praktisch auf den allgemeinen des § 2 MSchVO. zu re[du]zieren, wäre es, den Vermieter ohne dessen Verschulden schlecht[hin] zu entrechten. Das Billigkeitsgefühl sträubt sich nur dagegen, daß jeder Vermieter dadurch, daß er den Antrag auf Zusti[m]mung zur Kündigung willkürlich kurz vor Monatsschluß stellt, durch die Praxis der Berliner Mieteinigungsämter unter[schied]slos geschützt —, die Rechtswohltat des § 6 dem Mi[eter] praktisch entziehen kann.

Die geforderte Bestimmung über die Antragsfrist des Ver[mieters] in § 6 hätte aber weiterhin die segensreiche Folge, [die] Quelle der Streitfrage selbst zu verstopfen, indem sie unmittel[bar] der Überlastung der MEA. gerade zu den Quartalsschlü[ssen] steuern würde. Denn der Vermieter, der nach einer solchen [Be]stimmung etwa den Antrag auf Zustimmung der Kündigung frühzeitig zu stellen hätte, „wie es von ihm unter Berücksichtigung der Interessen des Mieters verlangt werden kann", würde [sich] wohl hüten, den Antrag erst im letzten Augenblick zu stellen [und] damit in Gefahr zu geraten, vom MEA. kurzweg wegen Nicht[]innehaltung der Unverzüglichkeitsfrist abgewiesen zu werden [und] so ohne Prüfung sein etwaiges Recht zu verlieren.

Aus diesen Gründen wird vorgeschlagen, zwischen Abs. [2] und 3 des § 6 folgenden Absatz einzuschalten: „Die in § 1 [be]stimmten Anträge an das Einigungsamt sind so frühzeitig [zu] stellen, wie es von dem Vermieter unter Berücksichtigung [der] Interessen des Mieters verlangt werden kann."

Es fragt sich schließlich noch, ob nicht schon de lege la[ta] entsprechend geholfen werden kann. Wenn auch § 6 nicht [auf] Abs. 3 des § 2 verweist, so scheint letztere Bestimmung des § [2], daß nur unverzügliche Anträge vom MEA. zu berücksichtigen [sind], ein allgemeines Erfordernis für alle Anträge, die an das M[EA.] zu richten sind, exemplikativ auszusprechen. Zum mindesten [ist] das Erfordernis der „Unverzüglichkeit" nach § 2 analog auf [die] Zustimmungsanträge des Vermieters zur Kündigung bzw. Mietbeendigung durch Zeitablauf gemäß § 6 auszudehnen. Da[]mit haben die MEA. die Möglichkeit, alle in letzter Stunde ein[]gehenden Anträge dieser Art zurückzuweisen, wenn der antrag[]stellende Vermieter nicht ihre Unverzüglichkeit nachweisen [kann], z. B. der Mieter hat erst in diesem Zeitpunkt vertragswidrig ge[]handelt und somit Grund zur Kündigung gegeben. Nur [der] Vermieter, der den Antrag unverzüglich stellt, soll durch die Pra[xis] des MEA. geschützt werden. Er hat aber auch einen Anspruch auf solchen Schutz.

Immerhin: zur Abschneidung von Bedenken, die wohl jeder Analogievorschlag gegen sich haben wird, erscheint die vor[]geschlagene ausdrückliche Bestimmung, die sich der MSchVO. zwanglos einfügen läßt, dringend erwünscht.

Referendar Friedrich Block, Breslau.

Das staatliche Vorkaufsrecht der Verordnung betreffend das gesetzliche Vorkaufsrecht an land- und forstwirtschaftlichen Besitzungen v. 23. Dez. 1918 — GS. S. 3 — gegenüber einem Tauschvertrag, in dem zwei Grundstücke gegeneinander ausgetauscht werden.

§ 1 VO. kennzeichnet als ihren Zweck, die Veräußerung von land- und forstwirtschaftlichen Besitzungen zugunsten der inneren Kolonisation zu beschränken. Demgemäß beschränkt § 2 VO. die freie Veräußerungsbefugnis dahin, daß beim Verkauf von Grundstücken von 20 ha aufwärts dem Staate ein gesetzliches Vorkaufsrecht zusteht. Der Eigentümer eines solchen Grundstücks kann es also im Wege des Kaufvertrags nicht mehr an eine beliebige Person veräußern, sondern muß zunächst den Staat befragen ob er von seinem Vorkaufsrecht Gebrauch machen will. Wenn dies bei einem Tauschvertrag, in dem zwei Grundstücke von vorkaufspflichtiger Größe gegeneinander ausgetauscht werden, entsprechende Anwendung finden soll, wie § 9 VO. vorschreibt, so muß sich in diesem Fall das Vorkaufsrecht trotz der Einheit des Schuldgrundes gegen beide Vertragsteile richten; denn es wird hier ja nicht wie beim Verkauf nur für den einen Vertragsteil, sondern für beide die Verpflichtung zur Veräußerung eines Grundstücks errichtet, und bei entsprechender Anwendung der §§ 1 und 2 VO. müssen deshalb auch beide Veräußerungsverpflichtungen der Beschränkung durch das staatliche Vorkaufsrecht unterliegen.

Daraus ergibt sich, daß dem Vorkaufsberechtigten ein dreifaches Wahlrecht zusteht. Er kann das Vorkaufsrecht dem einen oder anderen oder beiden Vertragsteilen gegenüber ausüben. Da er zur Gegenleistung, der Eigentumsverschaffung an dem einzu[]tauschenden Grundstück, in der Regel nicht imstande sein wird, [so] hat er statt ihrer gemäß § 9 Abs. 2 VO. deren Wert zu entrichten.

---

[1]) Vgl. dazu JW. 1919 Haber S. 371, 672; Simon S. 672; Müller S. 673; Blackwenn S. 928.

Dabei sind irgendwelche in dem Vertrag verlautbarte Festsetzungen über den Wert der beiderseitigen Leistungen, wie es häufig aus Stempelrücksichten geschieht, für die Berechnung der vom Vorkaufsberechtigten zu bewirkenden Leistung ohne Bedeutung. Diese richtet sich lediglich nach dem objektiven Wert des an sich von dem Vorkaufsberechtigten als Gegengabe geschuldeten Grundstücks.

Ein Beispiel möge die Rechtslage veranschaulichen:

A. tauscht sein Grundstück X. an den B. gegen dessen Grundstück Y. + 10 000 *M* ein. Der Vorkaufsberechtigte kann jetzt wählen:

1. er will nur Y. erwerben. Dann muß er sein Recht dem B. gegenüber ausüben, und er muß seinerseits leisten, den Wert von X. — 10 000 *M*;
2. er will nur X. erwerben. Dann muß er sein Recht nur dem A. gegenüber ausüben und muß seinerseits leisten, den Wert von Y. + 10 000 *M*;
3. er will beide Grundstücke erwerben. Dann muß er sein Recht dem A. und B. gegenüber ausüben und muß leisten, an B. den Wert von X. — 10 000 *M* und an A. den Wert von Y. + 10 000 *M*.

Erscheint dem Vorkaufsberechtigten die ihm obliegende Leistung im Verhältnis zum Wert des zu erwerbenden Grundstücks zu hoch, so kann er gemäß dem entsprechend anwendbar erklärten § 6 VO. die anderweitige Festsetzung des Werts des zu erwerbenden Grundstücks nach dem gemeinen Wert unter Anwendung der Enteignungsvorschriften betreiben. In diesem Fall wird also die Leistung des Vorkaufsberechtigten nicht mehr nach dem Wert der Gegenleistung, sondern nach dem Wert des Grundstücks bestimmt, das er durch Ausübung des Vorkaufsrechts an sich zieht.

Es sei bemerkt, daß in dieser Regelung eine Härte für den Verpflichteten liegt; denn während er sich bei geringerem Wert der Gegenleistung, wie es häufig durch Hineinbeziehung von Liebhaber- und Spekulationsinteressen vorkommen wird, gefallen lassen muß, daß sich der Vorkaufsberechtigte nach dem Wert der Gegenleistung seine Leistung berechnet, so kann im umgekehrten Fall, wenn also der Wert der Gegenleistung höher ist als das vom Vorkaufsberechtigten beanspruchte Grundstück, dieser die Festsetzung seiner Leistung nach dem Wert des begehrten Grundstücks beanspruchen.

Mit dem Verlangen auf Wertfestsetzung gemäß § 6 VO. braucht nun der Vorkaufsberechtigte nicht so lange zu warten, bis der Wert des Eintauschgrundstücks und damit die an sich geschuldete Gegenleistung durch richterliche Entscheidung ermittelt ist. Zu einem so weitläufigen Verfahren gibt die VO. keinen Anlaß. Es steht nichts im Wege, daß der Vorkaufsberechtigte den Verpflichteten zur Erklärung über die Höhe seiner Gegenforderung auffordert. Kommt der Verpflichtete der Aufforderung nach, so dürfte damit die Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 6 gegeben sein; tut er dies dagegen nicht, so bleibt allerdings dem Vorkaufsberechtigten nichts anderes übrig, als zu klagen auf Herausgabe des Grundstücks Zug um Zug gegen Zahlung des durch richterliche Entscheidung zu ermittelnden Werts des Eintauschgrundstücks, um nun erst, wenn ihm die durch richterliches Urteil ermittelte Summe im Verhältnis zum Wert des zu erwerbenden Grundstücks zu hoch erscheint, anderweite Festsetzung des Werts auf Grund des § 6 VO. betreiben zu können.

Im übrigen regeln sich die Rechtsbeziehungen der Vertragsparteien untereinander und zum Vorkaufsberechtigten wie folgt:

Angenommen, das Vorkaufsrecht sei, um in dem obigen Beispiel zu bleiben, dem B. gegenüber ausgeübt:

Dann ist es von Wichtigkeit, ob der Vertrag zur Zeit der Ausübung bereits erfüllt war oder nicht. Der erste Fall bietet keine Besonderheit:

B. wird von seiner Leistung nach § 276 BGB. frei und verliert gemäß §§ 515, 440, 323 Abs. 1 BGB. den Anspruch auf die Gegenleistung. A. bleibt also im Besitz des Grundstücks X.

Ist dagegen der Vertrag bereits erfüllt:

Dann ist die Auflassung von Y. an A. gemäß des entsprechend anwendbar erklärten § 8 VO. in Verbindung mit § 1098 Abs. 2 BGB. dem Vorkaufsberechtigten gegenüber unwirksam. Er kann von B. die Auflassung des Grundstücks Y. und von A. dessen Zustimmung zur Auflassung und Herausgabe des Grundstücks verlangen. A. ist gemäß § 8 VO. in Verbindung mit § 1100 BGB. hierzu nur verpflichtet gegen Hergabe des bereits erstatteten Kaufpreises. Dem Kaufpreise entspricht hier das Grundstück X. — 10 000 *M*. An die Stelle dieser Leistung ist für X. dessen Wert getreten. A. muß also das Grundstück Y. gegen Erstattung des Werts von X. — 10 000 *M* herausgeben.

Wie regeln sich aber nun die Beziehungen zwischen A. und B.? Die entsprechende Anwendung des § 1102 BGB., die § 8 VO. vorsieht, hätte zur Folge, daß A. keinerlei Ansprüche gegen B. zuständen. Denn hier heißt es, daß der Käufer, der infolge der Geltendmachung des Vorkaufsrechts das Eigentum verliert, den berichtigten Kaufpreis nicht zurückfordern kann. Danach könnte also A. sein Grundstück X., daß er doch nur in Erwartung, dafür das Grundstück Y. zu bekommen, hingegeben hatte, nicht zurückgewinnen. Hierbei kann es nicht sein Bewenden haben. Die nur auf einen Kaufvertrag zugeschnittene Bestimmung des § 1102 BGB. ist für einen Tauschvertrag unanwendbar. Da nach § 9 VO. § 8 VO. nur entsprechend anwendbar erklärt ist, so führt eben die entsprechende Anwendung dieser Vorschrift zur Unanwendbarkeit des § 1102 BGB. Dann bleibt es also bei den allgemeinen Vorschriften. Danach kann A. die Herausgabe seines Grundstücks X. von B. gemäß § 323 Abs. 3 BGB. Zug um Zug gegen Erstattung des ihm vom Vorkaufsberechtigten für Y. hergegebenen Gegenwerts beanspruchen.

Assessor Skalweit, Kiel.

Eine Valutahypothek ist unzulässig bei Grundstücken, für die das Grundbuch noch nicht angelegt ist.

Diese Frage hat in Übereinstimmung mit dem hessischen JM. (Bescheid JM. Nr. 13 323 v. 20. Mai 1920) das RM. der Justiz mit Bescheid ib. 1001 v. 30. Juni 1920 für das alte hessische Hypothekenrecht dahin entschieden, daß vor Anlegung des Grundbuches die Eintragung einer Valutahypothek auf Grund der VO. v. 13. Febr. 1920 (RGBl. S. 231) unzulässig ist, da das alte Hypothekenrecht (hess. Gesetz betr. Verfahren der Hypothekenbehörden v. 19. Jan. 1859) nur die Eintragung einer bestimmten Geldsumme im Hypothekenbuch zuläßt, eine Valutaschuld aber wegen der Kursschwankungen nicht als bestimmte Geldschuld angesehen werden kann. Als Ausweg, um die hypothekarische Sicherheit eines Valutakredites zu erreichen, wird die Eintragung einer Höchstbetragshypothek in Markwährung zum höchsterreichbaren Kurs der fremden Währung anheimgestellt. RA. Dr. Knoepfel, Darmstadt.

Zwangsversteigerung und Güterzertrümmerung in Baden.

A.

Bei der Zwangsversteigerung bietet der Gläubiger, der behufs Rettung seiner Hypothek das Grundstück ersteht, nur die voreingetragenen Gläubiger heraus, während er seine eigene Hypothek ausfallen läßt; er hat diese dann, da seine Forderung durch den das Meistgebot übersteigenden Wert des Grundstücks mitgedeckt wird, gerettet, erspart sich aber durch den niedrigen Betrag des Meistgebots unter Umständen Kosten. Das hat zu der Streitfrage Anlaß gegeben, ob er sich wegen seiner formell ausfallenden Hypothek dennoch an die Bürgen oder den persönlich mitverhafteten früheren Eigentümer halten kann (vgl. § 1166). Eine neue Schwierigkeit erzeugt nun hier das vor kurzem erlassene badische Ges. v. 15. April 1920 (BadGesVOBl. Nr. 31), wonach, wenn Grundstücke oder Grundstücksteile verkauft oder im Wege der Zwangsvollstreckung oder sonstwie übereignet werden, der Erwerber als Eigentümer erst eingetragen werden kann, wenn das Bezirksamt den Erwerb genehmigt hat; diese Genehmigung hat bei Zwangsversteigerungen das Vollstreckungsgericht, bevor der Zuschlag erteilt wird, unter Bekanntgabe des Meistgebots einzuholen, und das Bezirksamt darf die Genehmigung nur erteilen, wenn „gemeinwirtschaftliche Interessen" nicht entgegenstehen. Dem Staat steht an dem Grundstück ein gesetzliches Vorkaufsrecht zu, das er auch auf die Gemeinde oder andere Verbände übertragen kann, und über dessen Ausübung sich das Bezirksamt binnen eines Monats zu erklären hat. Nun setze man den Fall: Der betreibende Gläubiger hat für das Grundstück ein Meistgebot von 20 000 *M* abgegeben, durch das gerade die Vorhypothek gedeckt wird; seine eigene Hypothek im gleichen Betrage läßt er ausfallen, da er das Grundstück für 40 000 *M* Wert erachtet und an dem Grundstückswert einen Ersatz für die formell ausfallende Hypothek zu haben glaubt. Das Vollstreckungsgericht holt die Genehmigung des Bezirksamts ein; dies verweigert sie und der Staat (oder die Gemeinde) übt das Vorkaufsrecht aus; dann hat das Vollstreckungsgericht den Zuschlag dem Staat für das vom Hypothekar abgegebene Meistgebot zu erteilen, und dieser kommt ersatzlos um seine Hypothek! Ist er der Betreibende, so mag er dies noch durch Rücknahme des Versteigerungsantrages, wenn auch unter schwerer Kostenlast, abwenden können; ist er aber nicht der Betreibende, so ist seine Hypothek unrettbar verloren! — Das badische Gesetz verfolgt den Zweck der Verhinderung von Güterzertrümmerungen; Grundstücke, die zu Zwecken der Allgemeinheit verwertet werden können, sollen nicht an Spekulanten fallen, die später durch Teilverkäufe für sich hohe Gewinne erzielen wollen. Dies Gesetz beweist aber auch, wie gefährlich es ist, derartige öffentlich-rechtliche Gesichtspunkte mit dem bürgerlichen Recht zu verquicken. In anderen Staaten wird man mit gleichen Gesetzen dieselbe Erfahrung machen.

RA. Dr. Josef, Freiburg i. Br.

B.

Den Bedenken Josefs möchte ich nicht beipflichten. Es ist richtig, daß der Hypothekengläubiger, der ein seine eigene Hypothek nicht deckendes Meistgebot abgibt, nach dem badischen Gesetz Ge-

fahr läuft, seine Hypothek zu verlieren. Diese Gefahr wird aber sehr nützliche Wirkungen haben; sie wird den Gläubiger veranlassen, seine Hypothek voll auszubieten, was der Sachlage durchaus entspricht; vor allem wird dann kein Raum für die unseligen Ausfallsprozesse gegen den persönlichen Schuldner mehr sein, die im scharfen Widerspruch zur Billigkeit nach der bekannten Rechtsprechung des RG. zuungunsten des letzteren zu entscheiden sind.

Die preußische VO. betreffend das gesetzliche Vorkaufsrecht an land- und forstwirtschaftlichen Besitzungen v. 23. Dez. 1918 (GS. 1919 S. 3) hat die Verwirklichung des gesetzlichen Vorkaufsrechts in der Zwangsversteigerung technisch nur unzureichend und wirtschaftlich m. E. weniger zweckmäßig als die badische VO. geregelt (PreußVO. § 9). In Preußen ist dem Meistbietenden zunächst der Zuschlag zu erteilen, erst dann kann der Staat (bzw. die gemeinnützige Ansiedelungsgesellschaft) das gesetzliche Vorkaufsrecht ausüben, während nach der badischen VO. der Zuschlag dem Staat (oder dem sonstigen öffentlichen Verbande), der das gesetzliche Vorkaufsrecht ausüben will, unmittelbar zu erteilen ist. Das ist zwar in der badischen VO. nicht direkt ausgesprochen, folgt aber aus dem Gesamtinhalt ihrer Bestimmungen (§§ 1, 2). Es fragt sich nur, ob eine landesgesetzliche Vorschrift, nach der der Zuschlag nicht dem Meistbietenden, sondern dem Vorkaufsberechtigten zu erteilen ist, rechtswirksam ist, ob sie nicht vielmehr dem Reichsrecht widerspricht. Der § 81 ZVG. schreibt klar und deutlich vor, daß der Zuschlag dem Meistbietenden zu erteilen ist. Dieser hat ein Recht auf Erteilung; in dieses reichsgesetzlich gewährleistete Recht (vgl. Jaeckel-Güthe, § 81 Note 1a) greift die Landesgesetzgebung ein. — Man wird sich für die Wirksamkeit des Eingriffs entscheiden müssen. Diese landesgesetzlichen, zur Förderung der inneren Kolonisationen dienenden Verordnungen sind im öffentlichen Interesse erlassen; sie enthalten Veräußerungsbeschränkungen, die sich Eigentumsbeschränkungen darstellen. Nach Art. 109 in Verbindung mit Art. 3 (vgl. auch Art. 218) EGBGB. können Vorschriften, die solche Beschränkungen einführen, landesgesetzlich erlassen werden. Hieraus rechtfertigt sich zunächst freilich nur die landesgesetzliche Abweichung vom Bürgerlichen Gesetzbuch, das, abgesehen von einer geringfügigen Ausnahme, ein gesetzliches Vorkaufsrecht überhaupt nicht kennt. Aber auch für die Abweichung von den Bestimmungen des ZVG. ist damit Raum geschaffen. Denn soweit in dem Einführungsgesetze zum BGB. zugunsten der Landesgesetze Vorbehalte gemacht sind, gelten sie nach § 2 EGZVG. für die Vorschriften der Landesgesetze über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung. Diese können also bei Veräußerungsbeschränkungen der hier fraglichen Art auch von den Vorschriften des ZVG. abweichen.

JR. Stillschweig, Berlin.

Verkehrssitte und Handelsgebräuche.

I. Innerhalb der Grenzen von Treu und Glauben ist nach den §§ 157 u. 242 BGB. bei der Auslegung von Verträgen jeglicher Art, insbesondere also auch den schuldrechtlichen Vereinbarungen, und bei der Bewirkung der Leistung aus jedem Schuldverhältnisse die Verkehrssitte zu berücksichtigen. Daneben wird in dem § 376 HGB. unter Kaufleuten in Ansehung der Bedeutung und Wirkung von Handlungen und Unterlassungen die Rücksichtnahme auf die im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche verordnet. Diese Bestimmungen kommen in zahlreichen Rechtsstreitigkeiten fast täglich zur Anwendung; sie führen zu häufigen Anfragen an die Handelskammern und zu Auskünften dieser Körperschaften. Hierbei sind vielfach Mißgriffe vorgekommen[1]), die zum Teil wenigstens auf mißverständlicher Auffassung der gesetzlichen Vorschriften beruhen. Ich will deshalb versuchen, ihren wesentlichen Inhalt und ihre rechtliche Natur sowie ihr Verhältnis zueinander zu ergründen und in aller Kürze darzulegen.

II. Unter der Verkehrssitte versteht man das auf gleichförmiger Übung von einiger Dauer beruhende Verhalten der einer größeren oder kleineren Gemeinschaft angehörenden Personen in ihren geschäftlichen und beruflichen Beziehungen. Sie ist keine Rechtsquelle, kein objektives Recht, da sie keine Rechtssätze von bindender Kraft erzeugt, sie ist namentlich kein Gewohnheitsrecht[2]), auch kein werdendes und ihm auch nicht wesensgleich oder gleichartig, weil sie nicht auf die Überzeugung der Rechtsnotwendigkeit (opinio necessitatis) sich gründet; sie hat eine solche nicht zur Voraussetzung und regelt nicht unmittelbar aus sich heraus die rechtlichen Beziehungen der Beteiligten, sie kann vielmehr nur Berücksichtigung finden, sofern und soweit das Gesetz dies gestattet[3]). Das BGB. verweist auf [illegible] verschiedenen Einzelstellen[4]) in den eingangs unter I [illegible] Bestimmungen der §§ 157 und 242.

Der § 157 in Rede ordnet die Auslegung der [illegible] worunter man wohl die Willenserklärungen schlechthin zu [illegible] stehen hat. Zum mindesten begreift er diejenigen, die zum [illegible] eines Vertrags führen sollen, das Angebot und die Annahme. [illegible] Es handelt sich hierbei um die Ausfüllung von Vertragslücken [illegible] die Ergänzung der fehlenden, von den Parteien nicht [illegible] neten Vertragspunkte, während der § 133 BGB. mit der Aufg[illegible] den Inhalt der Willenserklärung festzustellen und dadurch zugle[illegible] allem Außerinhaltlichen gegenüber abzugrenzen, sich befaßt. [illegible] § 157 betrifft also nicht eigentlich die Willensauslegung, son[illegible] die Ergänzung der Verträge, die richterliche Schaffung [illegible] Schöpfung dessen, was für den eingetretenen, aber nicht vor[illegible] gesehenen Fall zwischen den Parteien rechtens sein soll nach [illegible] Richtlinien von Treu und Glauben im Verkehr und nach [illegible] Richtlinien des im Vertrage für die ins Auge gefaßten Verh[illegible] nisse ausgedrückten Willens[5]). Deshalb muß die beispielsw[illegible] von Düringer-Hachenburg[6]) vertretene Ansicht, welche [illegible] § 157 zu § 133 in Beziehung setzt, verworfen werden[7]). [illegible] durch wird aber die Verkehrssitte als Hilfsmittel für die [illegible] mittelung des wahrens Willens der Parteien nicht ausgeschlo[illegible] Für diesen Zweck hat ja der Richter die Begleitumstände wie [illegible] Sprachgebrauch und die Anschauungen der Parteien in Betracht [illegible] ziehen. Auch die Verkehrsauffassung[8]) und die Verkehrssitte [illegible] den Kreisen, denen die Beteiligten angehören, kann als [illegible] zur Erforschung ihres wirklichen Willens und demgemäß [illegible] Sinnes und Inhalts ihrer Willenserklärungen dienen. In [illegible] Hinsicht kann allerdings eine der Partei, deren Wille erm[illegible] werden soll, unbekannte Verkehrssitte nicht benutzt werden, [illegible] es sei denn, daß der Wille gerade auf Unterwerfung unter [illegible] solche gerichtet war[10]).

Der § 157 betrifft an sich solche Willensauslegung nicht; er [illegible] zur Voraussetzung, daß die Parteien gewisse Punkte nicht [illegible] dacht und nicht geregelt haben, daß der Vertrag Lücken auf[illegible] deren Ausfüllung auch durch gesetzliche Bestimmungen sich [illegible] ermöglichen läßt.

Hier soll nun ergänzend die Verkehrssitte Geltung hab[illegible] jedoch nur eine solche, die dem unser Recht und namentlich [illegible] Vertragsrecht beherrschenden Grundsatz von Treu und Glau[illegible] nicht zuwiderläuft, weder schlechthin noch im einzelnen Anwendung[illegible] falle. Daraus folgt

1. die Ergänzung der Vertragslücken hängt nicht von [illegible] Parteiwillen ab; sie tritt ein, auch wenn letztere den Part[illegible] oder einer von ihnen nicht bekannt war[11]);

2. die Verkehrssitte darf gesetzlichen Bestimmungen nicht w[illegible] sprechen; solche gehen ihr vor;

3. die Parteien können durch Vereinbarung die Anwendung [illegible] der Verkehrssitte ausschließen;

4. die Berücksichtigung der Verkehrssitte ist schon dann [illegible] geschlossen, wenn sie sich im Einzelfalle als ein Mißbrauch, [illegible] besondere als ein Verstoß gegen Treu und Glauben oder als [illegible] list erweisen würde. Dies trifft m. E. schon dann zu, wenn nur [illegible] eine Partei die für die andere ungünstige und nachteilige [illegible] kehrssitte kannte und gerade im Hinblick auf diese Unkenntnis [illegible] schließt und so die Unerfahrenheit des Gegners auszubeuten versuch[illegible]

5. die Verkehrssitte, die gegen die guten Sitten verstößt, [illegible] unbeachtlich.

III. Der § 346 HGB. hatte in dem Art. 279 des Allg[illegible] DHGB. seinen Vorläufer. Er enthält — von einer unbedeutend[illegible] redaktionellen Änderung abgesehen — eine wörtliche Wiedergab[illegible] dieser Vorschrift, nur mit dem Zusatze der Anfangsworte „Unt[illegible] Kaufleuten". In welchem Verhältnis steht nun die handelsgese[illegible] liche Bestimmung zu dem § 157 BGB.[12])? Betrifft sie etwa [illegible] Gegensatze hierzu das objektive Gewohnheitsrecht? Nein, das [illegible] nicht der Fall, wie schon daraus erhellt, daß der Art. 279 [illegible] lediglich auf die tatsächlichen, im Handelsverkehr gelten[illegible]

---

1) Vgl. Schreiber, Recht und Wirtschaft 1920 Mai-Nr. S. 100/7 und Dove, das. Juli-Nr. S. 133, auch Sievers, das. S. 152; dazu meine Ausführungen im Archiv für Handel und Gewerbe Dez. 1920.

2) Vgl. RG. 44, 49. Das Gewohnheitsrecht fällt, da es Rechtsnormen enthält, i. S. des § 12 EGzZPO. und des § 550 ZPO. (RG. 2, 182; 6, 220; 7, 235; 79, 155) sowie des materiellen Reichsrechts nach Art. 2 EGzBGB. unter den Begriff „Gesetz" im weiteren Sinne.

3) Das Gewohnheitsrecht ist seinem Begriffe und seiner Na[illegible] nach eine Rechtsquelle wie das geschriebene Gesetz, kann also [illegible] nicht bloß ergänzen, sondern auch abändern und aufheben. [illegible] geschriebene Recht vermag allerdings das Verhältnis der [illegible] Rechtsquellen zueinander in anderer Art zu ordnen. Da Reichs[illegible] Landrecht bricht, kann partikuläres Gewohnheitsrecht die [illegible] rung einer reichsgesetzlichen Rechtsnorm nicht bewirken, soweit [illegible] reichsgesetzlich auf jenes verwiesen ist (RG. 3, 150).

4) Vgl. z. B. § 97 Abs. 1, § 191.

5) Vgl. RG. 92, 320 = JW. 1918, 300.

6) Das HGB. Bd. II S. 206 ff.

7) So mit Recht Levin unter Bezugnahme auf Ma[illegible] Irrtum und Auslegung in Gruchot 1920, 629/630.

8) RG. 53, 62 = JW. 1903, 6; 89, 262 = JW. 19[illegible] 285; 91, 8 = JW. 1918, 37.

9) ROHG. Bd. VI S. 178.

10) ROHG. Bd. I S. 91.

11) RG. 95, 242.

12) Dove, JW. 1916, 368 ff. setzt Handelsgebräuche und [illegible] wohnheitsrechte gleich.

Bräuche, auf die Handelssitte, sich bezog, während in dem Art. 1 von den objektiven Rechtssätzen des Handelsgewohnheitsrechtes gehandelt wurde. Aus der Entstehungsgeschichte des HGB. ergibt sich, daß man ursprünglich die Aufnahme einer dem Art. 279 entsprechenden Vorschrift im Hinblick auf § 157 BGB. für überflüssig hielt und daß der Kommissionsentwurf für das Ausführungsgesetz die gesetzliche Anerkennung des Handelsgewohnheitsrechts vorsah. Man nahm jedoch später hiervon Abstand, um der Wissenschaft nicht vorzugreifen, und stellte den Grundsatz des früheren Art. 279 wieder her, indem man immer wieder betonte, daß der § 346 sich nicht auf gewohnheitsrechtliche Bildungen, sondern nur auf die tatsächliche Übung als Verkehrssitte bezieht. Die Richtigkeit dieser Annahme wird schlagend dadurch bewiesen, daß das alte HGB. diese beiden grundverschiedenen Gewohnheiten in den Art. 1 und 279 demgemäß auch voneinander sonderte und der § 346 nach Wortlaut und Inhalt lediglich den Art. 279 wiedergibt und wiedergeben sollte.

Unter diesen Umständen hätte man vielleicht des § 346 völlig entraten und sich mit den §§ 157 und 242 BGB., die ja die Handelssitte mit umfassen, begnügen können. Ein solcher Einwurf scheint zunächst nicht unbegründet. Doch hatte die Aufnahme des § 346 trotz jener allgemeinen, also auch für den Handelsverkehr geltenden Bestimmungen ihre innere Berechtigung. Zuvörderst ist dadurch zweifelsfrei festgestellt, daß die Handelssitte nicht bloß für Verträge, sondern für Willenserklärungen schlechthin, aber ferner auch für andere Tatbestände, nicht bloß für solche, die an einzelnen Stellen des BGB. erwähnt sind[13]), Geltung besitzt, beispielsweise also für die Frage des Betriebs eines Handelsgewerbes[14]) und die Kaufmannseigenschaft[15]) usw. In allen diesen Fällen findet die Berücksichtigung der im Handelsverkehr[16]) geltenden Gewohnheiten und Gebräuche nur unter Kaufleuten statt, also nicht einem Nichtkaufmann gegenüber, wohl aber gegenüber einem Minderkaufmann, sofern die Handelssitte auch oder gerade nur für den Verkehr mit solchen besteht. Nach alledem untersteht die Handelssitte des § 346 HGB. genau der gleichen rechtlichen Beurteilung, die der Verkehrssitte des § 157 BGB. zukommt, so daß meine Ausführungen zu II auch für sie Platz greifen. Hierbei ist zu betonen, daß ein Handelsgebrauch, der sich nur auf ein räumlich beschränktes Gebiet bezieht, mangels abweichender Vereinbarung stets dann zur Anwendung kommt, wenn es sich um ein Geschäft handelt, das nach seinem eigentlichen Wesen diesem beschränkten Gebiet angehört[17]).

IV. Verschieden von der Verkehrs- und Handelssitte sind die allgemeinen Vertragsbedingungen, wie sie an Börsen, Messen, Märkten und anderen öffentlichen Verkehrsanstalten öffentlich bekannt gegeben werden[18]). Diese Bedingungen haben nicht alle den gleichen rechtlichen Charakter. Teils geben sie Gewohnheiten und Gebräuche wieder, welche der Ausfüllung von Vertragslücken dienen; insoweit sind sie wie die Regeln der Verkehrs- und Handelssitte zu behandeln. Teils stellen sie zum Zwecke der Erleichterung des Geschäftsverkehrs im voraus und in typischer Weise den Inhalt gewisser Willenserklärungen (Handlungen und Unterlassungen) und Vereinbarungen fest. Die Parteien, die sich jener Verkehrsanstalten bedienen, unterwerfen sich hierdurch deren Festsetzungen, welche ihnen durch die Veröffentlichung als bekannt zu gelten haben. Sie sind daran gebunden, es sei denn, daß sie ihre Gebundenheit ausschließen oder daß jene Festsetzungen zwingenden Rechtssätzen widersprechen oder ihre Anwendung im Einzelfalle gegen Treu und Glauben verstößt und sich als Mißbrauch darstellt.

Lediglich als Bestandteile der Willenserklärungen kommen die allgemeinen Geschäftsbedingungen in Betracht, die von Banken, Transport- und Versicherungsanstalten, kaufmännischen und industriellen Verbänden und Vereinigungen im Interesse ihrer Mitglieder aufgestellt und in gedruckten Formularen an ihre Kundschaft versendet oder auch durch die Tages- und Fachpresse zur allgemeinen Kenntnis gebracht werden. Sie binden, wenn demnächst ein Geschäftsabschluß erzielt wird, den Vertragsteil, von dem sie herrühren, sie sind aber auch für den Kunden verbindlich, dem sie vor oder bei Geschäftsabschluß zugegangen oder durch die Veröffentlichung bekannt waren[19]). Ist letztere in handelsüblicher Weise erfolgt, so kann man von der Vermutung der Kenntnis ausgehen; der Kunde wird in solchem Falle seine Unkenntnis nachzuweisen haben, will er jene Bedingungen nicht gegen sich gelten lassen. Die Geltung kann in jedem Falle durch Bezugnahme gesichert, durch Parteivereinbarung ausgeschlossen werden. Die Ausschließung ergibt sich von selbst, wenn die Bestimmungen zwingendem Recht widersprechen oder sich ihre Anwendung im Einzelfalle als Verstoß gegen Treu und Glauben und als Mißbrauch erweist. In dieser Hinsicht greifen die allgemeinen gesetzlichen Vorschriften über Willenserklärungen und Verträge Platz.

Solche Geschäftsbedingungen verdichten sich häufig durch gleichförmige Übung seitens aller Beteiligten zu Handelssitten und finden alsdann nach genauer Sichtung in die von einzelnen Handelskammern veröffentlichten Sammlungen der Handelsgebräuche Aufnahme[20]). Hierbei hat man nicht selten die von Fabrikanten oder sonstigen Verbandskreisen ihren Vertragsgegnern auferlegten, von diesen nur zwangsweise eingegangenen Geschäftsbedingungen mit Handelsgebräuchen verwechselt. In Zukunft wird hier größere Vorsicht walten müssen. JR. Bendix, Breslau.

Der zivilrechtliche Schutz der Wohnungsanwärter.

Hat der nicht im Besitz der Wohnung befindliche (RG. 59, 328) Wohnungsanwärter Anspruch auf Ersatz zugefügten Schadens gegen Personen, mit denen er nicht durch Vertrag oder ihn ersetzenden Spruch der Einigungsbehörde verknüpft ist?

Ein Beispiel aus der Praxis: Entgegen § 9 des Ges. v. 11. Mai 1920 und der ergangenen Anordnung, daß „Wohnungen nur mit der vorherigen Zustimmung der Gemeindebehörde ... in Gebrauch genommen werden dürfen", zieht A. eigenmächtig ein. In der Folge wird die Wohnung nicht ihm zugesprochen, sondern dem B. A. geht aber nicht heraus und weicht erst spät polizeilichem Zwange. Inzwischen muß B. seine Möbel unterstellen, muß im Hotel wohnen, hat Verdienstausfall usw. Diesen Schaden verlangt B. von A. ersetzt. — Weitere Beispiele: Hauseigentümer C. nimmt seinen Freund D. in eine Wohnung, die die Gemeindebehörde beschlagnahmt und dem E. zugewiesen hat. Oder: Mieter F., dem der Untermieter G. mit dem Recht auf Küchenmitbenützung in die Wohnung gesetzt wird, läßt den eben Eingezogenen nicht in die Küche; er muß auswärts essen und hat Mehrkosten. — Vertragsbeziehungen bestehen zwischen A. und B., C. und E., F. und G. nicht, geschützte Besitzrechte auch noch nicht; Schadensersatz kann nur nach § 823 Abs. 2 BGB. verlangt werden, wenn nämlich gegen „ein den Schutz eines andern bezweckendes Gesetz" verstoßen ist.

Die „Bekanntmachung betr. Einigungsämter" v. 15. Dez. 1914, im wesentlichen der Vermittlung dienend, ist noch kein solches Schutzgesetz. Auch die „Bekanntmachung zum Schutze der Mieter" v. 26. Juli 1917 ist noch keines, weil sie kein bestimmtes Gebot oder Verbot ausspricht (RG., JW. 1906, 780[48]); ihr § 3 Abs. 2 schaltet zudem die erörterte Frage aus. Diese Ausschaltung gilt auch für den Bereich der nächsten Verordnung v. 23. Sept. 1918 infolge ihrer Fortbildung des § 3 Abs. 2 in ihrem § 7 Abs. 2, während andererseits der § 2c Ziff. 1 (§ 5 Ziff. 1 der Neufassung) nunmehr die Grundlage zu Schutzgesetzen bietet, und sie gilt auch für die Fortbildung dieser Bestimmungen in der VO. v. 22. Juni 1919 und im zweiten Teil des Ges. v. 11. Mai 1920. Hier handelt es sich immer um das Verhältnis zwischen Vermieter und Mieter, die im Vertragsverhältnis stehen oder durch Spruch des Einigungsamtes in ein entsprechendes Verhältnis gesetzt werden. — Praktisch wird unsere Frage mit der ebenfalls am 23. Sept. 1918 erlassenen „Bekanntmachung über Maßnahmen gegen Wohnungsmangel". Sie enthält ein Gebot in § 5 und ermächtigt in §§ 2, 3, 9 zu Geboten und Verboten; § 10 stützt diese Gebots- und Verbotsnormen durch Strafdrohung. Das „Gesetz über Maßnahmen gegen Wohnungsmangel" v. 11. Mai 1920 baut die Bekanntmachung v. 23. Sept. 1918 weiter aus, verstärkt ihre Wirkung durch die Gestattung unmittelbaren polizeilichen Zwanges in § 9b und erweitert und verschärft die Strafdrohungen in § 10. Diese gesetzlichen Bestimmungen dienen dem Schutz des einzelnen Wohnungsanwärters, indem sie eine gerechte Verteilung der vorhandenen Wohnungen anbahnen, und damit zugleich der Ordnung und Ruhe der Allgemeinheit. Nach allen Voraussetzungen, die Schrifttum und Rechtsprechung zu § 823 Abs. 2 erfordern, sind sie Schutzgesetze im Sinne dieser Vorschrift.

Schuldhaftes Handeln ist die selbstverständliche Voraussetzung der Schadensersatzpflicht. § 10 Ziff. 2 des Ges. v. 11. Mai 1920 fordert Vorsatz; sonst genügt Fahrlässigkeit. Unkenntnis der geltenden Gebots- und Verbotsnormen wird im Regelfall Fahrlässigkeit sein. Das Erfordernis schuldhaften Handelns ermöglicht aber Verneinung der Ersatzpflicht in Fällen, in denen die Nichtbefolgung des Gebots oder Verbots unvermeidlich war; widerspruchsvolle Anordnungen, auch Mißgriffe der noch nicht durchorganisierten und überlasteten Gemeindebehörden sind gewiß nicht selten, und im erwähnten Umfang muß dem Richter ihre Nachprüfung freistehen. Auch § 254 BGB. kann eine Rolle spielen; denn wer seine Maßnahmen gar zu leichtfertig darauf einstellt, daß er eine ihm zugesprochene Wohnung genau am festgesetzten Tag beziehen kann, allen Erfahrungstatsachen zum Trotz, handelt selbst fahrlässig. Allen solchen Einwänden wird aber mit Vorsicht zu begegnen und die Ersatzpflicht des Schädigers im Zweifel streng auszulegen sein.

Denn würde seine Haftung sich nicht aus dem geltenden Recht ergeben, müßte sie geschaffen werden. Nichts verleiht heute behördlichen Anordnungen schärferen Nachdruck als die Gefährdung des

13) Vgl. z. B. § 151 BGB.
14) Vgl. ROHG. Bd. IX S. 436; Bd. XVII S. 157; Bd. XVII S. 303.
15) Vgl. z. B. ROHG. Bd. II S. 132; Bd. IV S. 240; Bd. VII S. 237.
16) Ein solcher kann auch zwischen Kaufleuten und Nichtkaufleuten bestehen, vgl. §§ 343 ff. HGB.
17) RG. 97, 218.
18) Vgl. hierzu RG. 99, 251 = JW. 1920, 732.
19) Vgl. RG. 13, 77; 51, 155.

20) Hierzu Dove, Recht und Wirtschaft 1920, 133 ff. und JW. 1916, 369 ff.

eigenen Geldbeutels bei ihrer Nichtbeachtung! Deshalb sollte bei der kommenden Neuregelung der „Mieterschutzgesetzgebung“ die zivilrechtliche Schadensersatzpflicht ausdrücklich hervorgehoben werden. Was sich dem Fachmann von selbst ergibt, möge dem Laien noch einmal gesagt werden, damit er es höre und beachte.

LGR. Dr. Karl Jordan, Karlsruhe.

Einfluß der Eröffnung des Konkursverfahrens auf die Heilung von Verfügungen Nichtberechtigter (§ 185 BGB., § 15 KonkO.).

Der Gemeinschuldner hatte dem A. zur Sicherung von Forderungen desselben seine Ladeneinrichtung durch Besitzkonstitut übereignet. Zwei Wochen nach dieser Sicherungsübereignung hat er dieselbe Ladeneinrichtung dem B. zur Sicherung des ihm gewährten Bankkredits gleichfalls durch Besitzkonstitut übereignet, obwohl die frühere Übereignung noch in Kraft stand. Diese Übereignung bestand auch noch — wegen eines kleinen Restguthabens des A. — zu Recht, als der Konkurs eröffnet wurde.

Frage: Hat B. das Recht und die Möglichkeit, nunmehr das Eigentum an der Ladeneinrichtung dadurch zu erwerben, daß er den A. befriedigt? Und ferner: Hat eine Befriedigung des A. durch den Konkursverwalter zur Folge, daß das Eigentum an der Ladeneinrichtung nunmehr auf den B. übergeht?

Nach der Bestimmung des § 185 BGB. scheint es prima facie, daß beide Fragen zu bejahen sind. Tatsächlich ist jedoch das Gegenteil der Fall.

Es ist vorauszuschicken, daß B. auf Grund des mit dem Gemeinschuldner geschlossenen Vertrags zunächst Eigentümer nicht geworden ist und das Eigentum angesichts der Bestimmungen der §§ 933, 930 BGB. auch auf Grund (etwaigen) guten Glaubens nicht erwerben konnte.

Er kann das Eigentum aber auch, nach Eröffnung des Konkursverfahrens, mit Wirkung gegenüber den Konkursgläubigern nicht mehr erwerben. Infolge des fiduziarischen Charakters der Sicherungsübereignung steht die Anwartschaft auf das Eigentum dem Gemeinschuldner zu; sobald der Sicherungsgläubiger befriedigt ist, muß er — wenn diese Rechtswirkung nicht etwa schon durch den Sicherungsübereignungsvertrag ausdrücklich vorgesehen und vereinbart ist — das Eigentum auf den Sicherungsgeber zurückübertragen. Insofern und mit dieser Maßgabe „gehört“ der Gegenstand nicht nur wirtschaftlich, sondern in bedingter Weise auch rechtlich zur Konkursmasse. Befriedigt der Konkursverwalter den Sicherungsgläubiger, so erwirbt er den Sicherungsgegenstand für die Masse. Die an sich nach § 185 Abs. 2 Fall 2 BGB. eintretende Heilung der früheren zweiten Verfügung (sicherungsweise Übereignung der Ladeneinrichtung an B.) verbietet die jeglichen bevorzugten Rechtserwerb nach Eröffnung des Konkursverfahrens ausschließende Bestimmung des § 15 KO. Es läuft also der Konkursverwalter, wenn er das Restguthaben des A. deckt, um den weit wertvolleren Sicherungsgegenstand für die Masse zu erwerben, durchaus nicht Gefahr, damit die Geschäfte des B. zu besorgen und diesem durch seine Handlung das Eigentum zum Nachteil der übrigen Konkursgläubiger zu erwerben. Noch weniger natürlich könnte etwa A., welcher infolge Befriedigung durch B. oder aus anderen Gründen die spätere Verfügung des Gemeinschuldners nach Eröffnung des Konkursverfahrens (durch Verzicht auf sein Eigentum oder auf andere Weise) genehmigt, das Eigentum des B. zum Schaden der Konkursgläubiger begründen helfen, denn auch einem solchen — außerhalb des Konkursverfahrens nach § 185 Abs. 2 Fall 1 BGB. möglichen — Rechtserwerb steht Wortlaut und Sinn des § 15 KO. entgegen.

RA. Dr. Nathan, Ulm.

Kommt die strenge Haftpflicht des § 701 BGB. auch dauernden Bewohnern eines Hotelzimmers zugute?

Die Not der Zeit (Wohnungsknappheit, Dienstbotenmangel, Möbelteuernis, Unbequemlichkeit der Lebensmittelbeschaffung) veranlaßt eine immer größere Zahl von Junggesellen, jungen Eheleuten, auch Familien, Dauerquartier in Hotels oder Hotelpensionen zu nehmen. Es konnte nicht ausbleiben, daß auch solche Dauermieter von Diebstählen betroffen wurden. Die in mehrfachen Prozessen entscheidende Frage, ob der Hotelbesitzer auch in solchen Fällen gemäß § 701 BGB. hafte, wurde — soweit bekannt — regelmäßig bejaht, so vom OLG. Hamm in ROLG. 40, 306, so mehrfach von Berliner Zivilkammern.

Die Frage dürfte indes aus folgenden Gründen zu verneinen sein:

Der strengen Hapftpflicht liegt (vgl. Motive z. BGB. II, 585) der Gedanke zugrunde, daß der Gast „häufig, da er nach den obwaltenden Umständen von allen Einzelheiten des inneren Wirtschaftsbetriebes und des betreffenden Vorfalles nicht unterrichtet ist, außerstande ist, die spezielle Pflichtversäumnis aufzudecken und mittels Gegenbeweises darzutun“. Übereinstimmend findet Dernburg (BGB. II, 526) den Haftungsgrund darin, es würde der Reisende sonst dem Wirt gegenüber fast ratlos dastehen, da er sich im fremden Hause über die näheren Umstände, welche zu seiner Schädigung führen könnten, oft nicht vergewissern könne. Dernburg zieht als weiteren Grund den Gedanken der Gastfreundschaft [illegible] der Reisende solle sich im Gasthause ähnlich sicher fühlen wie [illegible]

Diese Grundlage des Gesetzes versagt gegenüber dem [illegible]wohner. „Gast“ i. S. § 701 BGB. ist nur derjenige, der [illegible] anders seinen Wohnsitz hat und sich nur vorübergehend am [illegible] und im Hotel befindet. „Gast“ ist nicht derjenige, der i. S. § 1[illegible] ZPO. in diesem seinem Hotelzimmer seine ordentliche Wohnung hat, der in diesen Räumen den Mittelpunkt seiner Lebensbeziehungen in zivilrechtlicher und öffentlicher, namentlich in steuerlicher und wahlpolitischer Beziehung hat.

Die Kommentare verweisen bei § 701 BGB. auf § 23 Nr. 2 GVG.; das beschleunigte Verfahren vor dem AG. entspricht aber gerade nur dem Bedürfnis bei Streitigkeiten mit „Reisenden“, d. [illegible] „Personen, die sich auf einer Reise befinden“. (Stein, I, 26 und sonstige Kommentare.)

Der Gast, der Reisende, der Fremde, an den § 701 BGB. und die Kommentare denken, ist immer identisch mit der im § 23 Nr. 2 GVG. gemeinten Person vorübergehenden Aufenthalts. Nur dies entspricht dem Grundgedanken und Zweck der strengen Gastwirtshaftung. Wer sich dauernd in eigenen, wohlbekannten Räumen befindet, in denen er nach allen Richtungen hin Herr ist, der bedarf des besonderen Gastwirtsschutzes nicht. — Der Dauerwohner [illegible] über den inneren Betrieb orientiert; Sachen, die ihm nicht genügend sicher erscheinen, kann er bei einer Bank, auf einem Speicher oder sonstwo unterbringen; durch Verabredung mit dem Wirt kann [illegible] bestimmtes Personal ausschließen, anderes zulassen oder selbst [illegible] stellen. Er kann sich besondere Schlösser verschaffen, zu denen [illegible] Passepartoutschlüssel des Hotelpersonals nicht paßt.

Der Reisende hat regelmäßig weniger Gegenstände bei [illegible] als der Dauermieter. Nach dem Grundgedanken des § 701 B[illegible] und seiner Vorgänger in früherem Recht ist lediglich an das [illegible] der Reise mitgeführte Gepäck gedacht. Würde man aber [illegible] was der Dauermieter besitzt und in seiner ständigen Wohnung [illegible] dem Schutz des § 701 BGB. unterstellen, so läge darin auch [illegible] Umfange nach eine unerträgliche Erweiterung des bei der [illegible] gemeinen Unsicherheit und der allgemeinen Werterhöhung schon [illegible] schwer genug belasteten Gastwirtsrisikos.

Daß die Haftung im hier gedachten Sinne nicht schlechthin [illegible] alle gegenwärtigen Hotelinsassen paßt, ergibt sich beispielsweise [illegible] der seitens der Reichsbehörde auf eine Reihe großstädtischer Hotels ausgeübten Nötigung, Offiziere der Ententekommissionen aufzunehmen, für die Zimmerpreise und sonstige Bedingungen von [illegible] Behörde bestimmt, Zahlung von der Behörde geleistet und eine Kündigungsmöglichkeit ausgeschlossen wird. Hier fehlt dem Hotelbesitzer jeder Einfluß auf Ordonnanzen, Bedienung und sonstige in [illegible] Zimmer gelangenden Personen; ihm fehlt die Möglichkeit, bei ungeeigneter Lebensweise „Gäste“ oder dazu gehörige Personen abzustoßen. Man wird abwarten müssen, ob die Gerichte die neuerdings seitens einer Reihe bestohlener Entente-Offiziere gegen Hotelbesitzer angestellten Prozesse unter dem Gesichtspunkte des § 701 behandeln.

JR. Dr. Georg Mühsam, Berlin.

Ist es, wenn in den Fällen der §§ 720, 805[4], 815, 827, 854 ZPO. gepfändetes Geld oder der Erlös gepfändeter Gegenstände hinterlegt ist, gerechtfertigt, auf Antrag eines oder der Gläubiger gegen den Schuldner einen Beschluß gemäß § 19 PreußHO. zu erlassen?

Das durch die Pfändung entstandene Pfandrecht der Gläubiger dauert an dem hinterlegten Betrage fort — vgl. Anm. V[3] zu § 804 bei Gaupp-Stein —. Der Gläubiger kann deshalb seinen Anspruch durch Vorlegung des Titels, wenn die sonstigen Voraussetzungen vorliegen, zur Einziehung bringen. Häufig können oder wollen nun Gläubiger den Schuldtitel nicht vorlegen, und beantragen, um die Ansprüche des Schuldners an dem hinterlegten Betrage aus der Welt zu schaffen, Fristsetzung gemäß § 19 HinterlO. gegen diesen.

Derartigen Anträgen ist häufig stattgegeben worden.

Dieser Standpunkt erscheint aber rechtlich nicht begründet. Im § 19 HinterlO. ist das bewährte Verfahren des § 109 ZPO. auf sämtliche Fälle der Hinterlegung ausgedehnt. In bewußter Abweichung vom § 109 ZPO. ist aber mit Rücksicht auf die große Mannigfaltigkeit der in Betracht kommenden Fälle die Anwendung des § 19 HinterlO. in das freie Ermessen der Hinterlegungsstelle gestellt. Auch die bei Behandlung des § 109 ZPO. aufgetauchte Streitfrage, ob der Wegfall der Veranlassung vom Antragsteller nachzuweisen ist, dürfte auch hier zu verneinen sein, denn das Verfahren gemäß § 19 HinterlO. hat gerade den Zweck, den Nachweis der Empfangsberechtigung zu ersetzen. Indessen hat die Fristsetzung gemäß § 19 HinterlO., da diese Vorschrift auf dem § 109 ZPO. fußt, immer nur den Zweck, die Rückzahlung an den Hinterleger oder den, der an dessen Stelle getreten ist (Zessionar usw.), herbeizuführen. Als solcher ist hier nur derjenige, aus [illegible] Mitteln der hinterlegte Betrag stammt, anzusehen, d. i. der Schuldner. Zwar ist der hinterlegte Betrag gemäß § 6 HinterlO. in [illegible] Eigentum des Staates übergegangen, der Hinterleger, d. i. in [illegible]sem Falle der Schuldner, ist aber in ein darlehnsähnliches [illegible]

hältnis zum Staat getreten — Anm. 4 zu § 1 HinterlO. bei Erythropel-Jonas — während seine Gläubiger ein Pfandrecht an dieser Forderung (Rückzahlungsanspruch) des Schuldners erwerben.

Nicht der Schuldner als Gläubiger des Staates, sondern die Gläubiger als Pfandgläubiger des Staates haben das Bestehen ihrer Ansprüche nachzuweisen, denn nur insoweit steht letzteren die Einziehung zu, als sie zu ihrer Befriedigung erforderlich ist. — § 1282 BGB. — Die Hinterlegungsstelle wird deshalb den Antrag eines Gläubigers, der vielleicht infolge Erlöschens seines Anspruchs wenn auch nicht formell, so doch de facto aus dem Kreis der Beteiligten längst ausgeschieden ist, auf Fristsetzung gegen den Schuldner gemäß § 19 HinterlO. ablehnen müssen.

Justizobersekretär Hufnagel, Neukölln.

Entgegnungen.

Untermiete.

Im Zusammenhang mit der Anm. von Mittelstein JW. 1920, 140, muß auch auf § 4 der Bek. zum Schutze der Mieter v. 23. Sept. 1918 (RGBl. S. 1140 ff.) hingewiesen werden. Hiernach kann die Erlaubnis des Vermieters, den Gebrauch der gemieteten Sache einem Dritten zu überlassen, insbesondere die Sache weiter zu vermieten — § 549 Abs. 1 — durch die Erlaubnis des Mieteinigungsamtes ersetzt werden. Diese Erlaubnis soll versagt werden, wenn sie der Vermieter aus wichtigem Grunde verweigert hat. Bisher konnte der Mieter nach § 549 I nur kündigen, wenn der Vermieter die Erlaubnis zur Untermiete verweigerte, ohne daß in der Person des Untermieters ein wichtiger Grund vorlag. Die Wohnungsnot hat dazu geführt, daß aus sozialen Gründen auch hier das Mieteinigungsamt das Vertragsrecht durchbrechen kann. Der Mieter kann sogar seinem Untermieter ohne Genehmigung des Mieteinigungsamtes nicht kündigen, vgl. § 6 der erw. Bek., vorausgesetzt, daß die Landeszentralbehörde die Bestimmung getroffen hat, wonach ohne Genehmigung des Mieteinigungsamtes nicht gekündigt werden kann; dies ist wohl jetzt in allen Bundesstaaten der Fall. Wenn diese landesrechtliche Bestimmung nicht besteht, hat auf jeden Fall der Untermieter nach § 2 a. a. O. das Recht, die Entscheidung des Mieteinigungsamtes anzurufen, das die Kündigung seines Vermieters ihm gegenüber für unwirksam erklären wird.

Liegen solche für den Untermieter günstige Entscheidungen des Mieteinigungsamtes vor — was die Regel sein dürfte, — so kann der erste Vermieter (regelmäßig der Hauseigentümer) von seinem Mieter trotz Vertrag mit einer Unterlassungs- oder Räumungsklage nichts erreichen.

In § 4 der Bek. über Maßnahmen gegen Wohnungsmangel v. 23. Sept. 1918, RGBl. S. 1143, ist ein besonderer Fall der Untermiete durch eine Gemeindebehörde behandelt, auf den das oben Gesagte entsprechende Anwendung findet.

RA. Dr. August, Nürnberg.

Zu § 4 der WohnungsmangelVO.

Die JW. 1920, 513 abgedruckte Entsch. des MEA. Mariendorf ist nicht bedenkenfrei. § 4 I 2 gibt den Wohnungsuchenden das Recht des Widerspruchs gegen den vom MEA. geschlossenen Zwangsmietvertrag. Dieses Recht ist unverständlich, wenn der Wohnungssuchende ohnehin im Verfahren des § 4 Partei ist. Will ferner das MEA. nach § 4 II verfahren und die Gemeinde als Mieterin einsetzen, so müßte es nach Ansicht des MEA. Mariendorf erst einen Wechsel in der Partei herbeiführen und die Gemeinde neu als Partei hinzuziehen.

Theoretisch und praktisch einwandfrei ist nur dasjenige Verfahren, bei dem die Gemeinde, von der Gemeindebehörde vertreten, als Antragstellerin auftritt, die für die Einweisung maßgeblichen Gesichtspunkte geltend macht, und bei dem dann das MEA. je nach Befinden einen Zwangsvertrag entweder unter den Parteien (§ 4 II) oder aber zugunsten des Dritten, des Wohnungsuchenden, schließt (§ 4 I 1), wogegen diesem das Widerspruchsrecht des § 4 I 2 zusteht.

RA. Dr. W. Breslauer, Berlin.

Rechtsprechung.

Nachdruck der Entscheidungen nur mit genauer Angabe der Quelle gestattet; Nachdruck der Anmerkungen verboten! D. S.

A. Gerichte.

Reichsgericht.

Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Bitter und Justizrat Dr. Schrömbgens.

[** Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts abgedruckt. — † Anmerkung.]

Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. Auslegung einer Kursgarantieklausel. Verstoß gegen die guten Sitten.]†)

Die Kl. hat der Bekl. ein hypothekarisch gesichertes Darlehen gegeben. Die Urkunde bestimmt, daß Erfüllungsort für sämtliche vertragliche Verpflichtungen das Geschäftslokal der Kl. in Basel oder ein von ihr bezeichneter Ort im Deutschen Reiche sei. Sodann heißt es: „Daselbst haben alle Zahlungen auf Gefahr und Kosten der Entleiher ... in Reichsgoldmünzen zu erfolgen. Falls jedoch im Moment des Eintreffens der Zahlungen am Erfüllungsort der Kurs der deutschen Währung in Basel tiefer stehen sollte als am Tage der Auszahlung des Darlehens, so hat der Schuldner den aus der Kursdifferenz sich ergebenden Betrag an den Gläubiger zu entrichten." Die Bekl. hat neuerdings die Zinsbeträge gezahlt, dagegen nicht den Kursunterschied, den sie bei früheren Zahlungen beglichen hatte. Die Kl. fordert den Kursunterschied von der Bekl. Das LG. hat die Klage abgewiesen. Das KG. hat die Bekl. nach Antrag verurteilt. Aus den Gründen: Das BG. führt folgendes aus: Die Goldklausel und die Vereinbarung über den Kursunterschied behandelten verschiedene Fälle, die sich gegenseitig weder bedingten noch ergänzten, sondern voneinander unabhängig seien. Danach hätten die Parteien den jetzt eingetretenen Fall ausdrücklich geregelt, und die Gefahr des Sinkens der deutschen Valuta der Beklagten auferlegt. Ob sie dabei nur an geringe

Zu 1—3. Die drei oben wiedergegebenen Entsch. des RG. sind in Prozessen ergangen, die zwischen schweizerischen, deutsche Grundstücke beleihenden Gesellschaften und ihren deutschen Hypothekenschuldnern geführt worden sind. Es handelt sich um gewisse Klauseln, die durch den Sturz des Markkurses große Bedeutung erlangt haben. In den Fällen der Entsch. Nr. 1 u. 2 stand eine sogenannte Kursgarantieklausel zur Erörterung. Diese tritt meist in der Form auf, daß der Gläubiger sich vorbehält, Zahlung in Schweizer Franken oder einen gleichwertigen Markbetrag zu verlangen, wobei jeweils auf 100 ℳ der ursprünglichen Schuldsumme 123,50 Fr. (Vorkriegskurs) gerechnet zu werden pflegen. Dies ist der Fall der Entsch. Nr. 1. In dem Falle 2 war für die Kursgarantieklausel nicht diese bestimmte, sondern eine unbestimmte Form gewählt, indem der Kurs für maßgebend erklärt war, der beim Eintreffen der künftigen Zahlungen bestehen würde; der Schuldner sollte den Unterschied zwischen diesem Kurse und dem bei Schuldbegründung bestehenden zu tragen haben. Außer der Kursgarantie war hier noch die Zahlung in Reichsgoldmünzen ausbedungen. Diese „Goldklausel" war, da aus der Vorkriegszeit stammend, zur Zeit des Erlasses der Entsch. Nr. 1 gemäß der VO. v. 28. Sept. 1914 wirkungslos. Das RG. stellt nun in der Entsch. 1 fest: 1. daß das Rechtsverhältnis nach deutschem Recht zu beurteilen sei, 2. daß die Kursgarantieklausel von der Goldklausel unabhängig, 3. daß sie auch sonst wirksam sei. In diesem Zusammenhange verneint das RG., und zwar nach der konkreten Sachlage zweifellos mit Recht, daß die schweizerische Gesellschaft, indem sie ihr vertragsmäßiges Recht ausübe, wider Treu und Glauben oder das Anstandsgefühl rechtlich und billig denkender Menschen verstoße, und dieser Gesichtspunkt wird in der Entsch. Nr. 2 wiederholt. Es ist aber zu beachten, daß das RG. den Einwand nicht grundsätzlich zurückweist. Es hält ihn für begründet, wenn der schweizerische Gläubiger „in Ausbeutung der unglücklichen Währungsverhältnisse Deutschlands und der Notlage des Schuldners dessen wirtschaftliche Existenz vernichtet, um selbst einen an sich ungerechtfertigten und unangemessenen Gewinn daraus zu ziehen". Man wird dabei, und darauf scheinen auch die weiteren Ausführungen der Urteile 1 und 2 hinzudeuten, etwa an schweizerische Versicherungsgesellschaften zu denken haben, die von deutschen Schuldnern Goldmark fordern, den deutschen Versicherten aber die Zahlung nur in Papiermark leisten. Diese Gesichtspunkte der beiden Urteile greifen unter Umständen über die Kursgarantieklausel hinaus. Im

Kursschwankungen gedacht oder vorausgesehen hätten, es könne jemals die deutsche Währung so tief sinken wie sie gegenwärtig, sei unerheblich. Nicht der geringste Anhalt liege vor, daß sie bei Voraussicht der gegenwärtigen Zustände eine anderweitige Vereinbarung getroffen hätten. Im Gegenteil: habe der Gläubiger das Darlehen nur gewähren wollen, wenn der Schuldner selbst geringe Kursschwankungen trage, so treffe dies um so mehr zu, wenn die Schwankungen einen größeren Umfang annähmen und der Klägerin erhebliche Verluste drohten. Dem Schuldner, der das Darlehen wünschte, würde anderseits nichts übriggeblieben sein, als sich dem Verlangen des Gläubigers zu fügen. Der Klaganspruch sei daher verträglich gerechtfertigt. Fraglich sei nur, ob seine Geltendmachung wider Treu und Glauben verstoße oder einen Rechtsmißbrauch darstelle. Dies sei nach deutschem wie nach schweizerischem Recht zu verneinen. Möge Kl. auch in größerem Maße Geschäfte in Deutschland machen, so habe sie doch ihre Niederlassung im Ausland und müsse dort ihre Verpflichtungen in ausländischer Währung erfüllen. Es sei daher nicht zu beanstanden, wenn sie verlange, daß gemäß dem Vertrag ihre Forderung unter Vergütung des Kursunterschieds zu einem Betrag bezahlt werde, der der ausländischen Währung entspreche. Die Vertragsauslegung des BG., daß die Bekl. die Gefahr des Sinkens der deutschen Valuta zu tragen habe, und daß diese Vereinbarung von der G… unabhängig sei, deshalb von der durch die deutsche … gesetzgebung bewirkten Unmöglichkeit, in Reichsgoldm… zu zahlen, nicht berührt werde, entspricht dem Wo… der Urkunde, ist jedenfalls möglich und nicht rechts… Die dagegen sich richtende Bemängelung der Revisi… kann keine Beachtung finden. Auf die bedenkliche Bemerkun… des BG., daß die Parteien den Vertrag geschlossen hätten auch wenn sie den Sturz der deutschen Währung, wie er ein… getreten ist, vorausgesehen hätten, kommt nichts an. Es … wohl ausgeschlossen, daß die Bekl. im Jahre 1912 sich … einer solchen Vereinbarung in Erkenntnis der Folgen, wie … sich herausgestellt haben, verstanden haben würden, für … Wirksamkeit eines Vertrags ist es aber regelmäßig ohne B… lang, ob ihn die Parteien geschlossen haben würden, wen… sie die spätere Entwicklung der Verhältnisse, die sich für ein… von ihnen ungünstig gestaltete, vorausgesehen hätten. Ohn… Rechtsirrtum hat aber auch das BG. verneint, daß die K… wider Treu und Glauben oder das Anstandsgefühl rechtlich… und billig denkender Menschen verstößt, wenn sie ihr vertrags… mäßiges Recht ausübt. Dies würde dann etwa anzunehmen … sein, wenn sie in Ausbeutung der unglücklichen deutschen … Währungsverhältnisse und der Notlage der Bekl. deren wi… schaftliche Existenz vernichtete, um selbst einen in sich ung…

Anschluß daran weist das Urteil Nr. 2 noch einige offenbar irrige Ausführungen des BG. und der Rev. zur HypVO. v. 8. Juni 1916 mit einer wohl unverdienten Ausführlichkeit zurück.

Das Urteil Nr. 3 beschäftigt sich lediglich mit einer vor dem Kriege ausbedungenen und daher an sich durch die VO. v. 28. Sept. 1914 aufgehobenen Goldklausel. Diese Fälle sind jetzt durch das deutsch-schweizerische Hypothekenabkommen v. 9. Dez. 1920 neu geregelt. Gleichwohl kommt der Entsch. fortdauernd die größte Bedeutung zu, und zwar nicht nur für die wirtschaftspolitische Beurteilung des Abkommens (darüber demnächst näheres in der Ztschr. „Recht und Wirtschaft"), sondern auch in rechtlicher Beziehung. Denn einerseits fallen keineswegs alle aus der Vorkriegszeit stammenden Goldforderungen ausländischer Gläubiger unter das deutsch-schweizerische Abkommen, und andererseits läßt dieses äußerst mangelhaft gefaßte Vertragswerk zahlreiche Fragen offen, für deren Lösung die Entsch. Nr. 3 wichtige Anhaltspunkte bietet.

In erster Linie setzt sich die Entsch. Nr. 3, nachdem sie sich wiederum für die Anwendung des deutschen Rechts entschieden hat, mit der Behauptung der Revision auseinander, daß die Goldklausel, soweit sie von Schweizer Instituten ausbedungen sei, keine eigentliche Goldklausel, sondern eine „Goldwertklausel" sei, d. h., daß sie nicht unmittelbar auf Zahlung in Gold gehe, sondern auf Leistung eines Geldbetrages, welcher der Kaufkraft einer dem Nennwert der Schuld gleichkommenden Menge Reichsgoldmünzen zur Zeit der Zahlung entspreche; derartige Goldwertklauseln — die also wirtschaftlich die Wirkung einer Kursgarantieklausel haben würden — seien aber durch die VO. v. 28. Sept. 1914 nicht betroffen. Diese Auffassung der Revision geht zurück auf ein mir gedruckt vorliegendes, aber m. W. im Buchhandel nicht erschienenes Rechtsgutachten des Baseler Nationalökonomen Prof. Dr. Weyermann, das trotz der erheblichen juristischen Angriffspunkte, die es bietet, in den Verhandlungen zwischen der Schweizer und der Deutschen Regierung leider eine ausschlaggebende Rolle gespielt hat, ohne daß von deutscher Seite der deutschen Juristenwelt Gelegenheit gegeben worden wäre, sich zu der Frage zu äußern. (Weyermann hat seine Auffassungen kurz wiederholt in der „Neuen Zürcher Zeitung" v. 26. u. 27. Jan. d. Js.) Aber die Ausführungen Weyermanns beruhen zunächst auf einer Verwechslung des rechtlich erheblichen Inhalts der Klausel mit den weitergehenden Absichten, die die Schweizer Gläubiger mit der Klausel verfolgt haben wollen; überdies kann ihm nicht einmal zugegeben werden, daß jene Absichten bestanden haben, denn der Zweck der Goldwertklausel wäre einfacher und klarer durch die Kursgarantieklausel zu erreichen gewesen. Wenn aber verschiedene Institute statt dessen die Goldklausel gewählt haben, so war dafür die Erwägung ausschlaggebend, daß nur sie dingliche Wirkungen auszulösen geeignet war. Die m. E. unwiderleglichen Ausführungen des RG. und des BG. zu diesem Punkt lassen sich vielleicht noch durch den Hinweis verstärken, daß die Goldklausel in genau derselben Fassung allgemein auch von den deutschen Hypothekeninstituten ausbedungen wurde (vgl. die typischen Formulare in dem „Formularbuch des Berliner Anwaltvereins". 4. Aufl. S. 509, Ziff. 7 und in meinem „Deutschen Hypothekenwesen" S. 98, Ziff. 6) und daß auch die Urkunden der Schweizer Gesellschaften dem allgemeinen Typus der deutschen hypothekarischen Schuldverschreibungen genau entsprechen. Bei dieser Sachlage erscheint eine privilegierende Auslegung zugunsten der Schweizer Gläubiger unmöglich. Handelt es sich aber um gewöhnliche Goldklauseln, so trifft die VO. v. 28. Sept. 1914 zu. Das RG. legt im Gegensatz zum BG. einleuchtend dar, daß diese VO. trotz der Worte „bis auf weiteres" eine Aufhebung der Goldklauseln bedeutet. Den Einwand der Ausbeutung der Notlage hatte … Schuldner im Falle der Entsch. Nr. 3 nicht erhoben. Grunds… lich wäre der Einwand auch gegenüber der Goldklausel zulässig, u… er ist durch das Abk. v. 9. Dez. 1920 nicht beseitigt, denn die … Gläubiger durch das Abkommen beigelegten Befugnisse sind re… lich nur ein Ersatz der Goldklausel, wirtschaftlich bedeuten sie sog… geradezu ihre Wiederherstellung. Soweit sich also aus allgemein… Rechtsgrundsätzen Einwendungen gegen die Klausel erheben lass… müssen sie auch gegenüber dem nunmehrigen Ersatzgebilde statthaf… sein.

Etwas unvollständig erscheinen die an sich zutreffenden Ausführungen des Urteils Nr. 3 über die Anwendbarkeit des deutschen Rechts. Die Entsch. hätte sich hier auf eine breitere Grundlag… stellen lassen, wodurch nicht nur eine bessere Übereinstimmung mi… der ausländischen Rechtauffassung erzielt, sondern auch der Fall de… vereinbarten ausländischen Erfüllungsortes gedeckt worden wär… Außer Zweifel steht zunächst, daß die dinglichen Rechte an Liegenschaften und so namentlich auch die Grundpfandrechte (Hypotheken) sich in jedem Falle nach der lex rei sitae bestimmen (vgl. z. B. v. Bar, Intern. Privatrecht I, 533 ff.; Brocher, Cours de droit international privé II [1885] 357; Wharton, Treatise of the Conflict of laws I [1905] 641 u. a.). Hinsichtlich des persönlichen Schuldverhältnisses ist die Regel anerkannt (schon Laurent, Droit international privé II [1881] 384 Nr. 213 bezeichnet sie als universellement admise), daß es in erster Linie auf die Umstände des besonderen Falles und den aus ihnen in freier Weise zu ermittelnden Parteiwillen ankomme. Der Streit, ob das Personalstatut des Schuldners oder der Erfüllungsort oder der Ort des Vertragsschlusses maßgebend ist, hat also nur subsidiäre Bedeutung. Das entspricht an sich auch durchaus der deutschen Auffassung (vgl. letztens RG. 95, 166). Nur wird der Grundsatz, daß es in erster Linie auf die besonderen Umstände des Falles ankomme, im Auslande nachdrücklicher zur Geltung gebracht. In dieser Hinsicht sei besonders verwiesen auf die führenden Werke von Weiß, Traité théorique et pratique de droit international privé [2] IV (1912) 352 und Dicey, A Digest of the law of England [2] (1908) 500. Nun liegt aber nach der tatsächlichen Gestaltung der deutschen Hypothek der Nachdruck durchaus auf der dinglichen Seite, und es würde ganz und gar der Natur des Verhältnisses zuwiderlaufen, das in derselben Urkunde geregelte persönliche und dingliche Schuldverhältnis, das von den Beteiligten durchaus als Einheit empfunden wird, auseinanderzureißen und verschiedenen Rechtssystemen zu unterstellen. Dazu kommt, daß die Schuldurkunden sich in den üblichen Formen des deutschen Rechtsverkehrs bewegen und daß sie von einem deutschen Notar aufgenommen zu sein pflegen — Momente, auf deren Bedeutung Weiß a. a. O. mit vollem Recht hinweist —; bei den schweizerischen Versicherungsgesellschaften ist außerdem in Betracht zu ziehen, daß die Verträge gewöhnlich durch ihre deutschen Niederlassungen abgeschlossen sind und daß sowohl die Niederlassungen wie die zur Prämienreserve gehörigen Hypothekenanlagen der deutschen Versicherungsaufsicht unterliegen, PrivVersUntGes. §§ 85 ff. (Eine englische Entsch. aus dem Jahre 1900, bei welcher gleichfalls der Nachdruck auf den Sitz der Zweigniederlassung statt auf die Nationalität des Hauptunternehmens gelegt wird, wird von Dicey a. a. O. 562, Fall 2 mitgeteilt.) Wenn also Weyermann in der „Neuen Zürcher Zeitung" es weit zurückweist, daß der Frage „mit deutschen Gesetzesparagraphen beizukommen" sei, so dürfte dieser Äußerung eine hinreichende Prüfung der Grundsätze des internationalen Privatrechts nicht vorangegangen sein.

Prof. Dr. A. Nußbaum, Berlin.

rechtfertigten und unangemessenen Gewinn daraus zu ziehen; wenn sie also einen Teil ihrer Geschäfte endgültig in Deutschland machte und die riesigen Kursvergütungen, die ihr zufallen, gar nicht zur Anschaffung von Franken, sondern in Deutschland zum billigen Erwerb von Sachgütern oder zur Ausleihung auf solche mit unverhältnismäßigem Nutzen dauernd verwendete. Die darlegungs- und beweispflichtige Bekl. hat aber keine greifbaren Unterlagen dafür beigebracht, daß sich die Kl. anstandswidrig auf ihre Kosten bereichere. Hingegen hat die Kl. vorgetragen, ohne einen Widerspruch der Bekl. zu begegnen, daß sie die Darlehensbeträge in Franken zu Buch stehen habe, und die dafür ausgegebenen Pfandbriefe und Obligationen in Frankenwährung verzinsen müsse. Dies ist nach der Natur des Hypothekenbankgeschäfts dahin zu ergänzen, daß sie gegebenenfalls die Pfandbriefe und Obligationen in Frankenwährung auch einlösen muß. Hierzu würde sie aber nicht oder nur unter eigenen großen Verlusten imstande sein, wenn ihre deutschen Darlehensschuldner mit dem Nennwert ihrer kranken Valuta ihren Verpflichtungen nachkommen dürfte. Wenn auch ein Schutz des deutschen Valutaschuldners wünschenswert wäre, so würde es doch unbillig und für den deutschen Kredit verderblich sein, ihn, wie es das LG. getan hat, allein auf Kosten des ausländischen Gläubigers zu suchen. J. w. B., U. v. 30. Sept. 1920; 229/20 VII. —

**2. 1. Wenn liegt in dem nach dem Vertrage an sich berechtigten Verlangen der Rückzahlung eines Darlehns in ausländischer Währung ein Verstoß gegen die guten Sitten? — 2. Die Hypothekenverordnung vom 8. Juni 1916 versteht unter „Rechtsfolgen" im § 8 solche materieller, nicht auch — wie z. B. Zwangsversteigerung — solche prozessualer Art. Sie ist anwendbar auch auf bereits vor dem 31. Juli 1914 fällige Forderungen.] †)

In den Bedingungen des dem Kl. von der bekl. schweizerischen A.-G. i. J. 1911 gegebenen Hypothekenkapitals von 65 000 ℳ, wovon 2500 ℳ zurückgezahlt sind, lautet § 4: „Die Zinszahlungen und Rückzahlung des Kapitals seitens des Schuldners haben zum festen Kurse von 123,50 Schweizerfranken für je 100 Reichsmark zu erfolgen, zu welchem Kurse auch die Auszahlung des Kapitals an uns erfolgt ist. Die Eintragung dieser Bestimmung in das Grundbuch soll nicht erfolgen." Kl. klagt nun, nachdem die Bekl. die Zwangsversteigerung erwirkt hatte, nach Hinterlegung von 62 500 ℳ auf Erteilung einer löschungsfähigen Quittung und Herausgabe des Hypothekenbriefes. Er ist der Auffassung, daß Bekl. 100 ℳ für je 123,50 Fr. zu beanspruchen habe; die Bekl. hingegen, daß der Kl. für je 100 ℳ in Zürich 123,50 Fr. zu zahlen habe und darauf Widerklage erhoben. Das LG. hat zwischen dinglicher und persönlicher Haftung unterschieden und auf die Klage hin die Bekl. verurteilt, Zug um Zug gegen Zahlung von 62 500 ℳ dem Kl. Löschungsbewilligung zu erteilen; auf die Widerklage den Kl. als persönlichen Schuldner verurteilt, an die Bekl. zu zahlen: 83 033,70 + 318,08 Schweizerfranken oder denjenigen Betrag in Mark, der sich für obige Frankensumme nach dem am Tage der Zahlung geltenden Kurse ergibt, abzüglich der 62 500 ℳ. Die Berufung wurde mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß dem Kl. eine Zahlungsfrist bewilligt wurde. Die Rev. führte zur Aufhebung des Urteils. Aus den Gründen: Die Klausel des § 4 der Schuldurkunde hat das BG. im Sinne der Bekl. dahin ausgelegt, daß diese, die in ihren Büchern auch für Darlehen in Mark Frankenrechnung führe, für je 100 ℳ des Nennbetrages der Schuld 123,50 Fr. zu fordern habe. Zur Gewährung des Darlehens habe die Bekl. als Schweizer Firma einen durch das damalige Kursverhältnis bestimmten Betrag in ihrer Landeswährung aufwenden müssen, den sie ohne Rücksicht auf etwa inzwischen eingetretene Kursänderungen wieder habe zurückempfangen wollen. Beide Parteien seien davon ausgegangen, daß die dem Kl. gewährte Darlehensvaluta von der Bekl., sei es damals, sei es früher zum Kurse von 123,50 mit Schweizergeld beschafft und mithin zu diesem Kurse an den Kl. ausbezahlt worden sei. (Wird näher ausgeführt.) Diese Auslegung, die das BG. der Klausel unter Berücksichtigung der Urkunde, des Briefwechsels und der übrigen Umstände des Falles gegeben hat, ist einwandfrei erfolgt. Bereits in der Berufungsinstanz hatte der Kl. geltend gemacht, das Verhalten der Bekl. verstoße gegen die guten Sitten. Sie wolle das Unglück Deutschlands und den dadurch herbeigeführten schlechten Kursstand ausnutzen, um einen übermäßig hohen Gewinn zu erzielen. Das BG. hat diesen Einwand damit zurückgewiesen, daß die Bekl. berechtigt sei, die Rückzahlung des Darlehens in Schweizerfranken zu fordern. Wenn sie von diesem ihrem Rechte Gebrauch mache, verstoße sie nicht gegen die guten Sitten, denn der Schaden, der dem Kl. daraus erwachse, sei nicht von ihr verursacht, sondern lediglich eine Folge des stark gesunkenen Wertes der deutschen Währung. Die Revision rügt demgegenüber, die Bekl. wolle nach ihrem Schriftsatze vom 5. Nov. 1919 das Geld wieder im Inlande anlegen, damit sei nach einer Entscheidung des RG. — VI. 229/20 — ein Verstoß gegen die guten Sitten gegeben. (Die Revision wiederholt hier die Ausführungen des Urteils Nr. 1.) Die Voraussetzungen (des Urteils Nr. 1) treffen für den vorliegenden Fall nicht zu. Das BG. hat aus der Schuldurkunde und dem Briefwechsel entnommen, daß die Bekl. das auszuzahlende Markkapital sich durch Hingabe von Schweizerfranken verschafft hat und in ihren Büchern Frankenrechnung führt, weiter aber auch, daß die Forderung bereits vor Kriegsausbruch fällig gewesen und die heutige außerordentliche Kursdifferenz nur dadurch herbeigeführt worden ist, daß verschiedene Umstände die Auszahlung des fälligen Kapitals verzögert haben. Nimmt man dazu, daß nicht die Bekl., sondern der Kl. die Klage erhoben und diese erst dem Anspruche auf Löschungsbewilligung ihren Anspruch aus der persönlichen Haftung entgegengesetzt hat, so kann von einer Ausbeutung der schlechten deutschen Währungsverhältnisse oder der Notlage des Schuldners keine Rede sein. Kl. hatte weiter eingewandt, das Amtsgericht H. habe die Zwangsversteigerung des Grundstücks eingestellt; damit sei ihm eine Frist bewilligt und die Fälligkeit der Forderung der Bekl. beseitigt. Mangels Fälligkeit sei aber die Widerklage unzulässig. Das BG. hat diesen Einwand zurückgewiesen, da die Fälligkeit der Forderung der Bekl. bereits vor dem 31. Juli 1914 eingetreten gewesen sei, die HypVO. v. 8. Juni 1916 aber dann nicht Platz greife, wenn die Rechtsfolgen bereits vor dem 31. Juli 1914 eingetreten seien. Andernfalls erlange der Schuldner einen Vorteil, den er ohne den Krieg nicht gehabt hätte, und das habe der Gesetzgeber nicht gewollt, er habe nur den durch den Krieg verursachten Schwierigkeiten abhelfen wollen. Deshalb könne auch dem Eventualantrage des Kl. — der dahin ging, es solle im Urteile angeordnet werden, daß die Rechtsfolgen, die wegen der nicht rechtzeitigen Zahlung der seinerzeit fällig gewordenen Forderung des Bekl. eingetreten seien, als Fälligkeit des Kapitals, Erhöhung der Zinsen, Anordnung der Zwangsverwaltung sowie der Zwangsversteigerung als nicht eingetreten gelten, daß auch eine Frist gemäß § 1 der VO. v. 8. Juni 1916 bewilligt werde — nicht stattgegeben werden. Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung seien im übrigen nicht zu den Verzugsfolgen zu rechnen, die „als nicht eingetreten gelten" könnten. Hierzu rügt die Revision mit Recht, daß das BG. die Bedeutung der HypVO. v. 8. Juni 1916 verkannt habe. Die Bewilligung von Zahlungsfristen für eine Geldforderung war durch die VO. v. 7. Aug. 1914 und 20. Mai 1915 geordnet und betreffs der Zahlung des Kapitals einer Hypothek, Grundschuld oder der Ablösungssumme einer Rentenschuld durch die VO. v. 22. Dez. 1914 und 20. Mai 1915 erweitert worden. Zur Beseitigung der Folgen der nicht rechtzeitigen Zahlung einer Geldforderung waren die VO. v. 18. Aug. 1914 und 20. Mai 1915 erlassen. Diese letzte erklärte Anordnungen betreffend Nichteintreten von Rechtsfolgen wegen Nichtzahlung oder nicht rechtzeitiger Zahlung einer Geldforderung dann für unzulässig, wenn diese Rechtsfolgen am 31. Juli 1914 bereits eingetreten waren. Diese Beschränkung ist aber durch die neue VO. v. 8. Juni 1916 über die Geltendmachung von Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden in Wegfall gekommen, die eine derartige Einschränkung nicht mehr enthält. Die Begründung dieser VO. (Reichsanzeiger Nr. 137 v. 13. Juni 1916) besagt in ihrem Eingange, die Verhältnisse des Grundbesitzes hätten sich weiter verschärft. Um der vorhandenen Notlage abzuhelfen, bedürften die bisherigen Vorschriften in verschiedenen Richtungen der Ergänzung. Dabei erscheine es zweckmäßig, die neuen Vorschriften nicht im Wege einer Änderung der bisherigen VO. zu treffen, sondern die in Betracht kommenden Rechtserleichterungen in einer das Gebiet des Realkredits erschöpfenden VO. zusammenzufassen. Hieraus ergibt sich, daß die Regelung der Materie ohne Rücksicht auf bereits bestehende Vorschriften neu, selbständig und erschöpfend erfolgen sollte. Wenn aber unter solchen Umständen eine Einschränkung in

die VO. nicht aufgenommen worden ist, so ist für deren Bereich für sie überhaupt kein Raum. Dies geht aber auch unmittelbar aus § 19 der VO. hervor, der die Anwendung der VO. über die Folgen der nicht rechtzeitigen Zahlung einer Geldforderung v. 20. Mai 1915, die in § 1 Abs. 2 die erwähnte Beschränkung enthält, für die in § 1 der vorliegenden VO. v. 8. Juni 1916 bezeichneten Ansprüche, zu denen auch der hier in Frage stehende gehört, ausschließt. Damit ist ausdrücklich ausgesprochen, daß die Einschränkung für die neue VO. keine Geltung besitzt. Zu Unrecht macht aber die Revision geltend, auch die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung seien als Rechtsfolgen im Sinne des § 8 der VO. anzusehen. Die amtliche Begründung zu § 8 a. a. O. besagt, es entspreche schon der Absicht der bisherigen Vorschriften, die Beseitigung aller Verzugsfolgen, auch solcher, die auf Grund allgemeiner Vorschriften des bürgerlichen Rechts einträten, zu ermöglichen. Eine Lücke habe sich darin fühlbar gemacht, daß gegenüber zahlreichen in Hypothekenurkunden vorgesehenen Verfallklauseln eine Beseitigung von Rechtsnachteilen nicht möglich sei. Oft trete nach den Vertragsbedingungen die vorzeitige Fälligkeit des Kapitals deshalb ein, weil die Zwangsverwaltung des Grundstücks eingeleitet sei oder weil die Zinsen einer im Range vorgehenden Hypothek nicht rechtzeitig gezahlt würden. In diesen Fällen habe die VO. über die Folgen der nicht rechtzeitigen Zahlung einer Geldforderung keine Anwendung finden können, da sie nur die Beseitigung solcher Rechtsnachteile zulasse, die darauf beruhten, daß der Schuldner den Gläubiger nicht oder nicht rechtzeitig bezahlt habe. Dem werde durch Ausdehnung der Vorschrift Rechnung getragen. Ergibt sich hieraus schon, daß lediglich Rechtsnachteile materieller, nicht prozessualer Natur als Rechtsfolgen im Sinne der VO. zu betrachten sind, daß also Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung keine Rechtsfolgen darstellen, so wird dies durch die Vorschrift des § 9 Abs. 3 a. a. O. bestätigt, in der ausdrücklich zwischen Rechtsfolgen und Zwangsvollstreckungsmaßnahmen unterschieden und die vorläufige Einstellung der letzteren schon vor der Entscheidung über die Beseitigung der Rechtsfolgen zugelassen ist, wie denn auch die Aufhebung bereits erfolgter Vollstreckungsmaßnahmen in der Entscheidung, die die Beseitigung der Rechtsfolgen ausspricht, besonders anzuordnen ist. Nach den obenstehenden Ausführungen hat das BG. die Anwendung der VO. v. 8. Juni 1916 auf den vorliegenden Fall zu Unrecht abgelehnt. G. w. Sch., U. v. 29. Nov. 1920; 213/20 VI. — Hamm. [Sch.]

**3. Einfluß der BRVO. v. 28. Sept. 1914 über die Unverbindlichkeit gewisser Zahlungsvereinbarungen auf die sog. Goldklausel.] †)

Die Bekl., eine Schweizer Bank, hat dem Kl. 1907 ein Hypothekenkapital gegeben. In den Darlehnsbedingungen heißt es: „Kapital und Zinsen sind franko Zürich in deutscher Reichswährung zahlbar und zwar auf spezielle Anordnung der Gläubigerin in deutscher Reichsgoldmünze." Der Kl. hat 1919 der Bekl. ihre Hypothek gekündigt und mit der Klage beantragt, festzustellen, daß er nicht verpflichtet sei, in Gold zu bezahlen, ev. festzustellen, daß diese Verpflichtung ihm dann nicht obliege, wenn zur Zeit der Fälligkeit der Hypothek die BRVO. v. 28. Sept. 1914 über die Unverbindlichkeit gewisser Zahlungsvereinbarungen noch in Kraft sei. Die Bekl. verlangt mit der Widerklage festzustellen, daß der Kl. verpflichtet sei, ihr den Schaden zu ersetzen, der ihr dadurch entstehe, daß die Auszahlung der Hypothek mit Rücksicht auf die Bestimmungen der BRVO. v. 28. Sept. 1914 nicht in Gold erfolgen könne. Sie ist der Ansicht, daß die zwischen den Parteien vereinbarte Goldklausel nach ihrem erkennbaren Zwecke nur dahin verstanden werden könne, daß der Kl. einen Geldbetrag zurückgeben müsse, der im Kurse dem Kurse des Darlehnsbetrages in Reichsgoldmünzen gleichkomme. Eine solche Vereinbarung werde durch die BRVO. v. 28. Sept. 1914 nicht berührt. Das LG. hat festgestellt, daß der Kl. in Papiergeld zum Nennwerte zurückzahlen dürfe, solange die BRVO. noch in Kraft sei; die Widerklage ist abgewiesen. Im zweiten Rechtszuge hat die Bekl. hilfsweise beantragt, festzustellen, daß sie nur dann verpflichtet sei, eine löschungsfähige Quittung über die Hypothek zu erteilen, wenn der Kl. in Zürich eine Summe zahle, die nach dem Valutastande der deutschen Papierreichsmark am Tage der Zahlung der Darlehnssumme gleichkomme. Der Kl. hat hilfsweise gebeten, festzustellen, daß er zur Auszahlung in Gold nicht [illegible] Das BG. hat zur Klage abändernd dahin [illegible] Kl., solange die BRVO. noch in Kraft ist, nicht [illegible] sei, in Gold zurückzuzahlen, daß dagegen der Kl. [illegible] weitergehenden Antrage, festzustellen, daß er das [illegible] in Papiergeld zum Nennbetrage abtragen dürfe, [illegible] werde. Auf die Rev. des Kl. ist unter Zurückweisung [illegible] Anschlußrevision der Bekl. das Urteil des LG. wieder[illegible] gestellt, mit dem Zusatze: „sofern nicht die Bekl. die [illegible]gungen von Art. 2 des Abkommens zwischen Deutschland [illegible] der Schweiz betr. schweizerische Goldhypotheken in [illegible] land usw. v. 6. Dez. 1920 erfüllt". Aus den Gründ[illegible]

2. Die Anwendbarkeit des deutschen Rechts ist nicht zu [illegible] den. Mangels ausdrücklicher oder stillschweigender Vereinbar[illegible] der Parteien — die hier nicht vorliegt — kann nur [illegible] das Recht des Erfüllungsortes oder das Recht des [illegible] Betracht kommen, dem der Schuldner angehört (RG. 61, [illegible] 62, 379; 66, 73; 95, 165; JW. 18, 380[5]). Welcher [illegible] beiden Gesichtspunkten den Vorzug verdient, bedarf für [illegible] vorliegenden Fall nicht der Entscheidung. Denn beide [illegible] hier zur Anwendung des deutschen Rechts, da die Darleh[illegible] schuldner deutsche Reichsangehörige sind und auch bereits [illegible] Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses ihren Wohn[illegible] in Hannover hatten, also nach § 269 BGB. dort auch [illegible] Erfüllungsort war. Die von der Anschlußrevision gegen [illegible] letztere Annahme angeregten Zweifel sind nicht begründet. [illegible] Anschlußrevision will sie daraus herleiten, daß nach [illegible] und 5 der Darlehnsbedingungen die Verzinsung des Kapi[illegible] „mit der Auszahlung der Darlehnsvaluta resp. mit dem [illegible] der Absendung derselben von Zürich" beginnen soll, und [illegible] Kapital und Zinsen von den Schuldnern franko Zürich [illegible] zahlen sind. Allein durch diese Abmachungen werden die [illegible] schriften über den Erfüllungsort nicht berührt. Insbeson[illegible] ist aus der Verpflichtung der Schuldner, das Geld auf [illegible] Kosten dem Gläubiger an dessen Wohnsitz zu übermit[illegible] nichts für den Erfüllungsort herzuleiten (§ 270 Abs. 4 [illegible] Die Anwendung deutschen Rechts unterliegt daher — ganz [illegible] gesehen davon, ob nicht auch Art. 30 EG. z. BGB. zugun[illegible] des deutschen Rechts Platz greifen würde — keinem Beden[illegible]

1. Unrichtig ist die Ansicht der Anschlußrevision, die von [illegible] Parteien vereinbarte Goldklausel sei nicht als eigentliche [illegible] klausel, sondern als Goldwertklausel aufzufassen, die [illegible] wertklausel aber werde von der Verordnung nicht betroffen. [illegible] letzteres — wie der BR. allerdings annimmt — richtig [illegible] bedarf nicht der Erörterung. Denn die Annahme des [illegible] daß hier keine Goldwertklausel, sondern eine eigentliche [illegible] klausel vorliege, ist nicht zu beanstanden. Das BG. [illegible] ein, daß es der Bekl. nicht gerade darum zu tun gewesen [illegible] die Zahlungen in Goldmünzen zu erhalten, sondern daß [illegible] sich mit der Goldklausel in der Hauptsache nur gegen [illegible] schwankungen habe sichern wollen. Aber der Weg, den sie [illegible] Erreichung dieses Zwecks gewählt habe, sei gerade der [illegible] wesen, daß sie die Schuldner sich habe verpflichten lassen, [illegible] Verlangen „in deutscher Reichsgoldmünze" zu zahlen. [illegible] sei ihr die Handhabe gegeben gewesen, sich den Schuldn[illegible] gegenüber auch mit anderen Zahlungsmitteln aber nur [illegible] der Weise zufrieden zu geben, daß sie diese nicht nach [illegible] Nennwerte, sondern nach ihrem Wertverhältnisse zum [illegible] in Zahlung genommen habe. Aber die Verpflichtung [illegible] Schuldner sei hierauf nicht gegangen, sondern auf nicht [illegible] und nicht weniger wie auf Zahlung in Gold. Es habe [illegible] anstatt oder neben dieser Verpflichtung vereinbart [illegible] können, daß die Schuldner den Betrag zu zahlen hätten, [illegible] nach dem zur Zeit der Zahlung bestehenden Wertverhält[illegible] zum Golde dem geschuldeten Betrage entspreche. Aber [illegible] solche Vereinbarung sei nicht getroffen. Diese Auslegung [illegible] einen Rechtsirrtum nicht erkennen. (Wird näher ausgeführ[illegible]) Dazu kommt, daß die Eintragung der Hypothek in das [illegible] buch unter Zugrundelegung der vereinbarten Goldklausel, [illegible] sie in dem von der Bekl. jetzt als maßgebend bezeichne[illegible] Sinne zu verstehen wäre, nicht hätte erfolgen können, da [illegible] durch die Klausel die Verpflichtung begründet worden [illegible] außer dem Nennbetrage der Forderung in Reichswährung [illegible] nach dem Stande des Goldwertes ein darüber hinausgehend[illegible] dem Betrage nach unbestimmtes Aufgeld zu zahlen, was [illegible] Grundsatze widersprochen hätte, daß der Betrag der [illegible] aus dem Grundbuche hervorgehen muß (RG. 50, 145). [illegible] Auslegung des BR. ist daher nicht zu beanstanden.

2. Dahingegen war der Revision der Erfolg nicht zu [illegible]

Der BR. nimmt an, daß der Kl. auf Grund der BRVO. v. 28. Sept. 1914 zwar gegenwärtig zur Zahlung in Gold nicht verpflichtet, aber andererseits auch nicht berechtigt sei, sich durch Zahlung von Papiergeld zum Nennbetrage zu befreien, und diese Ansicht hat er damit begründet, daß die BRVO. diese Auslegung zulasse, daß sie als Ausnahmebestimmung eher einschränkend wie ausdehnend auszulegen sei, und daß auf diese Weise eine Schädigung des Gläubigers verhütet werde. Diese Erwägungen sind jedoch nicht für durchschlagend zu erachten. Allerdings ist in § 1 der BRVO. die Unverbindlichkeit der vor dem 31. Juli 1914 getroffenen Vereinbarungen, nach denen eine Zahlung in Gold zu erfolgen hat, nur „bis auf weiteres" angeordnet („sind bis auf weiteres nicht verbindlich"). Aber diese Anordnung ist nicht dahin zu verstehen, daß der Anspruch des Gläubigers auf Zahlung in Gold bestehen bleibe und lediglich seine Geltendmachung einstweilen hinausgeschoben sei. Dies hätte, wenn es gewollt wäre, unzweifelhaft klarer ausgedrückt werden können und ausgedrückt werden müssen. Vielmehr fanden die Worte „bis auf weiteres" hier wie auch in anderen Kriegsverordnungen und Gesetzen ihre Erklärung darin, daß damit von vornherein zum Ausdruck kommen sollte, daß die getroffene Anordnung nur als eine vorübergehende gedacht sei, und daß eine Wiederherstellung des früheren Zustandes in Aussicht genommen werde, sobald die Verhältnisse sich so geändert haben würden, daß die Aufhebung der Anordnung angängig erscheine. So lange daher eine solche Aufhebung nicht erfolgt ist, ist die Goldklausel unverbindlich und damit der Anspruch des Gläubigers auf Befriedigung auf diejenige Leistung beschränkt, die er in Ermangelung der Goldklausel zu beanspruchen hätte. Daraus folgt aber, daß der Schuldner sich nach Eintritt der Fälligkeit der Forderung durch Gewährung dieser Leistung von seiner Schuld befreien kann. Die gegenteilige Auffassung würde auch dem Zwecke der BRVO. zuwiderlaufen. Den Grund ihrer Erlassung bildete das Gesetz, betreffend die Reichskassenscheine und die Banknoten vom 4. Aug. 1914, durch das, um einer das öffentliche Interesse schädigenden Schmälerung des Goldbestandes vorzubeugen, bis auf weiteres angeordnet wurde, daß die Reichshauptkasse zur Einlösung der Reichskassenscheine und die Reichsbank zur Einlösung ihrer Noten nicht verpflichtet sei. Wie es in der dem Reichstage vorgelegten Denkschrift über wirtschaftliche Maßnahmen aus Anlaß des Krieges (Drucks. 1914 II. Session Nr. 26 S. 7) heißt, erschien „in einer Zeit, in der die Reichsbank die Einlösung ihrer Noten gegen Gold sperrt, während der Verkehr nichtsdestoweniger die Vollwertigkeit der Noten unbeschränkt anerkennt, die vorübergehende Außerkraftsetzung der Goldklausel erforderlich, um den Schuldner gegen schikanöse Ausübung des Gläubigerrechts zu schützen, aber auch unbedenklich, da sie den Gläubiger in keiner Weise benachteiligt". Beim Herannahen des Vierteljahrsschlusses wurde deshalb vom Bundesrat die durch die Bekanntmachung v. 28. Sept. 1914 verkündete VO. erlassen, wobei zugleich erwogen wurde, daß die Aufrechterhaltung der Goldklausel auch dem allgemeinen Streben nach Konzentrierung des Goldvorrates bei der Reichsbank entgegengewirkt hätte. Gerade diese Rücksicht verbietet es aber auch, die BRVO. in dem von der Bekl. vertretenen Sinne auszulegen. Denn danach würde der Schuldner zwar nicht unmittelbar gezwungen werden können, in Gold zu leisten. Einem mittelbaren Zwange und dem Anreize zur Beschaffung von Gold wäre er aber gleichwohl in den Fällen unterlegen, in denen er zur Vermeidung rechtlicher oder wirtschaftlicher Nachteile gezwungen war, die Schuld zu tilgen. Zudem würde die Rechtsauffassung der Bekl. im Hypotheken- und Grundstücksverkehr zu bedenklichen Stockungen führen. Der Hinweis auf das durch das nachträgliche Sinken der Währung herbeigeführte entgegenstehende Interesse des Gläubigers kann nicht durchschlagen. Daß die von der Bekl. vertretene Auslegung der VO. dem Sinne des Gesetzgebers nicht entspricht, wird überdies in der erwähnten Denkschrift ausdrücklich bestätigt. Denn es wird dort betont, daß eine in anderen Zahlungsmitteln (wie Gold) angebotene Zahlung vom Gläubiger nicht unter Berufung auf die Goldklausel abgelehnt werden dürfe; der Gläubiger würde in Verzug der Annahme kommen, die Verzinsung der abgelehnten Summe würde aufhören, und der Schuldner könnte den vergeblich angebotenen Betrag hinterlegen. Auf Grund der BRVO. war daher der Kl. berechtigt, die Hypothek der Bekl. bei Verfall auch in Papiergeld zum Nennbetrag abzudecken. Eine andere Beurteilung kann hier auch nicht etwa deshalb Platz greifen, weil der Kl. die Fälligkeit der Hypothek durch seine Kündigung herbeigeführt hat. Denn hierzu war er nach den Darlehnsbedingungen berechtigt, und es ist auch kein Verstoß gegen Treu und Glauben darin zu finden und zwar um so weniger, als der Kl. mit Rücksicht auf den Verkauf des Grundstücks nach seinen unwidersprochen gebliebenen Darlegungen an der Abtragung der Hypothek ein erhebliches Interesse hatte. Hiernach war zur Klage das Urteil des ersten Richters wiederherzustellen. Jedoch mit einer Einschränkung. Es ist — freilich erst nach dem Schlusse der diesem Urteile zugrunde liegenden mündlichen Verhandlung — am 10. Dezember 1920 — das Gesetz über das Abkommen zwischen dem Deutschen Reiche und der Schweizerischen Eidgenossenschaft, betreffend schweizerische Goldhypotheken in Deutschland usw. v. 9. desselben Monats (RGBl. S. 2023) in Kraft getreten. Nach Art. 3 dieses Abkommens sind Gläubiger solcher Goldhypotheken, wenn sie nach den Vorschlägen des Art. 2 verfahren, berechtigt, nach Ablauf der daselbst in lit. a. vorgesehenen Frist die Rückzahlung der Hypothek in Gold zum Satze der deutschen Goldwährung oder dergestalt in Papiergeld zu verlangen, daß sie für 100 geschuldete Mark 123,45 Schweizerfranken erhalten. Auch findet das Abkommen nach Art. 4 auf Goldhypotheken auch insoweit Anwendung, als sie vom Schuldner bereits gekündigt worden oder, aus Anlaß der Goldklausel, Gegenstand von gerichtlichen Urteilen gewesen sind, sofern der Gläubiger die Bedingungen von Art. 2 erfüllt. Diese Vorschriften machen hier eine Einschränkung des Urteils des ersten Richters erforderlich. Sch. w. Sch., U. v. 18. Dez. 1920; 278/20 V. — Celle. [Sch.]

4. Der zum Schadensersatz verpflichtete Bergbautreibende ist nicht berechtigt, zu verlangen, die Schäden selbst zu beseitigen; § 249 Satz 2 BGB. gibt dem Ersatzberechtigten das Recht, die Herstellung selbst vorzunehmen; lehnt er die Schadensbeseitigung durch den Bergwerksbesitzer ab, ist daher § 254 BGB. nicht anwendbar.]†)

Aus den Gründen: Der BR. sieht in Übereinstimmung mit dem LG. als erwiesen an, daß die von den Sachverständigen an den Gebäuden des Kl. festgestellten Schäden Bergschäden sind, und er nimmt infolgedessen in An-

Zu 4. Es ist dem RG. zuzugestehen, daß nach § 249 S. 2 BGB. der Ersatzberechtigte und nicht der Ersatzverpflichtete wählen kann, ob die Entschädigung in Geld oder in natura zu gewähren ist, ebenso, daß nach dem letzten Abs. in § 2 des nicht revisibelen allgemeinen Berggesetzes für das Kgr. Sachsen v. 31. Aug. 1910 die allg. gesetzl. Vorschriften, also in diesem Falle die des BGB. gelten, soweit dieses (das sächs. ABG.) keine „bes. Bestimmungen" trifft. Nicht unbedenklich erscheint aber die Annahme, daß das sächs. BG. für diesen Fall keine bes. Bestimmungen getroffen hat. Es behandelt im § 355 den Bergschaden sehr genau und sehr eingehend und bemerkt, daß er durch den Bergbauberechtigten „vollständig ersetzt" werden muß. Zwar nimmt auch der Kommentar von Wahle, S. 295, hierbei auf §§ 249—252 BGB. bezug, indes möchte fraglich sein, ob die Best. in § 355 sächs. BG. nicht als vollständig anzusehen sei, und man dabei vom Fehlen bes. Bestimmungen reden dürfe. M. a. W. es dürfte fraglich sein, ob ein hinreichender Grund vorliegt zur Ergänzung des sächs. BG. auf das BGB. zu rekurrieren. Die Anm. 11 zu § 355 bei Wahle möchte so zu verstehen sein, daß auch der Ersatzverpflichtete berechtigt ist, die Entschädigung in natura zu wählen. Jedenfalls möchte es eine Frage sein, die aus der Interpretation des nicht revisibelen sächs. BG. ohne Zuhilfenahme des BGB. zu beurteilen sein dürfte (vgl. auch Kloß, Sächs. LandesprivR. S. 254). Die Frage hat eine weniger bürgerlich- als bergrechtliche Bedeutung. Leistet der Bergbau in Geld, so kann der Ersatzberechtigte einen Teil der Entschädigungssumme zur notwendigen Reparatur verwenden und den Überschuß für sich behalten. Nach verhältnismäßig kurzer Zeit wiederholt sich der Bergschaden, und das für den Ersatzberechtigten lukrative Geschäft beginnt wieder. Deshalb ist für den Bergbau angezeigt, daß er solche Häuser, die dem Bergschaden ausgesetzt sind, eigentümlich erwirbt, oder daß er den Schaden selbst sachgemäß und gründlich zwecks Vermeidung neuer Bergschäden beseitigen läßt (z. B. durch Verankerung des Gebäudes). Den eigentümlichen Erwerb kann er allerdings nicht erzwingen. Muß man mit dem RG. annehmen, daß das sächs. BG. keine besonderen Bestimmungen über den Ersatz von Bergschaden hat, so muß dem RG. zugestanden werden, daß, wenn BGB. zur Anwendung kommt, nach § 249 S. 2 BGB. nicht der Ersatzverpflichtete, sondern der Ersatzberechtigte wählen kann, ob die Entschädigung in Geld oder in natura zu leisten ist.

Geh. u. Oberbergrat Prof. Dr. Arndt, Marburg.

wendung der §§ 355, 356 des Sächs. Allg. Bergges. v. 31. Aug. 1910, sowie der §§ 249, 251 BGB. an, daß die Bekl. verpflichtet sind, als Gesamtschuldner dem Kläger den zur Herstellung der Gebäude erforderlichen Betrag zu zahlen, und, soweit die Herstellung nicht möglich oder zur Entschädigung nicht genügend ist, Geldentschädigung zu leisten haben. Bei der Bemessung des Umfanges des zu leistenden Ersatzes aber wendet der BR. den in BGB. § 254 enthaltenen Grundsatz „entsprechend" an, dessen Anwendbarkeit sich, wie er ausführt, „sinngemäß" aus dem Sächs. Allg. Bergges. ergebe. Danach könne der Ersatzberechtigte den Schaden insoweit nicht ersetzt verlangen, als er selbst verschuldet habe, daß die Herstellungsarbeiten zu einer Zeit ausgeführt werden müssen, in der die Baukosten voraussehbar ungewöhnlich hoch seien. Deshalb könne der Kl. seiner Berechnung der Herstellungskosten und der Geldentschädigung zwar die Zeit der Klagerhebung zugrunde legen, nicht aber dürfe er die erhöhten Beträge, wie er sie in der Berufungsinstanz berechnet habe, fordern; denn die Bekl. zu 1 habe sich ausweislich des landgerichtlichen Tatbestandes von vornherein bereit erklärt, die Bergschäden selbst zu beseitigen. Hätte der Kl. dieses Anerbieten, zu dem die Bekl. berechtigt war, damals angenommen, so wäre das Anwachsen der Entschädigungsbeträge unterblieben. Daß sie derart anschwellen würden, sei schon damals nach der ganzen volkswirtschaftlichen Entwicklung als sicher vorauszusehen gewesen und habe auch vom Kl. vorausgesehen werden müssen. Deshalb habe er das Entstehen der ungewöhnlichen Höhe der Ersatzbeträge selbst verschuldet. Auf Grund dieser Erwägungen setzt der BR. die Herstellungsarbeiten nur mit dem bereits vom LG. zugebilligten Betrag als ersatzfähig an und weist den dafür durch Klagerweiterung in der Berufungsinstanz geltend gemachten Mehranspruch ab. Die Annahme des BR., daß die Bekl. berechtigt gewesen sei, die Schäden selbst zu beseitigen, — eine Annahme, auf welche der BR. die „sinngemäße" Anwendung des § 254 BGB. gründet — beruht auf einer Verletzung des von ihm dabei auch zur Anwendung gebrachten § 249 BGB. Aus § 249 Satz 2 ergibt sich nämlich, daß, wenn wegen Verletzung einer Person oder Sache — hier des Grundeigentums des Kl. — Schadensersatz zu leisten ist, der Gläubiger statt der Herstellung den dazu erforderlichen Geldbetrag verlangen kann, also — im Gegensatz zu der in Satz 1 aufgestellten allgemeinen Regel, derzufolge der zum Schadensersatze Verpflichtete nur dazu angehalten werden kann, seinerseits den vorigen Zustand wieder herzustellen — der Ersatzberechtigte das Recht hat, die Herstellung selbst vorzunehmen, während dem Ersatzverpflichteten ein Recht auf Herstellung versagt, er vielmehr zur Zahlung des dazu erforderlichen Geldbetrages verpflichtet ist, wenn der Ersatzberechtigte es verlangt. Daß dies der Sinn des § 249 Satz 2, ist vom RG. bereits wiederholt ausgesprochen. (RG. 76, 149 = JW. 1911, 603; 98, 56.) Ist sonach eine reichsgesetzl. Bestimmung verletzt, so bedarf doch im vorliegenden Falle die Frage einer bes. Erörterung, ob etwa dennoch das Revisionsgericht gem. §§ 562, 549 ZPO. an die Entsch. des BG. über den Inhalt dieser Best. gebunden ist. Das würde nach der Rechtsprechung des RG. dann der Fall sein, wenn die Anwendbarkeit der reichsgesetzl. Best. auf dem Gebiete des Bergrechtes auf einer AO. des Sächs. Allg. Bergges., das nicht revisibel ist, beruhte, durch welche lediglich eine mit der reichsgesetzl. Best. inhaltlich übereinstimmende landesrechtliche Norm durch Verweisung auf erstere, statt durch wörtliche Übernahme, geschaffen werden sollte. Ein solcher Fall liegt jedoch hier nicht vor. (Wird näher an Hand des Sächs. Allg. Bergges. ausgeführt.) E. w. E., U. v. 20. Nov. 1920; 285/20 V. — Dresden. [Sch.]

**5. Bedeutung und Tragweite der in Angeboten und Preislisten enthaltenen Klausel: „freibleibend". Die ethische Rücksicht auf die Vertragstreue und die wirtschaftlich notwendige Rücksicht auf die Verkehrssicherheit verbieten die Annahme, daß der Verkäufer von seiner Lieferungspflicht schon dann frei werde, wenn die Ausführung der sämtlichen Lieferungsverträge dem Verkäufer einen erheblichen Schaden bringen, ja, seinen Vermögensverfall nach sich ziehen würde.] †)

Der Kl. fordert mit der Klage Verurteilung des Bekl. zur Lieferung von sechs Motoren, die er im April 1919 bei dem Bekl. bestellt hat. Der Bekl. hat die [...] unterlassen, weil Kl. auf sein am 30. Mai 1919 [...] Verlangen, den vereinbarten Teuerungszuschlag auf [...] zu erhöhen, nicht eingegangen ist. Die Vorinstanzen [...] der Klage stattgegeben. Die Revision blieb erfolglos. [...] den Gründen: Die Verträge sind unter Festlegung [...] Einzelheiten schriftlich bestätigt. Die Lieferzeit sollte [...] am 4. April 1919 bestätigten vier Motore 8—12 Wo[chen] und für die am 17. Mai 1919 bestätigten zwei Motore [...] 8 Wochen betragen. Der Bekl. hat sich sodann gewei[gert,] die Motore zu den vereinbarten Preisen zu liefern, [ver]langt vielmehr Preiszuschläge in Höhe von 20% und 10[...] weil sich inzwischen die Preise der Materialien und die [Ar]beitslöhne, letztere infolge der behördlichen Festsetzung [ge]steigerter Mindestlöhne, sehr erheblich erhöht hätten. [Das] BG. hat den Standpunkt des Bekl. mißbilligt. Es hat [...] Verlangen von drei Gesichtspunkten aus geprüft. Es [...] erstens festgestellt, daß die Vereinbarung der Lieferun[gs]preise nicht etwa mit der Klausel freibleibend erfolgt [...] Auch wenn die Taschenpreisliste des Bekl., in welcher [...] eine solche Klausel befindet, dem Kl. vor der Bestellung [...] gegangen sein sollte, und wenn der Bekl., wie der Kl. [zu]gesteht, im Anfang der Vorverhandlungen einmal erwä[hnt] habe, seine Preise seien freibleibend, so rechtfertige das [...] Standpunkt des Bekl. nicht. Denn in den eingehenden sch[rift]lichen Bestätigungen des Kl., in denen die Preise festge[legt] seien, finde sich von einer solchen Klausel nichts, viel[mehr] seien daselbst Teuerungszuschläge von 10% und 20% [...] vereinbart. Deshalb könne der Bekl. auf Bedingungen [...] Preisliste und auf Äußerungen bei den Vorverhandlun[gen] nicht mehr zurückkommen. Diesen Ausführungen des [...] ist durchaus zuzustimmen. Derartige Bestätigungsschrei[ben] haben den Zweck, das Vereinbarte zweifelsfrei und endgül[tig] festzulegen. Allgemeine Bedingungen und Äußerungen [...] Vorbesprechungen sind deshalb erledigt, wenn man in ein[em] ausführlichen Bestätigungsschreiben nicht auf sie Bezug [ge]nommen hat. Auch darin ist dem BG. zuzustimmen, [...] wenn sich die Klausel freibleibend in Angeboten, Preisli[sten] oder dergleichen findet, dem im Zweifel keine weitere [Be]deutung beizulegen ist, als daß der Lieferer an die Pre[ise,] zu denen er anbietet, nicht fest gebunden sein will, son[dern] sich vorbehält, ob er eine Bestellung zu diesen Preisen [an]nehmen will oder nicht. Hat er die Bestellung aber [an]genommen, so hat die Klausel im Zweifel keine weitere [Be]deutung mehr. Auf diese Punkte ist die Revision denn [...] nicht weiter zurückgekommen. Zweitens hat das BG. [aus]geführt, die vom Bekl. behauptete Verkehrssitte, daß in [...] jetzigen Zeiten der Lieferer auch ohne ausdrückliche Abre[de] bei Eintritt wesentlicher Preissteigerungen den vereinbar[ten] Vertragspreis entsprechend erhöhen dürfe, bestehe nicht. So[...] weit diese Äußerung in der Revisionsinstanz nachprüfbar [...]

Zu 5. Wenn die einzelnen Senate des RG. nicht einig sind, wie sollen die unteren Instanzen es werden? Man mag es rühmen, wie sorgsam jeder Fall nach seiner Eigenart gepr[üft] wird. Auch, daß innerhalb des obersten Gerichtshofes kein Au[to]ritätsglaube herrscht. Aber für die Praxis hat das denn do[ch] seine recht bedenklichen Seiten. Das RG. lehnt die Annahme einer Verkehrssitte ab, wonach bei wesentlichen Preissteigerungen schlechthin ein Anspruch auf Erhöhung des Vertragspreises be[...] stehen sollte. Sie würde der Verkehrsunsicherheit Tür und [Tor] öffnen. Das ist zweifellos richtig. Aber dasselbe gilt leider [in] steigendem Maße auch für das Gebiet, welches das vorliegen[de] Urteil im letzten Abschnitt behandelt. Die Entsch. der verschieden[en] Senate lassen den Verkehr nicht zur Ruhe kommen. Heute glau[bt] man an eine neue Richtung des RG. in den grundsätzlichen Au[f]fassungen. Morgen hört man wieder, daß nur eine Ausnahme behandelt sei. Der eine Senat will den Einwand der Existenz[-] vernichtung gegenüber dem Erfüllungszwang gelten lassen. [Der] andere stellt über die Sonderinteressen die „ethische Rücksicht a[uf] die Vertragstreue". Dann vermeidet er wieder den Austrag die[ser] Differenz vor den vereinigten ZS. durch die Unterstellung, daß [...] der ersterkennende Senat dem unvorsichtigen Lieferer die Befreiung nicht habe zubilligen wollen. Man kann die Abneigung gegen Plenar[-] entscheidungen verstehen. Hier aber wird sie zu einem Unrecht gegen[-] über dem deutschen Wirtschaftsleben. Das RG. hat die Pflich[t,] die verschiedenen, in den Urteilen mehrerer Senate sich kreuzen[den] Ansichten zu klären und für die Rechtsprechung der unter[en] Instanzen den Wegweiser deutlich aufzustellen. Ob die [...] Wahrheit bei der Plenarentscheidung herauskommt, wissen wir [...] lich nicht. Wer kennt sie überhaupt? Lieber aber ein nicht [in] allen Teilen juristisch einwandfreies, aber festes Ergebnis, [...] dauernd diese Unsicherheit.

Hachenburg.

kann ihr nur beigestimmt werden. Eine solche Sitte würde der Verkehrsunsicherheit Tür und Tor öffnen und könnte deshalb nicht anerkannt werden, selbst wenn sie sich in einzelnen Kreisen gebildet haben würde. Endlich hat das BG. verneint, daß eine sogenannte wirtschaftliche Unmöglichkeit der Lieferung vorliegt. Von einer solchen kann nach der herrschenden Rechtsprechung nur dann gesprochen werden, wenn in ausnahmsweisem Maße eine allseitige und tiefgehende Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse stattgefunden hat. Ein Anziehen der Preise allein genügt nicht. Die Revisionsbegründung stützt sich darauf, daß die Steigerungen der Materialpreise und die Lohnerhöhungen in unerwartetem Maße die Grundlage, auf der die Parteien abgeschlossen hatten, verschoben hätten und zwar ohne Verschulden des Bekl. Abgeschlossen sei in dem Bewußtsein, daß beide Teile zu ihrem Rechte kommen sollten. Das sei nun nicht mehr möglich. Da der Bekl. viele gleichartige Geschäfte abgeschlossen habe, müsse er mit einer starken Gefährdung seiner Existenz rechnen, wenn er trotz der veränderten Umstände an den Verträgen festgehalten werde. Die Revision macht damit Momente geltend, deren Heranziehung für die Beurteilung der Aufrechterhaltung von Verträgen auch in den jetzigen Übergangszeiten nicht gebilligt werden kann und deshalb auch allgemein keine Anerkennung gefunden hat. Die von der Revision angezogene Entscheidung des VII. ZS. betrifft einen anders gelagerten Fall. Dort war im November und Dezember 1916 ein Segelboot bestellt. Der Bau wurde durch behördliche Maßnahmen bis zum November 1918 verhindert. Sodann trat die Revolution mit ihren die gesamten Arbeiterverhältnisse völlig umgestaltenden Folgen ein. Daraufhin ist angenommen, daß der Lieferer zu den im Jahre 1916 vereinbarten Preisen nicht mehr zu liefern brauche. Von alledem ist vorliegendenfalls, wo es sich um eine Bestellung aus April und Mai 1919 handelt, die binnen 6—12 Wochen auszuführen war und ausgeführt werden konnte, nicht die Rede. In der mündlichen Verhandlung hat sich der Revisionskl. weiter in eingehenden Ausführungen auf ein neuerliches Urteil des III. ZS. des RG. (RG. 100, 134 ff. = JW. 1921, 23) bezogen. Er hat betont: nach den Darlegungen dieses Urteils werde der Verkäufer von der Lieferpflicht frei, wenn er eine größere Anzahl gleicher oder ähnlicher Verkäufe vorgenommen habe und nun infolge von Preissteigerungen durch Lieferung der sämtlichen verkauften Waren in Vermögensverfall geraten würde. Es ist richtig, daß vom III. ZS. in der angeführten Entscheidung ein solcher Grundsatz ausgesprochen ist. Der erkennende Senat vermag dem nicht beizutreten. Die Rechtsprechung des RG., die sich während des Krieges herangebildet hat, geht, wie bereits vorstehend angegeben, dahin, daß Preissteigerungen allein, die Verluste des Verkäufers bei Ausführung der von ihm abgeschlossenen Verkäufe hervorrufen würden, nicht zu seiner Befreiung von der Lieferpflicht führen können. Um eine solche Befreiung eintreten zu lassen, muß vielmehr ein weiteres Moment hinzukommen, und dieses ist darin gefunden, daß infolge des Krieges eine so allseitige und so tiefgehende Umgestaltung der wirtschaftlichen Verhältnisse stattgefunden hat, daß die Leistung des Verkäufers als eine, von wirtschaftlichen Gesichtspunkten aus betrachtet, inhaltlich völlig andere erscheinen würde. Es ist weiter angenommen, daß eine gleiche Umgestaltung auch durch die Revolution mit ihren weittragenden Folgen herbeigeführt ist. An dieser Rechtsprechung hält der erkennende Senat fest. Es muß also eine Umgestaltung der Verhältnisse zwischen Vertragsschluß und Lieferungstermin eingetreten sein, die einerseits in unerwarteter Weise tiefgehend ist und die andererseits so allgemein ist, daß sie entweder das gesamte Verkehrsleben, oder jedenfalls wenigstens die Verhältnisse bestimmter Handels- oder Industriezweige ergriffen hat. An diesen Voraussetzungen fehlt es im vorliegenden Falle. Zwischen Vertragsschluß (April/Mai 1919) und Liefertermin (Juni/Juli 1919) sind grundlegende Veränderungen nicht eingetreten. Was geschehen ist, ist, daß die Materialpreise und die Arbeitslöhne, die schon bis zum Vertragsschluß in stetem Steigen begriffen waren, ihre Aufwärtsbewegung fortgesetzt haben. Das war weder so einschneidend, noch so unerwartet, daß von einer Umgestaltung der Verhältnisse in dem bezeichneten Zeitraum irgendwie gesprochen werden kann. Es fehlt also an demjenigen Momente, das nach der angeführten Rechtsprechung zu der Preissteigerung hinzukommen muß. Dies Moment kann auch nicht etwa darin gefunden werden, daß die Ausführung der sämtlichen Lieferverträge dem Bekl. einen erheblichen Schaden bringen, ja, wie die Revision behauptet, seinen Vermögensverfall nach sich ziehen würde. Denn über die Rücksicht auf die subjektiven Verhältnisse des einzelnen steht im Interesse der Allgemeinheit die ethische Rücksicht auf die Vertragstreue und die wirtschaftlich notwendige Rücksicht auf die Verkehrssicherheit. Die Frage, ob im Einzelfalle die Ausführung der geschlossenen Verträge der einen Partei Nachteile bringt, kann deshalb bei der Entscheidung über die Lieferpflicht nicht ausschlaggebend sein. Nur Rücksichten auf die allgemeine Lage können zur Aufhebung einer rechtsgültig übernommenen Verpflichtung führen. Außerdem kommt nun aber vorliegendenfalls noch hinzu, daß die Lohnsteigerungen keineswegs überraschend kamen. Weite Kreise rechneten im Frühjahr 1919 mit der Möglichkeit weiterer Steigerungen. Das zeigt sich deutlich darin, daß in vielen Lieferungsverträgen Vorbehalte für derartige Fälle gemacht wurden. Der Kl. muß nach seinen Angaben so verfahren sein, daß er Lieferungsverträge bedingungslos in solchem Umfange schloß, daß Lohnerhöhungen ihn in eine gefährliche Lage stürzen konnten. Das hat er sich selbst zuzuschreiben, und er muß die Folgen davon tragen. Dieser selbständige Gesichtspunkt führt zur Zurückweisung der Revision. Danach findet § 137 GVG. keine Anwendung; denn daß der III. ZS. auch dann, wenn der Verkäufer unvorsichtig verfahren ist, ihn von seiner Lieferpflicht befreien würde, dafür bietet die angeführte Entscheidung keinen Anhalt. B. w. D., U. v. 8. Dez. 1920; 162/20 I. — Kiel. [B.]

**6. Über die Grenze der Zuständigkeit des Mieteinigungsamtes.]

Aus den Gründen: Der Beschluß des Mieteinigungsamtes beschränkt sich nicht darauf, die allmähliche Bezahlung der Mietzinsrückstände als eine Bedingung für die Fortsetzung des Mietverhältnisses zu bestimmen, sondern regelt allgemein die Frage der Mietzinszahlung für das Verhältnis der Parteien. Neben diesem Beschlusse ist daher, seine Wirksamkeit und bindende Kraft vorausgesetzt, für ein abweichendes einseitiges Zahlungsverlangen des Kl. kein Raum. Die Wirksamkeit des Beschlusses wird aber von der Revision mit Unrecht bezweifelt. Nach § 7 der Mieterschutzverordnung vom 23. Sept. 1918 sind die Entscheidungen des MEA. unanfechtbar, seine Bestimmungen als solche des Mietvertrages zu behandeln. Daraus folgt nicht nur, daß es kein Rechtsmittel gegen Beschlüsse des MEA. gibt, und daß auch eine Klage gegen seinen Spruch ausgeschlossen ist, sondern es muß auch, wenn die beabsichtigte rasche, endgültige Erledigung von Mietstreitigkeiten erzielt werden soll, der Inhalt eines solchen Beschlusses für die Parteien selbst, wie für ein später entscheidendes Gericht sachlich bindend sein. Natürlich wird damit dem MEA. nicht allgemein die Macht beigelegt, jeden Streit, der ihm vom Mieter oder vom Vermieter unterbreitet wird, bindend zu entscheiden. Es muß sich dabei in den Grenzen seiner Zuständigkeit halten, und ob es dies getan hat, ist auch von dem ordentlichen Gerichte zu prüfen, wenn es über Fragen entscheiden soll, bezüglich deren bereits ein Beschluß des MEA. vorliegt. Die Grenzen der Zuständigkeit ergeben sich aus der MSchVO. und sind nach deren Sinn und Zweck und unter Berücksichtigung der beiderseitigen Interessen möglichst weit zu ziehen. Im vorliegenden Falle sind sie vom MEA. nicht überschritten worden. Nach § 2 Abs. 1 Nr. 1a MSchVO. kann das Einigungsamt auf Anrufen eines Mieters über die Wirksamkeit einer Kündigung des Vermieters und über die Fortsetzung des gekündigten Mietverhältnisses jeweils bis zur Dauer eines Jahres bestimmen. Daß dabei auch Bedingungen für die Fortsetzung des Mietverhältnisses gesetzt werden dürfen, versteht sich von selbst. In § 2 Abs. 2 MSchVO. wird dem Einigungsamt für die Fortsetzung oder Verlängerung des Mietverhältnisses in den Fällen des Abs. 1 Nr. 1 ausdrücklich die Befugnis zugesprochen, dem Mieter neue Verpflichtungen aufzuerlegen, insbesondere den Mietzins zu erhöhen. Die gegenüber § 1 MSchVO. v. 26. Juli 1917 abweichende Fassung stellt klar, daß dem Mieter auch andere Verpflichtungen als eine Erhöhung des Mietzinses auferlegt werden können. Aus dem Wortlaut der Vorschrift ist aber nicht zu folgern, daß eine Regelung, die dem Mieter nicht nur Pflichten auferlegt, unzulässig sei. Vielmehr muß nach Sinn und Zweck der MSchVO. angenommen werden, daß jede Regelung zu-

lässig ist, die in einem inneren ursächlichen Zusammenhang mit der Frage steht, zu deren Entscheidung das MEA. unmittelbar berufen ist. So liegt aber die Sache hier. Das MEA., das die Kündigung für unwirksam erklärte und so dem Mieter die Fortsetzung des Mietverhältnisses ermöglichte, hat ihm durch die Festsetzung von Ratenzahlungen mittelbar Stundung für die Mietzinsrückstände gegeben. Es hat ihn aber dem Vermieter gegenüber auch belastet, indem es diesem die Befugnis gab, bei Nichteinhaltung der bestimmten Zahlungen (einschließlich der laufenden Mietzinsen) die Räumung ohne Rücksicht auf sonstige gesetzliche oder vertragsmäßige Bestimmungen zu verlangen. Die ganze Regelung steht im engsten Zusammenhange mit der in die Zuständigkeit des MEA. fallenden Entscheidung über die Fortsetzung des Mietverhältnisses. Der Bekl. weist in Beantwortung der Revision zutreffend darauf hin, daß, wenn der Mieter bei Nichteinhaltung der bestimmten Zahlungen räumen muß, ihm durch Stundung im übrigen die Möglichkeit gegeben werden muß, jene Zahlungen pünktlich einzuhalten. Hätte der Vermieter trotz der Regelung des MEA. das Recht, den gesamten Mietzinsrückstand einzuklagen und beizutreiben, so könnte er bewirken, daß der Mieter die vom MEA. angeordneten Zahlungen nicht leisten kann, also räumen muß, und damit gerade den Zweck vereiteln, den das MEA. mit seinem Beschlusse erreichen will. Daß dieser Beschluß auch dem Interesse des Vermieters dient, ergibt sich aus der ihm für den Fall der Nichtzahlung gegebenen Räumungsbefugnis. Danach muß die Entscheidung des MEA. sogar als im beiderseitigen Interesse sachlich gerechtfertigt bezeichnet werden. In jedem Falle aber — und das ist hier allein entscheidend — bewegt sich die ganze Regelung in den Grenzen der Zuständigkeit des MEA. Sein Beschluß ist daher wirksam und bindend. Der Kl. ist danach gehindert, mehr an Mietzinsen einzuklagen, als ihm nach dem Beschlusse zusteht. Da der Bekl. die dort angeordneten Zahlungen geleistet hat, ist der weitergehende Anspruch des Kl. mit Recht abgewiesen worden. St. w. H., U. v. 10. Dez. 1920; 229/20 III. — Berlin. [Sch.]

7. Verpflichtung des eine Amtshandlung vornehmenden Notars zur Rechtsbelehrung der Beteiligten.]

Der Erblasser H., der mit seiner Ehefrau in der allg. Gütergemeinschaft des westfäl. Provinzialrechtes nach Maßgabe des Ges. v. 16. April 1860 gelebt und nach deren Tode die Gütergemeinschaft mit seinen 3 Kindern fortgesetzt hatte, hinterließ ein Testament, in welchem er seine beiden Söhne zu seinen Universalerben eingesetzt und seine Tochter, die Ehefrau des Kl., mit einem Vermächtnis von 1½ Mill. Mark abgefunden hatte, die in Jahresraten von 50000 ℳ, von denen die erste 10 Jahre nach dem Tode des Erblassers fällig wurde, ausgezahlt werden sollten. An Zinsen sollten die Erben in den ersten 10 Jahren nur 25000 ℳ entrichten, während der Rest ihnen zu stunden und auf die folgenden 10 Jahre zu verteilen war. Außerdem war bestimmt worden, daß, falls innerhalb der dem Tode des Erblassers folgenden 10 Jahre das laut Bilanz vom 31. März 1908 festgestellte Vermögen der Firma sich verminderte, der an die Tochter zu zahlende Betrag sich in gleichem Verhältnis verringern sollte. Das Testament wurde in gemeinsamer Sitzung der Beteiligten von dem bekl. Notar vorgelesen, erläutert und dann in einer vom Bekl. aufgenommenen Urkunde anerkannt. Bald darauf trat die Frau des Kl. mit der Behauptung auf, daß sie übervorteilt worden sei, und versuchte, ihre angeblich weitergehenden Rechte im Verhandlungswege durchzusetzen. Schließlich schloß sie mit Genehmigung ihres Ehemannes vor dem Bekl. zu not. Protokoll mit ihren Brüdern einen Vergleich, in welchem die Verzinsungs- und Auszahlungsbedingungen hinsichtlich ihres Vermächtnisses zu ihren Gunsten geändert wurden. Trotzdem hält die Frau des Kl. sich noch für benachteiligt. Sie glaubt, für den ihr angeblich entstandenen Schaden den Bekl. verantwortlich machen zu können und hat zur Geltendmachung ihrer Ansprüche den Kl., der mit ihr in Fahrnisgemeinschaft lebt, noch besonders ermächtigt. Dieser sucht die Haftung des Bekl. aus einem Beratungsvertrage, aus § 839 BGB. und aus den Vorschriften über unerlaubte Handlung herzuleiten. Nach dieser Richtung trägt er folgendes vor. Die Brüder H. hätten den Wert des Nachlasses zur Zeit des Todes ihres Vaters auf 4½ Mill. Mark angegeben. Tatsächlich habe er 8—15 Mill. Mark betragen. Wenn man indessen auch die Angabe der Erben für richtig ansehe, so sei seine Ehefrau doch erheblich geschädigt. Der [illegible] die Ehefrau des Kl. auf ihre gesetzlichen Rechte aus dem [illegible] v. 16. April 1860 aufmerksam machen müssen, deren Geltendmachung die Ehefrau erheblich besser gestellt hätte. In den Vorinstanzen wurde die Klage abgewiesen. Die Rev. hatte Erfolg. Aus den Gründen: Das RevG. erörtert zunächst, daß kein Beratungsvertrag vorliegt, vielmehr nur eine Amtshandlung als Notar, und daß diejenige Beratung und Belehrung, die in den Pflichtenkreis eines Notars fällt, nicht zugleich Gegenstand eines privatrechtlichen Vertrages sein kann (RG. 85, 413). Das Urteil fährt dann fort: Die Entscheidung hängt also in erster Reihe davon ab, ob der Bekl. gegen seine Amtspflichten schuldhaft verstoßen hat. Soweit das zutrifft, ist seine Haftung aus unerlaubter Handlung, insbesondere auch aus § 826 BGB. ausgeschlossen (RG. 87, 348). Vorsätzliche Verletzung der Amtspflichten, wie der Kl. behauptet [illegible] liegt nach den Feststellungen des BG. nicht vor. (Wird näher ausgeführt.) Es kann sich nur noch fragen, ob er seine Amtspflicht fahrlässig dadurch verletzt hat, daß er es bei der Verhandlung an jedem Hinweise auf die Bestimmungen des Preuß. Ges. v. 16. April 1860 hat fehlen lassen, und das muß im Gegensatze zu dem BG. bejaht werden. Nach den §§ 7, 1[illegible] und 15 a. a. O. teilt sich nämlich bei beerbter Ehe im Falle des Todes des einen Ehegatten die gemeinschaftliche Vermögensmasse in 2 gleiche Teile, von denen der eine dem überlebenden Gatten als Eigentum verbleibt, während der andere Teil von den Kindern geerbt wird. Jedoch behält der überlebende Ehegatte den Besitz, die Verwaltung und den unbeschränkten Nießbrauch des ganzen in ungeteilter Gemeinschaft verbleibenden Vermögens. Er kann sogar für sich allein die Nachfolge der Kinder in dieses durch letztwillige Verfügung regeln, nur muß er jedem von ihnen zum mindesten nicht nur den Wert des ihm gebührenden Anteiles an der sogenannten Kinderhälfte, sondern auch von seiner Hälfte den Wert des ihm davon zufallenden Pflichtteils hinterlassen. Danach hatte Frau S., die bereits bei dem Ableben ihrer Mutter Miteigentümerin des gütergemeinschaftlichen Vermögens zu 1/6 geworden war, einen unentziehbaren, mit dem Tode des Vaters fällig gewordenen Anspruch auf sofortige Auszahlung dieses Schichtteilsechstels und eines weiteren Zwölftels als Pflichtteils, d. h. von insgesamt 1125000 [illegible] vorausgesetzt, daß der Nachlaß, wie der Bekl. nach der Feststellung des BG. angenommen hat, sich nur auf 4½ Mill. Mark belief. Der Bekl. mußte sich aber bei pflichtgemäßer Aufmerksamkeit sagen, daß seine Schätzung auf einer höchst unsicheren Grundlage, nämlich dem Ergebnis der im Jahre 1906, also 4 Jahre vor dem Erbfalle, erfolgten Auseinandersetzung des Vaters H. mit seinem damaligen Gesellschafter am Gesellschaftsvermögen, beruhte, und daß der Nachlaß daher den Wert von 4½ Mill. Mark möglicherweise übersteige. Aber selbst wenn seine Annahme zutraf und der Erblasser seiner Tochter an Kapital etwas mehr, als ihr Schicht- und Pflichtteil zusammen betrugen, zugewendet hatte, so war doch eine fällige Forderung von 1⅛ Mill. Mark ganz anders zu bewerten als ein Anspruch auf 1½ Mill. Mark, der hinsichtlich des Kapitals erst nach und nach im Laufe von etwa 40 Jahren und hinsichtlich eines Teils der Zinsen erst in 20 Jahren zu verwirklichen und für dessen restlose Befriedigung bei schlechtem Geschäftsgange auch nicht die geringste Sicherheit geboten war. Die sichere Forderung von 1125000 [illegible] gab Frau S. aber unwiderruflich auf, wenn sie das Vermächtnis annahm und das Testament anerkannte. Nun hat sie nach der Feststellung des BG. zwar gewußt, daß sie durch ihre Anerkennung sich aller mit dem Testamente nicht in Einklang stehenden Rechte gegen den Nachlaß oder die Erben begab, den Inhalt der Rechte, auf die sie verzichtete, kannte aber weder sie noch ihr Ehemann, und diese Unkenntnis war eine so naheliegende, daß auch der Bekl. mit ihr rechnen mußte, wie bereits erwähnt, auch gerechnet hat. Dann aber war es seine amtliche Pflicht, sich nach dieser Richtung Gewißheit zu verschaffen und Frau S. über ihre Erbrechte aufzuklären. Hierauf hatten diese um so mehr Anspruch, als er dem langjährigen Rechtsberater des Erblassers und der Familie gegenüberstand und deshalb mit Fug erwarten durften, daß, wenn er ihnen nichts anderes erklärte, alles auch in bezug auf sie in Ordnung gehe, und daß Frau S. durch das Testament nicht Rechte beraubt werde, die ihr bereits unentziehbar zustanden. Die Rechtstellung der Frau S. gestaltete sich, wenn man von dem Testament absah, auf wenig

kannte ehe- und erbrechtliche Bestimmungen, und gerade deshalb mußte der Notar die schwersten Zweifel hegen, ob sie den Eheleuten S. bekannt waren. Er hatte daher keinen Anhalt für die Annahme, daß Frau S., wenn sie über ihre Rechte aufgeklärt worden wäre, das Testament anerkannt hätte. Den wirklichen Willen der Beteiligten zu erforschen und durch zweckentsprechende Rechtsbelehrung auf dessen einwandfreie Feststellung hinzuwirken, ist aber eine der Hauptaufgaben des Notars. Ihr hat er sich deshalb im gegebenen Falle nicht mit der gebotenen Sorgfalt unterzogen. Hätte er sie aufgewendet, so hätte er sich sagen müssen, Frau S. messe im Vertrauen darauf, daß das Testament in bezug auf sie nur rechtlich nicht zu beanstandende Bestimmungen enthalte, ihrem Verzichte keine erhebliche sachliche Bedeutung bei. Dann durfte er sich aber nicht dabei beruhigen, daß sich Frau S. über den Rechtsbegriff der Testamentsanerkennung klar war, sondern er mußte sich Sicherheit darüber verschaffen, ob sie auch wußte, von welcher Art und Tragweite die Ansprüche waren, die sie aufgab. Mit dem Bildungsgrade der Eheleute S. hat die Unkenntnis besonderer erbrechtlicher Bestimmungen nichts zu tun. Die Schuldfrage ist daher zuungunsten des Bekl. zu entscheiden. Sch. w. G., U. v. 19. Okt. 1920; 160/20 III. — Hamm. [Sch.]

8. Wie weit besteht die Amtspflicht des Notars zur Belehrung über die Nichtigkeit formloser Nebenabreden bei Grundstücksgeschäften; namentlich bei Beteiligten, die im Grundstückshandel geschäftsgewandt sind?]

Neben mehreren, durch den bekl. Notar am 5. Juli 1912 beurkundeten, auf Grundstücksübertragung zwischen Kl. und einem F. gerichteten Verträgen, hatten Kl. und F. am gleichen Tage unter sich noch zwei privatschriftliche Verträge geschlossen, die mit den notariellen im Zusammenhang standen und durch die von F. auf den heutigen Kl. Vermögenswerte übertragen würden. In einer der notariellen Erklärungen heißt es: „Eine ausdrückliche Bedingung dieses Vertrages bzw. des demnächstigen Kaufvertrages ist es, daß andere als die vorangegebenen Bedingungen, insbesondere auch mündliche Vereinbarungen, beiderseits keine Wirkung haben sollen." F. hat dann im Rechtsstreit gegen den Kl. Nichtigkeit dieser privaten Abmachung wegen Formmangels geltend gemacht und verlangt Rückerstattung der übertragenen Vermögenswerte. Im jetzigen Rechtsstreit begehrt Kl. die Feststellung der Ersatzpflicht des Bekl. Das LG. hat die Klage abgewiesen, das BG. aber zugesprochen. Die Rev. des Bekl. hatte Erfolg. Aus den Gründen: Die Revision greift mit Recht sowohl die Annahme eines Verschuldens des Bekl. an, als auch die eines ursächlichen Zusammenhanges zwischen diesen und den Schaden, dessen Ersatz der Kl. begehrt. In ersterer Hinsicht führt das BG. aus, es könne dahingestellt bleiben, ob dem Bekl., wie der Kl. behauptet und unter Beweis gestellt hatte, am 5. Juli 1912 der Revers bekannt geworden sei, denn bei Anwendung der ihm obliegenden Sorgfalt hätte er jedenfalls von dem Bestehen des Reverses Kenntnis erlangen können und den Kl. und F. darüber belehren müssen, daß etwaige mündliche Nebenabreden die Wirksamkeit des ganzen Geschäfts gefährden könnten. Bei der Beurkundung eines formbedürftigen Vertrags müsse der Notar mit der Erfahrung rechnen, daß die Wirksamkeit der ihm vorgetragenen und zur Beurkundung bestimmten Willenserklärungen nicht selten durch mündliche Nebenabreden durchkreuzt werde, die ihm die Beteiligten nicht mitteilten, weil sie sie verheimlichen wollten oder ihre Beurkundung nicht für nötig erachteten; der Notar müsse daher, wenn die Sachlage auf eine solche Möglichkeit hinweise, kraft seiner Amtspflicht, für das rechtswirksame Zustandekommen des von den Beteiligten gewollten Geschäfts durch die notarielle Beurkundung zu sorgen, die Beteiligten nach dem Bestehen solcher Nebenabreden befragen und über die Rechtsfolgen aufklären. In dem vorliegenden Falle hätte nun der Bekl. bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt aus dem Inhalte der von ihm aufgenommenen Urkunden und dem Zusammenhang erkennen müssen, daß zwischen den Beteiligten mündliche Nebenabreden bestehen müßten, die einerseits, abweichend von dem Inhalte des notariellen Verkaufsangebots, eine sofortige Zahlung auf den Restkaufpreis vorsähen, andererseits auch zugunsten des Kl. für den Fall der Nichtannahme des Angebots Vorsorge träfen. Wenn auch diese letztere, eingehend begründete Feststellung des BG. rechtlich einwandfrei ist, so folgt daraus doch noch nicht eine schuldhafte Amtspflichtverletzung des Bekl. Mit Recht weist die Revision darauf hin, daß nach der Behauptung des Bekl., die in dem angefochtenen Urteile nicht für widerlegt erklärt ist, sowohl der Kl. als Bauunternehmer, als auch F. als Grundstückshändler im Grundstückshandel geschäftsgewandt waren. Ist das aber richtig, so ist zu untersuchen, ob der Bekl. bei ihnen nicht auch ohne Belehrung die Kenntnis von der Nichtigkeit formloser Nebenabreden annehmen oder doch die Aufnahme der Bestimmung der Unverbindlichkeit solcher Abreden in das beurkundete Vertragsangebot als einen genügenden Hinweis erachten durfte. Es ist nicht verständlich, wie geschäftsgewandte Männer trotz dieser Vertragsbestimmung die privatschriftliche Verabredung in dem sogenannten Reverse für gültig erachten konnten. Das BG. wird daher die Frage des Verschuldens erneut zu prüfen haben. Das angefochtene Urteil enthält ferner insofern eine Lücke, als nicht festgestellt ist, daß im Falle der pflichtmäßigen Belehrung der Beteiligten durch den Bekl. ein rechtsgültiges Geschäft zustande gekommen, insbesondere dem Kl. rechtswirksam das Recht eingeräumt sein würde, die Anzahlungen des F. und die von diesem übertragenen Rechte zu behalten. Der BR. stellt nur fest, daß die Beteiligten dem Bekl., wenn dieser seine Belehrungspflicht erfüllt hätte, das Bestehen der in dem Reverse niedergelegten Vereinbarung nicht verschwiegen haben würden. Daraus folgt keineswegs ohne weiteres, daß die Beteiligten alsdann diese Vereinbarung hätten notariell beurkunden lassen. Die Sachlage läßt die Annahme nicht als ausgeschlossen erscheinen, daß die als geschäftskundig bezeichneten Beteiligten die Vereinbarung absichtlich nicht in die notariellen Urkunden aufgenommen haben und auch nach gehöriger Belehrung nicht aufgenommen hätten, weil sie befürchteten, daß das Geschäft alsdann als Kaufvertrag angesehen werden könnte, und ihnen so vielleicht die erhöhten Kosten erwachsen würden, die sie durch den gewählten rechtsgeschäftlichen Umweg vermeiden wollten. Deshalb bedarf die Frage, ob bei Erfüllung der Amtspflicht des Notars ein rechtswirksamer Vertrag unter den in dem Reverse niedergelegten Bedingungen zustande gekommen wäre, der Prüfung durch den Tatrichter. Sch. w. B., U. v. 7. Dez. 1920; 219/20 III. — Cöln. [Sch.]

****9.** 1. Stellt der Notar fest, daß die Vertragsteile über die wirtschaftlichen Gefahren des beurkundeten Vertrages klar sind und ihn dennoch wollen, so bedarf es keiner Belehrung der Parteien durch den Notar. — 2. Haftung wegen Amtspflichtverletzung bestimmt sich nur nach BGB. § 839, nicht nach §§ 823 ff. — 3. Haftung des Notars für seinen Vertreter für vorsätzliche Schadenszufügung bei seiner amtlichen Tätigkeit.] †)

Der Bekl. K. beurkundete als Notarvertreter des Bekl. G. einen Kaufvertrag, durch den der Kl. von einem Fr. ein Grundstück kaufte, das dieser selbst aber noch nicht besaß. Es war eine Anzahlung von 60 000 ℳ vereinbart, die der Kl. auch alsbald zahlte. Der Verkäufer Fr. verschaffte dem Kl. das Gut nicht, war auch zur Rückzahlung der 60 000 ℳ nicht imstande, da er völlig vermögenslos war. Der Kl. beansprucht jetzt von den Bekl. Erstattung mit der Begründung, der Beklagte K., für dessen Handlungen auch der Bekl. G. hafte, habe ihm gegenüber seine Amts- und Vertragspflichten schuldhaft verletzt und ihn in einer gegen die guten Sitten ver-

Zu 9. § 839 BGB. spricht nicht von Haftung eines Beamten für unerlaubte Handlungen seines Vertreters; auch der Art. 101 PrGes. über die freiw. Gerichtsbarkeit handelt nicht von dem Umfange der Verantwortlichkeit des vertretenen Notars. Die Begründung zu Art. 101 enthält nur den Satz:

> „Der Vertretende nimmt in bezug auf die Wahrnehmung der Notariatsgeschäfte dieselbe amtliche Stellung ein, wie der Notar."

Damit ist nicht gesagt, ob auch unerlaubte Handlungen des Vertreters, wie die unter den Eid des Kl. gestellten, aus dem Rahmen „Wahrnehmung der Notariatsgeschäfte" fallen. Dazu ist meiner Ansicht nach § 831 BGB. heranzuziehen, wonach der Geschäftsherr zum Ersatz des Schadens verpflichtet ist, den sein Vertreter in Ausführung der ihm aufgetragenen Verrichtung einem Dritten widerrechtlich zufügt. Die Begründung dazu S. 737 (Mugdan, S. 411) lehnt als zu weit gehend ab die Auslegung der Haftung des Geschäftsherrn für die bei den Verrichtungen oder bei Gelegenheit derselben begangenen unerlaubten Handlungen. Allein es kann dahin gestellt bleiben, ob die unter Eid gestellten unerlaubten und gegen die guten Sitten verstoßenden Handlungen des Vertreters eine „Ausführung der Verrichtung" darstellen oder nicht, denn die Ersatzpflicht

stoßenden Weise vorsätzlich geschädigt. Das LG. hat die Klage abgewiesen. Das BG. hat dagegen nur die Klage gegen den Notar G. unbedingt, die gegen seinen Vertreter K. dagegen nur für den Fall abgewiesen, daß dieser den ihm auferlegten richterlichen Eid leisten sollte, er habe bei der Beurkundung keine Kenntnis davon gehabt, daß über die Grundstücke des Fr. die Zwangsversteigerung bereits eingeleitet worden sei, und auch von Fr. keine besondere Vergütung für den Abschluß des Kaufvertrags erhalten; im Falle der Nichtleistung dieses Eides soll der Bekl. K. zur Zahlung von 60 000 M nebst Zinsen verurteilt werden. Die Rev. des Kl. hatte insoweit Erfolg, als für den Fall der Nichtleistung des Eides beide Bekl. als Gesamtschuldner verurteilt wurden. Aus den Gründen: 1. Eine Amtspflichtverletzung des Beklagten K. soll nach dem Vorbringen des Kl. zunächst darin liegen, daß er ihn nicht auf die Gefahr und das Ungewöhnliche der Abrede einer sofortigen Anzahlung von 60 000 M hingewiesen, ihn insbesondere nicht darüber belehrt habe, daß die Verwirklichung der Ansprüche des Fr. gegen seinen Verkäufer Sch. von einer Sicherheitsleistung des ersteren abhängig sei, und ihm nicht die Hinterlegung der 60 000 M oder sonstige Sicherstellung angeraten habe. Demgegenüber führt das BG. aus, es gehöre nicht zu den Amtspflichten des einen Vertrag beurkundenden Notars, die Vertragsteile darüber zu belehren oder zu beraten, welche wirtschaftlichen Gefahren sie durch den Abschluß des beabsichtigten Vertrags möglicherweise laufen könnten. Ob dem so allgemein beizupflichten ist, bedarf in dem vorliegenden Falle keiner Erörterung. Denn nach den Feststellungen des BG. bestanden für den Bekl. K. keine Zweifel, daß der Kl. den beurkundeten Vertrag wirklich wolle und sich über dessen Rechtsfolgen klar sei, daß ihm auch die wirtschaftliche Gefahr bekannt sei, die mit der im Vertrage vorgesehenen sofortigen Anzahlung von 60 000 M ohne Empfang eines Gegenwerts und ohne Sicherheitsleistung verbunden war. Bei dieser Sachlage bestand keine Belehrungspflicht des Notars. Eine weitere Amtspflichtverletzung des Bekl. K. findet der Kl. in dessen Weigerung, seinem Verlangen auf Aushändigung des Vertragsentwurfs zwecks ruhiger Überlegung und Nachprüfung zu entsprechen. Auch diese wird von dem BG. mit Recht verneint. Eine Amtspflicht des Notars, seine Urkundsentwürfe den Beteiligten auf Verlangen auszuhändigen, besteht nicht; sie kann insbesondere auch nicht, wie die Revision meint, aus der Vorschrift des § 177 Abs. 1 Satz 3 FGG. hergeleitet werden, nach der das über die Beurkundungsverhandlung aufgenommene Protokoll den Beteiligten auf Verlangen auch zur Durchsicht vorgelegt werden soll. Der Kl. hat schließlich behauptet, der Bekl. K. habe bei der Beurkundung des Vertrages von der Einleitung der Zwangsversteigerung der Grundstücke des Fr. Kenntnis gehabt und von dem letzteren eine besondere Vergütung für den Abschluß des Vertrags erhalten. Der BR. hat hierüber einen richterlichen Eid für den Bekl. K. bestimmt. Er führt aus, wenn diese Behauptungen richtig seien, habe K. um seines persönlichen Vorteils willen im Interesse des Fr. dessen ihm bekannten Vermög[…] dem Kl. verschwiegen, obwohl er nicht darüber [...] Zweifel sein können, daß der Kl. aller Voraussicht [...] durch die sofortige Zahlung der 60 000 M geschädigt [...] würde und diese nur bei absoluter Kreditwürdigkeit des [...] hätte bewilligen wollen und können. Das BG. erklärt de[s]halb den Bekl. K., wenn er den auferlegten Eid nicht [...] sollte, aus § 826 BGB. für haftbar. Dem kann in[...] nicht beigepflichtet werden, als hier der § 826 für an[wend]bar erachtet wird, während nur der § 839 Anwendung [zu] finden hat. Das BG. verweist selbst bei der Begründ[ung] seiner Ansicht, daß eine einseitige Begünstigung des ei[nen] Vertragsteils zum bewußten Nachteile des anderen zu[r] Erlangung eigener persönlicher Vorteile seitens des beurk[un]denden Notars gegen die guten Sitten verstoße, darauf, [...] der Notar den Vertragschließenden gegenüber eine Art Rich[ter]stellung einnehme. Würde sich aber ein Richter bei [...] Beurkundung einer derartigen Handlung schuldig machen, [...] würde wohl auch das BG. nicht bezweifeln, daß der Rich[ter] in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt [vor]sätzlich eine ihm einem Dritten gegenüber obliegende Am[ts]pflicht verletzt habe und daß die Vorschriften des § 839 [...] des pr. Staatshaftungsges. v. 1. Aug. 1909 anwendbar [...] Neben diesen Vorschriften ist aber für die Anwendung [...] § 826, die den Beamten der Wohltaten des § 839 in V[er]bindung mit dem Ges. v. 1. Aug. 1909 berauben würde, [...] Raum. Entsprechend hat auch bei einer solchen Amtspf[licht]verletzung des Notars oder Notarvertreters nur der § [...] nicht der § 826 Anwendung zu finden, wenn auch das [...] v. 1. Aug. 1909 bei ihm nicht in Betracht kommt. Die [...]tung wegen einer unerlaubten Handlung, die eine von § [...] betroffene Amtspflichtverletzung enthält, bestimmt sich [über]haupt nur nach § 839, nicht nach §§ 823 ff., wie der [er]kennende Senat bereits mehrfach ausgesprochen hat (v[gl.] RG. 87, 348 = JW. 1915, 319; RG. 94, 103 = JW. 19[...] 46). Diese abweichende rechtliche Beurteilung ist [...] für das Ergebnis, soweit es sich um die Haftung [...] Bekl. K. handelt, ohne Bedeutung. — 2. Demnach [...] alle Angriffe der Revision, die die Klage gegen [...] Bekl. K. betreffen, unbegründet. Dagegen ist ihr der [Er]folg nicht zu versagen, soweit sie die unbedingte Ab[wei]sung der Klage gegen den Bekl. G. angreift. [...] BG. hält die Vorschrift des Art. 101 prFGG.: „der [Ver]treter versieht das Amt des Vertretenen unter dessen [...] seiner eigenen Verantwortlichkeit und auf dessen Kosten" [...] den vorliegenden Fall für nicht anwendbar, weil die [...] Notarvertreter K. zur Last gelegte unerlaubte Handlung [...] seiner Notartätigkeit als solcher nichts zu tun habe, währ[end] Art. 101 eine Tätigkeit des Vertreters fordere, die im Rahm[en] des ihm übertragenen Geschäftsbereichs liege. Der Bekl. [...] hat aber, wenn die unter seinen Eid verstellten Behauptung[en] des Kl. richtig sein sollten, durchaus als Notarvertreter, [...] dieser seiner amtlichen Eigenschaft gehandelt und sich, [...] erwähnt, einer Amtspflichtverletzung schuldig gemacht. [...] solche vorsätzliche Schadenszufügungen des Notarvertreters [...] seiner amtlichen Tätigkeit muß der vertretene Notar [...] minder einstehen, als für Versehen bei dieser Tätigkeit; [...] muß sich einen zuverlässigen Vertreter aussuchen. Wird [...] durch die Nichtleistung des dem Bekl. K. auferlegten rich[ter]lichen Eides die Richtigkeit der betreffenden Behauptung[en] des Kl. festgestellt, so sind beide Bekl. als Gesamtschuldner [...] verurteilen. M. w. G. u. K., U. v. 3. Dez. 1920; 187/20 [...] — Berlin. [Sch.]

10. Der für die Anfechtung einer Hypothekenbestell[ung] maßgebende Zeitpunkt der Sicherstellung des Gläubigers [...] nicht die Stellung des Antrages auf Eintragung, sondern [...] in dem die Hypothek wirksam entstanden ist, kann also [...] vor der Eintragung liegen.]†)

Als die jetzige Gemeinschuldnerin im Sept. 1917 [...] K. ein Grundstück kaufte, blieb ein Restkaufpreis [...] 236 000 M, der hinter einer noch aufzunehmenden Hyp[othek] hypothekarisch für den Verkäufer gesichert werden sollte. [...] willigung und Antrag auf Eintragung und die Ermächtig[ung] [...]

---

des Geschäftsherrn tritt nach § 831 nicht ein, wenn der Geschäftsherr bei der Auswahl der gestellten Person die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat.

Das RG. lehnt zwar für Beamte die Anwendung der §§ 823 ff. zugunsten des § 839 ab; allein es zielt offenbar auf § 831 durch den Satz:

„er muß sich einen zuverlässigen Vertreter aussuchen."

Es steht nichts entgegen, hierin den Kern des Urteils zu suchen, dann durfte aber das RG. nicht den vertretenen Notar für den Fall, daß der Eid nicht geleistet würde, verurteilen, sondern müßte ihm den Beweis frei lassen, bei der Auswahl seines Vertreters die im Verkehr erforderliche Sorgfalt geübt zu haben. Und dieser Beweis ist leicht zu führen, denn die Auswahl eines Rechtsanwalts, also eines mittelbaren Beamten mit genügender juristischer Vorbildung ist nach außen hin eine sorgfältige, es sei denn, daß dem Auswählenden Tatsachen bekannt sind, welche die Unzuverlässigkeit des Vertreters dartun. Diesen Beweis aber hätte der Kl. zu führen.

Hierin mögen die Notare einen Ausweg finden aus der schweren Haftung, die ihnen das RG. in seinem obigen Urteil v. 3. Dez. 1920 auferlegt für alle mit einer Beurkundung überhaupt im Zusammenhang stehenden unerlaubten Handlungen ihrer Ferienvertreter.

Auch den Gesellschaften für Haftpflichtversicherung droht schwere Gefahr, welche wohl dazu führen könnte, die Prämien noch weiter zu erhöhen und dadurch den versicherten Notaren noch schwerere Lasten aufzubürden.

JR. Ostermeyer, Berlin.

Zu 10. Die Entsch. ist unanfechtbar. Erst, wenn Ein[igung] und Eintragung vorliegen, ist die Hypothek entstanden, also [...] von KO. § 30 Ziff. 2 die Rechtshandlung „erfolgt" und die [...]stellung „gewährt" (vgl. meinen Komm. z. Sachenrecht, [...]chen 1919, C. H. Beck, § 873 III 1 a β S. 170 f.). Der [...]

des Verkäufers, sich den Hypothekenbrief unmittelbar vom Grundbuchamt aushändigen zu lassen, sind in dem notariellen Vertrag verbrieft. Am 27. Sept. 1917 erfolgte die Auflassung ohne Erwähnung der für K. einzutragenden Restkaufpreishypothek. Diese ist erst am 23. Mai 1918 zur Eintragung gelangt und der Hypothekenbrief dem K. am 12. Sept. 1918 ausgehändigt worden. Nachher hat K. die Hypothek abgetreten. Im Aug. 1918 geriet die Käuferin in Konkurs. Die auf Anfechtung der Hypothekenbestellung vom KV. erhobene Klage ist in beiden Instanzen abgewiesen. Die Rev. hatte Erfolg. Aus den Gründen: Der Rev. kann der Erfolg nicht versagt werden. Die Ansicht des BR., daß es für den Zeitpunkt, in welchem die Sicherstellung eines Gläubigers erfolgt ist, auf die Zeit der Stellung des Antrags auf Eintragung der Hypothek beim Grundbuchamt ankomme, ist rechtsirrtümlich, setzt sich auch in Widerspruch mit der ständigen Rechtsprechung des RG. (vgl. u. a. RG. 9, 66; 51, 284; 68, 150 = JW. 1908, 242; RG. 68, 374 = JW. 1908, 499; RG. 81, 426 = JW. 1913, 555), der das Schrifttum, soweit ersichtlich, ausnahmslos gefolgt ist, so auch der führende Kommentar von Jaeger Anm. 35 zu § 30 KO. Die Vermögensänderung des Gemeinschuldners zum Nachteil der übrigen Gläubiger kann erst in dem Zeitpunkt eintreten, in dem das die Sicherstellung bewirkende dingliche Recht wirksam entstanden ist; bei einer hypothekarischen Sicherstellung eines Gläubigers kann diese also keinesfalls vor der Eintragung der Hypothek bewirkt sein. Solange die Hypothek nicht eingetragen ist, kann von einer Anfechtungsmöglichkeit überhaupt noch nicht die Rede sein, weil eben erst die Entstehung des dinglichen Rechts die anfechtbare Vermögensverschiebung zugunsten des sichergestellten Gläubigers und die Benachteiligung der übrigen Gläubiger erzeugt und so die Anfechtungsmöglichkeit schafft. Wenn die Revisionsbeantwortung meint, die Anfechtung richte sich dann nicht gegen eine Rechtshandlung des Gemeinschuldners, sondern gegen eine solche des Grundbuchrichters, so ist dem einmal entgegenzuhalten, daß § 30 Abs. 1 Fall 2 KO. nicht eine Rechtshandlung des Gemeinschuldners voraussetzt, sondern ganz allgemein von einer Rechtshandlung spricht. Außerdem erfolgt die Rechtshandlung der Eintragung nur auf Antrag und Bewilligung des Gemeinschuldners, die Eintragung ist also die durch den Grundbuchrichter vorgenommene Vollendung einer Rechtshandlung des Gemeinschuldners. Es ist auch schon in den Entscheidungen Bd. 51 S. 284 und Bd. 68, S. 150 dargelegt, daß die Bestimmung des § 892 Abs. 2 BGB., wonach für die Kenntnis des Erwerbers von der Unrichtigkeit des Grundbuchs und daher für die Rechtsgültigkeit eines dinglichen Rechtserwerbs vom Nichtberechtigten unter den Beteiligten die Zeit der Antragstellung maßgebend ist, für die Frage der Anfechtbarkeit des Rechtserwerbs nicht in Betracht kommt. Selbst wenn man daher mit dem BR. annehmen wollte, daß der Eintragungs**antrag** bereits mit der Auflassung am 27. Sept. 1917 beim Grundbuchamt gestellt worden wäre, so liegt nach dem oben Dargelegten der hier zu entscheidende Fall doch ganz anders, als derjenige, den der erkennende Senat in dem Urteil v. 6. März 1914 VII 503/1913 entschieden hat und auf den das BG. Bezug nimmt. Dort lag die Sache in der Tat so, daß die Sicherstellung gleichzeitig mit der Begründung der Forderung erfolgt war. Hier aber ist die Restkaufpreisforderung des Verkäufers K. bereits mit der notariellen Tätigung des Kaufs am 15. Sept. 1917 begründet worden, während die Sicherstellung dieser Forderung sich erst mit der Eintragung der Hypothek am 23. Mai 1918 vollendete. Die vom Vorderrichter ebenfalls in Bezug genommene Ausführung Jaegers in Anm. 37a zu § 30 besagt nichts anderes, als was auch in der reichsgerichtlichen Rechtsprechung anerkannt und in dem oben erwähnten Urteil des Senats zum Ausdruck gekommen ist, daß nämlich Rechtshandlungen, durch die eine Forderung begründet und gleichzeitig auch gedeckt wird, nicht der Anfechtung nach § 30 Nr. 1 Fall 2 KO. unterliegen. Aber gerade diese Gleichzeitigkeit der Forderungsentstehung und ihrer Deckung fehlt hier. Daß die Sicherstellung gleichzeitig mit der Forderungsbegründung geschuldet war, hindert nicht die Anfechtung. Die Sache liegt also so, daß der Verkäufer K. auf Grund des Verkaufs eine Forderung erlangte, die sich im Falle des Konkurses der Käuferin als einfache Konkursforderung darstellte. Dem Konkursgläubiger K. ist dann aber **nachträglich** die versprochene Sicherstellung durch Eintragung der Kaufpreishypothek gewährt worden und diese Eintragung unterliegt der Anfechtung, wenn vorher die Gemeinschuldnerin bereits ihre Zahlungen eingestellt hatte und dem K. dies zur Zeit der Hypothekeneintragung bekannt war. Die Anfechtung wäre auch gegen den Bekl., als Rechtsnachfolger des K., begründet, wenn jener beim Erwerb der Hypothekenforderung dieselbe Kenntnis gehabt hat (§ 40 Abs. 2 Nr. 1 KO.). [Sch.]

Revisionsbeantwortung, die Eintragung sei keine Rechtshandlung des Gemeinschuldners, sondern eine solche des Grundbuchrichters, ist mit Recht abgelehnt. Die Eintragung bildet einen Bestandteil des vom Gemeinschuldner abgeschlossenen dinglichen Vertrags und steht im Dienste des Parteiwillens (näheres in **meinem** Komm. § 873 III 2a, S. 174 f.).

Prof. Dr. L. Rosenberg, Gießen.

11. Zur Wirksamkeit der Pfändung von Mietzinsforderungen durch einen im Range vorgehenden Hypothekargläubiger bedarf es keines Duldungstitels gegenüber dem im Range nachstehenden Nießbraucher.]†)

Auf dem Grundstück einer Frau E. stand hinter zwei anderen Hypotheken eine Hypothek des Kl. Mit dem Range hinter dieser Hypothek wurde dann der zweiten Hypothekargläubigerin, einer Frau K., ein Nießbrauch am Grundstück bestellt, dessen Ausübung sie der Bekl. übertrug. Auf Grund eines gegen die Eigentümerin erzielten dinglichen und persönlichen Vollstreckungstitels ließ der Kl. wegen seines vollstreckbaren Hypothekenanspruchs die angeblich der Schuldnerin (Eigentümerin) gehörigen fälligen und künftig fällig werdenden Mietforderungen pfänden und sich zur Einziehung überweisen. Der Schuldnerin wurde die Verfügung über die Forderungen, den Drittschuldnern die Zahlung an die Schuldnerin untersagt. Ein Teil der Mieter hinterlegte die Mieten. Auf diese Mieten erhebt die Bekl. Anspruch. Um das Recht an diesen Mieten dreht sich der Rechtsstreit. Die Bekl. stellt die Rechtmäßigkeit der Pfändung und Überweisung zugunsten des Kl. in Abrede, weil es am Vollstreckungstitel gegen sie fehle, der die Mieten auf Grund des Nießbrauchs gehörten. Das Landg. sprach die Mieten der Kl. zu, das BG. hat die Klage abgewiesen. Die Revision hatte Erfolg. Aus den Gründen: Die angefochtene Entscheidung beruht auf der Annahme, daß die vom Kl. bewirkte Pfändung der Mieten infolge des bestehenden Nießbrauchs der Frau K. außer einem vollstreckbaren Schuldtitel gegen die Eigentümerin auch einen Duldungstitel und Pfändungsbeschluß gegen die Nießbraucherin und bzw. die Bekl. als deren Rechtsnachfolgerin erfordert habe. Diese Ansicht kann jedoch nicht Billigung finden. Der erkennende Senat ist vielmehr nach nochmaliger Prüfung der hier in Betracht kommenden Streitfrage zu dem Ergebnisse gelangt, daß es bei den in seinem Urteile RG. 81, 146 ff. JW. 1913, 330 angenommenen und vom VII. ZS. Urt. v. 7. April 1914 (Gruch. 1914 S. 1031, JW. 1914, 761) gebilligten Grundsätzen verbleiben muß, wonach die Wirksamkeit der Pfändung von Mietzinsforderungen durch einen im Range vorgehenden Hypothekengläubiger nicht davon abhängig ist, daß der Hypothekengläubiger einen Duldungstitel gegenüber dem im Range nachstehenden Nießbraucher erlangt hatte. Allerdings ist in dem späteren Urteile des erkennenden Senats RG. 93, 121 ff. der gegenteiligen Ansicht das Wort gesprochen worden, worauf sich das BG. gerade berufen hat. Indes die damalige Entscheidung beruhte im Ergebnisse doch nur auf der Tatsache, daß ein Vollstreckungstitel auch gegen den Nießbraucher vorgelegen hatte, so daß den dortigen Ausführungen über die gegebene, hier zu entscheidende Streitfrage eine grundsätzliche Bedeutung überhaupt nicht beigemessen werden darf. Pl. w. K. U. v. 28. Jan. 1920, 511/19 V — Berlin. [Sch.]

12. Bei einer auf Bewilligung der Löschung gerichteten Klage zwischen Grundstückseigentümer und Hypothekengläubiger ist der Gerichtsstand der belegenen Sache (§ 24 ZPO.) stets gegeben, sowohl wenn es sich um eine dingliche wie schuldrechtliche Klage handelt.]†)

Aus den Gründen: Der BR. verneint den Gerichts-

Zu 11. Vgl. hierzu den Aufsatz von **Stillschweig**, insbes. Fall 35, oben S. 206.

Zu 12. Die vorliegende Entsch. steht in Übereinstimmung mit der früheren Rechtsprechung des RG., wie in dem Urteil selbst näher

stand der belegenen Sache nach § 24 ZPO., weil es sich nicht um eine Klage handle, durch welche die Freiheit von einer dinglichen Belastung geltend gemacht werde. Eine solche Klage erachtet er für vorliegend, wenn das „Freisein“ eines Grundstücks von einer dinglichen Belastung den Gegenstand der Klage bilde, wenn also ein richterlicher Ausspruch darüber begehrt werde, daß das Grundstück frei sei, nicht dagegen, wenn der Kl. anerkenne, daß das Grundstück mit einer formell und materiell zu Recht bestehenden dinglichen Belastung beschwert sei, er aber auf Grund irgendeines Rechtsverhältnisses die Fortschaffung der Belastung fordere, wenn also die „Freimachung“, die Befreiung des Grundstücks von der dinglichen Belastung den Gegenstand der Klage bilde. Die Klage im gegebenen Falle sei aber eine solche in letzterem Sinne. Der Rechtsstreit betreffe lediglich die Gestaltung der Vertragsverhältnisse der Parteien, nicht den Rechtszustand des Grundbesitzes des Kl., also auch nicht die Freiheit dieses Grundbesitzes. Diese Rechtsauffassung wird von der Revision mit Recht bekämpft. Sie steht nicht, wie der BR. meint, im Einklang mit der Rechtsprechung des RG. Im Schrifttum gehen allerdings die Meinungen darüber auseinander, ob das im § 24 ZPO. für den Gerichtsstand der belegenen Sache aufgestellte Erfordernis der Geltendmachung der Freiheit eines Grundstücks von einer dinglichen Belastung nur dann gegeben ist, wenn mit dinglicher (negatorischer) Klage das Nichtbestehen einer dinglichen Belastung geltend gemacht wird, oder auch dann, wenn mit einer persönlichen (schuldrechtlichen) Klage die Beseitigung einer dinglichen Belastung begehrt wird. Das RG. aber steht, entsprechend der letzteren Meinung, auf dem Standpunkt, daß es nicht auf den Klagegrund ankomme, sondern der Inhalt des Klagantrages entscheide; seit der Klagantrag auf Löschung einer dinglichen Grundstücksbelastung gerichtet, so sei der Gerichtsstand nach § 24 ZPO. für die Klage gegeben, gleichviel ob der Kl. das Freisein des Grundstücks von der (nach seiner Ansicht nicht bestehenden) dinglichen Belastung behaupte, oder ob er die Befreiung von einer bestehenden dinglichen Belastung erwirken wolle; die Freiheit des Grundstücks von einer dinglichen Belastung werde nicht bloß dann geltend gemacht, wenn die Klage die Eigenschaft einer Negatorienklage habe, sondern auch da, wo der Kl. die dingliche Belastung vermöge Forderungsrechtes zu beseitigen suche. Dieser Standpunkt ist zuerst in RG. 15, 386, dann in RG. 20, 403 eingenommen worden. Auch der jetzt erkennende Senat hat in den Urteilen RG. 25, 384 und 35, 365 dem Standpunkt an sich zugestimmt. Er hat nur dargelegt, es seien die vorbezeichneten Urteile des II. und III. ZS. nicht dahin zu verstehen, daß sie den Gerichtsstand des § 24 ZPO. unterschiedlos für alle Klagen aussprechen wollten, mit denen aus einem persönlichen Grunde die Löschung einer auf einem Grundstück eingetragenen Belastung begehrt werde, die Urteile beträfen vielmehr Fälle, in denen von legitimierten [illegible] der Interessen des Grundstücks selbst gegenüber [illegible] bigern dinglicher Belastungen, insbesondere Gläubig[illegible] Hypotheken, die Freiheit des Grundstücks von die[illegible] lastungen geltend gemacht und dieses Verlangen nur [illegible] auf ein dingliches Recht, sondern auf einen persönlichen [illegible] grund gestützt worden sei; es sei nicht aus dem Auge zu [illegible] lieren, daß es sich, wie in diesen Fällen, um eine das Gr[illegible] stück selbst betreffende Streitigkeit handeln müsse. Aus le[illegible] Grunde ist in RG. 25, 384 für eine Klage, mit der g[illegible] eine dritte Person der Anspruch erhoben worden war, [illegible] sie auf Grund einer vertragsmäßig übernommenen oder [illegible] stigen schuldrechtlichen Verpflichtung die Befreiung des Grun[illegible] stücks von einer dinglichen Belastung bewirke, und in RG. [illegible] 365 für eine Klage, mit der der frühere Eigentüme[illegible] eines Grundstücks auf Grund eines Vertrages, durch den [illegible] der Gläubiger einer dinglichen Belastung zu deren Lösch[illegible] verpflichtet hatte, diesen Gläubiger auf Bewilligung [illegible] Löschung in Anspruch nahm, der Gerichtsstand nach § [illegible] ZPO. abgelehnt worden. Ferner ist aus gleichem Grunde [illegible] dem Urteil des erkennenden Senats in JW. 1891 S. 5[illegible] Nr. 4 für eine Klage auf Anerkennung des Nichtbesteh[illegible] eines dinglichen Rechtes an einem Grundstück, die von [illegible] Käufer des Grundstücks erhoben worden war, die Anwend[illegible] barkeit des § 24 ZPO. deshalb verneint worden, weil [illegible] Kl. noch nicht durch Auflassung Eigentümer geworde[illegible] war. Heranzuziehen ist auch das Urteil in RG. 52, 82. [illegible] war von dem Konkursverwalter in einem Anfechtungsproz[illegible] zunächst mit dem Antrag geklagt, eine vom Gemeinschuldn[illegible] bestellte Hypothek den Konkursgläubigern gegenüber für un[illegible] wirksam zu erklären und demgemäß den beklagten Hypothek[illegible] gläubiger zur Einwilligung in die Löschung der Hypothek [illegible] verurteilen. An Stelle dieses Antrages wurde im Laufe [illegible] Rechtsstreits beantragt, den Bekl. zu verurteilen, darein [illegible] willigen, daß der Erlös aus der Zwangsversteigerung [illegible] verpfändeten Grundstücks an Stelle des Bekl. den Konkurs[illegible] gläubigern zugeteilt werde. Der VII. ZS. erblickte hier[illegible] keine unzulässige Klagänderung, und erklärte, damit entfa[illegible] die Konkurrenz des ausschließlichen Gerichtsstandes der [illegible] legenen Sache und sei der allgemeine Gerichtsstand maß[illegible] gebend. Daraus ist zu entnehmen, daß der VII. ZS. für [illegible] ursprüngliche, auf Anfechtung der Hypothek gegründe[illegible] Löschungsklage, ebenso wie der II. ZS. in RG. 15, 386, den Gerichtsstand nach § 24 ZPO. für gegeben erachtet hat. Dagegen kommen die Urteile des VI. und des VII. ZS. [illegible] RG. 23, 339 und 51, 231, auf welche der BR. noch Bezug nimmt, hier nicht in Betracht, da in beiden Urteilen der Gerichtsstand nach § 24 ZPO. deshalb verneint worden ist, weil die Klage nicht die Löschung einer Grundstücksbelastung, und zwar einer Hypothek, selbst zum Gegenstande habe, sondern nur die Vorbereitung der Löschung durch die verlangte Herausgabe des Pfandscheins bzw. die Löschung eines Pfandrechts an einer Hypothek. Vorliegend ist nun die Bekl. die Gläubigerin der streitigen Hypothek, der Kl. Eigentümer der mit der Hypothek belasteten Grundstücke, und es wird auf Einwilligung in die Löschung der Hypothek geklagt. Danach ist gemäß der angeführten Entscheidungen auch unter Berücksichtigung der Begrenzungen, welche der erkennende Senat in den bezeichneten Urteilen RG. 25, 384 und 35, 365 für erforderlich erklärt hat, durch die Klage im Sinne des § 24 ZPO. die Freiheit eines Grundstücks von einer dinglichen Belastung geltend gemacht (vgl. auch den Beschluß in JW. 1901 S. 187 Nr. 1). Allerdings handelt es sich um eine schuldrechtliche, nicht um eine dingliche Klage. Aber nach dem genannten Standpunkt, von dem abzuweichen kein Anlaß vorliegt, ist dies gleichgültig, kommt es überhaupt auf den Klaggrund nicht an, ist vielmehr für die Annahme, daß durch die Klage die Freiheit von einer dinglichen Belastung im Sinne des § 24 ZPO. geltend gemacht wird, entscheidend, daß der Klagantrag auf Bewilligung der Löschung einer Hypothek gerichtet, und daß die Bekl. die Hypothekengläubigerin und der Kl. Eigentümer des mit der Hypothek belasteten Grundstücks ist. S. w. P., U. v. 27. Okt. 1920; 97/20 V. — Celle. [Sch.]

---

dargelegt ist. Trotzdem ist ihr nicht beizupflichten. Der Wortlaut des § 24 ZPO. spricht jedenfalls gegen sie; im vorliegenden Falle wurde nicht die Freiheit des Grundstücks von einer Hypothek, sondern die Freimachung geltend gemacht. Irrig und undurchführbar ist die Meinung, für die Anwendung des § 24 entscheide nicht der Klagegrund, sondern der Inhalt des Klageantrags; für die anderen Fälle des § 24 kann das jedenfalls nicht behauptet werden. Richtig sagt RG. in JW. 1890, 255[1] zu § 24, „für die Gerichtszuständigkeit entscheidend ist aber der Inhalt des Klaganspruchs“. Stein ZPO.[11] § 24 III 3, der dem RG. folgt, führt zur Begründung noch an die Entstehungsgeschichte und dringende praktische Gründe. Aber Hahn Materialien I 154ff., auf den sich z. B. auch RG. 25, 386 beruft, enthält nichts über unsere Frage. Die „dringenden praktischen Gründe“ darf man billig bezweifeln, wenn man erwägt, daß Stein selbst eine „gewisse Inkongruenz“ gegenüber den ersten beiden Fällen des § 24 empfindet und daß „die Rechtsverhältnisse des Grundeigentums“ (Hahn a. a. O.), deren Kenntnis Grund der Zuständigkeit des Richters der belegenen Sache ist, für die Entscheidung eines Rechtsstreits wie des vorliegenden völlig gleichgültig sind. Es ist nichts weiter als ein Anspruch auf Rückgewähr einer Leistung aus einem infolge Rücktritts beseitigten Vertrage; es kann nicht ins Gewicht fallen, daß diese Leistung zufällig in der Bestellung einer Hypothek bestanden hat. Die Wissenschaft steht daher auch überwiegend auf dem hier vertretenen Standpunkt; siehe z. B. Foerster-Kann ZPO.[3] § 24, 3b, cc.; Seuffert ZPO.[11] § 24, 2c.; Petersen-Remelé-Anger ZPO.[5] § 24, 9; Hellwig, Lehrb. II 238; Kleinfeller, Lehrb.[2] S. 105; R. Schmidt, Lehrb.[2] S. 261; Wertheimer, Der dingliche Gerichtsstand (Diss.) 1908, 47ff.

Prof. Dr. L. Rosenberg, Gießen.

**13. Bedeutung des Antrages, die Hauptsache für erledigt zu erklären.. Fortdauer des rechtlichen Interesses an der Feststellungsklage des Nichtbestehens einer behaupteten Gegenforderung gegen eine rechtskräftig festgestellte Forderung,

auch wenn während ihrer Anhängigkeit der Bekl. Vollstreckungsgegenklage erhebt.] †)

Die Bekl. berühmten sich gegenüber der für die Kl. rechtskräftig festgestellten Wechselschuld einer Gegenforderung. Die Kl. erhob daraufhin Klage auf Feststellung, daß die Bekl. keine solche Forderung haben und auf ihre Schuld an die Kl. nicht verrechnen können. Nach Erhebung dieser Klage haben die Bekl. Vollstreckungsgegenklage gegen die Kl. angestellt mit dem Antrag, die Vollstreckung für unzulässig zu erklären. In diesem Prozeß sind neben der berühmten Gegenforderung auch noch andere streitig. Mit Rücksicht auf die Vollstreckungsgegenklage beantragte nun die Kl., die Hauptsache für erledigt zu erklären und den Bekl. die Kosten aufzuerlegen. Das LG. wies die Klage ab, weil der Kl., nachdem die Vollstreckungsgegenklage erhoben war, das rechtliche Interesse an der beantragten Feststellung fehle. Das BG. gab der Klage statt. Die Rev. hatte keinen Erfolg. Aus den Gründen: Die Annahme des BG., daß die Klage sachlich begründet ist, wird von der Revision nicht angefochten. Zu prüfen ist mithin nur, ob der Antrag der Kl., die Hauptsache für erledigt zu erklären, der Fortführung der Klage entgegenstand, und ob die Kl. kein rechtliches Interesse an der Klage mehr hatte, als die Bekl. die Vollstreckungsgegenklage erhoben. Beides ist zu verneinen. Der Antrag einer Partei, die Hauptsache für erledigt zu erklären, findet in der ZPO. nur eine ganz beschränkte Unterlage (so in §§ 98, 99 II, 628). Er bedarf daher der Auslegung und ist in der Regel als Verzicht auf den geltend gemachten Anspruch — § 306 ZPO. — oder als Rücknahme der Klage aufzufassen; letzteres auch dann, wenn der Kl. den Antrag stellt, weil er befriedigt worden sei oder sich mit dem Bekl. verglichen habe und dergleichen. Beantragt der Kl. zugleich, dem Bekl. die Kosten aufzuerlegen, so kann es zweifelhaft sein, ob er von dem Prozeß abstehen will. Wenn hier das BG. trotz dieses Antrags eine Klagerücknahme annimmt, so ist dies nach Lage des Falls nicht zu beanstanden. Daß die Kl. auf ihren Anspruch nicht verzichten wollte, ergibt sich ohne weiteres daraus, daß sie der Meinung war, er müsse in dem Vollstreckungsprozeß zum Austrag kommen. Zutreffend nimmt das BG. weiter an, daß die in dem Antrag enthaltene Klagerücknahme mangels Einwilligung der Bekl. gemäß § 271 ZPO. wirkungslos geblieben sei und von der Kl. durch Aufnahme des Klagantrags beseitigt werden konnte. Die Revision ist der Ansicht, das BG. verneine mit Unrecht, daß Kl. auf den geltend gemachten Anspruch verzichtet habe. Dabei sei nicht beachtet, daß sie keine Leistungs-, sondern Feststellungsklage angestrengt habe, und daß die Erklärung, sie sei in der Hauptsache erledigt, nur bedeuten konnte, daß der Feststellungsanspruch, weil infolge der Vollstreckungsgegenklage das Interesse daran weggefallen sei, seine Erledigung gefunden habe. Die Rüge geht fehl. Der Unterschied zwischen Klagrücknahme und Verzicht auf den Anspruch im Sinne des § 306 ZPO. besteht gerade darin, daß mit jener der eingeschlagene Prozeßweg, mit dem Verzicht aber das verfolgte (materielle) Recht aufgegeben wird. Bei der negativen Feststellungsklage, wie sie hier erhoben wurde, handelte es sich darum, ob die Gegenforderung den Bekl. zustand oder nicht zustand. Der Verzicht der Kl. auf den geltend gemachten Anspruch konnte also nur in dem Anerkenntnis der Gegenforderung bestehen. Der Verzicht auf Feststellung in dem gegenwärtigen Prozeß, weil Kl. nach Erhebung der Vollstreckungsgegenklage kein Interesse mehr daran habe, würde kein Verzicht auf den Anspruch, sondern nur ein Abstehen von der Rechtsverfolgung in diesem Prozeß, m. a. W. ein Rückzug der Klage gewesen sein, der der Einwilligung der Bekl. bedurfte. Bedenkenfrei hält das BG. das rechtliche Interesse der Kl., dessen ursprüngliches Vorhandensein außer Streit ist, nicht dadurch für weggefallen, daß die Bekl. nachträglich die Vollstreckungsgegenklage angestrengt haben. Die Frage, ob grundsätzlich und schlechthin das rechtliche Interesse des Kl. an der negativen Feststellungsklage deshalb erlischt, und sie abgewiesen werden muß, weil der Bekl. mit der gleichen Behauptung, der sie entgegentritt, eine Vollstreckungsgegenklage erhebt, ist zu verneinen. Der gegenteiligen Ansicht steht schon entgegen, daß die Vollstreckungsgegenklage ein anderes Ziel hat als die Feststellungsklage; daß ihre Voraussetzungen unter Umständen eine weitläufige, den Prozeß in große Länge ziehende Prüfung erfordern; daß ohne zwingende Gründe dem Gläubiger sein Klagrecht, mit dem er zuerst auf den Plan tritt, nicht ohne weiteres durch eine spätere Klage des Schuldners entwunden werden sollte.

Zu 13. Der in den Schlußsätzen gegebenen Entsch. ist beizupflichten. Zwischen der negativen Feststellungsklage und der Vollstreckungsgegenklage besteht nicht jenes Rechtshängigkeitsverhältnis, welches dem Kl. erlauben würde, die Vollstreckungsgegenklage mit der Einrede aus § 274 Ziff. 4 zurückzuschlagen; schon daraus kann man mit Sicherheit erkennen, daß das Rechtsschutzbedürfnis des Kl. an sich weiter besteht. Zwar wird die Entsch. in den beiden Prozessen auf Grund desselben materiellen Tatbestandes zu fällen sein, und es wäre im Sinne geordneter Rechtspflege wünschenswert, daß diese Doppelentscheidung, die zu widersprechenden Urteilen und damit zu einer Erschütterung der Rechtskraft führen kann, unterbliebe. Aber das wird ja auch hier durch die Erklärung der Kl. über die „Erledigung" des Feststellungsprozesses erreicht; diese Erklärung ist, wie die Entsch. in einem oben nicht widergegebenen Teil ihrer Gründe bemerkt, „durch die Bemerkung des Vorsitzenden (des LG.) veranlaßt worden, daß durch die Vollstreckungsgegenklage und den rechtskräftigen Titel der Kl. die negative Feststellungsklage wohl erledigt sei". Die Kl. hat, als sie der Anregung des Vorsitzenden nachgab und die Erklärung abgab, damit, über ihre strenge Rechtspflicht hinaus, für die Rechtspflege dienlich gehandelt

Um so mehr muß dann der Entsch. des RG. über die Bedeutung dieser Erklärung widersprochen werden. Sie ist geeignet, die wohl eingebürgerte Übung, die sich zu vernünftiger Ausfüllung einer Gesetzeslücke gebildet hatte und von der Doktrin fast einmütig gutgeheißen war[1]), zu stören. Schon der Ausgangspunkt ist unrichtig gewählt. Das RG. sagt, der Antrag, den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt zu erklären, finde in der ZPO. nur eine beschränkte Unterlage; daher „bedarf er der Auslegung" — der Auslegung bedarf aber nicht nur jeder Antrag, auch der einem Gesetzestext genau angepaßte, sondern bekanntlich auch das Gesetz selbst, und wenn das RG. hier von besonderer Auslegungsbedürftigkeit spricht, so scheint es — nach dem Zusammenhang mit dem folgenden Satz zu schließen — damit sagen zu wollen, daß ein nicht vom Gesetzestext gestützter Antrag so lange ausgelegt und umgelegt werden muß, bis er einer im Gesetz vorgeschriebenen oder wenigstens anerkannten Antragsformel entspricht. Auf diesem Weg kommt das RG. dazu, sich in der Frage zu verlieren, ob der Antrag, den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt zu erklären, eine Klagzurücknahme oder gar einen Anspruchsverzicht darstelle. Wenn diese Entsch. nicht vom RG. selbst in seiner künftigen Rechtsprechung aufgegeben wird, kann sie nur die äußerst unheilvolle Wirkung haben, daß die Erklärung, den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt zu erklären, außer Übung kommt, da der Anwalt sich nicht der Gefahr wird aussetzen wollen, in ihr dahin mißverstanden zu werden, daß er auf den Anspruch verzichtet oder die Klage zurückgenommen habe; er wird dann lieber in Fällen, wie dem vorliegenden, den Doppelprozeß weiterführen und den Schaden davon hat die Justiz.

Der Antrag, daß der Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt und der Bekl. zur Tragung der Prozeßkosten verurteilt werde, unterscheidet sich gerade vom Verzicht und der Zurücknahme der Klage in allem und jedem. Der Verzicht führt zur Entsch. in der Hauptsache; der Erledigt-Antrag will gerade diese Entsch. nicht haben. Die Zurücknahme der Klage mit ihrer regelmäßigen Kostenfolge enthält zum mindesten das Bekenntnis des Kl. dazu, daß er im Prozeß der unterliegende Teil ist, das Verfahren nicht erfolgreich durchführen kann; der Erledigt-Antrag dagegen behauptet gerade, daß der Kl. das Verfahren mit Recht angestrengt, der Bekl. bisher mit Unrecht widersprochen habe und deshalb ihm die Kosten aufzuerlegen seien. Insofern bildet der Erledigt-Antrag das Gegenstück zu dem Antrag des Bekl. nach § 93 ZPO. Dort ist zur Zeit des Urteils das materielle Recht des Kl. vorhanden, das Rechtsschutzbedürfnis aber fehlte dem Prozeß von vorn herein; daher trägt der Kl., der obsiegt, die Kosten. Hier ist zur Zeit des Urteils das materielle Recht des Kl. nicht mehr vorhanden, das Rechtsschutzbedürfnis aber bestand von vorn herein, und deshalb trägt der Bekl. die Kosten. (Vgl. den in anderem Sinne gemachten Hinweis auf § 93 bei Stein, § 91 III. 10. Aufl. I 271.)

Die Bedeutung des Erledigt-Antrags ist zutreffend in der Entsch. des RG. v. 19. Dez. 1919, 170/19 VII, JW. 49, 557, bestimmt; in der Anmerkung zu diesem Urteil habe ich als das Wesentliche dieser Fälle bezeichnet, daß der Kl. durch einen im Laufe des Prozesses eingetretenen Umstand am Bestehen auf seinem ursprünglichen Antrag gehindert wird, wohl aber behaupten kann, zur Rechtsverfolgung genötigt gewesen zu sein und deshalb das Kostenrecht zu haben. Die Beschränkung auf den Kostenantrag läßt sich aus § 268 Nr. 3 rechtfertigen (Stein a. a. O.; Rosenthal, Leipz. Z. 1919, 1222 und dort zitierte ältere Entsch.).

Prof. Dr. A. Mendelssohn Bartholdy, Hamburg.

---

[1]) Abwegig Hellwig, System d. deutschen ZPRechts I § 194 IV 3, S. 631 und die von H. bestimmte Berliner Dissertation Große, Erledigung des Rechtsstreits ohne Urteil.

Wohl vermag, wie in RG. 71, 68 ausgesprochen ist, die Leistungsklage die negative Feststellungsklage aus den Angeln zu heben. Die Erwägungen, auf denen dieses Urteil beruht, treffen aber nur zum kleineren Teil auf das Verhältnis der negativen Feststellungsklage zur Vollstreckungsgegenklage zu. Daher ist nach der Lage des Einzelfalls, wonach sich überhaupt beurteilt, ob ein rechtliches Interesse an der Erhebung und Weiterverfolgung der Feststellungsklage vorhanden ist, zu untersuchen, ob die negative Feststellungsklage trotz der Anstellung der Vollstreckungsgegenklage ihre Berechtigung behält. Hier hat die Klage aus § 767 ZPO. nicht bloß das Bestehen der streitigen, sondern auch das anderer Gegenforderungen und Zahlungen zum Gegenstand. Der Kl. kann nicht zugemutet werden, sich bis zum Austrag des Streits über alle diese Posten die Berühmung der Bekl. gefallen zu lassen, die den Makel auf sie wirft, daß sie mit einem Dieb unter einer Decke stecke und sich mit seiner Beute bereichert habe. Zudem war nach der Feststellung des BG. die Klage bereits zur Entscheidung reif, als die Bekl. in der Vollstreckungsgegenklage erstmalig streitig verhandelten, und auch hierwegen konnte durch letztere das rechtliche Interesse der Kl. nicht ausgeräumt werden. (JW. 1909, 417.) Sch. w. B., U. v. 14. Okt. 1920; 315/20 VI. — Cöln. [Sch.]

**14. Auch nach Ablauf eines Monates seit dem Verteilungstermin ist die Verfolgung des im Verteilungsverfahren gegen ein Liquidat erhobenen Widerspruchs noch zulässig, solange die streitige Teilungsmasse nicht ausgezahlt ist. ZPO. §§ 878, 880.]†)

Der Bekl., der wegen einer für ihn eingetragenen Hypothek die Zwangsverwaltung und dann auch die Zwangsversteigerung ausgebracht hatte, wurde selbst zum Zwangsverwalter bestellt. Bei der Versteigerung wurde dem Kl. das Grundstück zugeschlagen. Im Versteigerungstermin hat der Bekl. zur bevorrechtigten Befriedigung 7000 ℳ angemeldet, die er angeblich zur Erhaltung des Grundstücks als Verwalter selbst aufgewendet hat. Im Verteilungstermin gelangte der Bekl. voll zur Hebung. In dem Teilungsplan wurden unter Nr. 15 der Sparverein in F. und unter Nr. 16 der Kl. mit ihren Hypothekenforderungen angesetzt. Der Sparverein fiel zum Teil, der Kl. gänzlich aus. Gegen das Liquidat des Bekl. erhob der Kl. in der vollen Höhe im Verteilungstermine Widerspruch. Die Widerspruchsklage, deren Zustellung vor Ablauf eines Monates seit dem Verteilungstermin be… streckungsgericht nicht nachgewiesen wurde, wurde im… Rechtszuge abgewiesen, vom BG. für begründet erklärt … Auszahlung des streitigen Betrages an den Kl. angeo… Die Revision des Bekl. hatte keinen Erfolg. Aus den G… den: Die Revision macht hiergegen zunächst geltend, Kl. kö… einen Anspruch gegen den Bekl. nur dann erheben, wen… und soweit dieser an seiner Stelle aus dem Versteigerungs… erlös Beträge erhalten habe. Nun stehe aber fest, daß die Be… träge, wenn sie nicht dem Bekl. zugeteilt wären, der Spar… verein F. erhalten hätte. Kl. möge deshalb zur Klage for… mell legitimiert sein, aber die materielle Begründung sei… Anspruchs sei nicht gegeben. Es komme hinzu, daß Kl. nich… innerhalb der Frist des § 878 Abs. 1 ZPO. die Klage … hoben habe, also nicht anders dastehe, wie der Sparverein… ferner aber auch, daß der Bekl. behauptet habe, er hafte … jeden Fall dem Verein für dessen Ausfall. Jedoch nach … ständigen Rechtsprechung des RG. (vgl. RG. 26, 421… Warn. Respr. 1911 Nr. 460), von der abzugehen kein Anla… vorliegt, stehen, wie auch der BR. ausführt, dem Anspruch… des dem Liquidat eines vorgehenden Gläubigers Wide… sprechenden die Rechte anderer Gläubiger, die ebenfalls hätt… widersprechen können, aber nicht widersprochen haben, a… dann nicht entgegen, wenn diese Gläubiger durch Erhebung… des Widerspruchs ein besseres Recht als der Widersprechen… auf das Liquidat hätten geltend machen können; wegen Unte… lassung des Widerspruchs haben solche andere Gläubig… keinen Anspruch auf Berücksichtigung bei der Verteilung … Streitmasse, die auf den erhobenen Widerspruch zwischen de… Liquidierenden und dem Widersprechenden gebildet word… ist, und bleiben ihre Rechte für den Verteilungsstreit auß… Betracht … Unerheblich ist auch die Behauptung des Bek… daß er dem Sparverein auf jeden Fall für dessen Ausfa… hafte. Für die Frage, ob der Bekl. im Verhältnis zu de… Kl. als dem seinem Liquidat widersprechenden Hypotheken… gläubiger berechtigt ist, einen Teil des Versteigerungserlöse… für sich in Anspruch zu nehmen, ist es ohne Belang, ob un… welche schuldrechtliche Verpflichtungen ihm hinsichtlich Er… setzung des Ausfalls eines anderen Hypothekengläubigers ob… liegen, auch wenn dieser mit seiner Hypothek der Hypoth… des Kl. im Range vorgegangen ist. An alledem ändert e… nichts, daß der Kl. die Erhebung der Klage nicht innerhalb… der durch § 878 Abs. 1 Satz 1 ZPO., § 115 ZVG. bestimmte… Frist von einem Monat seit dem Verteilungstermin dem Vol… streckungsgericht nachgewiesen hat, und würde sich auch nichts… ändern, wenn die Klage tatsächlich nicht innerhalb der ge… nannten Frist erhoben wäre. Die Klage ist keine andere als… die Widerspruchsklage, deren Antrag sich richtet auf di… Feststellung, daß der vom Kl. im Verteilungstermin erhoben… Widerspruch begründet sei; insbesondere ist sie nicht etwa… eine Klage aus dem besseren Recht des Kl. i. S. des § 878… Abs. 2 ZPO., die zur Voraussetzung hätte, daß der Gegner… des widersprechenden Kl. einen Geldbetrag nach dem Teilungs… plan, also den streitigen Betrag aus der Teilungsmasse er… halten hätte. Denn der Kl. hat den Klagantrag gestellt, seinen Widerspruch gegen das in den Zwangsversteigerungs… verfahren angemeldete und zur Hebung gelangte Liquidat des Bekl. für begründet zu erklären. Der BR. hat auch nach diesem Antrage erkannt und hat ferner gemäß § 880 Abs. 1

Zu 14. Die Ansicht des RevGer. regt in mehr als einer Hinsicht zu Widerspruch an. Die Widerspruchsklage setzt nicht das Verteilungsverfahren fort, sondern der Rangstreit ist aus dem Verteilungsverfahren hinaus und zu besonderem Prozeß verwiesen. Das Verteilungsverfahren ist als ein Stück der Vollstreckung ein Stück der Prozesse zwischen den einzelnen Vollstreckungsgläubigern und dem Vollstreckungsschuldner; der Widerspruchsprozeß aber schwebt zwischen den beteiligten Vollstreckungsgläubigern. Der Schuldner ist also hier nicht Partei; die Beklagtenrolle wird von anderen, den beteiligten Vollstreckungsgläubigern, getragen.

Die Zulässigkeit der Widerspruchsklage trotz Versäumung der einmonatigen Frist stößt auch nach Ansicht des RG. auf das Bedenken, daß die Klage durch die Fortsetzung des Verteilungsverfahrens im Laufe des Prozesses unzulässig werden könnte, die Zulässigkeit also bis zuletzt in der Schwebe bleiben würde, während doch die Frage der Zulässigkeit der Klage als einer Prozeßvoraussetzung von Anfang an muß entschieden werden können. Dieser Schwierigkeit sucht das RG. dadurch zu entgehen, daß es den Übergang von der Widerspruchsklage nach § 878 Abs. 1 zur Bereicherungsklage nach § 878 Abs. 2 nicht als Klagänderung, sondern als eine nach § 268 Nr. 3 zulässige Änderung des Klagantrags auffaßt. Aber selbst wenn man diese Ansicht teilt, entgeht man jener Schwierigkeit nicht, soweit zulässige Revision eingelegt wird, weil eine neue Tatsache zur Begründung des materiellen Anspruchs, hier die Tatsache der nachträglich ausgeführten Verteilung nicht berücksichtigt werden kann, selbst wenn sie schon in der Begründung behauptet wird. Das Vorbringen dieser Tatsache in der Revisionsinstanz müßte zur Abweisung der Klage als unzulässig führen, nachdem der Prozeß zwei Instanzen durchlaufen hat, ohne daß diese Frage hätte entschieden werden können. Gegen die Anwendbarkeit des § 268 Nr. 3 und für die Annahme einer Klagänderung spricht aber, daß zur Begründung der Klage nach § 878 Abs. 2 behauptet werden muß, der Amtsrichter habe den widersprochenen Verteilungsplan ausgeführt und der oder die Gegner haben dadurch einen Geldbetrag erhalten, auf den Kl. ein besseres Recht habe. Wenn auch die Behauptung des besseren Rechts schon Gegenstand des Feststellungsstreites war, so gilt das doch nicht von der Tatsache der Bereicherung durch Geldempfang. Dadurch wird nicht nur wegen einer nach der Klagerhebung eingetretenen Veränderung ein anderer Gegenstand statt des ursprünglich geforderten verlangt, sondern die Klage auf eine neue wesentlich andere Grundlage gestellt. Nun mag in der ersten Instanz diese Klagänderung gemäß § 264 ZPO. zuzulassen sein, in der Berufungsinstanz würde der Widerspruch des Gegners die Zu… lassung der geänderten Klage hindern und die ursprüngliche Klage müßte hier als unzulässig abgewiesen werden. Von der Revisions… instanz aber gilt das gleiche wie bei Anwendung des § 268 Nr. … ZPO. Dieses Ergebnis führt zu der vom RG. nicht geprüften Frage, worauf in den Fällen des § 878 Abs. 1 das rechtliche Interesse an der alsbaldigen Feststellung beruht (§ 256 ZPO.). Dieses Inter… esse steht und fällt mit dem Rechte, die Ausführung des Verteilungs… planes zu hemmen. Das Recht aber wird durch § 878 Abs. 1 aus… drücklich von der Wahrung der einmonatigen Frist abhängig gemacht. Nach deren unbenütztem Ablaufe mag noch ein tatsächliches Inter… esse vorhanden sein, der Ausführung des Teilungsplanes durch Er… wirkung eines Feststellungsurteils über den Widerspruch zuvorzu… kommen; rechtlich, d. h. im Gesetze begründet, ist es nach § 878 nicht mehr; es ist also kein rechtliches Interesse mehr vorhanden; die Fest… stellungsklage ist folglich nach dem unbenützten Ablaufe der Frist nicht mehr zulässig, gleichviel ob während des Feststellungsprozesses der Teilungsplan zur Ausführung kommt oder nicht.

Geh. JR. Prof. Dr. Kleinfeller, K…

Satz 1 ZPO. die Auszahlung des genannten Betrages an den Kl. angeordnet. In Frage kommt jedoch allerdings, ob die sonach vorliegende Widerspruchsklage wegen Nichteinhaltung der genannten Fristen überhaupt unzulässig ist. In dieser Hinsicht führt der BR. aus, es habe für den Kl. der Umstand, daß er die Erhebung der Klage dem Verteilungsgerichte nicht innerhalb eines Monats nach dem Verteilungstermin nachgewiesen habe, Rechtsnachteile in diesem Rechtsstreite nicht zur Folge, sondern hätte nur das Verteilungsgericht berechtigt, die Verteilung trotz des erhobenen Widerspruchs und trotz der erhobenen Klage nach Ablauf der Frist dem Teilungsplane gemäß vorzunehmen. Eine Feststellung darüber, wann die Klage dem Bekl. zugestellt worden ist, hat der BR. nicht getroffen. Aber auch wenn unterstellt wird, daß die Klage am Bekl. nicht innerhalb der Monatsfrist zugestellt worden, ist die Klage nicht als unzulässig erhoben zu erachten. Allerdings ist zufolge der Bestimmung des § 878 Abs. 1 Satz 1, daß der widersprechende Gläubiger ohne vorherige Aufforderung binnen einer Frist von einem Monate seit dem Verteilungstermin dem Gericht nachweisen müsse, daß er gegen die beteiligten Gläubiger Klage erhoben habe, der widersprechende Gläubiger, um diese Nachweisfrist einzuhalten, genötigt, die Widerspruchsklage binnen der Monatsfrist zu erheben. Tatsächlich aber ist nach den Gesetzesworten doch nur eine Frist für den dem Verteilungsgericht zu erbringenden Nachweis gesetzt, nicht für die beim Prozeßgericht zu erhebende Klage, und im § 878 Abs. 1 Satz 2 ist als Folge der Nichteinhaltung der Frist nur bestimmt, daß die Ausführung des Teilungsplans ohne Rücksicht auf den Widerspruch angeordnet werde. Es ist also die Frist lediglich für das Verteilungsverfahren des Vollstreckungsrichters gesetzt. Dieser hat, wenn ihm der Nachweis nicht innerhalb der Frist geführt wird, den Teilungsplan so auszuführen, wie wenn der Widerspruch nicht erhoben wäre, und, wenn zufolge des Widerspruchs eine Streitmasse gebildet und hinterlegt worden war, die Auszahlung des betreffenden Liquidats an denjenigen, dem es im Teilzahlungsplan zugewiesen worden war, anzuordnen. Ist dies geschehen, so ist allerdings für eine Widerspruchsklage kein Raum mehr (RG. in Gruch. Beitr. 29, 122). Denn die Widerspruchsklage steht in sachlichem und prozessualem Zusammenhang mit dem anhängigen Verteilungsverfahren, das sie in gewissem Sinne fortsetzt; es soll vom Prozeßrichter auf Grund mündlicher Verhandlung über den Streitpunkt nochmals durch ein, im Instanzenzuge anfechtbares, Endurteil entschieden werden (RG. 21, 359; 52, 313). Ist nach fruchtlosem Ablauf der Nachweisfrist der Teilungsplan vom Vollstreckungsrichter ausgeführt, so ist das Verteilungsverfahren nicht mehr anhängig und kann daher der Widerspruch im Wege der Klage, die auf Änderung des Teilungsplanes gerichtet ist, nicht mehr verfolgt werden. Dies ergibt sich besonders auch aus der Bestimmung des § 880 Abs. 1 Satz 1 ZPO., wonach in dem Urteile, durch welches über einen erhobenen Widerspruch entschieden wird, zugleich zu bestimmen ist, an welche Gläubiger und in welchen Beträgen der streitige Teil der Masse auszuzahlen sei. Anderseits ist, solange der Teilungsplan hinsichtlich des streitigen Teiles der Masse noch nicht ausgeführt ist, das Verteilungsverfahren als noch nicht beendigt anzusehen, auch wenn die Nachweisfrist fruchtlos abgelaufen ist. Denn ein Teil der Verteilungsmasse ist dann noch nicht verteilt und eine Änderung des Teilungsplanes, insbesondere durch Zuweisung des streitigen Teiles der Masse an den widersprechenden Gläubiger, kann noch immer erfolgen. Deshalb ist auch so lange die Verfolgung des Widerspruchs — als dessen Fortwirkung zu gelten hat, daß der Teilungsplan noch nicht vollständig ausgeführt worden ist —, im Wege einer Klage, die erst nach Ablauf von einem Monat seit dem Verteilungstermine erhoben wird, mangels einer gegenteiligen Gesetzesbestimmung für zulässig zu erachten. Dies findet auch eine Bestätigung in der Vorschrift des § 878 Abs. 2 ZPO., aus der sich ergibt, daß für die Möglichkeit der Erhebung einer Klage aus dem besseren Recht, einer Bereicherungsklage, nicht nur die Versäumung der Nachweisfrist, sondern auch die Ausführung des Teilungsplanes vorausgesetzt wird. Erst wenn beides, die Versäumung der Frist und die Ausführung des Planes, vorliegt, kann die Klage aus dem besseren Recht gegen den Gläubiger, an den in Ausführung des Plans ein Geldbetrag gezahlt worden ist, statthaben. Daraus rechtfertigt sich der Schluß, daß bis dahin, also auch nach Versäumung der Nachweisfrist noch bis zur Ausführung des Plans die Widerspruchsklage zulässig ist. Denn andernfalls würde dem widersprechenden Gläubiger, wenn er die Nachweisfrist versäumt hätte, bis zur Ausführung des Planes kein Rechtsbefehl zur Geltendmachung seines Rechtes zur Seite stehen und müßte er warten, bis der Vollstreckungsrichter den Teilungsplan durch Auszahlung des streitigen Teiles der Masse an den Gegner zur Ausführung gebracht hätte, um dann die Klage aus dem besseren Recht mit dem Ziele zu erheben, daß der Gegner zur Wiederherausgabe des Empfangenen verurteilt werde. Hat dies aber zu gelten, so kann nicht angenommen werden, daß es Wille des Gesetzes ist, daß mit dem Ablauf eines Monats seit dem Verteilungstermin die Erhebung der Widerspruchsklage ausgeschlossen sein soll, auch dann, wenn der Teilungsplan noch nicht durch Auszahlung des streitigen Teiles der Masse an den Gegner des Widersprechenden von dem Vollstreckungsrichter zur Ausführung gebracht worden ist. Vorliegend war nun unstreitig, als der Kl. die Widerspruchsklage gegen den Bekl. erhob, der Teilungsplan noch nicht ausgeführt worden. Daher war die Klage, auch wenn unterstellt wird, daß sie erst nach Ablauf eines Monats seit dem Verteilungstermin v. 19. Jan. 1916 dem Bekl. zugestellt worden ist, zulässig. Auch späterhin ist die Klage nicht unzulässig geworden. Allerdings hätte der Vollstreckungsrichter, nachdem die Nachweisfrist fruchtlos abgelaufen war, den Teilungsplan zur Ausführung bringen können, die Erhebung der Widerklage hätte ihn daran nicht gehindert; vielmehr hätte er nur pflichtgemäß gehandelt, wenn er trotz der Erhebung der Widerspruchsklage die Streitmasse an den Bekl. zur Auszahlung gebracht hätte, auch hätte er auf Beschwerde des Bekl. durch die vorgesetzten Instanzen dazu angehalten werden können (RG. 21, 359). Wäre die Auszahlung so erfolgt, so wäre die Widerspruchsklage aus den vorerörterten Gründen, insbesondere da das Verteilungsverfahren nunmehr beendigt gewesen wäre, freilich unzulässig geworden. Hätte der Kl. dann noch die Klage aufrecht erhalten, so wäre er damit abzuweisen gewesen. Jedoch hätte er gemäß § 268 Nr. 3 ZPO. ohne unzulässige Klagänderung die Widerspruchsklage in eine Klage aus dem bessern Recht, eine Bereicherungsklage, überleiten können und stände es dieser Überleitung nach § 263 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. auch nicht entgegen, wenn vor dem nach §§ 879, 802 ZPO. für die Widerspruchsklage ausschließlich zuständigen Prozeßgericht nicht auch zugleich der allgemeine Gerichtsstand des Wohnsitzes des Bekl. begründet wäre. (Gruch. Beitr. 38, 184.) Unstreitig ist aber der Teilungsplan nicht zur Ausführung gebracht worden, ist vielmehr der streitige Teil der Masse auch jetzt noch hinterlegt. Daher ist die Widerspruchsklage zulässig geblieben. Dem kann auch nicht entgegengehalten werden, daß der Vollstreckungsrichter noch jederzeit den Teilungsplan ausführen und die Streitmasse zur Auszahlung bringen könne und daß er daher an ein zugunsten des Kl. ergangenes Urteil, das den Widerspruch für begründet erklärte und die Auszahlung der Streitmasse an den Kl. oder sonst eine Änderung des Planes anordnete, nicht gebunden wäre. Das Urteil schafft Rechtskraft zwischen den über den betreffenden Teil der Verteilungsmasse streitenden Gläubigern. Wird durch das Urteil der Widerspruch des einen Gläubigers gegen das im Teilungsplan in Ansatz gebrachte Liquidat des anderen Gläubigers für begründet erklärt, so steht fest, daß der Widersprechende, nicht sein Gegner Anspruch auf Auszahlung des Liquidats hat. Dies Ergebnis des Widerspruchsprozesses muß der Vollstreckungsrichter berücksichtigen. Ebensowenig, wie der Gegner des Widersprechenden entgegen dem Urteil zu verlangen berechtigt ist, daß die Streitmasse an ihn ausgezahlt werde, darf der Vollstreckungsrichter nun noch den Teilungsplan in der ursprünglichen Gestalt ausführen, vielmehr muß er, wenn ihm das Urteil zur Kenntnis gebracht wird, die sich daraus ergebende Anordnung der Änderung des Teilungsplanes zur Durchführung bringen. Hiernach würde, auch wenn die Klage erst nach Ablauf eines Monats seit dem Verteilungstermin erhoben sein sollte, sie zulässig gewesen und zulässig geblieben sein, und hätte daraufhin der BR., wie er es getan hat, durch Urteil aussprechen dürfen, daß der Widerspruch begründet und die Streitmasse an den Kl. auszuzahlen sei, sofern die Klage nach der sonstigen Sach- und Rechtslage begründet war. W. w. B. U. v. 9. Juni 1920, 378/20 V. — Königsberg. [Sch.]

**15. Für die dingliche Klage aus der Hypothek ist während der Zwangsverwaltung nicht der Zwangsverwalter, sondern der Grundstückseigentümer der rechte Bekl. ZVG. §§ 148, 150, 152.]†)

Zutreffend führt der BR. aus, daß, wiewohl die Grundstücke unter Zwangsverwaltung stehen, der Bekl. als Eigentümer für die Klage der rechte Bekl. ist. Allerdings hat nach §§ 146 Abs. 1, 148 Abs. 1, 23, 20 ZVG. die Beschlagnahme durch Einleitung der Zwangsverwaltung die Wirkungen eines Veräußerungsverbots (§ 135 BGB.) zugunsten des betreibenden Gläubigers und findet auch die für das Zwangsversteigerungsverfahren geltende Vorschrift des § 23 Abs. 1 Satz 2 ZVG., wonach der Vollstreckungsschuldner, wenn sich die Beschlagnahme auf bewegliche Sachen erstreckt, über einzelne Stücke innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft auch dem betreibenden Gläubiger gegenüber wirksam verfügen kann, im Zwangsverwaltungsverfahren keine Anwendung. Daraus folgt aber nicht, daß dem bestellten Zwangsverwalter die Verf. über das Grundstück selbst, abgesehen von den sonstigen zur Zwangsverwaltungsmasse gehörigen Gegenständen, zustünde. Nach § 148 Abs. 2 ZVG. wird dem Vollstreckungsschuldner durch die Beschlagnahme nur die Verwaltung und Benutzung des Grundstücks entzogen. Zu Verfügungen über das Grundstück, dieses für sich allein betrachtet, ist an sich der Vollstreckungsschuldner allein berechtigt, nur sind solche Verfügungen dem betreibenden Gläubiger unwirksam. Der Zwangsverwalter hat zwar Besitz an dem Grundstück, sowie an den sonstigen zur Zwangsverwaltungsmasse gehörigen Gegenständen (§ 150 Abs. 2 ZVG.; RG. 24, 305; 92, 20, JW. 1902, 318 Nr. 35), und nach § 152 Abs. 1 ZVG. hat er das Recht und die Pflicht, alle Handlungen vorzunehmen, die erforderlich sind, um das Grundstück in seinem wirtschaftlichen Bestande zu erhalten und ordnungsmäßig zu benutzen, auch die Ansprüche, auf welche sich die Beschlagnahme erstreckt, geltend zu machen und die für die Verwaltung entbehrlichen Nutzungen in Geld umzusetzen. Daraus mag zu entnehmen sein, daß, wenn Ansprüche an die von der Beschlagnahme umfaßten Gegenstände, welche das Recht des Zwangsverwalters zum Besitz, zur wirtschaftlichen Erhaltung oder zur ordnungsmäßigen Benutzung des Grundstücks einschl. der sonstigen zur Zwangsverwaltungsmasse gehörigen Gegenstände, betreffen, im Prozeßwege geltend gemacht werden, der Zwangsverwalter der rechte Bekl. ist, wie auch in der Rechtspr. des RG. anerkannt ist, daß für eine Klage auf Herausgabe von Gegenständen, die nicht zur Zwangsverwaltungsmasse gehören sollen, der Zwangsverwalter der rechte Bekl. sei (JW. 1902, 318 Nr. 35; 1915, 1033 Nr. 34, RG. 80, 315, JW. 1912, 136; 92, 20); und es mag auch weiter anzunehmen sein, daß der Zwangsverwalter zu Verfügungen über die zur Zwangsverwaltungsmasse gehörigen beweglichen Gegenstände berechtigt ist, soweit sich solche Verfügungen in den Grenzen einer ordnungsmäßigen Verwaltung halten, die darauf gerichtet ist, die Zwangsverwaltungsmasse in wirtschaftlichem Bestande zu erhalten und ordnungsmäßig zu nutzen, sowie den Realgläubigern nach Maßgabe des § 155 ZVG. aus den Nutzungen Befriedigung zu verschaffen. Aber zur Veräußerung oder zur Belastung des Grundstücks selbst ist der Zwangsverwalter nicht befugt. Die Kehrseite davon ist, daß, wenn ein dingliches Recht an dem Grundstück geltend gemacht wird, der Zwangsverwalter, sofern nicht der Anspruch aus dem Rechte sich gegen sein Recht zum Besitz, zur Erhaltung im wirtschaftlichen Bestande und zur ordnungsmäßigen Benutzung des Grundstücks richtet, nicht Gegner des das Recht Verfolgenden ist. Daher ist der Zwangsverwalter für die einen solchen Anspruch geltend machende Klage des angeblich Berechtigten nicht der rechte Bekl. Vielmehr ist eine solche Klage gegen den Vollstreckungsschuldner zu richten, da er der Eigentümer des Grundstücks und er als solcher, soweit nicht das Veräußerungsverbot zugunsten des betreibenden Gläubigers entgegensteht, zur Verfügung über das Grundstück berechtigt ist. Vorliegend wird nun durch den mit der dinglichen Klage geltend gemachten Anspruch des Kl. aus den fraglichen Hypotheken für rückständige Zinsen gegenwärtig das Recht des Zwangsverwalters auf Besitz, auf Erhaltung im wirtschaftlichen Bestand und auf ordnungsmäßige Benutzung des Grundstücks nicht berührt. Zwar ist der Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück gerichtet. Aber es soll dadurch in das genannte Recht des Zwangsverwalters, solange die Zwangsverwaltung überhaupt dauert, nicht eingegriffen, das Recht ihm weder entzogen noch geschmälert werden. Nur wenn vom Kl. nach Erstreitung eines vollstreckbaren antragsgemäßen Urteils die Zwangsversteigerung des Grundstücks betrieben und diese durchgeführt werden würde, würde ein Einfluß auf das Recht des Zwangsverwalters eintreten, und zwar würde das Recht nunmehr sein Ende erreichen. Dies würde dann aber nur eine Folge davon sein, daß durch den Zuschlag des Grundstücks die Zwangsverwaltung überhaupt aufhören würde, da dem Ersteher die Nutzungen von dem Zuschlag an zustehen würden und er Anspruch auf sofortige Besitzeinräumung hätte (vgl. §§ 56 Satz 2, 93 ZVG.). Daraus ergibt sich, daß für die dingliche Klage aus den beiden in Rede stehenden Hypotheken für Zinsrückstände der Bekl. als Eigentümer bzw. Miteigentümer der mit den Hypotheken belasteten Grundstücke der rechte Bekl. ist. Somit ist der Angriff der Revision, der unter Rüge der Verletzung der §§ 146 ff., 152 ZVG. die Ansicht des BR., es sei nicht der Zwangsverwalter, sondern der Bekl. zur Klage passiv legitimiert, als rechtsirrig beanstandet, nicht begründet. K. w. H., U. v. 9. Juni 1920, 7/20 V. — Hamm. [Sch.]

16. Akzessorische Natur des Auslandszeichens; Lizenz am Warenzeichen.]†)

Nach den getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts war für Sj. in das schwedische Warenzeichenregister das Warenzeichen Antiformin eingetragen. Die von ihm bewirkte Eintragung in das deutsche Warenzeichenregister betraf sonach ein ausländisches Warenzeichen und ist erfolgt gemäß § 23

Zu 15. Die Sachlegitimation des Zwangsverwalters in bezug auf die Zwangsverwaltungsmasse ist ein Ausfluß seiner Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis. Da er zu Verfügungen über das Grundstück selbst, also zu dessen Veräußerung und Belastung nicht befugt ist, so ist ihm mit Recht die Sachlegitimation gegenüber einer Klage, die ein dingliches Recht an dem Grundstücke selbst geltend macht, abgesprochen worden.

Das Problem des vorliegenden Falles (Legitimationen Dritter zu Prozeßführungen über fremde Rechte) ist ein ganz allgemeines und in der Literatur nicht unbeachtet geblieben. Besonders Hellwig hat es unter dem Namen „Prozeßführungsrecht" mehrfach erörtert (zuletzt in seinem System des deutschen Zivilprozesses 1912 §§ 70—74, dort weitere Literatur). Aber eine erschöpfende Behandlung des Stoffes, die von einer Untersuchung aller bekannten Einzelfälle auszugehen hätte, fehlt noch. Wenn Hellwig z. B. aus den von ihm berücksichtigten Fällen den Schluß zieht, daß der Besitz des Prozeßführungsrechts sich im allgemeinen (d. h. soweit nicht besondere Vorschriften eingreifen) nach dem Besitz des Rechts zur Verwaltung bestimmt (System § 70 II 2), so lehrt der vorliegende Fall, daß wohl eher das Recht zur Verfügung die Quelle des Prozeßführungsrechts ist.

Prof. Dr. L. Rosenberg, Gießen.

Zu 16. Die Grundsätze, die in dieser Entsch. aufgestellt werden, bewegen sich in der Bahn der bisherigen Rechtsprechung. Seit dem Plenarbeschl. der vereinigten Zivilsenate v. 31. Mai 1900 betr. „Liebig" (RG. 76, 125 = JW. 1900 S. 532) hat das RG. ständig daran festgehalten, daß, wenn ein Auslandszeichen in Deutschland eingetragen wird, der deutsche Zeichenschutz davon abhängig ist, daß das Zeichen nach dem Rechte des Heimatsstaates zu Recht besteht. Diese akzessorische Natur des deutschen Zeichens mußte im vorliegenden Falle die Löschung herbeiführen, weil der Anmelder des schwedischen Zeichens entgegen dem Erfordernis des schwedischen Gesetzes keinen Geschäftsbetrieb hatte. Diesem Mangel konnte — wie die Entsch. zutreffend ausführt — auch nicht dadurch abgeholfen werden, daß nach der Absicht des Anmelders das Zeichen von vornherein zur Kennzeichnung der aus einem anderen Betriebe stammenden Waren dienen sollte. Sowohl nach schwedischem wie nach deutschem Recht muß der in Betracht kommende Geschäftsbetrieb dem Zeichenanmelder gehören. Ob dem Dritten eine Lizenz an dem Warenzeichen eingeräumt wurde, ist ebenfalls unerheblich, zumal nach der in Schrifttum und Rechtsprechung herrschenden Ansicht, die Lizenz an einem Warenzeichen keine dingliche, sondern nur obligatorische Wirkung hat; vgl. RG. 87, 148; RG. in JW. 1915, S. 1395. Im Gegensatz zu der herrschenden Meinung hat Kohler (Recht des Markenschutzes S. 242, Warenzeichenrecht S. 153) die Ansicht vertreten, daß die Lizenzerteilung an einer Marke unzulässig und nichtig ist. Dieser bisher ganz vereinzelten Ansicht hat sich jetzt der II. ZS. des RG. (Entsch. v. 6. Juli 1920 RG. 100, 22) für den Fall angeschlossen, daß durch die Erteilung der Lizenz eine Täuschung des Publikums über die Herkunft der Ware herbeigeführt wird. Damit setzt sich das RG. in Widerspruch mit seiner früheren Praxis (RG. 44, 71; JW. 1900, S. 857).

JR. Dr. A. Seligsohn, Berlin.

WbzG. Schon diese Eintragung entbehrt der rechtlichen Wirksamkeit, da Sj. weder in Schweden noch in Deutschland einen Geschäftsbetrieb gehabt hat. Ein solcher Geschäftsbetrieb ist aber auch nach dem schwedischen WbzG. v. 5. Juli 1884 § 1 und § 8 für die Entstehung und Übertragung eines wirksamen Warenzeichens notwendige Voraussetzung. Hiervon will § 23 des deutschen WbzG. nicht absehen, vielmehr setzt auch dieses zwar keinen deutschen, aber einen ausländischen Geschäftsbetrieb, zu dem das ausländische Warenzeichen gehört, voraus. Wenn das Berufungsgericht nicht ausdrücklich die Unwirksamkeit des ausländischen Warenzeichens feststellt, so beruht das darauf, daß es diese Frage überhaupt nicht erwogen hat. Dadurch ist aber das Revisionsgericht nicht gehindert, in Anwendung des schwedischen Gesetzes auf den vom Berufungsgericht festgestellten Tatbestand die Rechtswirksamkeit der ausländischen Warenzeicheneintragung als Quelle für den vom Beklagten behaupteten Rechtserwerb zu prüfen. Mangelt aber dem Hauptzeichen schon nach dem Rechte des Heimatstaates der rechtliche Bestand, so entfällt dieser auch dem akzessorischen Zeichen in Deutschland, da beide zusammen ein einheitliches Zeichen bilden (RG. 46, 129[1]); 51, 263[2]); 90, 125; RGStr. Bd. 35 S. 322[3]). Da niemand mehr Rechte übertragen kann, als er selbst hat, so haftet auch der Übertragung des deutschen akzessorischen Zeichens auf die Beklagte dieser Rechtsmangel an, und der Kl. kann, da der Mangel durch Begründung eines Gewerbebetriebes in Deutschland durch Sj. nicht geheilt war, schon aus diesem Grunde die Löschung des auf die Bekl. übertragenen Zeichens verlangen. Das gleiche gilt von der Erwägung aus, auf die das Berufungsgericht abstellt, daß Sj., weil er in Deutschland keinen Geschäftsbetrieb hatte, die Übertragung des Warenzeichens ohne einen solchen auf die Bekl. nicht vornehmen konnte. Die ohne einen zugehörigen Geschäftsbetrieb dennoch erfolgte Übertragung nahm ihm dann aber seine rechtliche Existenz (RG. 56, 371[4]). Dem ist auch nicht mit den Erwägungen der Revision zu begegnen, daß das für Sj. eingetragene Warenzeichen von vornherein für die Bekl. bestimmt und dessen Gebrauch ihr gestattet gewesen sei, daß somit das Warenzeichen tatsächlich bereits kraft der der Bekl. eingeräumten Lizenz zu ihrem Geschäftsbetrieb gehört und die formelle Abtretung nur noch einen bereits bestehenden Zustand sanktioniert habe. Denn nach dem Gesetz hat das Warenzeichen keinen selbständigen rechtlichen Bestand, ist kein immaterielles Rechtsgut, mit dem selbständig Handel getrieben werden könnte, sondern es besteht lediglich als Zubehör zu einem bestimmten Geschäftsbetrieb, und zwar immer nur zu dem des Zeicheninhabers, da es zur Kennzeichnung der Herkunft der Waren aus dessen Geschäftsbetrieb dient. Die Bestimmung des Sj., das für ihn eingetragene Zeichen solle von vornherein als Kennzeichen für die Herkunft aus dem Geschäftsbetrieb der Bekl. dienen, entbehrt daher einer rechtlichen Bedeutung dahin, daß dadurch der fehlende eigene Geschäftsbetrieb des Warenzeicheninhabers ersetzt werden könnte. Das ist etwas dem Zweck des Warenzeichens und seinem Wesen als Zubehör Widersprechendes. Es ist auch nicht richtig, daß durch die Einräumung einer Lizenz am Warenzeichen dieses Zubehör des Geschäftsbetriebes der Beklagten geworden wäre. Denn eine solche schafft nur obligatorische Verpflichtungen zwischen dem Inhaber des Warenzeichens und dem Lizenznehmer, keine dingliche Veränderung in dem Sinne, daß der Lizenznehmer Träger des Zeichens und das Zeichen Zubehör zu seinem Betriebe würde. Daher bedeutet die Übertragung des Zeichens auf die Bekl. ohne gleichzeitige Übertragung des Geschäftsbetriebes auch dann eine Loslösung des Zeichens vom Inhaber, die dessen Unwirksamkeit herbeiführt, wenn derjenige, dem es übertragen wird, bisher Lizenznehmer des Zeichens war. Vollends unmöglich ist die weiter noch von der Revision vertretene Auffassung, wenn die Übertragung des Zeichens unwirksam sei, so müsse die auf sie hin erfolgte Eintragung der Bekl. wenigstens als originärer Erwerb Geltung behalten. Die Begründung eines neuen Zeichenrechts durch erstmalige Eintragung und der Übergang eines bereits vorhandenen Zeichenrechts auf einen anderen sind zwei grundverschiedene Akte und haben auch verschiedene Voraussetzungen und Wirkungen. Insbes. findet bei der Übertragung eines bereits vorhandenen Zeichens nicht wieder die nach §§ 4, 5 WbzG. dem Patentamt obliegende Prüfung statt, wie bei einer Neueintragung. Diese würde aber unzulässig ausgeschaltet, wenn eine Übertragung eines rechtlich unwirksamen Zeichens als Neuanmeldung des Erwerbers behandelt werden könnte. Aus diesen Gründen war die Revision der Bekl., soweit sie sich gegen die Verurteilung zur Einwilligung in die Löschung des Warenzeichens. Antiformin richtet, zurückzuweisen. U. v. 18. Juni 1920; 486/19 II. PatMustZBl. 1920, 190 f.

[1]) PMZBl. VII, 51.
[2]) PMZBl. VIII, 232.
[3]) PMZBl. VIII, 280.
[4]) PMBl. X, 278.

17. Nichtanwendbarkeit des Art. 296 des Friedensvertrages auf eine von einem Deutschen mit einer amerikanischen Lebensversicherungsgesellschaft geschlossene Lebensversicherung, wenn deren deutsche Zweigniederlassung vor Inkrafttreten des Friedensvertrages die Rechte und Pflichten in ihren Inlandsbetrieb übernommen hat.]†)

Die New-York Life Insurance Company in New York hat unter anderem Zweigniederlassungen in Kalkutta und in Berlin. Der Kl., ein deutscher Staatsangehöriger, hat im Jahre 1904, während er in Colombo seinen Wohnsitz hatte, mit der erstgenannten Zweigniederlassung eine Lebensversicherung abgeschlossen. Mit der Behauptung, daß die Berliner Zweigniederlassung seit seiner 1916 erfolgten Rückkehr nach Deutschland die Rechte und Pflichten aus dem Versicherungsvertrage übernommen habe, hat Kl. den ihm unbestritten nach dem Versicherungsvertrag zustehenden Anteil an den Gewinnen eingeklagt. Die Bekl. macht geltend, daß die klägerische Forderung schon 1915 von den englischen Behörden in Indien liquidiert oder doch beschlagnahmt sei, jedenfalls aber nach dem Friedensvertrag und dem Ausführungsgesetz vom 21. Aug. 1919 vor den deutschen Gerichten nicht eingeklagt werden könne, da die Zweigniederlassung in Colombo die Schuldnerin aus dem Versicherungsvertrag geblieben sei. Die Vorinstanzen haben zugunsten des Kl. erkannt; die Rev. der Bekl. hatte keinen Erfolg. Aus den Gründen: In Übereinstimmung mit dem LG. hat der BR. darin, daß die Berliner Zweigniederlassung seit dem Jahre 1916 von dem Kl. die Versicherungsprämie entgegengenommen, ihm ein

Zu 17. Die Entsch. ist insofern sehr interessant, als das RG. darin, allerdings ohne nähere Begründung und ohne auf die verschiedenen im Schrifttum vertretenen Auffassungen (vgl. insbes. JW. 1920, 958/59) einzugehen, zu den sehr umstrittenen Rechtsverhältnissen der ausländischen Zweigniederlassung nach dem Recht des Friedensvertrages Stellung nimmt. Es handelt sich zunächst um die Frage, ob die eingeklagte Forderung dem Ausgleichsverfahren unterliegt. Das RG. verneint dies in Übereinstimmung mit den Vorinstanzen, da die inländische Zweigniederlassung eines ausländischen Versicherungsunternehmens zum selbständigen Erwerb von Rechten und zur selbständigen Übernahme von Verbindlichkeiten berechtigt und infolgedessen im inländischen Rechtsverkehr wie eine selbständige Rechtspersönlichkeit zu behandeln sei. Dieser Entscheidungsgrund trifft meines Erachtens nicht ganz den Kern der Frage. Die Anwendbarkeit des Ausgleichsverfahrens hängt davon ab, ob der Schuldner ein Angehöriger des feindlichen Staates ist und in dem feindlichen Staat seinen Wohnsitz hat. Für die Feststellung, welche dieser Voraussetzungen erfüllt sind, wird durch die Erwägung, daß die Zweigniederlassung im inländischen Rechtsverkehr wie eine selbständige Rechtspersönlichkeit zu behandeln sei, nichts gewonnen. Da aber nicht wohl bezweifelt werden kann, daß die Staatsangehörigkeit der Hauptniederlassung auch der Zweigniederlassung zukommt, so scheint das RG. davon auszugehen, daß es an der zweiten Voraussetzung, nämlich daß die Zweigniederlassung im feindlichen Staat ihren Wohnsitz hat, fehlt. Dafür, daß das RG. die Zweigniederlassung hinsichtlich ihrer räumlichen Belegenheit als etwas Selbständiges behandelt, spricht auch, daß das RG. die Liquidationsbefugnis der feindlichen Mächte hinsichtlich der eingeklagten Forderung um deswillen verneint, weil sich der streitige Anspruch infolge der Übernahme der Versicherung in den Inlandsbetrieb der beklagten Zweigniederlassung nicht mehr innerhalb des Gebiets der feindlichen Macht befand. Hiernach scheint das RG. der von mir JW. 1920, 608 f. und 958 vertretenen Meinung zu sein, daß bei der inländischen Zweigniederlassung einer ausländischen Gesellschaft als Wohnsitz nicht der Ort der Hauptniederlassung, sondern der der Zweigniederlassung in Betracht kommt. Die Entsch. betrifft allerdings die Zweigniederlassung einer Versicherungsgesellschaft. Da die Entsch. des RG. aber auf die besonderen Verhältnisse einer Versicherungsgesellschaft nicht abgestellt, sondern allgemein gehalten ist, dürfte sie Geltung für die Zweigniederlassung jeder ausländischen Gesellschaft, nicht nur die einer Versicherungsgesellschaft beanspruchen.

RA. Dr. Ernst Wolff, Berlin.

Darlehen auf die Versicherung gewährt, mit ihm abgerechnet und in ihrem Schreiben vom 10. Sept. 1918 ihm für den 12. Sept. 1919 die Auszahlung des damals allerdings noch zu berechnenden, in ihrem Schreiben v. 1. Sept. 1919 dann aber berechneten Gewinnanteils zugesagt hat, den Ausdruck des Parteiwillens gefunden, ihrerseits an Stelle der Zweigniederlassung in Kalkutta in das durch den 1904 erfolgten Abschluß der Versicherung begründete Vertragsverhältnis einzutreten, statt jener Niederlassung die Rechte und Pflichten aus der Versicherung zu übernehmen. Beide Vorinstanzen haben daraus gefolgert, daß es sich vorliegend um die gerichtliche Geltendmachung einer Forderung eines Deutschen gegen eine in Deutschland ansässige Schuldnerin handelt und haben deshalb die Anwendbarkeit des § 1 des Ausführungsges. zum Friedensvertrag, bzw. des Art. 296 Abs. 1 des Friedensvertrages verneint, da es an der Voraussetzung der Anwendbarkeit dieser Bestimmungen fehle, daß nämlich der Schuldner ein Angehöriger des feindlichen Staates ist und in dem feindlichen Staat seinen Wohnsitz hat. Die Richtigkeit dieser letzteren Schlußfolgerung ist nicht in Zweifel zu ziehen. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Berliner Zweigniederlassung ein selbständiges Rechtssubjekt ist, jedenfalls ist sie, vertreten durch den in Gemäßheit des Ges. über die privaten Vers.-Unternehmungen v. 12. Mai 1901 bestellten Hauptbevollmächtigten, in ihrem in Deutschland auszuübenden Geschäftsverkehr nach außen zum selbständigen Erwerb von Rechten und zur selbständigen Übernahme von Verbindlichkeiten berechtigt und infolgedessen im inländischen Rechtsverkehr wie eine selbständige Rechtspersönlichkeit zu behandeln. Die Revision bemängelt zu Unrecht die tatsächliche Feststellung, daß die Berliner Zweigniederlassung die Verbindlichkeit aus dem Versicherungsvertrag übernommen habe, als „nicht ausreichend begründet" (wird näher dargelegt). Ist aber hiernach daran festzuhalten, daß die Berliner Zweigniederlassung die Verbindlichkeiten aus dem Vers.-Vertrag als in Zukunft von ihr dem Kl. gegenüber zu erfüllende übernommen hat und zwar bereits längere Zeit vor dem Inkrafttreten des Friedensvertrages, so geht auch die Revisionsrüge fehl, daß der BR. zu Unrecht den Art. 297b des Friedensvertrages nicht angewendet habe, denn diese Bestimmung ist nur anwendbar auf solche Güter und Rechte Deutscher, die beim Inkrafttreten des Friedensvertrages sich noch innerhalb des Gebietes der feindlichen Macht befanden, was bezüglich des Anspruchs des Kl. seit der Übernahme der Versicherung in den Inlandsbetrieb der beklagten Zweigniederlassung nicht mehr der Fall war. M. F. w. H., U. v. 26. Nov. 1920; 217/20 VII. — Berlin. [Sch.]

18. Rechtslage des Eigentümers eines Privatflusses bei Entziehung des unterirdischen, noch nicht zutage getretenen Wassers durch nachbarliche Brunnenanlagen nach dem preuß. Ges. v. 28. Febr. 1843, dem ALR. und dem preuß. Wasserges. v. 7. April 1913.]†)

Der Kl. ist Eigentümer einer Mühle und eines dazu gehörigen Mühlgrabens. Er behauptet, daß die Bekl. das seiner Mühle nötige Wasser dadurch entzogen habe, ihren Grundstücken, aber im Quellgebiet des Mühlg i. J. 1911 eine Wasserleitung und mehrere Sickerbrunn richtet habe. Die hierauf gegründete Schadensersatzklage den Vorinstanzen abgewiesen. Auch die Rev. hatte keinen folg. Aus den Gründen: Mit Recht nimmt das an, daß die Klage auf § 16 des Ges. über die Benutzung Privatflüsse vom 28. Febr. 1843 nicht gestützt werden weil die Voraussetzungen dieser Vorschrift nicht vorliegen. Denn das bezeichnete Gesetz regelt die Benutzung der Priva flüsse und beschränkt das Verfügungsrecht des Eigentüm nur in bezug auf das fließende Wasser, nicht auch in be auf das unterirdisch in dem Grundstücke befindliche, noch zutage getretene Wasser. Ausdrücklich ist das im Gesetz nicht ausgesprochen. Aber aus dem Gegenstande und Zw des Gesetzes muß entnommen werden, daß das entzoge Wasser Teil eines Flusses sein muß. Ein solcher aber ginnt frühestens mit der Quelle. Da diese voraussetzt, das Wasser sofort und in natürlich geregeltem Laufe über Grenzen des Quellgrundstückes abfließt (RG. 35, 172), ist als Quelle eines Flusses nur dessen sichtbarer, oberirdisch Anfang anzusehen (Gruchot Bd. 42, 1011), niemals gehören dazu die unterirdischen Wasseradern, aus denen Quelle sich bildet. Wenn die Bekl. deshalb aus solchen Wasse adern das Wasser für ihre Wasserleitung entnommen hat, können ihr die Bestimmungen des genannten Ges. nicht gegengehalten werden, mag mit dieser Entziehung mittelb auch eine Entziehung des Quell- und Flußwassers für Kl. verbunden sein (Gruchot Bd. 42, 1019). Das noch zutage getretene Wasser war vielmehr ein Teil ihres Grun stückes und unterlag nach preuß. ALR., wie dieses, der fre Verfügung des Eigentümers, wie auch schon daraus herv geht, daß in § 130 I 8 ALR. die Befugnis zum Abgrab des Wassers bei der Anlegung eines Brunnens noch sondere Anerkennung gefunden hat. Es kann sich deshal nur fragen, ob durch § 246 II 15 ALR., der neben dem v. 28. Febr. 1843 seine Geltung behalten hat, keine Ei schränkung der Eigentumsrechte an dem unterirdischen Wasse zugunsten von Wassermühlen angeordnet ist. Aber auch geht das BG. zutreffend davon aus, daß sich diese Vorschr nur auf die Entziehung des oberirdisch fließenden Wasse bezieht. Der Revision ist allerdings zuzugeben, daß dies der Entscheidung des ehemaligen preußischen Obertribuna Bd. 50, 426 nicht grundsätzlich ausgesprochen ist. Die En scheidung hebt nur hervor, daß die im § 246 a. a. O. ve botene Wasserentziehung durch die Benutzung des Wass geschehen sein muß und daß demgemäß auch die Handlun durch welche dem Müller das Betriebswasser entzogen wir sowohl in einer Verfügung über das Wasser bestehen wie a die Benutzung des entzogenen Wassers gerichtet sein mu Aus diesem Grunde erklärte das Gericht einen Grundbesitze der zur besseren Benutzung seines Grundstückes Anlagen mac welche mittelbar auf eine Verminderung des Wasserstandes einem Mühlgraben einwirken, der im § 246 a. a. O. vorg schriebenen Beschränkung nicht unterworfen und hielt dar auch für den damals gegebenen Fall, wo der Bekl., um sei Wiese zu verbessern, den darin befindlichen Schlamm aus geräumt hatte und die dadurch veranlaßte Vertiefung de Wiesenterrains die Wirkung äußerte, daß das Wasser durch sickerte und für die Mühle verloren ging, eine Entziehun des Wassers im Sinne des § 246 II 15 ALR. nicht für vor liegend. Im gegebenen Falle aber fehlt es an der in der an gezogenen Entscheidung aufgestellten Voraussetzung der Wasse benutzung nicht. Denn hier hat nach der Behauptung d Kl. die Bekl. lediglich, um sich das für ihre Wasserleitun erforderliche Wasser zu verschaffen, in das Quellgebiet de der Mühle dienenden Mühlgrabens eingegriffen. Ihre Ver anlassung zielte also gerade auf die Benutzung des sonst d Mühle zufließenden Wassers ab und bestand auch ausge sprochenermaßen in dieser Benutzung. Jedoch gleichwohl der vom BG. angewendete Grundsatz richtig. Der § 246 II 1 ALR. steht in dem Abschnitt von der Mühlengerechtigkeit un lautet: „Einer schon vorhandenen Mühle darf ein Nachbar, durch dessen Grundstücke das zu ihrem Betriebe nötige Wass fließt, dasselbe nicht entziehen." In der Vorschrift ist als ausdrücklich von Wasser die Rede, das durch die Grun stücke des Nachbars fließt, und schon dieser Wortlaut e gibt, daß die vorhandenen Mühlen nur gegen die Entzieh des fließenden Wassers geschützt und die Nachbarn in

---

Zu 18. Die Nichtanwendbarkeit des § 16 PrivFlußG. im vorliegenden Falle steht im Einklang mit Theorie und Praxis. Aus der Entsch. ist nicht ersichtlich, ob die Bekl. Anlieger des Mühlgrabens ist. Offenbar ist es der Fall. Sonst käme § 16 schon deshalb nicht in Betracht, weil er nur die Beziehungen der Mühlen- und Triebwerksbesitzer zu den Uferbesitzern regelt.

Auch der Auslegung des § 246 II 15 ALR. wird man nur zustimmen können. Durch neuere Forschungen ist allerdings festgestellt, daß das Grundwasser denselben Bewegungsgesetzen unterliegt wie das oberflächliche, und daß nur die Geschwindigkeit der Fortbewegung viel geringer ist. Streng genommen kann man daher das Grundwasser gleichfalls als „fließendes" Wasser bezeichnen. Diese Tatsache war wohl aber kaum zur Zeit der Entstehung des ALR. bekannt und kann deshalb auch nicht für die Auslegung der Gesetzesstelle verwertet werden.

Lag demnach kein Widerspruchsrecht gegenüber den Anlagen der Bekl. vor, so sind sie „rechtmäßige" i. S. des § 379 Abs. 2 des preuß. WassGes. v. 7. April 1913. Die weiteren Folgerungen ergeben sich sodann unmittelbar aus dem WassGes. Wären die Anlagen der Bekl. am 1. Mai 1914, beim Inkrafttreten des WassGes. nicht oder in geringerem Umfange in Betrieb getreten als gegenwärtig, so wäre (wie mit dem argumentum e contrario aus obiger Entsch. zu folgern ist) darin ein Verstoß gegen § 200 Abs. 1 WassGes. zu erblicken. Diese Feststellung ist bedeutungsvoll für die zahlreichen Fälle, in denen Grundeigentümer durch kommunale Wasserleitungsanlagen Schaden erleiden.

RA. Max Herrmann, Berlin.

Eigentumsrecht nur insoweit beschränkt werden sollten, als ihnen die beliebige Verfügung über das fließende Wasser zum Nachteil einer unterhalb gelegenen Mühle genommen wurde. Auch das Obertribunal meint offenbar nur das fließende Wasser, wenn es dessen Benutzung als Voraussetzung für die Anwendung des § 246 a. a. O. verlangt. Es wäre zu eng, wollte man aus dem Umstande, daß durch die Worte: „durch dessen Grundstücke das zu ihrem Betriebe nötige Wasser fließt", nur der das Mühlenrecht kränkende Nachbar näher bezeichnet ist, den Schluß ziehen, daß dem Satz keine maßgebende Bedeutung für die Art des entzogenen Wassers zukommt. Denn in jedem Falle bleibt bestehen, daß durch die erwähnten Worte mittelbar gekennzeichnet ist, um welche Gewässer es sich handelt. Mit dem Inkrafttreten des preuß. Wasserges. v. 7. April 1913, d. i. dem 1. Mai 1914, hat sich der Rechtszustand grundsätzlich allerdings geändert. Denn seit diesem Zeitpunkte steht den Eigentümern eines Grundstückes die Verfügung über das unterirdische Wasser dauernd nur für die eigene Haushaltung und Wirtschaft zu, wenn dadurch die bisherige Benutzung des Grundstückes eines anderen erheblich beeinträchtigt oder der Wasserstand eines Wasserlaufes derart verändert wird, daß andere in der Ausübung ihrer Rechte daran beeinträchtigt werden (§ 200 Abs. 1 Nr. 2 und 3). Durch diese Bestimmung sind insbesondere auch der § 246 II 15 ALR. und das preuß. Ges. v. 28. Febr. 1843 aufgehoben worden (§ 399 Abs. 2 Nr. 1a und 5). Aber zugunsten der bestehenden Verhältnisse hat das Gesetz Ausnahmen geschaffen, indem es in § 379 Abs. 2 und 4 bestimmt, daß die bei seinem Inkrafttreten bestehenden, nicht auf besonderem Titel beruhenden Rechte auf Benutzung eines Wasserlaufes und anderer Gewässer insoweit und so lange aufrechterhalten bleiben, als rechtmäßige, vor dem 1. Jan. 1913 errichtete Anlagen zu ihrer Ausübung vorhanden sind. Mithin sind die bisherigen Rechte der Bekl. erhalten geblieben, denn unstreitig hat sie die Wasserleitungsanlage, für die sie das unterirdische Wasser ihres Grundstücks in Benutzung genommen hat, schon im Jahre 1911 vollendet gehabt und rechtmäßig errichtet. Die Revision stellt aber zur Nachprüfung, ob nicht in der fortdauernden Ausübung des Rechts zur Zutageförderung unterirdischen Wassers die nach dem Inkrafttreten des Wassergesetzes erfolgte Entstehung eines Schadens im Sinne des § 200 Abs. 1 zu finden ist, der nach Maßgabe des § 379 Abs. 4b die Bekl. zur billigen Entschädigung verpflichtet. Aber auch darin ist dem BG. beizutreten, daß ein solcher Schaden nicht vorliegt. Zwar ist zuzugeben, daß die Bekl. durch ihre anhaltende Inbetriebnahme der Wasserleitung dem Kl. fortgesetzt Schaden zufügt. Aber eine den Kl. schädigende Veränderung des Wasserstandes, wie sie der nach § 379 Abs. 4b zu berücksichtigende Schaden nach Lage des Falles voraussetzt, ist nach dem 1. Jan. 1914 nicht mehr eingetreten. Die Veränderung ist durch die Anlage der Wasserleitung bereits mehrere Jahre vorher herbeigeführt. Daß eine Erweiterung des Betriebes auf seiten der Wassergewinnungsanlage und eine Mehrentziehung des Wassers auf seiten der Mühle nach dem Inkrafttreten des Wassergesetzes stattgefunden hat, behauptet der Kl. nicht. Es handelt sich lediglich um das Fortbestehen einer bereits bestehenden Veränderung des Wasserstandes und die Fortdauer der hieraus entstandenen Beeinträchtigung des Kl. in der Ausübung seiner Rechte. Das aber genügt nicht zur Anwendung des § 379 Abs. 4b, wie der erkennende Senat bereits in der Entscheidung RG. 89, 89 ausgeführt hat und wovon abzugehen kein Anlaß vorliegt. Die Vorschrift des § 379 Abs. 4b will lediglich neue Schäden der in § 200 bezeichneten Art treffen. Die gegenteilige Annahme würde die Übergangsvorschrift des § 379 zugunsten der bestehenden Rechte in den weitaus meisten Fällen illusorisch machen und auch den bei den gesetzgeberischen Vorarbeiten des Wassergesetzes zum Ausdruck gekommenen Auffassungen widersprechen (vgl. Holtz-Kreutz „Das preuß. Wassergesetz" Anm. 14 zu § 379 S. 549). E. w. B., U. v. 20. Okt. 1920; 151/20 V. — Breslau. [Sch.]

Bayerisches Oberstes Landesgericht.

a) Zivilsachen.

1. Vor Eintragung eines Erbbaurechts, das auf einen für das Bauwerk nicht erforderlichen Teil des Grundstücks erstreckt wird, hat der Grundbuchrichter zu prüfen, ob die Beteiligten zu einer Einigung gekommen sind, die sich inhaltlich mit dem gesetzlichen Begriffe eines Erbbaurechts deckt und der auch objektiv an sich mögliche Verhältnisse zugrunde liegen. Die Einigung muß die eingeräumte Benutzungsbefugnis im einzelnen angeben. †)

1. Soweit der Grundbuchrichter aus dem ihm vorgelegten Urkundenmaterial Anlaß zu der Annahme hat, daß die Eintragung eines unzulässigen Rechtes von ihm verlangt wird, wird ihm eine Nachprüfung obliegen; eine Prüfungspflicht nach dieser Richtung aber ergibt sich im Grunde nicht gesondert aus § 1 Abs. 2 ErbbRVO., sie folgt vielmehr aus dem allgemeinen Prüfungsrechte des Grundbuchrichters überhaupt. Das war schon im Rahmen des § 1013 BGB. strittig. Die gleiche Streitfrage bleibt auch zu § 1 Abs. 2 ErbbRVO. bestehen. Man wird hierbei davon ausgehen dürfen, daß sich eine derartige Prüfung im Rahmen des vorliegenden Sachverhaltes auf nichts weiteres zu erstrecken habe als darauf, ob die Beteiligten zu einer Einigung gekommen sind, die sich inhaltlich mit dem gesetzlichen Begriffe deckt und der auch objektiv an sich mögliche Verhältnisse, insbesondere nach der wirtschaftlichen Seite, zugrunde liegen. Eine weitere Nachprüfung — insbesondere nach der tatsächlichen Seite — würde sich auch praktisch schwer durchführen lassen, zumal ja der Grundbuchrichter die Prüfung von Eintragungsvoraussetzungen doch immer nur an dem vorliegenden Urkundenmaterial vornehmen kann.

Für den Grundbuchrichter darf im Falle der Neueintragung eines Erbbaurechtes nur maßgebend sein, was nach dem entsprechend ausgedrückten Willen der Parteien auf dem Grundstücke geschehen soll; haben die Parteien in diesem Sinne etwas gewollt und zum Ausdruck gebracht, was nach Maßgabe des Gesetzes begrifflich als ein Erbbaurecht anzusehen und zugleich objektiv an sich möglich ist, insbesondere in wirtschaftlicher Hinsicht, so muß es dabei sein Bewenden haben.

2. Die Bestellung eines Erbbaurechtes untersteht den sachenrechtlichen Grundsätzen der Einigung, und zwar einer Einigung über die Bestellung eines begrenzten Grundstücksrechts (§ 11 ErbbRVO. mit § 873 BGB.). Im Hinblick auf § 20 BGO. (mit § 37 Abs. 1 ErbbRVO.) muß zudem die Einigung beider Teile dem Grundbuchrichter nachgewiesen werden, sie untersteht sohin dem vollen materiellen Konsensprinzip.

Die Einigung muß erkennen lassen, welches Grundstücksrecht und in welchem Umfang es entstehen soll; in den Fällen, in denen der Parteiwille den Inhalt eines Grundstücksrechts beeinflussen kann, muß auch der von den Parteien näher bestimmte Inhalt der Einigung erklärt werden.

Wendet man diese Grundsätze auf die Bestellung eines Erbbaurechtes an, so ergibt sich, daß es hier nicht genügen kann, wenn die Parteien, dem gesetzlichen Wortlaute folgend, lediglich erklären, daß der Berechtigte auf dem unterstellten Grundstück ein „Bauwerk jeder Art" haben dürfe. Der Begründungsvertrag muß vielmehr den näheren Inhalt der eingeräumten Benutzungsbefugnis positiv vorschreiben. Der Inhalt des Erbbaurechts ist nicht in gleicher Weise wie der Inhalt des Nießbrauchs vom Gesetze dergestalt bestimmt, daß die Beteiligten nur über etwaige Einschränkungen des gesetzlichen Inhalts sich zu einigen hätten. Wesentlich bleibt vielmehr das Habendürfen eines bestimmten Bauwerks oder wenigstens bestimmter Art; ganz allgemein kann man das Erbbaurecht an einem Grundstücke nicht erwerben. Die Einigung muß daher auch die eingeräumte Benutzungsbefugnis im einzelnen angeben, zumal ja der Grundbuchrichter sonst gar nicht prüfen kann, ob nicht die Einigung der erforderlichen Bestimmtheit entbehrt, und da der Grundbuchrichter sonst auch keine genügenden Unterlagen für die Eintragung im Erbbaugrundbuche erhält.

Auch die Erweiterung des Erbbaurechts hinsichtlich der unbebauten Teile des Grundstücks nach Maßgabe des § 1 Abs. 2 ErbbRVO. kann grundbuchrechtliche Geltung nur beanspruchen, wenn sie von der Einigung über das Erbbaurecht selbst ausdrücklich mitumfaßt wird.

(Beschl. des 1. ZS. v. 23. April 1920, III 28/20, BayNotZ. 1920, 376.)

Zu 1. Die theoretische Grundlegung der Entsch. ist unangreifbar, deren Anwendung auf die Erweiterung des Erbbaurechts hinsichtlich unbebauter Teile des Grundstücks nicht zu bezweifeln. Streiten könnte man darüber, ob die Einigung den Inhalt der Benutzungsbefugnisse spezialisiert angeben und daher auch die Art und den Umfang des Bauwerks erkennen lassen muß oder ob ein Erbbaurecht schlechtweg bestellt und eingetragen werden kann. Wenn die vorliegende Entsch. sich für die erste Alternative ausspricht, so hat sie jedenfalls die herrschende Meinung für sich (vgl. z. B. Güthe GBO.[3] § 20, 37 a. E.; Planck[4] § 1015, 5; RGR-Kom.[2] § 1015, 2).

Prof. Dr. L. Rosenberg, Gießen.

b) Strafsachen.

Berichtet von Rechtsanwalt Dr. Friedrich Goldschmit II, München.

1. Zur Rechtsgültigkeit einzelstaatlicher Paßverordnungen, insbes. der bayer. V. v. 14. Jan. 1919 über die Paßpflicht. †)

Die Bek. v. 14. Jan. 1919 ist erlassen von der damaligen provisorischen Regierung des Volksstaates Bayern, in deren Händen sowohl die gesetzgebende, wie die vollziehende Gewalt lag; sie ist unterzeichnet von den sämtlichen damals durch den Willen des Volkes berufenen Ministern.

Sie sagt in ihren einleitenden Worten:

„Die Aufrechterhaltung der Ruhe und Sicherheit erfordert außerordentliche Maßregeln. Zur Fernhaltung und Überwachung von unruhestiftenden Elementen wird daher bis auf weiteres in Ergänzung der VO. v. 21. Juni 1916 betreffend anderweite Regelung der Paßpflicht bestimmt." ... und verordnet dann in § 1:

> Wer aus dem übrigen Deutschland in das rechtsrheinische Gebiet des Volksstaates Bayern eintritt, ist verpflichtet, sich durch einen Paß oder Paßersatz nach dem Muster im RGBl. 1916 S. 609 über seine Person auszuweisen.

Ferner in § 2:

> Jeder Nichtbayer, der sich im rechtsrheinischen Gebiet des Volksstaates Bayern aufhält, ist verpflichtet, sich durch einen Paß oder Paßersatz über seine Person auszuweisen. Ausgenommen von dieser Vorschrift sind solche Nichtbayern, die sich bereits vor dem 1. Jan. 1919 in Bayern niedergelassen haben.

Sodann in § 5:

> Zuwiderhandlungen werden mit Gefängnis bis zu einem Jahr, beim Vorliegen mildernder Umstände mit Haft oder mit Geldstrafe bis zu 1500 M bestraft; außerdem ist für Nichtbayern die Ausweisung aus dem rechtsrheinischen Gebiet des Volksstaates Bayern zu gewärtigen.

Nach § 7 trat die VO. sofort in Kraft.

Schon aus den einleitenden Worten, worin sich die VO. als außerordentliche Maßregel und als Ergänzung der RVO. v. 21. Juni ankündigt, erhellt zur Genüge, daß es mit der VO. nicht auf eine Ausführungsvorschrift zu diesen reichsrechtlichen Anordnungen abgesehen war. Als solche wäre sie auch nach ihrem Inhalte nicht zulässig gewesen. Denn nach Art. 4 Ziff. 1 der alten RVerf. unterlag das Paßwesen der Beaufsichtigung und Gesetzgebung des Reiches; für Bayern bestand in diesem Punkte keine Ausnahme. Von Reichs wegen aber wurde das Paßwesen neu geregelt durch die auf Grund des § 9 des BundesG. über das Paßwesen v. 12. Okt. 1867 ergangene kaiserl. VO. v. 21. Juni 1916 und die hierzu erlassene RKBek. betr. AusfVorschriften zur PaßVO. v. 24. Juni 1916. Danach ist für den Verkehr von und zu dem Ausland die Paßpflicht angeordnet. Dagegen ist für den Verkehr im Inland eine solche Paßpflicht nicht vorgesehen. An diesem Grundsatz hält auch die Neufassung der VO. v. 10. Juni 1919 fest.

Es ist klar, daß die bayer. Bek. v. 14. Jan. 1919, welche in den §§ 1 und 2 gerade den Verkehr im Reichsinland, nämlich die Einreise in das rechtsrheinische Bayern und den Aufenthalt Staatsfremder dortselbst dem Paßzwang unterwirft, [illegible] die Grenzen der reichsrechtlichen Regelung hinausgeht, als [illegible] falls eine nach § 6 der VO. v. 21. Juni 1916/10. Juni 1919 [illegible] lässige AusfVorschrift darstellt. Dazu kommt, daß die reichs[illegible] liche PaßVO. keinerlei Strafsatzung enthält und vorsieht, also [illegible] lich den Charakter einer Verwaltungsregel an sich trägt, während sich die bayer. Anordnung durch die Aufnahme der Straf[illegible] in § 5 ein strafgesetzliches Gepräge beilegt. Auch für diese Straf[illegible] satzung fände also die bayer. VO. in den RVO. v. 21. Juni 1916 und 10. Juni 1919 keine Grundlage. Allerdings sind, für Zuwider[illegible] handlungen gegen die Paßvorschriften durch VO. des [illegible] 21. Mai 1919 Strafvorschriften erlassen worden, und zwar auf Grund des Erlasses betr. Auflösung des RM. f. wirtschaftl. Demo[illegible] bilmachung v. 26. April 1919 und der VO. v. 27. Nov. 1918 über den Erlaß von Strafbestimmungen durch das RA. für [illegible] wirtschaftl. Demobilmachung. Diese Strafvorschriften stimmen [illegible] wesentlichen überein mit den für Bayern auf Grund des KrZust[illegible] G. v. 5. Nov. 1912 ergangenen An. d. stellv. Gen.-Komm. [illegible] drei bayer. Armeekorps v. 23. Juli 1917 und bedrohen unter an[illegible] derem in Ziff. 10 mit Gefängnis bis zu einem Jahr, beim Vor[illegible] handensein mildernder Umstände mit Haft oder mit Geldstrafe [illegible] zu 1500 M Ausländer, welche der Vorschrift in § 2 der RVO. [illegible] 21. Juni 1916 zuwider nicht innerhalb der ihnen bestimmten [illegible] durch einen Paß oder Paßersatz sich ausweisen. Allein im vorliegenden Fall bleiben diese Strafvorschriften außer Anwendung, weil eine Fristsetzung der darin bezeichneten Art nicht in Frage steht. Auch sonst bestehen keine reichsrechtlichen Strafnormen, [illegible] auf den festgestellten Sachverhalt unmittelbar Anwendung [illegible] oder der bayer. VO. v. 14. Jan. 1919 als Rahmengesetz [illegible] Stütze dienen könnten. Es kann sich sohin nur fragen, ob [illegible] bayer. VO. für sich betrachtet, rechtswirksam erlassen und [illegible] Inhalte nach auf den festgestellten Sachverhalt richtig angewendet ist. Beide Fragen sind zu bejahen. Eine der wesentlichsten [illegible] wichtigsten Aufgaben der Staatsgewalt ist — namentlich in poli[illegible] bewegten Zeiten — der Schutz der öffentlichen Ordnung, Ruhe [illegible] Sicherheit. Den Zwecken dieser Staatsaufgabe diente die Best. [illegible] Art. 68 der alten RVerf., welche den Kaiser ermächtigte, im Fall der Bedrohung der öffentlichen Sicherheit im Bundesgebiete über [illegible] jeden Teil desselben den Kriegszustand zu verhängen, und weiter, bis zum Erlaß eines die Voraussetzungen, die Form der Ver[illegible] kündigung und deren Wirkungen regelnden RGes. die Vorschriften des preuß. Ges. v. 4. Juni 1851 (über den Belagerungszustand) für verbindlich erklärt. Diese Vorschriften galten jedoch für Bayern, laut der Schlußbestimmung zum XI. Abschnitt der alten RVerf. nur nach der näheren Bestimmung des Bündnisvertrages v. 23. Nov. 1870 unter III § 5. Nach der Ziff. VI dieses § 5 sollten aber [illegible] Voraussetzungen, unter welchen wegen Bedrohung der öffentlichen Sicherheit das Bundesgebiet oder ein Teil desselben durch [illegible] Bundesfeldherrn in Kriegszustand erklärt werden kann, die Form der Verkündung und die Wirkungen einer solchen Erklärung [illegible] ein Bundesgesetz geregelt werden. Nach diesem Vorbehalt trat also für Bayern das preuß. BelZustG. v. 4. Juni 1851 überhaupt nicht in Kraft, und da es in der Folge auch nicht zu dem für die Regelung dieser Angelegenheit vorgesehenen Bundes(Reichs)gesetz gekommen ist, so behielt Bayern seine volle Zuständigkeit zur Gesetzgebung im Bereich der bezeichneten Staatsaufgabe.

Von dieser Zuständigkeit hat Bayern zunächst dadurch Gebrauch gemacht, daß es in dem KrZustG. v. 5. Nov. 1912/6. Aug. 1914 für den Fall eines Krieges oder einer drohenden Kriegsgefahr einschneidende Maßnahmen traf, wodurch u. a. zahlreiche Bestimmungen des RStGB. wesentlich verschärft (§ 3 des Ges.), andere strafrechtliche Tatbestände im Anschluß an § 9 des preuß. BelZustG. v. 4. Juni 1851 unter besondere Strafe gestellt (§ 4 des Ges.) und die Bestimmungen über das Standrecht neu geregelt wurden (§§ 5 ff. des Ges.). Damit war aber die Zuständigkeit Bayerns nicht erschöpft; es konnte vermöge jenes reichsverfassungsrechtlichen Vorbehaltes neben den eben bezeichneten — für den Fall eines äußeren Krieges bestimmten — Maßnahmen für sein Staatsgebiet auch andere gesetzliche Anordnungen zum Schutz gegen innere Unruhen treffen, und war auch in diesem Bereiche nicht an die sonst bestehenden reichsgesetzlichen Schranken gebunden. Als eine gesetzliche Anordnung solcher Art stellt sich die VO. v. 14. Jan. 1919 dar; sie liegt nach der in ihren Einleitungsworten zum Ausdruck kommenden Absicht des Gesetzgebers, wie nach ihrem auf Fernhaltung und Überwachung unruhestiftender Elemente gerichteten Inhalte, ganz auf dem Boden des innerstaatlichen Schutzes gegen bestehende und drohende Unruhen und schöpft demzufolge ihre rechtsverbindliche Kraft ebenso wie das KrZustG. v. 5. Nov. 1912/6. Aug. 1914 unmittelbar aus dem durch den Bündnisvertrag v. 23. Nov. 1870 für Bayern unberührt gebliebenen und gewährleisteten Recht zur eigenen freien Ordnung des staatlichen Schutzes gegen eine Bedrohung der öffentlichen Sicherheit. Im Verhältnis gegenüber dem Reichsrecht bestehen sohin gegen die Gültigkeit der bayer. [illegible] v. 14. Jan. 1919 keine Bedenken. Ein Gegenstück findet die [illegible] v. 14. Jan. 1919, was ihre rechtlichen Grundlagen betrifft, in den VO. und gesetzlichen Vorschriften, die für Bayern seit 19. [illegible] 1918 über die Einsetzung von Volksgerichten und das [illegible] vor ihnen ergingen, vgl. den Aufsatz von Staatsrat Dr. K. Me[illegible] in LZ. 1920 S. 8 ff., und in dem Gesetz v. 31. Juli 1919 [illegible]

Zu 1. Soweit die Entsch. die Rechtsgültigkeit der VO. nach dem heutigen Reichsrecht behauptet, erregt sie Bedenken. Auf Grund des RG. über das Paßwesen kann die Landesregierung eine solche VO. nicht erlassen. (Art. 7 Ziff. 4, Art. 13 RVerf.) Dies steht ausschließlich dem Reichspräsidenten zu (§ 9 PaßG.). Die VO. kann also nur gestützt werden, auf die den Landesregierungen übertragene Befugnis des Art. 48 IV RVerf.; diese reicht nicht weiter als die Befugnis des Reichspräsidenten nach Art. 48 II RVerf. Einführung der Paßpflicht für Deutsche ist eine Einschränkung des Freizügigkeitsrechtes (Art. 111 RVerf.), das nach Art. 48 II RVerf. nicht außer Kraft gesetzt werden kann, besonders, wenn an die Verletzung der Paßpflicht das Recht der Behörde zur Ausweisung geknüpft wird. Dagegen ist VO. auf Grund Art. 48 II u. IV RVerf. gültig, soweit sie gegen Ausländer gerichtet ist — auch in ihrem strafrechtlichen Teil. Der Rechtsbestand der ganzen VO. ist jedoch davon abhängig, daß nicht RT. oder RPr. ihre Außerkraftsetzung fordern (Art. 48 IV RVerf.). — Art. 178 III RVerf. kann nicht angezogen werden. „Anordnungen" der Behörden können — da VO. schon in Abs. II angeführt sind — nur rechtskräftige Verwaltungsverfügungen sein. Wollte man unter Anordnungen Verordnungen verstehen, so käme man zu dem Schlusse, daß zwar Gesetze, die der RVerf. widersprechen, außer Kraft treten, nicht aber Verordnungen von Verwaltungsbehörden. Dies widerspricht dem Wortlaut des Art. 178 II RVerf. und der nach bayerischem und Reichsrecht herrschenden Auffassung vom Rangverhältnis von Gesetz und Verordnung. — Aber selbst wenn man Art. 178 III RVerf. für anwendbar erachten würde, so hätte geprüft werden müssen, ob die Paßvorschrift v. 14. Jan. 1919 ein „Gesetz" oder eine „VO." i. S. des bayer. Staatsrechts ist. Obige Entsch. läßt diese Frage ungeklärt, indem sie die Paßvorschrift bald als eine Verordnung, bald als eine „gesetzliche" Anordnung „mit Gesetzeskraft" bezeichnet.

K. Rothenbücher, München.

außerordentliche Maßnahmen zum Schutze des Freistaates. Auch diese Anordnungen gehen in ihren Grundlagen auf den erwähnten Vorbehalt im Versailler Bündnisvertrag v. 23. Nov. 1870 zurück.

Das SchG. scheint unter Billigung der StK. davon auszugehen, daß die VO. v. 14. Jan. 1919 auf Grund des KrZustG. erlassen wurde. Eine Erörterung der Frage, ob die VO. auch auf Grund dieses Gesetzes hätte erlassen werden können, ist jedoch nicht veranlaßt, da sie — wie dargelegt — unter allen Umständen in dem Vorbehalt des Bündnisvertrages v. 23. Nov. 1870 eine einwandfreie Grundlage findet, und für die Rechtswirkung, Rechtsbindung und Rechtsanwendung nichts darauf ankommt, ob der VO. etwa daneben in dem Art. 4 Nr. 2 des KrZustG. noch eine weitere Grundlage gegeben ist. An der Gültigkeit und Wirksamkeit der VO., die von der provisorischen Regierung Bayerns als der damaligen Trägerin der vollen Regierungsgewalt mit Gesetzeskraft erlassen und vom Landtag des Freistaates Bayern durch das Übergangsgesetz v. 28. März 1919 im Zusammenhalt mit der Bek. v. 28. April 1919 bestätigt wurde, hat sich auch in der Folge nichts geändert. Die Sorge für die Sicherheit des Staates und der Schutz gegen innere Unruhen ist nach § 64 der VerfUrk. des Freistaates Bayern v. 14. Aug. 1919 nach wie vor eine innerstaatliche Angelegenheit Bayerns geblieben, soweit nicht gemäß Art. 9, 13 der RVerf. v. 11. Aug. 1919 die Reichsgesetzgebung selbst durch einheitliche Vorschriften eingreift, was bisher nicht geschehen ist. Der Art. 7 Nr. 4 der RVerf., der dem Reich die Gesetzgebung über das Paßwesen freistellt, steht der Gültigkeit der VO. v. 14. Jan. 1919 nicht entgegen, weil sie auf Grund bisheriger Gesetze in rechtsgültiger Weise ergangen ist, sohin nach Art. 178 Abs. III der RVerf. wirksam blieb. Im Bereich der oben bezeichneten innerstaatlichen Zuständigkeit lag es, wenn das Gesamtministerium in der VO. v. 4. Nov. 1919 über die Aufhebung des Kriegszustandes usw. die Bek. v. 14. Jan. 1919 aufrecht erhielt.

(Urt. v. 2. Dez. 1920, Rev.-Reg. Nr. 451/1920.)

2. Begriff der Gewerbsmäßigkeit i. S. der PreisTrVO.†)

Der Kauf der Bohnen hat zu Erwerbszwecken im Rahmen des Gewerbes des Täters stattgefunden, d. h. die Bohnen sind gekauft worden, um sie in dem vom Angekl. als Obst- und Hülsenfrüchtehändler betriebenen Gewerbe zu verwerten. Das muß für den vom Gesetzgeber hier geforderten Begriff der Gewerbsmäßigkeit genügen. Daß die Absicht beim Erwerb gerade darauf gegangen sei, Erwerbsakte ganz gleicher Art, nämlich weitere Käufe gleichen oder wenigstens gleichartigen Verkehrsbeschränkungen unterliegender Lebensmittel unter Verletzung dieser Vorschriften wiederholt vorzunehmen, wird zur Erwerbsmäßigkeit i. S. der angeführten Bestimmungen nicht gefordert, würde auch dem Zwecke der VO. v. 8. Mai 1918 einer möglichst umfassenden und wirksamen Bekämpfung des Schleichhandels und Sicherung ausreichender Volksernährung in allen Schichten, augenscheinlich zuwiderlaufen. Es genügt vielmehr, daß der einzelne Erwerbsakt ebenso wie die übrigen im Gewerbebetrieb des Täters, gleichviel ob gesetzmäßig oder gesetzwidrig, vorgenommenen, dem allgemeinen Zwecke dienen sollte, ihm durch den aus allen diesen Akten sich zusammensetzenden Geschäftsbetrieb eine dauernde Einnahmequelle zu verschaffen.

(Urt. v. 3. Jan. 1920, Rev.-Reg. Nr. 322/19.)

Oberlandesgerichte.

a) Zivilsachen.

Augsburg.

1. **Bei Klagen auf Lieferung von Waren ist für die Bewertung des Streitgegenstandes nicht der im Vertrage festgesetzte Kaufpreis, sondern der gemeine Wert der Sache im Zeitpunkte der Klagestellung maßgebend. Schadensersatzansprüche wegen verspäteter Lieferung sind nur Nebenforderung i. S. d. § 4 ZPO.**

Kl. hatte bei der Bekl. durch Verträge, die im Herbste 1917 abgeschlossen wurden, die Lieferung mehrerer Maschinen bestellt, für die ein Kaufpreis von 138 050 M vereinbart worden war. Bekl. verzögerte die Lieferung und suchte dann zunächst vom Vertrage zurückzutreten, machte aber hilfsweise geltend, daß der Preis für die Ware nach den veränderten Umständen zu erhöhen sei. Nachdem es im August 1920 zur Klagestellung auf Lieferung und Schadensersatz wegen verspäteter Lieferung gekommen war, behauptete Bekl., daß der Gestehungspreis der Maschinen im Januar 1920, als diese fertiggestellt worden waren, 710 000 M betragen habe. Die Parteien schlossen dann einen Vergleich, durch den sich die Bekl. verpflichtete, die Maschinen zu den Abschlußpreisen und Abschlußbedingungen an Kl. zu liefern, während diese auf ihre Schadensersatzansprüche verzichtete. LG. setzte den Wert des Streitgegenstandes für den Anspruch auf Lieferung auf den Betrag von 138 050 M fest und nahm für den Schadensersatzanspruch den Betrag von 30 000 M an. Auf Beschw. des klägerischen Anwaltes hin, wurde der Streitgegenstand auf 710 000 M festgesetzt.

Aus den Gründen:

Nach § 3 ZPO. wird der Wert des Streitgegenstandes von dem Gerichte nach freiem Ermessen festgesetzt, unabhängig von einer etwaigen Vereinbarung der Parteien. Die Frage, ob die Streitsteile vor Abschluß des Vergleiches sich über einen bestimmten Betrag geeinigt haben, scheidet daher für das gegenwärtige Verfahren aus.

In Rechtslehre und Rechtsprechung ist allgemein anerkannt, daß bei Klagen auf Lieferung einer Sache aus einem Kaufvertrage nach § 6 ZPO. für die Bemessung des Streitwertes nicht der im Vertrage festgesetzte Kaufpreis, sondern der gemeine Wert der Sache im Zeitpunkte der Klagerhebung maßgebend ist. (Bolze, Bd. 3, S. 307 Nr. 1025; JW. 1897, 541 — 1920, 914 — 1920, 1043; Gaupp-Stein, ZPO. § 6 A I 2; Skonietzki-Gelpcke, ZPO. § 6 A 1a). Der Wert der zu liefernden Maschinen betrug im genannten Zeitpunkt unbestritten 710 000 M; auf diesen Betrag war daher auch der Streitwert zu bestimmen. Nach dem Inhalt der Klage kommt der Schadensersatzanspruch der Kl. zu 30 000 M nur als Schaden i. S. des § 4 ZPO., d. i. als Nebenforderung in Frage und bleibt daher außer Ansatz.

(OLG. Augsburg, 2. ZS., Beschl. v. 3. Febr. 1921, Beschw.-Reg. Nr. 15/21.) Mitgeteilt von RA. Geh. JR. Weigl, Augsburg.

*

Berlin.

2. **Gültige Auflassung 1. ohne daß die Beteiligten und der Notar sich bewußt waren, bei einer Auflassung mitzuwirken; 2. ohne gleichzeitige Anwesenheit aller Beteiligten und sogar (gegen RG.) ohne daß der Erwerber sie von jedem einzelnen Veräußerer (Miterben) entgegennimmt (§§ 185, 2040 BGB.).†)**

Ein Miterbe beantragt auf Grund eines Erbteilungsvertrages, ihn als den Eigentümer der Nachlaßgrundstücke im Grundbuche einzutragen. Die Vorinstanzen lehnten ab, die weitere Beschwerde hatte Erfolg. Aus den Gründen:

... Der Beschwerdeführer macht geltend, daß beim Abschluß des Erbteilungsvertrages nicht eine Auflassung der zum Nachlaß gehörigen Grundstücke, sondern eine Übertragung der Erbteile an ihn beabsichtigt gewesen sei ... (LG. verneint eine Übertragung der Erbteile, weil nicht der gesamte Nachlaß dem Beschwerdeführer übereignet werden sollte. KG. weist die Bedenken gegen diese Auslegung des Vorderrichters zurück und fährt fort:)

Wenn auch hiernach in dem erörterten Punkte die Angriffe der weiteren Beschwerde hinfällig sind, führt sie doch aus einem

---

Zu 2. Die Entscheidung ist so, wie sie mitgeteilt wird, nicht verständlich. Gewerbsmäßigkeit des Erwerbers wird nach § 4 Ziff. 2 PreisTrVO. nicht erfordert, sondern nur Erwerb für Zwecke der Weiterveräußerung mit Gewinn. Offenbar handelt es sich um ein Schleichhandelsvergehen, obwohl in den Gründen aus den Zwecken der VO. v. 8. Mai 1918 (das ist die PreisTrVO.) gefolgert wird; die SchleichHdlVO. ist vom 7. März 1918. Was den Begriff der Gewerbsmäßigkeit nach der SchleichHdlVO. angeht, so darf — wie Alsberg (Preistreibereistrafrecht [5] 177) zutreffend bemerkt — der in der Rechtsprechung entwickelte Begriff der Gewerbsmäßigkeit unbedenklich auch hier verwandt werden. Danach kann die zur Gewerbsmäßigkeit erforderliche Absicht schon aus der Feststellung eines Einzelfalles entnommen werden. Sehr bedenklich aber erscheint es, wenn das vorliegende Urteil es genügen läßt, daß sich ein einzelner regelungswidriger Erwerbsakt eingliedert in den Gewerbebetrieb des Täters, ohne daß es darauf ankäme, ob auch sonstwie gesetzwidrige Erwerbsakte beabsichtigt waren, geschweige denn vorgekommen sind. Gerade der Handel unter Verletzung von Regelungsvorschriften muß gewerbsmäßig sein (vgl. auch Alsberg, a. a. O. 178).

OLGR. Prof. Dr. Heinrich Lehmann, Cöln.

Zu 2. Vor dem RG. (93, 292) waren von sieben Nacherben nur sechs auf Vornahme einer Verfügung über einen Nachlaßgegenstand verklagt, ohne daß die Ausscheidung des siebenten gerechtfertigt wurde. Dieser Klage hätte man den Rechtsschutz mit der Erwägung versagen können, daß der Kl. damit keine wirksame Verfügung erlange und im Unrecht sei, wenn er auch nur dem siebenten Beklagten gegenüber unterliege. Das RG. begründet die Abweisung der Klage aber damit, daß die Verfügung eines Teils der Miterben über einen Nachlaßgegenstand nach dem Wesen der Erbengemeinschaft, nach der Rechtsnatur der Gemeinschaft zur gesamten Hand, wirkungslos bleibe und nicht nach § 185 BGB. wirksam werden könne. Mit Recht vermißt das KG. eine schlüssige Begründung dieser Ansicht. Ebensowenig hat aber das KG. die Anwendbarkeit des § 185 überzeugend dargelegt. Es beschränkt sich auf die Behauptung, daß der einzelne Miterbe im Verhältnis zum Nachlaßgegenstand ein Nichtberechtigter sei. Ist das aber richtig? und besonders i. S. des § 185? Dessen Wortlaut spricht dafür und ist auch gemeinhin so ausgelegt worden, daß Nichtberechtigter der ist, dem der Gegenstand, worüber er verfügt, nicht gehört, weshalb auch späterer Erwerb des Gegenstandes die Ver-

anderen Grunde zum Ziele. Die Vorinstanzen haben verkannt, daß eine rechtswirksame Auflassung der Nachlaßgrundstücke zustande gekommen ist. Dadurch, daß im § 7 des Erbteilungsvertrages sämtliche Beteiligte die Eintragung des Beschwerdeführers als Eigentümer der Grundstücke bewilligt und beantragt haben, haben sie deutlich zu erkennen gegeben, daß sie sich über die Übertragung des Eigentums auf den Beschwerdeführer einig geworden sind (RG. 54, 378; Güthe, § 20 A. 37). Das Grundbuchamt hat dann auch in den Erklärungen eine Auflassung gefunden und diese nur deswegen für unwirksam erachtet, weil sie nicht bei gleichzeitiger Anwesenheit aller Beteiligten vorgenommen worden sei. Das LG. hat dagegen mit Rücksicht auf die Erklärung des Beschwerdeführers in der ersten Beschwerde, daß eine Auflassung nicht beabsichtigt gewesen sei, Zweifel geäußert, ob eine solche vorliege. Die Zweifel sind jedoch nicht begründet. Wie überhaupt im Rechtsverkehr, ist auch für das Grundbuchamt nicht der innere, sondern der nach außen kundgegebene Wille des Erklärenden maßgebend. Eine solche Willenskundgebung ist hier hinsichtlich der Auflassung in zweifelsfreier Bedeutung in dem § 7 des Vertrages enthalten. Da auch die vorgeschriebene Auflassungsform gewahrt ist (G. v. 13. Mai 1918 G. S. 51) fragt sich daher lediglich, ob daraus, daß bei der Auflassungsverhandlung v. 27. April 1920 die als Miterbe nach einem verstorbenen Sohne des K. H. (eingetragenen Eigentümers) beteiligte Frau St. nicht mitgewirkt hat, ein Bedenken gegen die Wirksamkeit der Auflassung herzuleiten ist. Gegenüber dem vom Grundbuchamt in dieser Beziehung geäußerten Bedenken hat bereits das LG. unter Hinweis auf KGJ. 34 A 248 hervorgehoben, daß es bei der Auflassung eines zu einem Nachlaß gehörigen Grundstücks genüge, wenn die einzelnen Miterben ihre Einwilligung in den Übergang des Eigentums in mehreren, zu einer gemeinschaftlichen Verfügung über das Nachlaßgrundstück sich ergänzenden Verhandlungen erklären, und der Erwerber bei jeder dieser Verhandlungen von dem jeweilig erklärenden Miterben die Auflassung entgegennehmen. Mit Rücksicht darauf, daß im vorliegenden Falle die Erklärung der Frau St. nicht in Anwesenheit des Beschwerdeführers abgegeben worden ist, ist aber das LG. zu dem gleichen Ergebnis gelangt wie das Grundbuchamt. Dabei hat es indessen ebenso wie das Grundbuchamt den Gesichtspunkt des § 185 BGB. ganz außer acht gelassen. Verfügen über einen Nachlaßgegenstand der Vorschrift des § 2040 BGB. zuwider nicht alle Erben gemeinschaftlich, sondern nur ein Teil von ihnen, so liegt darin, wie KG. in der Entsch. in KGJ. 36 A 194 und in späteren nicht veröffentlichten Entscheidungen ausgesprochen hat, eine Verfügung von Nichtberechtigten, auf die § 185 BGB. Anwendung findet. Die Berechtigten sind in diesem Falle alle Erben. Da aber bei der Verfügung eines Teiles von ihnen deren Zustimmung bereits vorliegt, so ergibt die Anwendung des § 185 BGB. daß die Zustimmung der anderen Erben geeignet ist, jener Verfügung zur Wirksamkeit zu verhelfen, und zwar so, daß die Verfügung, wenn sie mit Einwilligung der anderen Erben erfolgt, von vornherein wirksam ist, und daß sie, wenn sie von den anderen Erben genehmigt wird, mit rückwirkender Kraft (§ 184 Abs. 1 BGB.) wirksam wird. Abweichend hiervon hat RG. 93, 292 ausgeführt, daß bei der Verfügung einzelner Miterben über Nachlaßgegenstände für eine Anwendung des § 185 BGB. kein Raum sei, weil dem einzelnen Erben jedes Verfügungsrecht betreffs eines einzelnen Nachlaßgegenstandes überhaupt fehle und daher jede einzelne Verfügung für sich wirkungslos sei. Diese Ausführungen geben jedoch dem Senat keinen Anlaß, von seiner bisher vertretenen [illegible] abzugehen. Die bloße Unwirksamkeit der Verfügung des [illegible] Erben kann der Anwendung des § 185 BGB. nicht hindern [illegible] weil Verfügungen Nichtberechtigter stets unwirksam sind und [illegible] gerade die Möglichkeit geben will, eine Heilung der Unwirks[illegible] herbeizuführen. Dafür, daß im Falle des § 2040 Abs. 1 [illegible] abweichend von dem Grundsatz des § 185 BGB. eine unh[illegible] Nichtigkeit eintreten soll, bietet das Gesetz keinen ausreiche[illegible] Anhalt. Insbesondere läßt sich, wie auch RG. nicht verke[illegible] die Ausdrucksweise des Gesetzes „können nur" dafür nicht [illegible] scheidend verwerten. Wäre die Verfügung des einzelnen Miter[illegible] unheilbar nichtig, so müßte die Nichtigkeit folgerichtig auch [illegible] bestehen bleiben, wenn die mehreren Erben ihre zueinander [illegible] Beziehung stehenden Verfügungen nicht gleichzeitig, sondern [illegible] einander treffen. So weit will aber auch das RG. nicht ge[illegible] vielmehr hält es in diesem Falle die Verfügungen in ihrer G[illegible] samtheit für wirksam. In der vom RG. herangezogenen Ent[illegible] JW. 1907, 834 ist der Gesichtspunkt des § 185 BGB. nicht [illegible] örtert. Die Rechtslehre nimmt, soweit sie sich mit dem vorliegen[illegible] Fall beschäftigt, nahezu einhellig den hier vertretenen Stand[illegible] ein (Planck, BGB. [3] § 2040 A 5; RGR. BGB. [2] § [illegible] A 1; Kretschmar, Erbrecht [2], § 85 III 1; Rosenberg, Sach[illegible] recht, § 873 A IV 4a Abs. 6; Dernburg-Engelmann, [illegible] recht [3], § 177 A 9; Crome, BGB. 5 § 739 Nr. 5; Stro[illegible] Erbrecht [3] 2, § 64 A 6b; Fischer-Ebert, BGB. [10] § 20[illegible] A 1; Beyer, Die Surrogation bei Vermögen im BGB. [illegible] Binder, Die Rechtsverhältnisse der Erben nach dem BGB. 3, 69[illegible] a. M. Endemann, BGB. [8] 3, 1020). Auch für den glei[illegible] liegenden Fall einer Gemeinschaft nach Bruchteilen (§ 747 [illegible] BGB.) wird, soweit ersichtlich, die Anwendbarkeit des § 185 BG[illegible] allgemein anerkannt (Komm. z. BGB. § 747 von Planck, A [illegible] Staudinger [718] A II 1; RGR. A 3; Oertmann [3] A [illegible] Neumann [6] A II 2; Crome, BGB. 2, § 286 A 64). [illegible] mit stimmen auch die Motive zu dem die gleiche Bestimmung [illegible] der jetzige § 747 S. 2 BGB. enthaltende § 763 E. I d. BGB. [illegible] ein (Mot. 2, 875). Wenn es dort heißt: „Einseitige Verfügung[illegible] eines Teilhabers über das Ganze stehen der Verfügung über fre[illegible] des Vermögen gleich"; so war damit, wie der Zusammenhang [illegible] den §§ 309, 876 E. I ergibt, nichts anderes gemeint, als daß [illegible] Verfügungen mit Zustimmung des Berechtigten wirksam sein [illegible] werden sollten. Ein Grund zur Vorlegung der weiteren Beschwe[illegible] an das RG. (§ 79 Abs. 2 GBO.) ist nicht vorhanden, weil [illegible] hier erörterten Vorschriften der §§ 185, 2040 BGB. nicht [illegible] Grundbuchrecht betreffen.

Die vorstehenden Erwägungen führen im vorliegenden Fa[illegible] zu dem Ergebnis, daß die in der Verhandlung v. 27. April 19[illegible] erklärte Auflassung durch die spätere Genehmigung der dara[illegible] bezüglichen Erklärungen seitens der Miterbin Frau St. wirks[illegible] geworden ist. Ein Tatbestand, wie er in der Entsch. KGJ. 34 A [illegible] zu einer Verneinung der Anwendbarkeit des § 185 BGB. gef[illegible] hat, ist hier nicht gegeben. Der Fall liegt auch nicht so, daß [illegible] im § 7 des Erbteilungsvertrages erklärte Auflassung von der Ge[illegible] nehmigung der Frau St. abhängig gemacht worden wäre (KGJ. [illegible] A 194). Daß die Genehmigungserklärung der Frau St. gem[illegible] § 182 Abs. 1 BGB. dem Beschwerdeführer zugegangen ist, fol[illegible] daraus, daß sie von dem den Beschwerdeführer vertretenden Not[illegible] dem Grundbuchamt überreicht worden ist . . .

(KG., 1. ZS., Beschl. v. 4. Nov. 1920, 1 X 322/20.)

Mitgeteilt von LGR. Cohn, Halle a. S.

*

3. Der Ehemann kann durch einstweilige Ve[illegible] fügung angehalten werden, der Frau für den Ehesche[illegible] dungsprozeß neben den gesetzlichen Rechtsanwaltsge[illegible] bühren auch den von den Rechtsanwälten beanspruchten Teuerungszuschlag zur Verfügung zu stellen.[1])

Der Senat tritt dem angefochtenen Beschluß zwar darin bei, daß auf den von den Berliner Rechtsanwälten, auf Grund ihre[illegible] Beschlusses v. 12. Juni 1919, in jedem Falle von der Partei erforderten und von ihr schriftlich bewilligten Teuerungszuschlag [illegible] den gesetzlichen Gebühren lediglich die Vorschriften der §§ 93/[illegible] RAGebO. Anwendung finden. Daraus folgt, daß im Anwal[illegible] prozeß eine Partei nicht gezwungen ist, den von ihrem Gegner [illegible] zu erstattenden Teuerungszuschlag aus eigenen Mitteln zu bewilligen, sondern da sie gerichtsbekannt einen zu ihrer Vertretung für [illegible] gesetzlichen Gebühren bereiten, beim Prozeßgericht zugelassenen Anwalt nicht findet, nach § 33 RAO. die Beiordnung eines RA. be[illegible] antragen kann, der nach § 38 bloß die gesetzlichen Gebühren be[illegible] anspruchen darf.

Volckmar, DJZ. 20, 538 gegen OLG. Frankfurt a. M. JW. 20, 717. — Auch die Ehefrau, die in PZO. 510, 20 des LG. I [illegible] auf Grund des § 627 ZPO. für die Dauer des Scheidungsproze[illegible] die Regelung der Unterhaltspflicht des Ehemannes nach § 1[illegible] BGB. durch einstw. Verf. begehrt, konnte für dieses Verfahren [illegible]

---

fügung heilt. Der Miterbe ist aber Eigentümer des Nachlaßgrundstücks und nur in der Verfügung darüber durch das Gesamthandverhältnis der Erben beschränkt. Man kann also § 185 höchstens **entsprechend** anwenden. Für den gewöhnlichen freiwilligen Rechtsverkehr wird man ihn überhaupt nicht brauchen. Hier wird die nach § 2040 erforderliche gemeinschaftliche Verfügung dadurch gebildet, daß di. einzelnen Miterben, wenn auch in getrennten Urkunden, so doch, eine jede unter ausdrücklicher oder still aus den Umständen zu entnehmender Beziehung aufeinander die Verfügung erklären. Damit kommt eine Verfügung der Berechtigten zustande, deren Wirksamkeit auch ohne § 185 nicht zu bezweifeln ist. Diese Erkenntnis hat nicht nur theoretische Bedeutung. Sie widerlegt die befremdliche Entsch. des KG. in Johow 36 A 198, daß eine wirksame Verfügung nicht entstehe, wenn die ersten Miterben bei ihrer Verfügung ausdrücklich die Genehmigung der übrigen Erben vorbehalten (obwohl doch nichts natürlicher erscheint, obwohl es stillschweigend zu vermuten ist und auch im Fall 34 A 248 ebenso lag, wenn man nicht an den Worten haftet). Zu diesem Ergebnisse kommt das KG. nämlich nur dadurch, daß es den § 185 und noch dazu wörtlich in vollem Umfange anwenden zu müssen meint. Deshalb sieht es in dem Miterben, der die Zustimmung der anderen zu seiner Verfügung vorbehält, einen solchen, der rechtsgeschäftlich die zweite in § 185 vorgesehene Heilungsmöglichkeit — Erwerb des Gegenstandes — ausschließt, während er in Wahrheit nur die Rechtsbedingung erwähnt, daß seine Verfügung durch den Beitritt der anderen Erben zu einer gemeinschaftlichen und damit erst gesetzlich vorgesehenen und rechtswirksamen erwächst. **Die entsprechende** Anwendung des § 185 führt zum selben Ergebnis.

LGR. Cohn, Halle a. S.

---

[1]) Vgl. auch OLG. Naumburg unten S. 253, a. A. O[illegible] Breslau 22. Jan. 1921, 5 W 220/20 und OLG. Dresden 11[illegible] 1921, 4/21.

§ 33 RAO. die Beiordnung eines Anwalts verlangen, weil ihre Rechtsverfolgung weder mutwillig noch aussichtslos erscheint. Ihr hier geltend gemachter Anspruch auf Kostenvorschuß für jenes Verfahren nach § 1387 Nr. 1 BGB. würde daher allerdings sich auf die für einen beigeordneten Anwalt nach § 38 RAO. aufzuwendenden gesetzlichen Gebühren beschränken, wenn sie die Beiordnung beantragt hätte oder hierzu dem Ehemann gegenüber verpflichtet wäre. Die Bewilligung eines höheren Vorschusses würde sich dann auch nicht etwa durch die Dringlichkeit der Maßnahme nach § 940 ZPO. rechtfertigen lassen, weil die Beiordnung zugleich mit dem Gesuch um Anordnung der einstw. Verf. beantragt und bewilligt werden kann, da bei beiden Beschlüssen desselben Prozeßgerichts dieselben Umstände zu berücksichtigen sind.

OLG. Dresden JW. 20, 912. —

Die Verpflichtung der Frau dem Manne gegenüber, sich mit der Vertretung durch einen ihr nach § 33 RAO. beigeordneten, statt durch einen von ihr gewählten Anwalt zu begnügen, läßt sich aber nicht allgemein bejahen. Die Frage, ob die Vertretung der Frau durch einen Anwalt zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint (§ 940 ZPO.) ist nicht nach denselben Grundsätzen zu beurteilen, wie die nach § 91 ZPO. für die Erstattung der Kosten des Prozeßgegners maßgebliche Frage, ob sie zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig sind. Denn die Pflicht des Mannes, nach § 1387 Nr. 1 BGB., die Kosten eines Rechtsstreites der Frau zu tragen, ist unabhängig davon, ob der Rechtsstreit zwischen Mann und Frau geführt wird. Den Mann trifft die Kostenlast nach dieser Vorschrift nicht in seiner Eigenschaft als Prozeßgegner, sondern als eine seinem Rechte zur Nutznießung entsprechende gesetzliche Pflicht; „die Lasten, die ein ordentlicher Wirt aus den Erträgnissen eines Vermögens zu bestreiten pflegt, soll der bestreiten, der diese Erträgnisse hier ziehen darf."

M. Wolff, Familienrecht, § 52 II.

Die Kosten eines Rechtsstreits pflegen wirtschaftlich die Natur von Verwaltungskosten zu haben (Motive 4, 202); die Ehefrau würde sie daher aus ihrem Vermögen bestreiten, wenn es nicht der Verwaltung und Nutznießung des Mannes unterläge (Motive 4, 190). Hieraus leitet die herrschende Pflicht des Mannes her, ihr diese Kosten vorzuschießen, bis endgültig feststeht, wer sie nach § 1387 Nr. 1, § 1416 Abs. 1 BGB. zu tragen hat (RG. 47, 72). Diese Pflicht erstreckt sich auf alle Kosten, gleich als wenn der Mann selbst den Rechtsstreit als Partei führte.

RGRKomm. § 1387 BGB. Not. 6a.

Im Verhältnisse der Ehegatten gelten also alle die Kosten als erstattungsfähig und vorschußpflichtig, welche nach den besonderen Umständen des zu führenden Rechtsstreits von der Ehefrau als erforderlich angesehen werden dürfen. Hierfür sind ähnliche Erwägungen maßgebend, wie im Verhältnisse zwischen Beauftragten und Auftraggeber (§ 670 BGB.), wo auch solche Aufwendungen erstattungsfähig sind, die der Beauftragte nach pflichtmäßigem Ermessen für erforderlich hält, um wesentliche Nachteile abzuwenden, mögen die Aufwendungen auch nach Ansicht des Gerichts zur Ausführung des Auftrages nicht unbedingt notwendig gewesen sein. Bei solchen Rechtsbeziehungen kann auch die Vereinbarung einer der gesetzlichen Gebühren überschreitenden Vergütung nach § 93 RAGebO. für einen nur über dieser Bedingung zur Übernahme des Auftrages bereitwilligen Rechtsanwalts dann als zweckentsprechend angesehen werden, wenn besondere Gründe für die Wahl gerade dieses Rechtsanwaltes sprechen.

Hahn, JW. 19, 960.

Besonders kann der Frau eines nicht armen Ehemanns nicht zugemutet werden, daß sie sich mit einem beliebigen, aus der großen Zahl der zugelassenen Anwälte nach der beim Prozeßgericht herkömmlichen Reihenfolge bestellten Vertreter für den ihre ganze Rechtslage entscheidend beeinflussenden Scheidungsprozeß und für die damit in Verbindung stehenden Streitigkeiten begnügt. Sie handelt im Rahmen pflichtgemäßen Ermessens, wenn sie dem Anwalt ihres Vertrauens den üblichen Teuerungszuschlag bewilligt. Es wird ihr deshalb der hierfür erforderliche Vorschuß durch einstw. Verf. zuerkannt und der angefochtene Beschluß abgeändert.

(KG., 14. ZS., Beschl. v. 5. Nov. 1920, 4066/20.)

Mitgeteilt von RA. Glogauer, Berlin.

*

4. Zulässigkeit gerichtlicher einstweiliger Verfügungen bei Streitigkeiten, die im schiedsgerichtlichen Verfahren zu entscheiden sind; keine einstweilige Verfügung auf Aufhebung der von einem Preisschutzverband der Fabrikanten für die Händler festgesetzten Preiszuschläge. †)

Auszugehen ist davon, daß die Einrede der Vereinbarung schiedsgerichtlicher Entscheidung nicht durchgreift. In dem Verpflichtungsschein hat sich allerdings der Antragsteller wegen aller aus seinen Verpflichtungen entstehenden Streitigkeiten unter Ausschluß des ordentlichen Rechtswege dem Schiedsgericht unterworfen, das der Antragsgegner bestimmungsgemäß eingerichtet hat. Es geht hieraus hervor, daß die endgültige Entscheidung über das Bestehen des von der einen oder anderen Seite geltend gemachten Anspruchs dem Schiedsgericht untersteht. Es fehlt aber ein Anhalt dafür, daß der Antragsteller auch für solche Sicherungsmaßnahmen, wie sie hier in Frage stehen, auf die Anrufung des ordentlichen Gerichts verzichtet hätte. Die Tatsache, daß es sich insoweit um Maßnahmen handelt, die durch besondere, zunächst nicht voraussehbare Verhältnisse nötig werden, anderseits aber ein rasches Eingreifen erfordern, spricht gegen die Annahme der vertragsmäßigen Ausdehnung des Schiedsgerichts auch für derartige Fälle. Hiernach ist es im allgemeinen unbedenklich, daß die ordentlichen Gerichte auch zur Sicherung solcher Ansprüche, über welche an sich ein Schiedsvertrag geschlossen ist, Arreste anordnen und einstw. Verfügungen erlassen dürfen. Es entspricht der Natur der Sache, daß, wenn die Notwendigkeit der Abwendung wesentlicher Nachteile vorliegt, die Einrede des Schiedsvertrages nicht zur Vereitelung der Abwendung der Gefahr benutzt werden kann (vgl. RG. 30, 220; 31, 375; OLG. Dresden, JW. 1917, 867).

In der Sache selbst ist der Antrag aber unbegründet. Es handelt sich nicht darum, daß der verklagte Verband den Antragsteller als einen Außenseiter zwingen will, durch Verhängung von Lieferungssperren und ähnlichen Maßnahmen dem Verbande beizutreten. Vielmehr hat der Antragsteller unstreitig den Verpflichtungsschein unterschrieben, sich also den Maßnahmen des Verbandes unterworfen. Er macht nunmehr den Versuch, sich von den hierdurch übernommenen Verbindlichkeiten zu befreien. Der Antragsgegner hält sich lediglich im Rahmen der ihm durch den Verpflichtungsschein gewährten Befugnisse. Auch die Forderung der Sicherheitsleistung verstößt keineswegs gegen die vertragliche Regelung. Nach Nr. 6 des Verpflichtungsscheins hatte der Antragsgegner vielmehr die Befugnis, nachdem der Antragsteller sich Verschlungen gegen seine Verpflichtungen hatte zuschulden kommen lassen, die Lieferungssperre gegen den Antragsteller in Kraft zu setzen. Er hat hiervon Abstand genommen, aber von dem Antragsteller die Stellung einer Kaution für ferneres Wohlverhalten verlangt. Hierin liegt also nicht ein vertragswidriges Vorgehen des Antragsgegners, vielmehr eine Milderung der dem Antragsgegner zustehenden Befugnisse zugunsten des Antragstellers. Wenn der Antragsteller durch das Vorgehen des Antragsgegners derartige Nachteile erleidet, wie er behauptet, so wäre es nicht zu verstehen, warum er sich nicht durch die Stellung der verhältnismäßig niedrigen Sicherheit von 3000 M von der angedrohten Lieferungssperre befreit. Schon hieraus ergibt sich, daß der Antrag auf Erlaß der begehrten einstw. Verfügung ungerechtfertigt ist und ein Fall besonderer Dringlichkeit nicht vorliegt.

Aber auch abgesehen hiervon kann die Zulässigkeit einer einstw. Verfügung nicht anerkannt werden. Offenbar handelt es sich nicht um die Beseitigung der Lieferungssperre bis zur Beendigung des schiedsrichterlichen Verfahrens an sich, sondern um den Versuch des Antragstellers, überhaupt von den im Verpflichtungsschein übernommenen Verbindlichkeiten freizukommen. Aus den eigenen Anführungen des Antragstellers erhellt, daß er das Recht beansprucht, auch fernerhin Preisüberschreitungen gegenüber den ihm vorgeschriebenen Sätzen vorzunehmen, ohne den vertragsmäßig festgesetzten Maßnahmen des Antragsgegners (Ordnungsstrafe und Lieferungssperre) ausgesetzt zu sein. Hierauf hat der Antragsteller kein Recht dargetan.

An sich liegt in dem Vorgehen des Antragsgegners kein Verstoß gegen die guten Sitten. Es ist nicht sittenwidrig, durch den Zusammenschluß der Fabrikanten deren gemeinsame Interessen zu vertreten und zu fördern, und zwar durch gemeinschaftliche Stellungnahme zu den Forderungen und zu dem Verhalten der Lieferanten und Abnehmer. Es verstößt weder gegen die Rechtsordnung noch gegen die guten Sitten, wenn der Antragsgegner das in gutem Glauben erstrebte Ziel im Wege einer genossenschaftlichen Selbsthilfe zu erreichen sucht, indem er nicht nur den Mitgliedern des

---

Zu 4. Das Urteil zeigt in allen Teilen ein erfreuliches **Verständnis** für wirtschaftliche Erscheinungen, die in den letzten Friedensjahren eine große praktische Bedeutung gewonnen haben, während des Krieges stark zurückgetreten sind und jetzt allmählich erneut auftauchen. Zutreffend wird verneint, daß in dem Vorgehen des Antragsgegners ein Verstoß gegen die guten Sitten oder überhaupt gegen die Rechtsordnung zu erblicken ist. Die hierfür angeführten Gründe befinden sich in Übereinstimmung mit den Leitsätzen, die der 6. ZS. des RG. in ständiger Rechtsprechung herausgearbeitet hat.

Auch die formale Behandlung des Rechtsstoffs trifft überall das Richtige. Das Begehren des Antragstellers durfte nicht durch eine einstweilige Regelung erfüllt werden.

Zutreffend ist schließlich erörtert, daß die Einrede der Vereinbarung schiedsgerichtlicher Entscheidung nicht durchgreift. Verfehlt wäre es gewesen, anzunehmen, daß der Antragsteller für die in Frage stehenden Sicherungsmaßnahmen auf die Anrufung des ordentlichen Gerichts verzichtet hätte. Es berührt peinlich, in Urteilssprüchen dargelegt zu sehen, daß eine Partei auf dieses oder jenes „verzichtet" habe: Ein Verzicht, mit dem die Partei wohlbegründete Rechte aufgibt, sollte stets nur dann von den Gerichten festgestellt werden, wenn ein dahingehender Parteiwille sich zweifelsfrei ergibt.

RA. Dr. Alfred Rosenthal, Hamburg.

Verbandes satzungsgemäß bestimmte Verpflichtungen auferlegt, sondern auch außerhalb des Verbandes stehende Gewerbegenossen zur Beteiligung an der Durchführung seiner Ziele heranzieht. Als unerlaubt und gegen die guten Sitten verstoßend würden im wirtschaftlichen Wettkampf nur solche Maßnahmen erscheinen können, die entweder an sich und ohne Rücksicht auf ihren Erfolg sittenwidrig sind oder die in ihrem Erfolge dahin zielen, die wirtschaftliche Vernichtung des Gegners herbeizuführen oder derart schwere Schädigungen zu bewirken, daß die dadurch herbeigeführten Nachteile in keinem Verhältnis zu den Vorteilen stehen. Von diesen Gesichtspunkten aus ist die Berechtigung kartellartiger Zusammenschlüsse in jedem einzelnen Falle unter Würdigung aller Umstände, namentlich der Interessen beider Teile zu prüfen (vgl. W. 1912, 291; 13, 134; 13, 108; JW. 13, 134; 16, 906; RG. 93, 19).

Es ergibt sich von selbst, daß eine Entscheidung dieser Art nur unter sorgfältiger Prüfung aller Verhältnisse getroffen werden kann. An sich stellt sich das Vorgehen des Antragsgegners nicht als sittenwidrig dar. Es handelt sich um die einander widerstreitenden Interessen der Händler einerseits und der Fabrikanten anderseits. Händler suchen naturgemäß einen möglichst großen Nutzen beim Umsatz der ihnen von den Fabrikanten gelieferten Waren zu erzielen. Die Fabrikanten anderseits haben das Interesse daran, ihre Waren nicht zu übermäßigen Preisen in das Publikum gelangen zu lassen, um einerseits eine Übervorteilung des Publikums im allgemeinen Interesse zu verhüten, anderseits ihre Waren vor einer Diskreditierung durch allzu hohe Preisstellung zu bewahren. Gemeinsam ist beiden Gruppen das Interesse an dem Vertrieb der Waren überhaupt und es kann von vornherein nicht als glaubhaft angesehen werden, daß die Zigarettenfabrikanten durch eine zu enge Begrenzung des den Händlern zufließenden Gewinnes beim Absatz das gemeinschaftliche Interesse sowohl der Fabrikanten als der Händler an einem ausreichenden Absatz schädigen sollten. An sich ist deshalb davon auszugehen, daß, wenn die Fabrikanten einen bestimmten Satz des Verkaufspreises vorschreiben, dies unter Würdigung aller Verhältnisse, namentlich auch der Interessen der Händler geschehen sein wird. Denn auch die Erhaltung eines leistungsfähigen und am Absatz der Zigaretten willig beteiligten Händlerstandes ist das offensichtliche eigene Interesse der Fabrikanten selbst.

Ein Streit zwischen den Händlern und den Fabrikanten über die Höhe des den ersteren einzuräumenden Preiszuschlags eignet sich deshalb überhaupt nicht zur Entscheidung über das Verfahren der einstw. Verfügung. Eine solche wird erlassen nicht auf Grund einer wirklichen und eingehenden Beweisaufnahme, sondern auf bloßer Glaubhaftmachung, also im wesentlichen auf Grund der einseitigen Behauptungen des Antragstellers und der Bescheinigungsmittel, die er seinerseits zur Unterstützung seines Anspruchs beizubringen imstande ist. Bei der Schwierigkeit und allseitigen Bedeutung der Fragen, um die es sich in einem Falle dieser Art handelt, ist eine Entscheidung auf Grund bloßer Bescheinigungsmittel nicht angängig. Es ist zu erwägen, daß die begehrte einstw. Verfügung wenigstens bis zur Zeit der Erlassung des Schiedsspruchs auf eine volle Verwirklichung des vom Antragsteller erstrebten Zieles, nämlich der Außerkraftsetzung der in dem Verpflichtungsschein festgesetzten Verbindlichkeiten hinausläuft. Ein solches Ergebnis würde mit den berechtigten Interessen des Antragsgegners in einen zu scharfen Widerspruch treten, als daß sie auf Grund einer bloßen Glaubhaftmachung der Behauptungen des Antragstellers herbeigeführt werden könnte.

(KG., 22. Sen., Urt. v. 2. Okt. 1919, 22 U 3270/19; SeuffA. 75, 348.)

*

5. Keine einstweilige Verfügung bei Nichtgewährung von Warmwasserversorgung.

Zum Erlaß einer einstw. Verf. fehlt ein ausreichender Anlaß. Die Warmwasserversorgung darf nach behördlicher Anordnung nur noch in sehr geringem Umfang gewährt werden und hat für den einzelnen Mieter nur wenig Nutzen, so daß die Mieter schon öfter in Häusern auf diese Versorgung verzichtet haben, weil die Kosten dafür zu dem Vorteil in keinem Verhältnis stehen. Wesentliche Nachteile sind durch die weitere Nichtgewährung der Warmwasserversorgung also zunächst nicht zu befürchten, so daß die Regelung eines einstweiligen Zustandes aus § 940 ZPO. nicht erforderlich erscheint. Insoweit war daher das erste Urteil abzuändern und die einstw. Verf. aufzuheben.

(KG., Urt. v. 2. Dez. 1920, 17 U 9943/20.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Julius Nußbaum, Berlin.

*

6. Für Franzosen besteht keine Verpflichtung zur Leistung des Ausländervorschusses.

In Erwägung, daß nach dem in Frankreich geltenden Rechte der Staatskasse gegenüber keine Verpflichtung der Parteien, mögen sie Inländer oder Ausländer sein, zur Vorauszahlung oder Sicherstellung der Gerichtskosten besteht, die Vorschußpflicht des § 85 Abs. 1 GKG. mithin, falls die Kl. überhaupt französische Staatsangehörige geworden sein sollte, nach Abs. 2 Nr. 1 das. nicht Platz greift (vgl. OLG. Hamburg, JW. 1920, 930 Nr. 3) beschlossen:

Der Antrag der Bekl. v. 9. Dez. 1920, der Kl. [illegible] rufungsinstanz die Leistung eines Ausländervorschusses [illegible] wird als unbegründet zurückgewiesen.

(KG., 18. ZS., Beschl. v. 22. Jan. 1921, 7127, 20/34.

Mitgeteilt von RA. Dr. Kann, [illegible]

*

Cöln.

7. Ungültigkeit eines Strafversprechens für [illegible] Fall der Nichteinhaltung eines wegen Formmang[illegible] nichtigen Abkommens. †)

Der rechtlichen Beurteilung des die Grundlage der Klage [illegible] denden Versprechens der beiden Bekl., sie würden im Falle [illegible] Rücktrittes von dem mündlich abgeschlossenen Hausverkauf das [illegible] Kl. an S. zu zahlende Honorar von 3000 ℳ dem Kl. erstat[illegible] durch das LG. als eines selbständigen vertraglichen Versprechens [illegible] Zahlung des Architektenhonorars war nicht beizupflichten. Es [illegible] nichts vor, woraus sich schließen ließe, daß die Bekl. den [illegible] gehabt haben, die Gefahr zu übernehmen, die dem Kl. durch [illegible] bereits vor dem Abschluß des notariellen Kaufaktes erfolgte [illegible] tragung des S. mit dem Um- und Neubau der in Frage stehen[illegible] Häuser in vermögensrechtlicher Hinsicht erwachsen konnte. Insbeson[illegible] dere ist ein eigenes Interesse der Bekl. an der Übernahme [illegible] derartigen Gefahr, das als Anzeichen für eine solche Willens[illegible] der Bekl. hätte dienen können, vom Kl. nicht dargelegt und [illegible] sonst nicht ersichtlich geworden.

Der Zweck des Versprechens der Bekl. kann vielmehr im [illegible] sammenhang mit dem von S. bekundeten Hergang der mündli[illegible] Kaufverhandlungen im übrigen nur dahin aufgefaßt werden, [illegible] auf die Bekl. ein Zwang ausgeübt werden sollte, um auf [illegible] Weise den Abschluß des notariellen Aktes über den Hausverkauf [illegible] sichern. Es handelte sich mithin bei dem in Rede stehenden [illegible] sprechen nur um die Verabredung einer Vertragsstrafe für den [illegible] der Verweigerung der notariellen Beurkundung des Kaufgesch[illegible] durch die Bekl.

Eine solche Verabredung ist jedoch rechtlich bedeutungslos. [illegible] ist nämlich nicht nur der mündlich abgeschlossene Kaufvertrag [illegible] mäß § 313 BGB. nichtig, sondern auch das formlose Verspre[illegible] seiner Beurkundung vor dem Notar, da sonst die Formvorschrift [illegible] § 313 a. a. O. ohne weiteres umgangen werden könnte. Ist [illegible] dieses Versprechen selbst unwirksam, so ist nach § 344 a. a. O. [illegible] die für den Fall seiner Nichterfüllung getroffene Vereinbar[illegible] einer Strafe unwirksam. Sie vermag deshalb die Klage nicht [illegible] stützen. Hiernach unterlag das Vorderurteil der Abänderung [illegible] daß, wie geschehen, auf Abweisung der Klage zu erkennen war.

(OLG. Cöln, 4. ZS., Urt. v. 12. Nov. 1920, 4 U 191/20.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Bosch, Cöln.

*

Dresden.

8. Eigentumsstörungsklage gegenüber Bergba[illegible] betrieb. Notweg. §§ 1004, 917 BGB. †)

Die Bekl. hat beim Betriebe ihres Bergwerks den entstehen[illegible] Abraum zu einer Halde auf ihrem Grundstücke Flurstück Nr. 11[illegible] aufgeschüttet und dabei ist es im Laufe der Zeit zu einer teilwei[illegible] Verschüttung des Grundstückes der Kl. Flurstück 109 gekommen[illegible]

Zu 7. Nach dem Tatbestande hatten die Parteien mündlich [illegible] Grundstückskaufvertrag abgeschlossen und dessen notarielle Beurkun[illegible] dung in Aussicht genommen und die beiden Bekl. sich verpflich[illegible] für den Fall ihres Rücktritts von dem mündlichen Vertrage [illegible] Kl. das zu erstatten, was er an Honorar für den bereits vor [illegible] Abschluß des notariellen Vertrags in Auftrag gegebenen Um- u[illegible] Neubau des in Frage stehenden Hauses aufwenden würde. [illegible] das BG. diese Abrede über die Erstattung des Honorars [illegible] als ein Strafversprechen für den Fall der Verweigerung der no[illegible] riellen Beurkundung, so hat es damit gewiß das Richtige getroff[illegible] Dann aber ergab sich ohne weiteres die Nichtigkeit dieses [illegible] versprechens aus BGB. § 344 (vgl. RG. 53, 260 f.; JW. 1902, 233; Enneccerus, Lehrb.[12-14] § 261 [7]).

Prof. Dr. L. Rosenberg, Gießen.

Zu 8. Dem Urteil ist zuzustimmen. Mit Recht lehnt es [illegible] OLG. ab, den Bergbaubetrieb in der von der Bekl. beanspruchten [illegible] zu begünstigen. Wenn die Halde der bekl. Gesellschaft das Grund[illegible] der Kl. und den eigenen Weg der Bekl. fortgesetzt überschüttet, [illegible] daß diese einen Notweg auf den Grundbesitz der Kl. beanspruch[illegible] muß, so genügt der Ausspruch des BG., daß Bekl. die auf [illegible] Grundstücke der Kl. liegenden Haldenmassen beseitigen muß, [illegible] vielmehr hat das OLG. in vollständig zutreffender Weise auch [illegible] Unterlassungsklage aus § 1004 I BGB. dahin stattgegeben, daß [illegible] tige Störungen durch Hinübergelangen von Haldenbestandteilen [illegible] das Grundstück der Kl. und dessen Benutzung als Weg für die [illegible] zu unterbleiben haben. Der Einwand aus dem genehmigten [illegible] betrieb kann nicht Mißbräuche decken, die bei der Genehm[illegible] weder vorausgesehen noch gebilligt waren; ein Enteignungs[illegible] von der Bekl. nicht in Anspruch genommen worden. [illegible]

Wennschon sie dort Erdmassen nicht abgeschüttet hat und eine Verschüttung des Nachbargrundstückes nicht beabsichtigt haben mag, so haben doch Naturvorgänge gewöhnlicher Art zu einer Ausbreitung der Haldenmassen auf dem Grundstücke der Kl. geführt. Der Druck der hoch aufgeschichteten Massen hat die nicht entwässerten tiefer liegenden Schichten, die aus aufgeweichtem Ton und durchnäßtem Sande bestanden, zum Weichen gebracht. Die Böschung hat sich mehr und mehr verflacht und auf das Grundstück der Kl. hinübergeschoben. Die so herbeigeführte Beeinträchtigung des Eigentums der Kl. steht nach diesem Verlaufe der Dinge in einem ursächlichen Zusammenhange mit einer Handlung der Bekl., der Errichtung der Halde. Es liegt sonach ein tatsächliches Verhältnis vor, auf Grund dessen der in seinem Eigentum beeinträchtigte Grundstückseigentümer nach § 1004, Abs. 1 BGB. von dem Störer die Beseitigung der Eigentumsbeeinträchtigung fordern darf. Die Kl. haben dieses Recht geltend gemacht und das LG. hat ihrem Antrage in dem Umfange stattgegeben, daß es die Bekl. verurteilt hat, die auf dem Grundstücke der Kl. liegenden Haldenmassen zu beseitigen.

Die Bekl. wendet hiergegen ein, daß die Kl. auf Grund berggesetzlicher Bestimmungen zur Duldung des vorliegenden Eingriffes in ihr Eigentum verpflichtet seien (§ 1004, Abs. 2 BGB.) und mindestens kein Recht auf Wiederherstellung des früheren Zustandes hätten.

Aus dem Umstande, daß das Bergamt mit der Genehmigung ihres Betriebsplanes auch die Errichtung der Halde auf dem Flurstück 110 genehmigt hat, kann sie nichts für ihre Rechtsverteidigung herleiten. Die Genehmigung ist, wie ohne weiteres anzunehmen ist, bei der Betriebseröffnung erfolgt. Wenn damals das Bergamt die Beschüttung des Flurstückes 110 gebilligt und genehmigt hat, kann es selbstverständlich nur davon ausgegangen sein, daß die Bekl. bei der Errichtung der Halde so verfahren werde, wie es ein ordnungsmäßiger Betrieb mit sich bringt. Eine Störung des Nachbargeländes konnte dabei nicht in Frage kommen; denn, wie das Gutachten Bl. ergibt, ließ sich die Halde so aufschütten, daß ein Abrutschen von Massen nach dem Flurstücke 109 ausgeschlossen war. Es brauchte nur der erforderliche Abstand von der Grenze eingehalten, für eine Ableitung der Tagewässer und für eine richtige Anlage und Befestigung der Böschungen gesorgt zu werden, Maßnahmen, mit deren Inangriffnahme natürlich nicht gewartet werden durfte, bis es zu spät war. Überdies ergibt die eigene Darstellung der Bekl., daß eine Mitbenutzung des Flurstückes 109 zum Haldensturz in die bergamtliche Genehmigung gerade nicht mit eingeschlossen war, dies auch später nicht, als das Flurstück 110 für die Halde zu eng wurde und deshalb angeblich die Flurstücken 111 bis 115 zu späterer Mitbenutzung hinzugezogen wurden. Davon kann hiernach nicht die Rede sein, daß der Bekl. zum Schutze ihres Bergbauunternehmens ein Recht auf die Mitbenutzung eines Teiles des Flurstückes 109 bereits eingeräumt wäre. Höchstens könnte die Frage aufgeworfen werden, ob sie etwa einen Anspruch auf Überlassung des verschütteten Grundstücksteiles der Kl. auf Grund von § 341 des Allgem. Berggesetzes erheben kann. Nach dieser Gesetzesstelle ist, wenn beim Betriebe des Bergbaues die Benutzung eines fremden Grundstückes zu Grubenbauen, Halden und andere Betriebsanlagen notwendig wird, der Grundstückseigentümer verpflichtet, gegen vollständige Entschädigung entweder sein Grundstück dem Bergwerksunternehmer eigentümlich abzutreten oder ihm die zeitweilige Benutzung auf die Dauer des Bedarfs zu gestatten oder endlich die Bestellung einer Dienstbarkeit zugunsten des Bergwerksunternehmers geschehen zu lassen. Ein solches Verlangen hat die Bekl. aber bisher an die Kl. nicht gestellt und deshalb bestand für diese auch keine Veranlassung, sich darüber zu erklären, zu welcher Form der Grundstücksüberlassung sie bereit sei. Sie könnte indes vor diese Wahl erst gestellt werden, wenn die Voraussetzung erfüllt wäre, daß das Bergamt in einem besonderen Verfahren entschieden hat, daß die Überlassung des Grundeigentums oder die Bestellung einer Dienstbarkeit für Zwecke des Bergbaues notwendig ist (§ 352 ABG.). Wäre auf diese Weise die Notwendigkeit des Bedarfs des Grundstückes der Kl. bejaht worden, so müßte das Bergamt in Gemeinschaft mit der zuständigen Amtshauptmannschaft in einem weiteren Verfahren darüber entscheiden, ob und in welcher Weise die Überlassung von Grundeigentum oder die Bestellung einer Dienstbarkeit wirklich einzutreten hat (§ 353 ABG.). Da es an allen diesen Voraussetzungen fehlt, die Bekl. vielmehr ohne Enteignung und gegen den Willen der Kl. in deren Eigentumsbefugnisse störend eingegriffen hat, so steht ihnen noch jetzt die Störungsklage des § 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB. gegen die Bekl. zu, ohne daß ihnen bergrechtliche Beschränkungen entgegengesetzt werden können.

Erfolglos muß auch der Versuch der Bekl. bleiben, sich gegen eine Naturalerfüllung zu wehren. Die Kl. brauchen sich nicht auf eine Geldentschädigung verweisen zu lassen, wie sie § 251 Abs. 2 BGB. für den Fall vorsieht, daß die Herstellung des ursprünglichen Zustandes nur mit unverhältnismäßigen Aufwendungen möglich ist. Eine Wiederherstellung nach § 1004 BGB. ist überhaupt nicht als eine Forderung aus Schadensersatz aufzufassen. Die Verpflichtung zum Schadensersatz setzt regelmäßig ein Verschulden voraus, der Eigentumsanspruch aus § 1004 BGB. dagegen nicht. Er entfließt vielmehr unmittelbar aus der Tatsache der Eigentumsverletzung (Motive zum 1. Entw. des BGB. III, S. 423—425). Die gegenteilige Ansicht würde geradezu zu einer Enteignung des Eigentums führen. Eine technische Unmöglichkeit der Abräumung des Grundstücks der Kl. kann ferner nicht in Betracht kommen; nach dem Gutachten läßt sie sich sehr wohl durchführen, wennschon nicht zu verkennen ist, daß sie unverhältnismäßige Aufwendungen erfordern wird.

Wenn die Bekl. schließlich noch meint, daß sie auch aus dem Grunde höchstens zu einer Ersatzleistung in Geld angehalten werden könne, weil die Verschüttung des Grundstückes der Kl. sich als Bergschaden i. S. von § 355 ABG. darstelle, so braucht nicht erörtert zu werden, ob es zutrifft, daß die an einem Bergschaden beteiligten Teile die Entschädigung nur in Geld zu verlangen und zu leisten berechtigt seien; denn ein Bergschaden im engeren Sinne liegt hier nicht vor. Unter diesen Begriff fällt nur ein Schaden, der der Oberfläche durch den Bergbaubetrieb im engsten Sinne (sei es Tagebau oder unterirdischer Abbau) unbeabsichtigt zugefügt wird.

Die Bekl. hat nach ihrer Behauptung infolge der Verschiebung der Halde über ihre Grundstücksgrenze den Zugang zu ihrem landwirtschaftlich benutzten Hinterlande verloren und beansprucht deshalb das Recht des Notweges über das Flurstück 109 für sich und ihre Pächter. Sie beabsichtigt hiernach dauernd ihren Weg über das Grundstück der Kl. zu nehmen.

Eine Verpflichtung der Kl. zur Duldung des Notweges besteht jedoch nicht, weil die bisherige Verbindung der von der Bekl. verpachteten Grundstücke mit dem öffentlichen Wege durch eine willkürliche Handlung der Bekl. aufgehoben worden ist. Als willkürliche Handlung hat die Verschüttung des Zuganges zu dem Hinterlande zu gelten, weil der Zustand der Halde auf dem Verbindungsgrundstück einer ordnungsmäßigen Benutzung dieses Grundstückes widerspricht. Das Recht der Bekl., dort eine Halde anzulegen, läßt sich zwar nicht bestreiten, sie ist aber dabei insofern nicht ordnungsmäßig verfahren, als sie nicht bloß den an der Grenze befindlichen Weg verschüttet, sondern auch jede von einem ordnungsmäßigen Bergwerksbetriebe gebotene Vorkehrung gegen ein Vordringen der Halde auf das Nachbargrundstück unterlassen hat. Steht ihr demzufolge das Notwegsrecht des § 917 BGB. nicht zu, so usw.

(OLG. Dresden, 1. ZS., v. 19. Febr. 1920, 1 O 105/18.)

Mitgeteilt von Sen.-Präs. Reinhard, Dresden.

Kl. auch nicht nach § 251 I BGB. auf Geldentschädigung verweisen, weil Bekl. eben nach § 1004 die Beeinträchtigung zu **beseitigen** hat. Wenn Bekl. sich dabei auf einen nur in Geld zu vergütenden „Bergschaden" nach § 355 ABG. beruft, so soll nach der obigen Entsch. darunter nur ein durch den Bergbaubetrieb im engsten Sinne, ausschließlich des Haldenbetriebs, unbeabsichtigt zugefügter Schaden fallen, auf keinen Fall, was sicher richtig ist, die vermeidbare Schädigung des gegenwärtigen Falls ohne Enteignung. Da diese Schädigung zugleich eine willkürliche Handlung des Eigentümers darstellt, welche die bisherige Verbindung des Grundstücks mit dem öffentlichen Weg aufhob, ist der Notweg nach § 918 BGB. vom OLG. mit Recht verweigert worden.

Oberlandesgerichtsrat Prof. Dr. Silberschmidt, München.

*

München.

9. Parteifähigkeit der im Register bereits gelöschten G. m. b. H. in Liquid.

Das LG. hat, nachdem Kl. die gegen die A.-G. m. b. H. in Liq. erhobene Klage zurückgenommen hatte, die Kosten eines im Laufe des Rechtsstreits erlassenen Versäumnisurteils gegen Bekl. dieser auferlegt. Die hiergegen gerichtete Beschw. der Bekl. beantragte Kl. als unzulässig zu verwerfen, weil das Liquidationsverfahren beendet, die G. m. b. H. im Handelsregister gelöscht sei, also BeschwFührerin die Parteifähigkeit verloren habe.

Aus den Gründen: Die Beanstandung der Parteifähigkeit der Bekl. geschieht zu Unrecht. Nach § 69 Ges. betr. die G. m. b. H. wird die Gesellschaft für die Liquidationszwecke als fortbestehend angenommen; die Liquidation ist so lange fortzusetzen, als ungeteiltes Gesellschaftsvermögen vorhanden ist; wenn der Liquidator für die strittig gewesene Hauptforderung oder zum mindesten für den jetzt strittigen Teil der Prozeßkosten entgegen der im § 73 Ges. betr. G. m. b. H. ihm auferlegten Pflicht keine Sicherheit zurückbehalten hätte, so hätte er seine Pflicht verletzt und der Ersatzanspruch gegen ihn bildet einen Bestandteil des Vermögens der Gesellschaft. Solange irgendein Vermögensbestand vorhanden ist, kann die beendigte Liquidation trotz Löschung der Gesellschaft im Register wieder aufgenommen werden; vgl. Staub, Komm. z. Ges. betr. G. m. b. H. § 74 Anm. 18; RG. 41, 93; JW. 1906 S. 40. Die BeschwFührerin ist also noch parteifähig.

(OLG. München, 1. ZS., Beschl. v. 27. Dez. 1920, Beschw.-Reg. 699/20.)

Mitgeteilt von RA. Richard Berolzheimer, München.

*

Naumburg.

10. Der Ehemann ist auch für den Teuerungszuschlag vorschußpflichtig, wenn sonst die Frau den Anwalt wechseln müßte.[1])

Die Frau hatte den Honorarschein unterschrieben. Ihr Anwalt erklärte, daß er die Vertretung niederlegen müsse, wenn der

[1]) Vgl. auch KG. oben S. 250.

Teuerungszuschlag nicht vorschußweise gezahlt werde. Dem Ehemann wurde die Zahlung auch des Teuerungszuschlages durch einstw. Verf. aufgegeben. Die Verfügung wurde auf erhobenen Widerspruch durch Urteil bestätigt.

Aus den Entscheidungsgründen: Auch hinsichtlich des Teuerungszuschlages ist der Widerspruch unbegründet. Zwar ist dem Antragsgegner zuzugeben, daß der Zuschlag nicht in Betracht kommen kann, soweit der Antragsgegner als Erstattungsfähiger nach den Vorschriften der ZPO. in Anspruch genommen wird: dem steht § 94 RAGebO. entgegen.

Eine andere Frage aber ist es, inwieweit der Ehemann auf Grund der güterrechtlichen Bestimmungen des BGB. die Kosten eines Rechtsstreites seiner Frau zu tragen und vorzuschießen hat. Um diese Frage dreht es sich im vorliegenden Fall. Für diese Frage besteht aber nicht die Schranke des § 94 RAGebO. Je nach den Umständen des einzelnen Falles kann der Ehemann auch verpflichtet sein, den von seiner Frau dem Anwalt bewilligten Teuerungszuschlag vorzuschießen. Im vorliegenden Fall hätte die Antragstellerin ihren Anwalt wechseln müssen, wenn sie den Zuschlag nicht bewilligte: das war ihr nach Lage des Falles nicht zuzumuten und darum erstreckt sich die Vorschußpflicht des Mannes auch auf den bewilligten Zuschlag.

(OLG. Naumburg, Urt. v. 4. Sept. 1920, NaumbAK. 1920, 54.)

*

Stuttgart.

11. Zustellung einer vom Prozeßbevollmächtigten hergestellten abgekürzten Urteilsausfertigung.

Das OLG. hat die Zustellung für gültig erklärt mit folgender Begründung:

Zwar ist richtig, daß der Kl. nur eine beglaubigte Abschrift der Urteilsformel vom Gegenanwalt zugestellt wurde, während diesem von der Gerichtsschreiberei nur eine vollständige Urteilsausfertigung (mit Tatbestand und Gründen) übergeben worden war. Die Zustellung einer in dieser Weise abgekürzten Urteilsabschrift muß aber, seit § 26 der EntlVO. v. 9. Sept. 1915 die Zustellung einer Ausfertigung des Urteils in abgekürzter Form in ihren Wirkungen der Zustellung des vollständigen Urteils gleich gestellt hat, auch dann für wirksam erklärt werden, wenn vom Gerichtsschreiber nur eine vollständige Urteilsausfertigung (mit Tatbestand und Gründen) erteilt war, denn seither konnte das Vorhandensein von Tatbestand und Gründen in der zugestellten Abschrift nicht mehr als wesentlicher Teil derselben angesehen werden, dessen Weglassung die Zustellung selbst unwirksam machen würde. (Vgl. JW. 1918, 106 Nr. 4; 1919, 285 und die Bem. hierzu von Heinsheimer, auch Stein: Anm. VII zu § 496, Anm. V zu § 170 ZPO.)

(OLG. Stuttgart, 2. ZS., Urt. v. 9. Dez. 1920, U 727/20.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Wilhelm Kiese, Stuttgart.

b) Strafsachen.

Kammergericht.

Bericht des KGR. Prof. Dr. K. Klee, Berlin.

Drei Entsch. aus neuerer Zeit befassen sich mit dem Wohnungsrecht. Zwei dieser Entsch. vertreten eine einschränkende Auslegung der Ausnahmebest., die in das Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung eingreifen. In dem Urteil S. 529/20 v. 20. Juli 1920 handelt es sich um das auf Grund der Ermächtigung der Bek. über Maßnahmen gegen Wohnungsmangel v. 23. Sept. 1918[1]) in der Fassung des Art. II der VO. zum Schutze der Mieter v. 22. Juni 1919 erlassene Verbot des Kreisausschusses des Landkreises Osnabrück, „Gebäude" oder „Teile von Gebäuden" ohne vorherige Zustimmung des Kreisausschusses abzubrechen. Der Angekl. hatte drei Räume seiner Wohnung einschl. der Diele durch Niederlegung der die Räume voneinander trennenden Scheidewände, ohne dieserhalb vorher die Behörde anzugehen, zu einem einzigen Raum vereinigt. Das LG. hat freigesprochen, da Innenwände eines Gebäudes keine „Gebäudeteile" seien. Das KG. hat die hiergegen ankämpfende Revision der Staatsanwaltschaft zurückgewiesen. Es tritt der Auffassung der Vorinstanz zunächst aus sprachlichen Gründen bei: „Abbrechen" könne man nur einen, wenigstens zum Teil, vom leeren Luftraum begrenzten Gegenstand, abbruchsfähige Gebäudeteile seien also nur Außenmauern. Weiter komme der nach den Motiven der BRVO. v. 23. Sept. 1918 maßgebende Zweck des Gesetzes, „Vernichtung" von Wohnraum zu verhindern, hier nicht in Betracht. Denn durch das Verfahren des Angekl. sei Wohnraum nicht „vernichtet". Endlich wäre es, wenn i. S. des Gesetzgebers auch Innenwände als Gebäudeteile anzusprechen wären, nicht erforderlich gewesen, die Gemeinden durch die Nov. v. 22. Juni 1919 auch noch zur Untersagung der Vereinigung mehrerer Wohnungen zu einer zu ermächtigen. Denn eine solche Vereinigung lasse sich [...] schlechterdings gar nicht anders bewerkstelligen, als durch [...] stens teilweise Niederreißen von Innenwänden.

Das Urteil S. 999/20 v. 14. Dez. 1920 ist bestrebt, [...] einer Anordnung des Oberbürgermeisters von Düsseldorf[2]) auf[...] Verpflichtung des über eine Wohnung Verfügungsberechtigten, [...] zeit die Besichtigung der Wohnung durch Beauftragte [...] Wohnungsamts zu gestatten, auf ein vernünftiges Maß zur[...] führen. Als „verfügungsberechtigt" wird zunächst der angekl[...] Ehemann der Mieterin angesehen, gleichgültig, in welchem Güter[...] die Gatten leben; es genüge, daß er bei Ausübung der Verfügungs[...] gewalt die Berechtigte vertrete, das Hausrecht wahrnehmen [...] Für verpflichtet, dem Wohnungsbeamten Einlaß zu gewähren, [...] aber der Angekl. nur unter der Voraussetzung erklärt, daß es [...] um eine aus sachlichen Gründen verlangte Besichtigung handele, [...] daß er sich dessen bewußt war oder bei vernünftiger Beurteilung [...] Sachlage bewußt sein mußte. Der Angekl. hatte schon in ein[...] großen Zahl von Fällen bereitwillig die Besichtigung gestattet; [...] mal hat er den Eintritt verwehrt, weil seine Frau leidend [...] nachdem er die Frage des Beamten, ob die Wohnung bezieh[...] sei, verneint hatte. Das KG. geht davon aus, daß der Besichtigungs[...] zwang nur soweit gehe, als er im Interesse der Wohnungsfürsorge [...] für die Allgemeinheit unerläßlich sei. Da aus den Feststellungen [...] BG. nicht hervorging, welches berechtigte Interesse das Wohnungs[...] amt hatte, sich von dem vom Angekl. dem Beamten gegenüber [...] geräumten Mangel der Beziehbarkeit der Wohnung auch noch [...] Augenschein zu überzeugen, hat das KG. das Urteil aufgehoben [...] die Sache zurückverwiesen.

In einem gewissen Gegensatz, der aber nur scheinbar ist, [...] der einschränkenden Auslegung der Wohnungsgesetze in den [...] erörterten Entsch. steht das Urteil S. 855/20 v. 2. Nov. 1920: [...] Angekl. hatte ohne vorherige Zustimmung der Gemeinde vier [...] geschoßräume des von ihm mietweise bewohnten Hauses, die er [...] dahin zu Wohnungszwecken benutzt hatte, dadurch in Geschäftsräu[...] umgewandelt, daß er sie ausräumte und die Einrichtung seines [...] her in einer anderen Straße befindlichen Kontors hineinverle[...] Ihm ist zur Last gelegt, hiermit die Anordnung des Oberbürger[...] meisters von Barmen verletzt zu haben, wonach die Verwendung von bisherigen Wohnräumen zu anderen Zwecken ohne vorherige Zustimmung der Gemeindebehörde unzulässig ist. [...] KG. bestätigt die Verurteilung; es stellt das Interesse in [...] Vordergrund, welches die Gemeinde daran hat, sich eine Über[...] über den im Notstandsbezirk verfügbaren Wohnraum und damit [...] Unterlage für die zur Behebung des Wohnungsmangels zu treffen[...] den Maßnahmen zu verschaffen. Der Senat mißt dem Delikt [...] formalen Charakter bei; es komme einerseits nicht darauf an, [...] die Umwandlung von Wohn- in Geschäftsraum im Ergebnis den [...] der Gemeinde vorhandenen Wohnraum verringere, weswegen [...] gleichgültig sei, ob im vorliegenden Falle der Angekl. seine [...] herigen Geschäftsräume habe aufgeben müssen, also hierdurch ge[...] wissermaßen die Umwandlung ausgeglichen sei. Es sei auf [...] anderen Seite auch nicht entscheidend, ob die früheren Wohnräum[...] für Wohnzwecke unverwendbar gemacht worden seien, wie endlich [...] dem Tatbestand der Umstand nichts ändere, daß die Durchführung [...] der Beschlagnahme zweier Zimmer im Obergeschoß durch die Maß[...] nahme des Angekl. nicht gehindert wurde.

Im Falle des letzten Urteils handelt es sich um eine form[...] Pflicht, durch deren Erfüllung der Regelung der materiellen Rech[...] lage nicht vorgegriffen wird — hier besteht kein Bedenken, dem prak[...] tischen Bedürfnis der Wohnungsfürsorge weit entgegenzukomm[...] Die beiden ersten Urteile dagegen betreffen Fälle, in denen ein un[...] mittelbarer Eingriff in die Rechtssphäre des einzelnen in Fra[...] kommt — hier erscheint eine individualistischere Auffassung [...] boten, damit das Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung [...] sich nicht zu einem wesenlosen Schatten verflüchtige.

*

Dresden.

1. Zur IrrtumsVO. v. 18. Jan. 1917 (RGBl. S. 58[...]

Das BG. hatte die Verurteilung des Angekl. wegen Schle[...] handels mit ausländischem Zucker gebilligt und zur inneren [...] seite ausgeführt: Das Gericht ist auch der Überzeugung, daß [...] Angekl. wußte, daß hinsichtlich des zu erwerbenden Auslandszu[...] Bezugsscheinpflicht bestand. Zum mindesten hat er aber mit [...] Möglichkeit gerechnet, daß der Handel mit dem angebotenen Zu[...]

Zu 1. Das Urteil zeigt, daß die Anwendung der IrrtumsVO. [...] der Praxis noch immer Schwierigkeiten bereitet: die für die [...] selbst festzustellende Schuldform, Vorsatz oder Fahrlässigkeit, [...] nicht gehörig getrennt gehalten von dem Vorsatz oder der Fahrlässig[...] keit, die für den verschuldeten Irrtum eine Rolle spielen. [...] glaubt man so oft, in derartigen Fällen die Schuldfrage nur ein[...] mal oder richtiger nur in einem Sinne lösen zu können. [...] das LG. im vorliegenden Falle ebenfalls diesem unrichtigen [...] dankengang gefolgt war, ist zweifelhaft. Unlogisch war es [...]

---

[1]) Die Rechtsgültigkeit der VO. bejaht das KG. auf Grund des Art. 115 in Verb. mit Art. 178 RV., ferner des die VO. ausdrücklich aufrechterhaltenden RGes. v. 11. Mai 1920.

[2]) Sie beruht auf einer Ermächtigung des Staatskommissars [...] das Wohnungswesen v. 16. Aug. 1919, die ihrerseits auf § 9 [...] BRV. v. 23. Sept. 1918 zurückgeht.

verkehrsregelnden Gesetzesvorschriften irgendwelcher Art unterworfen war und dessen Erwerb auch für den Fall gewollt, daß die einschlägigen Best. von den am Zuckergeschäft Beteiligten nicht eingehalten werden würden. Mit ihrem Einwand, daß sie der Meinung gewesen seien, daß für Auslandszucker keine Verkehrsbeschränkungen beständen und daß sie sich demnach im unverschuldeten Irrtum über das Bestehen jener Vorschrift befunden hätten, können sie indessen nicht gehört werden. Wenn auch die IrrtumsVO. v. 18. Jan. 1917 an sich anwendbar ist, so ist doch daran festzuhalten, daß es im vorliegenden Falle Pflicht des Angekl. gewesen wäre, sich vor Abschluß des Zuckergeschäfts an zuständiger Stelle darüber zu vergewissern, ob bezüglich des Auslandszuckers auch Verkehrsbeschränkungen gesetzlich festgelegt sind. Durch Unterlassung dieser Erkundungspflicht hat er die Unkenntnis der einschlägigen Gesetzesvorschriften fahrlässigerweise selbst verschuldet, und es kann demnach keine Rede davon sein, daß er im unverschuldeten Irrtum über das Bestehen der übertretenen Vorschrift die Tat für erlaubt gehalten hätte. — Nach weiteren Ausführungen folgte die Schlußfeststellung, daß der Angekl. unter vorsätzlicher Verletzung der zur Regelung ergangenen Vorschriften einer der Verkehrsregelung unterliegenden Gegenstand zum Zwecke der Weiterveräußerung mit Gewinn erworben habe.

Das OLG. hat auf die Revision des Angekl. dieses Urteil nebst den zugrunde liegenden Feststellungen aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung an das LG. zurückverwiesen mit folgender Begründung:

Das angefochtene Urteil stellt zunächst fest, das BG. sei der Überzeugung, daß der Angekl. gewußt habe, hinsichtlich des zu erwerbenden Zuckers Bezugsscheinpflicht bestand (bestimmter Vorsatz). Zum mindesten hätte er aber mit der Möglichkeit gerechnet, daß der Handel mit dem angebotenen Zucker gesetzlichen verkehrsregelnden Vorschriften irgendwelcher Art unterworfen war, und dessen Erwerb auch für den Fall gewollt, daß die einschlägigen Best. von den am Zuckergeschäft Beteiligten nicht innegehalten werden würden (bedingter Vorsatz). Schließlich führt das Urteil aus, durch Unterlassung der ihm obliegenden Erkundung hätte der Angekl. die Unkenntnis der einschlägigen Gesetzesvorschriften fahrlässigerweise selbst verschuldet, und es könne sonach keine Rede davon sein, daß er in unverschuldetem Irrtum über das Bestehen der übertretenen Vorschrift die Tat für erlaubt gehalten hätte (Fahrlässigkeit).

Hiernach nimmt das BG. mindestens als möglich an, daß bei dem geplanten Erwerbe des Zuckers nur fahrlässigerweise die Verkehrsregelungsvorschriften verletzt worden seien. Die trotz dieser Annahme erfolgte Verurteilung des Angekl. wegen Schleichhandels verstößt gegen das Gesetz, weil § 1 Abs. 1 SchleichHdlVO. erfordert, daß der Erwerb unter **vorsätzlicher** Verletzung der Verkehrsregelungsvorschriften geschieht, bloß fahrlässige Verletzung aber den Tatbestand dieses Vergehens nicht erfüllt. Dieser Verstoß wird auch nicht geheilt durch die richtige Wiedergabe des Wortlautes des Gesetzes in der sogen. Schlußfeststellung; diese steht vielmehr mit jener tatsächlichen Annahme des BG. in Widerspruch.

(OLG. Dresden, StS., Urt. v. 16. Nov. 1920, OLG. III 244/20.)

nächst den Dolus des Angekl., sein Wissen von der Bezugsscheinpflicht, festzustellen und danach noch die Stichhaltigkeit seines Einwands zu untersuchen, daß er den Zucker für frei von Verkehrsbeschränkungen gehalten habe. Nach jener Feststellung konnte diese Untersuchung nicht mehr in Frage kommen. Annehmbar ging die StK. davon aus, daß der Angekl. in einer **fahrlässig** verschuldeten Unkenntnis des Gesetzes gehandelt habe. Hiernach konnte es — was es bereits an **erster** Stelle getan hatte — hinsichtlich der zur Anklage stehenden Tat selbst sehr wohl noch ein **vorsätzliches** Verhalten feststellen. Dem entspricht auch die landgerichtliche Schlußfeststellung. Dies aber verkennt das OLG. Es verwechselt den sich auf die Tat beziehenden Vorsatz mit der Schuld, die das LG. bei Prüfung der Frage festgestellt hatte, ob sich der Angekl. im unverschuldeten Irrtum befunden habe. Hier hatte das LG. Fahrlässigkeit festgestellt, nicht aber, wie das OLG. meint, für die Tat selbst. Die Schlußfeststellung der vorsätzlichen Handlungsweise stand mit der vorher behandelten Fahrlässigkeit nicht in Widerspruch. Daß der Täter bei fahrlässig verschuldeter Unkenntnis des Gesetzes wegen vorsätzlicher Handlung verurteilt werden kann, ist anerkannten Rechtes; denn die IrrtumsVO. spricht nicht davon, daß der strafrechtliche Irrtum etwa dem Irrtum gleichstehen, also bei fahrlässiger Irrtumsverschuldung ebenso wie nach § 59 Abs. 2 StGB. verfahren werden sollte. Freilich ist nicht zu behaupten, daß dieser Rechtszustand befriedigend wäre. In der vom Standpunkte des geltenden Rechts aus angegriffenen Praxis verrät sich das gesunde Rechtsempfinden, daß die Annahme des Nichtwissens oder des Irrtums über die Anwendbarkeit des Gesetzes auf seiten des Täters der Feststellung eines **vorsätzlichen** Verhaltens im Grunde widerstrebt. — Vgl. E. 50, 309, 312; 51, 91, 93; 305, 314; 344, 350. —

Oberstaatsanwalt Dr. **Weber**, Dresden.

Landgerichte.

Berlin.

Zivilsachen.

1. Für die Klage auf Erteilung einer die Löschung der Hypothek ermöglichenden Quittung ist das Gericht, in dessen Bezirk das Grundstück belegen ist, ausschließlich zuständig.[1])

Kl. stützt seinen Anspruch gegen die Bekl. auf Verschaffung der Löschungsbewilligung des W. einmal auf die Vorschrift des § 1144 BGB., wonach der Eigentümer gegen Befriedigung des Gläubigers die Aushändigung des Hypothekenbriefes und der sonstigen Urkunden verlangen kann, die zur Berichtigung des Grundbuchs oder zur Löschung der Hypothek erforderlich sind.

Die Klage aus § 1144 BGB., welche **nach Zahlung** des Hypothekenbetrages auf Aushändigung der zur Löschung erforderlichen Urkunden gerichtet wird, beruht auf dem Hypothekenrecht des Eigentümers, welches mit der Befriedigung des Gläubigers zur Entstehung gelangt ist. Der Anspruch auf Aushändigung der Urkunden ist in diesem Falle also lediglich der Ausfluß eines dinglichen Rechts am Grundstücke, die Klage mithin nur eine Geltendmachung der dinglichen Belastung aus der auf ihn (den klagenden Eigentümer) übergegangenen Hypothek. Für Klagen, durch welche eine dingliche Belastung geltend gemacht wird, ist aber, sofern es sich um unbewegliche Sachen handelt, gemäß § 24 ZPO. **ausschließlich** das Gericht zuständig, in dessen Bezirk die Sache belegen ist. Klagt hiernach der Eigentümer, welcher den Hypothekenbetrag bereits bezahlt hat, gemäß § 1144 BGB. auf Aushändigung der zur Löschung erforderlichen Urkunden, so kann er dies nur bei dem AG., oder, falls der Wert des Streitgegenstandes höher als 1200 ℳ ist, bei demjenigen LG. tun, in dessen Bezirk das Grundstück sich befindet. (Vgl. **Staudinger**, BGB. § 1144 Anm. 3a; RGRKomm. BGB. § 1144 Anm. 5; **Sydow-Busch**, ZPO. § 24 Anm. 3; OLG. Celle 15, 255; OLG. Dresden 29, 82.) Kl. hat sich auf den Vorhalt, daß die Klage aus § 1144 BGB. im ausschließlichen Gerichtsstand der belegenen Sache erhoben werden müsse, auf OLG. Kiel 21, 65 bezogen. Diese Entsch. trifft aber nicht den hier vorliegenden Fall. Dort hatte der Kl., **bevor er die Schuldsumme zur Auszahlung brachte**, auf Erteilung der löschungsfähigen Quittung Zug um Zug gegen Zahlung der Hypothekensumme geklagt. Der in jenem Prozesse geltend gemachte Anspruch war ein rein obligatorischer, denn Kl. war noch nicht dinglich berechtigt. Dies wäre er erst mit der Befriedigung des Hypothekengläubigers geworden und eine alsdann erhobene Klage auf Aushändigung der Urkunde hätte als Ausfluß seines nunmehr eingetretenen Hypothekenrechts im Gerichtsstand des § 24 ZPO. erhoben werden müssen. Solange dies nicht geschehen war, Kl. vielmehr nur unter der Bedingung der Aushändigung der Urkunde sich zur Zahlung anbot, machte er keine dingliche Berechtigung geltend und OLG. Kiel hat in dem vor ihm zur Entscheidung stehenden Falle daher mit Recht die Anwendbarkeit des § 24 ZPO. verneint.

Kl. macht weiter geltend, Bekl. habe ausdrücklich die Zusage erteilt, die löschungsfähige Quittung des W. zu beschaffen. Würde der Antrag auf Beschaffung der Urkunde sich nicht auf die Gesetzesvorschrift aus § 1144 BGB., sondern **nur** auf die vom Kl. behauptete Vereinbarung gründen lassen, so unterliegt es keinem Bedenken diese Klage auch vor dem Gericht des allgemeinen Gerichtsstands der Bekl. zuzulassen. Anders ist es, wenn die geltend gemachte Verpflichtung zur Quittungsverschaffung sich schon aus der Gesetzesvorschrift des § 1144 BGB. herleiten läßt, denn alsdann würde der Umstand, daß Bekl. die für sie aus § 1144 BGB. begründete Verpflichtung ausdrücklich nochmals übernommen haben sollte, keine Änderung in dem rechtlichen Charakter dieser Verpflichtung hervorrufen. Wie für die gesetzlich begründete Verpflichtung der Gerichtsstand des § 24 ZPO. maßgebend ist, so würde er es alsdann auch für die Verpflichtung sein, die aus einem Versprechen hergeleitet wird, welches die gesetzliche Verpflichtung lediglich bestätigt.

Es war daher für die Frage, ob die Klage, soweit sie sich auf die Zusage der Bekl. stützt, dem dinglichen Gerichtsstand unterliegt, zu untersuchen, ob der mit ihr geltend gemachte Anspruch bereits im § 1144 BGB. seine rechtliche Begründung findet.

Die Bestimmung des § 1144 BGB. gewährt seinem Wortlaut nach dem Eigentümer zunächst ein Zurückhaltungsrecht hinsichtlich der Schuldsumme bis der Gläubiger Brief und Urkunden herausgibt, sie billigt ihm aber auch noch nach erfolgter Befriedigung des Gläubigers ein unbedingtes Klagerecht auf Aushändigung zu (RGRKomm. § 1144 Anm. 5). Sie findet ferner Anwendung nicht nur dann, wenn Zahlung an den Hypothekengläubiger erfolgt, sondern auch im Fall der Leistung an den Pfandgläubiger, dem die Hypothek verpfändet ist, denn der Eigentümer darf bei Zah-

---

[1]) Vgl. RG. v. 27. Okt. 1920, 97/20 V oben S. 239.

lung der Schuldsumme nicht schlechter gestellt werden, wenn er anstatt an den Gläubiger an den Pfandgläubiger leistet. Daß § 1144 BGB. auch auf die Zahlung an den Pfandgläubiger Anwendung findet, wird von Staudinger, BGB. § 1274 Anm. 1 d 8 Abs. 8 a. E. und von Fischer, ArchBürgR. 1898, 288 ausdrücklich hervorgehoben.

Es entsteht nun die Frage, ob, falls Zahlung an den Pfandgläubiger erfolgt, zu den Papieren, welche zur Löschung der Hypothek erforderlich sind und die demnach der Eigentümer gemäß § 1144 BGB. von dem Pfandgläubiger ausgehändigt verlangen kann, neben der Zustimmung des letzteren auch die Löschungsbewilligung des Hypothekengläubigers gehört. Dies ist zu bejahen. Um die Löschung einer verpfändeten Hypothek herbeizuführen, bedarf es

1. nach § 875 BGB. der Erklärung des Hypothekengläubigers, daß er das Recht aufgebe (vgl. Entsch. des RG. 72, 365),

2. ferner nach § 876 BGB. der Zustimmung des Pfandgläubigers,

3. endlich nach § 1183 BGB. der Zustimmung des Eigentümers.

Nur wenn diese drei Urkunden dem Grundbuchrichter vorgelegt werden, wird er die Hypothek zur Löschung bringen (vgl. Güthe, Grundbuchordnung, § 27 Anm. 22).

Muß man hiernach davon ausgehen, daß Bekl. auf Grund des § 1144 BGB. zur Aushändigung einer Löschungsbewilligung des W. an den Kl. verbunden ist, so macht es keinen Unterschied, ob Bekl. sich im Besitz dieser Bewilligung befindet. Ist dies nicht der Fall, so muß Bekl. sie sich beschaffen (vgl. RGRKomm. § 1144 Anm. 4). Ihrer Ansicht, daß sie keinen klagbaren Anspruch gegen W. habe, also die Urkunde nicht beschaffen könne, ist nicht beizutreten. Indem W. die Hypothek verpfändete, übernahm er dem Pfandgläubiger gegenüber die Verpflichtung, die Befriedigung des Pfandgläubigers nicht unmöglich zu machen. Weigerte er der Bekl. grundlos die Aushändigung der Löschungsbewilligung, so verhinderte er damit im Hinblick auf § 1144 BGB. deren Befriedigung. Denn diese konnte Bekl. in Gemäßheit dieser Gesetzesbestimmung nur dann erreichen, wenn sie die Bewilligung des W. dem Kl. übergab. Es besteht daher auch ein klagbarer Anspruch der Bekl. gegen W. auf Aushändigung der Bewilligung auf Grund der Verpfändung. Von dem Verlangen einer unmöglichen Leistung seitens des Kl. kann hiernach keine Rede sein.

Der Anspruch des Kl. auf Verschaffung der Löschungsbewilligung des W. ergibt sich daher schon aus der gesetzlichen Bestimmung des § 1144 BGB., ohne daß es darauf ankommt, ob Bekl. die Erfüllung dieser ihr nach dem Gesetz obliegenden Verpflichtung noch ausdrücklich zugesagt hat. Die Klage aus § 1144 BGB. nach erfolgter Befriedigung unterliegt aber der Vorschrift des § 24 ZPO., da der Eigentümer mit ihr die dingliche Belastung für sich selbst in Anspruch nimmt. Hieran ändert auch nichts der Umstand, die Erfüllung dieser gesetzlichen Verpflichtung sei von der Bekl. noch ausdrücklich zugesagt worden. Selbst wenn dies der Fall wäre, so würde der Anspruch doch ein solcher aus § 1144 BGB. bleiben, dem stattzugeben ist, auch wenn die behauptete ausdrückliche Zusage nicht abgegeben wäre.

Danach ist für den geltend gemachten Hauptanspruch auf Verschaffung der Löschungsbewilligung des W., sowohl soweit dieser auf das Gesetz, als auch soweit er auf vertragliche Verpflichtung der Bekl. gestützt wird, gemäß § 24 ZPO. das Gericht der belegenen Sache ausschließlich zuständig.

(LG. I Berlin, 31. ZK., Urt. v. 27. Sept. 1920, 72 O 166/20.)

Mitgeteilt von RA. Möhle, Berlin.

*

Neiße.

2. Naturalleistungen des Auszugsverpflichteten.†)

Eine Auszugsberechtigte klagte gegen den Auszugsverpflichteten auf Lieferung von 170 Pfund Roggen, die ihr nach dem Auszugsvertrage zweifellos zustanden. Der Auszugs gerte sich jedoch den Roggen zu liefern, da er schlagnahme des Brotgetreides der Kl. nicht mehr liefern denn er habe ihr monatlich bereits 18 Pfund geliefert. Auskunft ersuchte Kreiskornstelle N. war zwar der Ansicht die Auszugsberechtigte trotz der Getreidebeschlagnahme das langen könne, was ihr nach dem Auszugsvertrage zustehe; habe sie die Verpflichtung, den über das ihr als Selbstver zustehende Quantum hinausgehenden Roggen abzuliefern. Das entschied, daß diese Ansicht mit § 8 der RGetrO. 1918 (RGBl. nicht vereinbar sei. Es führt in den Entscheidungsgründen „dieser § 8 bestimmt, daß als Selbstversorger neben dem nehmer und seiner Familie und seinem Gesinde auch solche ralberechtigte anzusehen sind, die als Leibgedinge, Früchte der Frage kommenden Art zu fordern haben. Jedem der Berech stehen aber nur 9 kg monatlich zu, ein Quantum, das sich lich je nach der Kopfzahl etwaiger Pflege- oder Dienstpersonen, der Auszugsberechtigte bei sich aufnimmt, erhöhen würde. als 9 kg auf den Kopf und Monat darf auch dann nicht liefert werden, wenn der Verpflichtete durch Vertrag an und sich zu mehr verpflichtet ist.

(LG. Neiße, Urt. v. 9. Dez. 1920.)

Mitgeteilt von RA. Theißing, Neiße.

Zu 2. Die im Ausgedingevertrag ausgeworfenen Naturallieferungen sind ohne Zweifel nach § 8 RGetrO. in Geld umzurechnen, soweit die rationierte Menge überschritten wird. Wohl kann aber der Auszugsverpflichtete aus § 3 Abs. 2 RGetrO. (Zustimmung des KommVerb. zu rechtsgeschäftlichen Verfügungen über beschlagnahmte Vorräte) für sich die Genehmigung zur Lieferung der Auszugsleistung in natura erwirken; ein gleiches Recht würde Auszugsberechtigten zuzubilligen sein und die endgültige Entsc dung erfolgt auf Grund des § 13 RGetrO. durch die höhere waltungsbehörde. Diese Auffassung, welche in der Praxis Teil verwirklicht ist, teilt auch Bayer. ObersteLG. — 17. 1920 270/20.

Die Genehmigung des KommVerb. in § 3 wird neue zu einem Formalismus bei der Deputatversorgung. Die in Tarifverträgen festgesetzten Naturalleistungen übersteigen, soweit rationierte Lebensmittel betreffen, fast ausnahmslos die versorgerration. Seit RGetrO. 1919 (§ 8) sind die Landar und ihre Familien sowie die dauernd oder vorübergehend im wirtschaftlichen Betrieb beschäftigten städtischen Arbeiter den Selbst versorgern gleichgestellt, seit 16. Aug. 1920 hat man aber gehend auch die unter Tarifvertrag stehenden im landwirtsch lichen Betrieb tätigen Landarbeiter und deren Familien ermä tigt, sich die Tarifnaturalleistung in natura gewähren zu la Damit ist neben der Klasse der Selbstversorger diejenige der putatversorger geschaffen. Letztere können nach dem Rundschrei der RGSt. v. 17. Aug. 1920 — R. M. 1505 B 159 — betr. lung des Deputatwesens das Deputatgetreide in vollem Umfange zur Ernährung, zur Verfütterung gemäß §§ 8³, 11 R und als Saatgut in ihrer eigenen Wirtschaft verbrauchen, dann, wenn diese Mengen die den Selbstversorgern zustehenden gen übersteigen. Brotgetreide zu verfüttern ist dem Deputatberech ten untersagt, wohl darf er aber dasselbe vermahlen und Gerste und Hafer als Viehfutter verschroten lassen, als er für und seine Familie verbraucht. An die Kopfmengen der Selbstver sorger ist er nicht gebunden, wie er aus deren Kreis über ausscheidet.

Die Genehmigung des KommVerb. aus § 3 muß er einholen — ein reiner, wie erwähnt, Formalismus — denn KommVerb. sind auf Grund der obigen Verfügung der R zur Ausstellung der Mahl- und Schrotkarten verpflichtet. Versagung derselben ist ihrer amtlichen Tätigkeit entzogen. der Deputatmenge steht dem Berechtigten die Selbstversorgung nicht mehr zu. Wer selbst Getreide anbaut, entscheidet nach dem Umfange des ihm zufallenden Ertrages für Selbstver sorgung oder Deputatversorgung. Die den Eigenverbrauch des putatversorgers übersteigenden Mengen dürfen nur an die missionäre der RGSt. oder des KommVerb. verkauft werden. und Hafer unterliegen dem Bezugsscheinzwang.

In den Getreidestrafprozessen der letzten Monate ist zustellen, daß die Organe der RGSt. bei Feststellung des ferungssolls die erheblichen Mengen, welche der Selbstver an die Deputatberechtigten wie auch an die vorübergehend schäftigten Arbeiter abzugeben hat, außer Ansatz lassen, eine deren Beachtung ich jedem Verteidiger empfehle.

RA. Ernst Böttger, Berlin,
Rechtsbeirat des Reichs-Landbundes.

Für die Schriftleitung verantwortlich: Justizrat Julius Magnus, Berlin NW 7, Dorotheenstraße 41.
Druck: Oscar Brandstetter in Leipzig.

Juristische Wochenschrift

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Julius Magnus, Berlin Rechtsanwalt Dr. Heinrich Dittenberger, Leipzig

unter Mitwirkung von

Geh. Justizrat Dr. Eugen Fuchs, Berlin und Rechtsanwalt Dr. Max Hachenburg, Mannheim

Aller Verkehr mit der Schriftleitung (Handschriftsendungen usw.) an J.-R. Magnus, Berlin NW 7, Dorotheenstr. 41 zu richten.

Alle Zuschriften in Angelegenheiten des Deutschen Anwaltvereins, insbesondere für den Vorstand und die Geschäftsleitung bestimmte Mitteilungen, sind nicht an die Schriftleitung der Juristischen Wochenschrift, sondern nur an den Deutschen Anwaltverein in Leipzig, Schreberstr. 3, zu richten.

Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Leipzig, Dresdner Straße 11/13.
Inhaber: Willy Brandstetter und Dr. Kurt Säuberlich.
Fernsprecher Nr. 14401—3 / Telegramm-Adresse: Imprimatur / Postscheckkonto Leipzig Nr. 63673

Preis für das Vierteljahr Ausgabe A M. 50.—, Ausgabe B M. 30.—, bei Einzelheften jeder Bogen 1 Mark. Der Bezug erfolgt am zweckmäßigsten durch die Post, doch nehmen auch die Buchhandlungen und der Verlag Bestellungen an. Beschwerden über mangelhafte Zustellung sind bei Postbezug ausschließlich bei der Post anzubringen.

Das Deutsch-Belgische Gemischte Schiedsgericht.

Von Oberlandesgerichtsrat Geh. Justizrat Dr. von Hagens, Cassel.

Der auf Grund des Art. 304 FV. gebildete Deutsch-Belgische Gemischte Schiedsgerichtshof, dessen Sekretariat sich in Paris befindet, hat sich eine ProzO. gegeben (RGBl. 1921 S. 107 Nr. 13, ausgegeben am 4. Febr. 1921), die nach vielen Richtungen hin von der des Deutsch-Französischen Gemischten Schiedsgerichtshofs (RGBl. 1920 S. 525 Nr. 77)[1]) wesentlich abweicht. Hervorgehoben sei im Augenblick nur, daß *die Einreichung von Klagen bestimmten Ausschlußfristen schon am 30. Juni 1921 ablaufen* (ProzO. Art. 21):

1. für Klagen über Streitfragen bezüglich der vor dem 10. Jan. 1920 zwischen deutschen und belgischen Staatsangehörigen geschlossenen Verträge, sofern nicht zu deren Entscheidung die Zuständigkeit des Gerichts einer alliierten Macht besteht (Art. 304 b Abs. 2 FV.);

2. für Klagen in den Fällen der Art. 299 b, 300, 302 und 310 FV.

Für die deutschen Interessen ist Art. 299 b besonders wichtig[2]), der die Festsetzung der Entschädigung einer Vertragspartei vorsieht, die durch die ausnahmsweise Aufrechterhaltung eines vor dem 4. Aug. 1914 zwischen Belgiern und Deutschen abgeschlossenen Vertrages beeinträchtigt ist. Außer einer Reihe von Einzelverträgen hat die belg. Regierung (wie auch die französ.) bestimmte Vertragsgruppen für aufrechterhalten erklärt (vgl. Reichsanzeiger Nr. 186 v. 20. Aug. 1920).

Wegen der Kürze der in der ProzO. gesetzten Ausschlußfrist wird sich vielfach *die Einreichung bedingter Klagen* aus Art. 299 b empfehlen (vgl. *Johannes* JW. 1921, 130 ff.). Schroffer als die deutsch-französische ProzO. (Art. 5) erklärt die deutsch-belgische (Art. 22) ohne weiteres jede nach Ablauf der Ausschlußfrist eingereichte Klage für schlechthin unzulässig, es sei denn, daß höhere Gewalt als Grund der Fristversäumnis nachgewiesen wird.

Widerklagen sind in der deutsch-belgischen ProzO. (Art. 29) allgemein ausgeschlossen, entgegen der deutsch-französischen ProzO., die ihre Verbindung mit der Klagbeantwortung zuläßt, aber in Übereinstimmung mit der ProzO. des Deutsch-Englischen Gemischten Schiedsgerichtshofs (vgl. *Zacharias* JW. 1921, 129). Verbindung oder Trennung von Klagen kann das Gericht jederzeit beschließen (Art. 44).

Die deutsch-belgische ProzO. trennt das schriftliche Vorverfahren, in dem jede Partei auf höchstens zwei Schriftsätze beschränkt ist, scharf von dem nachfolgenden Beweis- und Urteilsverfahren. Spätestens in dem zweiten Schriftsatze haben die Parteien ihre Beweismittel genau und erschöpfend anzugeben. Später vorgebrachte Beweismittel werden nur ausnahmsweise zugelassen (Art. 34). Unsere Parteien müssen sich also unbedingt zu einer straffen und pünktlichen Prozeßführung bequemen. Für die lieben Gewohnheiten des deutschen Zivilprozesses mit seinen Vertagungen läßt die deutsch-belgische ProzO. keinen Raum.

Gleich nach Abschluß des Schriftwechsels kann das Gericht, mit oder ohne Anhörung der Prozeßbeteiligten, ein gesondertes Beweisverfahren anordnen (Art. 49). Den eigenartigen Vortermin der deutsch-französischen ProzO. (Art. 37 bis 43 frz.) und die zeugeneidliche Vernehmung der Parteien (Art. 56 frz.) hat die deutsch-belgische ProzO. nicht aufgenommen. Der Schiedseid ist nur mit Zustimmung der Staatsvertreter zulässig. Ein „ausreichender Anfang des Beweises" muß vorliegen, wenn ein richterlicher Eid auferlegt werden soll (Art. 53 belg.). Im übrigen sind alle Beweismittel zugelassen (Art. 48).

Der Spruchtermin findet entweder nach Schluß des schriftlichen Verfahrens oder des etwa angeordneten besonderen Beweisverfahrens statt. Nur in den sog. Ausgleichsachen, auf welche die deutsch-belgische ProzO. grundsätzlich überhaupt nicht angewendet sein will, obwohl sie Ausschlußfristen auch für die Einreichung von Klagen dieser Art bestimmt hat (Art. 21 a, bf, ferner Art. 30), bleibt die Vorschrift des FV. (§ 18 Anl. zu Art. 296) bestehen, welche den Gerichtshof ermächtigt, nur auf Grund der Akten zu entscheiden (Art. 59, 77).

Entgegen Art. 7 Abs. 2 deutsch-französischen ProzO., der eine Erweiterung der Klaganträge niemals zuläßt, gestattet Art. 25 der deutsch-belgischen ProzO. jede Änderung der Anträge bis zum Schlusse der Verhandlung, soweit dadurch nicht die Natur der Klagesache geändert wird.

Hinsichtlich der Beteiligung Dritter am Rechtsstreite, die durchweg unabhängig von der deutsch-französischen ProzO. gestaltet ist, ist die klare, aber weitgehende Vorschrift des Art. 42 hervorzuheben: Der zur Gewährleistung aufgeforderte Dritte kann, auch wenn er dem Rechtsstreit fernbleibt, nach den Anträgen verurteilt werden, die in dem ihn zum Beitritt auffordernden Schriftsatze gegen ihn gestellt waren.

[1]) Vgl. *Bondi*, JW. 1920, 467 f.; *Johannes*, JW. 1921, 130.

[2]) Vgl. *Johannes*, Über die Aufrechterhaltung der deutschen Vorkriegsverträge. Heft 2 der Vorträge. Gehalten auf dem deutschen Außenhandelstage des Außenhandelsvereins am 10./13. November 1920. Reichsverlag Hermann Kalkoff, Berlin-Zehlendorf-West 1920.

Auch das Nichterscheinen einer Partei in dem Spruchtermin hindert nicht den Fortgang des Prozesses (Art. 70, vgl. auch Art. 54); doch kann unter Umständen der Staatsvertreter Vertagung beantragen oder den Prozeß übernehmen.

Als Bevollmächtigte oder Rechtsbeistände (Art. 9) sind die Rechtsanwälte (nur die avocats, nicht die avoués) und Professoren der Rechtsfakultäten Deutschlands, Belgiens und der während des Krieges neutral gebliebenen Länder zugelassen, in Patentprozessen auch die deutschen Patentanwälte (abweichend Art. 84 frz.). Die Zulassung französischer avocats muß von Fall zu Fall unter Berufung auf Art. 78 (belgische ProzO.) beantragt werden; es ist aber anzunehmen, daß der Gerichtshof, da er sein Sekretariat in Paris hat und dort wohl auch gelegentlich Sitzungen abhalten wird, das Bedürfnis einer solchen Vertretung anerkennen wird.

Bei gegnerischem Einverständnis oder unter Zuziehung eines Dolmetschers kann auf besonderen Antrag ein Plaidoyer in deutscher Sprache zugelassen werden (Art. 62 Abs. 2). Schriftsätze dürfen in deutscher Sprache nur dann eingereicht werden, wenn der Präsident auf übereinstimmenden Antrag der Parteien nach Anhörung der Staatsvertreter hierzu die Ermächtigung besonders erteilt hat (Art. 14, vgl. auch 15). Trotz dieser, im Vergleich zur deutsch-französischen ProzO. (Art. 10) günstigen Bestimmungen muß den deutschen Parteien dringend empfohlen werden, nur solchen Bevollmächtigten ihre Vertretung anzuvertrauen, die der französischen Sprache vollkommen mächtig und mit den ausländischen Rechtsauffassungen vertraut sind. Der deutsche Staatsvertreter, der zur Wahrung des allgemeinen Interesses am Verfahren beteiligt ist, kann den deutschen Parteien die Last der ihnen selbst obliegenden Prozeßführung niemals abnehmen; nur Unterstützung, und auch dies nur in geeigneten Fällen, kann er bieten[3]).

Formalismus und Zivilprozeß.

I.

Von Prof. Dr. Otto Fischer, Breslau.

Die Schriftleitung hat mich ersucht, zu dem unter vorstehendem Titel in Nr. 13 von 1920 dieser Zeitschrift veröffentlichten Aufsatze des Herrn Rechtsanwalts Dr. Breit Stellung zu nehmen. Dabei läßt es sich nicht umgehen, vorweg über die Form des Artikels Einiges zu sagen. Denn er hat innerhalb der deutschen Anwaltschaft und darüber hinaus vielfach Mißbehagen erregt, und zwar weniger wegen der in der Zeit der Papiernot besonders unangebrachten Weitschweifigkeit, als wegen der Kampfesart des Verfassers. Praktiker und Theoretiker, Reichsgericht und Anwaltschaft werden allgemein und gleichermaßen abgekanzelt. Demgegenüber wird man strengstens darauf halten müssen, daß die auch im politischen Kampfe üble Sitte, den Gegner als unwissend und böswillig darzustellen und geflissentlich mit Ironie und Spott zu behandeln, in rechtswissenschaftliche Erörterungen keinen Eingang findet. Mit „Schaum, Selbstbetrug, Unehrlichkeit, Paroxysmus des zivilprozessialischen Denkens und einer für die Rechtskultur beschämenden Spruchpraxis“ sollte man hier nicht arbeiten. Von der „angeblichen Zivilprozeßwissenschaft, Feinschmeckern des Zivilprozeßrechts, besonders gelehrten Herren, tiefgründigen Ausführungen der Prozeßgelehrten, charakterfesten Schmidt-Schülern“ und von dem jungen Privatdozenten, der sich durch eine Nichtigkeit seine Stellung in der Wissenschaft erkämpfen will, darf in Arbeiten, die selbst auf Wissenschaftlichkeit Anspruch machen, nicht die Rede sein. Auch eine Anspielung auf den Nasengruß der Maoris ist ebenso unangebracht, wie der Ruf „Los von der Prozeßwissenschaft“ ohne Sinn.

Die Behauptung, daß ein Richter, welcher die mit dem Zustellungswesen zusammenhängenden Fragen frei und nach Sinn und Verstand behandelt, nach der Auffassung sämtlicher Kommentare, Lehrbücher und Monographien aufs schwerste gegen den Geist der Zivilprozeßordnung sich versündige, widerspricht der klaren Sachlage. Verfasser ist nicht, wie er zu glauben scheint, der erste, welcher gegen den fiktiven Willen des fiktiven Gesetzgebers ankämpft, ... in der Analogie der Weisheit letzten Schluß erblickt ... Lücken und Zweifeln mit der Zweckmäßigkeit operiert ...

Und dabei handelt es sich doch auch nicht um ... erschütternde Probleme, wie Verfasser anzunehmen sch... sondern um zwar nicht unwichtige, aber doch ganz nüchterne Streitfragen, welche am besten dadurch gefördert werden, d... man das Für und Wider, welches überall vorhanden ... ruhig und unbefangen gegeneinander abwägt.

Diese Vorbemerkung war um so nötiger, als ich sa... in manchem dem Verfasser beistimme.

Das Sondergebiet der Erörterungen Breits umfa... die Rechtsmitteleinlegung und die damit im Zusammenhang stehende Urteilszustellung. Er möchte aber von dort aus ... einem allgemeinen Kampf gegen den Formalismus aus... holen. So gelangt er zu der Forderung der Anerkennung des Grundsatzes, daß formmangelhafte Parteihandlungen wirksam sein sollen, wenn nur der Wille, sie vorzunehmen, für Dritte erkennbar ist. Gewißlich geht der Zug der Entwicklung dahin, die übertriebene Formenstrenge, welche alle Anfangsrechte kennzeichnet, allmählich abzustreifen. Auch ist man bei uns der Peinlichkeit der Form nicht so hold, wie in dem sonst so gern als zivilprozessualisches Musterland hingestellten Frankreich. Aber völlige Formlosigkeit dürfte doch zu Unsicherheit und Zerrüttung der Rechtspflege führen, und wenn man demnach in einem gewissen Maße doch an Formen festhalten muß, so darf man auch die Folge des Rechtsverlustes bei Formversäumung nicht scheuen. Gewiß könn... auch hier noch mit der Rücksicht auf den Formenzweck ver... trägliche Milderungen einsetzen, aber in jedem Falle die ... endlosen Weiterungen führende voluntatis quaestio auf... werfen und so für alle prozessualisch bedeutsamen Parteihandlungen praktische Formfreiheit zu schaffen, dürfte ... zu weit gehen und mehr schaden wie nützen.

Auch die Rechtsmitteleinlegung darf nicht vo... dem Standpunkte aus behandelt werden, daß das Gesetz kei... andere Aufgabe habe, als die Einlegung von Rechtsmitteln möglichst zu erleichtern. Eine Gesetzgebung, welche die Rechtsmitteleinlegung erschwert, ist doch immer noch viel besser als eine solche, welche durch hohe Beschwerdesummen oder auf andere Weise die Rechtsmittel ganz abschneidet. Jedenfalls ist es berechtigt, wenn das Gesetz der Sucht, unbegründete Rechtsmittel einzulegen, ebenso entgegenwirkt, wie dieses ... jeder gute Anwalt in seiner Praxis tut.

Im Vordergrunde der Erörterungen des Verfassers st... die Frage, ob künftig die Einlegung der Berufung vor Zustellung des Urteils zugelassen werden soll. Unsinnig ist das bestehende Recht nicht. Ihm liegt der Gedanke zugrunde, daß Berufungen nicht ohne Kenntnis der Gründe des anzufechtenden Urteils eingelegt werden sollen. Die Annahme Breits, daß dieses deshalb nicht zutreffe, weil Urteil und Berufung gleichzeitig zugestellt werden könnte, ist handgreiflich unzutreffend. Gleichwohl ist zuzugeben, daß überwiegende Gründe dafür sprechen, daß die Berufung vor Zustellung des Urteils zugelassen werde. Denn nachdem die Zustellung der Urteilsformel ohne Gründe die Berufungsfrist in Gang zu setzen vermag, wird in der Tat der gesetzgeberische Zweck mit der angefochtenen Bestimmung nicht mehr erreicht. Und ich möchte jetzt noch einen bedeutenden Schritt weitergehen wie Breit: Ich würde die — dann auf sechs Wochen zu bemessende — Berufungsfrist von der Urteilsverkündung ab laufen lassen und die Einlegung beim Gericht erster Instanz durch den Anwalt des 1. oder 2. Rechtszuges vorschreiben. Denn wenn man von dem Erfordernis der Kenntnis der Gründe absieht, so genügt die Verkündung, welche ja die Formel bekanntgeben muß, ... die Frist in Gang zu setzen. Und nachdem die Funktion der Berufungsschrift als Ladungsschriftsatz weggefallen ist, ... darf es nicht mehr der Einreichung beim Berufungsgericht. Man könnte vielmehr die Prüfung der Rechtzeitigkeit ... Bedenken dem Gericht des 1. Rechtszuges überlassen und ... Berufungsgericht erhielte mit der ihm zu übersendenden Berufungsschrift sofort die vollständigen Akten des 1. Rechtszuges.

---

[3]) Ständige Vertreter der am Sitze der Schiedsgerichtshöfe tätigen deutschen Staatsvertreter haben ihre Geschäftsräume in Berlin W 8, Behrenstraße 21, II.

[1]) Vgl. z. B. meine Handausgabe des BGB. S. XXVI/XX... Lehrbuch des deutschen Zivilprozeß- und Konkursrecht S. 21, ... ohne daß ich Monopol oder Priorität für meine Auffassung ... spruchte.

Dagegen müßte es dabei verbleiben, daß die Formalien der Berufung von Amts wegen zu prüfen sind. Denn dabei ist das öffentliche Interesse beteiligt, welches darin besteht, daß auch mit Einverständnis der Parteien Rechtsmittel nach langer Zeit nicht mehr eingelegt werden können.[2])

Wenn die Rechtsmittelfrist von der Verkündung ab läuft, so werden eine Reihe weiterer Forderungen Breits überflüssig. So der Vorschlag der Zustellung aller Urteile im Amtsbetrieb, welche einen ganz unnützen Aufwand von Zeit und Geld verschlingen würde, ebenso das In-Lauf-setzen der Rechtsmittelfrist durch einfache Erklärung. Auch die Streitfrage über den Betrieb bei bedingten Schuldurteilen im Eheprozeß, welche übrigens für die Zukunft wohl im Sinne des Amtsbetriebs zu lösen wäre, verliert dadurch einen großen Teil ihrer Bedeutung.

Den Notfristcharakter der Rechtsmittelfristen könnte man insofern mildern, als man auch bei Notfristen einen Verlängerungsantrag gestatten könnte. An der Unzulässigkeit der Verlängerung durch Vereinbarung und der Nichtunterbrechung durch die Gerichtsferien wird aber festzuhalten sein, weil auch daran ein erhebliches öffentliches Interesse besteht, daß die Wirksamkeit der erlassenen Urteile nicht lange Zeit in der Schwebe bleibt.

Die Ausdehnung des § 187 ZPO. auf Zustellungen aller Art, dermaßen, daß ein Empfangsbekenntnis des Empfängers stets die Zustellungsurkunde ersetzt, kann um so mehr empfohlen werden, als es schwer erklärlich ist, warum man bei der Zustellung im allgemeinen auf die Unterschrift des Empfängers verzichtet hat.

Auch die Bestimmung über die Zustellungsempfänger sind gewiß verbesserungsbedürftig. Ebenso scheint mir die sogenannte Selbstabkürzung des zuzustellenden Urteils unbedenklich. Nicht minder, daß man bei abgekürzten Urteilen von der Unterschrift der Richter absieht, und bei der Unterschrift eines Unterbevollmächtigten auch Unterzeichnung mit dem Namen des Hauptbevollmächtigten zuläßt.

Daß die Nichtbeachtung der Bestimmung, nach welcher zur Abwendung der vorläufigen Vollstreckbarkeit der oberlandesgerichtlichen Urteile ein Antrag erforderlich ist, einem Anwalte bzw. der Versicherungsgesellschaft 80 000 ℳ gekostet hat, ist an sich traurig. Dadurch wird aber die Bestimmung noch nicht lächerlich. Will man durch die sofortige Vollstreckbarkeit der oberlandesgerichtlichen Urteile der Einlegung von lediglich auf Erzielung eines Vollstreckungsaufschubes gerichteten Revisionen Abbruch tun, so bleibt nichts anderes übrig, als einen solchen Abwendungsantrag zu verlangen. Jedenfalls stiftet in den meisten Fällen die beschleunigte Wirksamkeit der Berufungsurteile mehr Segen als Nachteil.

Alles in allem: Die Vorschläge Breits sind nach meiner Ansicht teils zu empfehlen, teils nicht. Es läßt sich über sie reden, aber nicht in dem angeschlagenen Ton. Auch ist diese Welt noch nicht die schlechteste aller Welten und auch noch nicht zum Untergange reif, wenn die vorgetragenen Wünsche nicht sofort verwirklicht werden.

[2]) Aber gerade in diesem Punkte kämpft Prof. Heinsheimer gegen übertriebene Formenstrenge des Reichsgerichts (RG. 1920, 897.)

II.

Von Geh. Hofrat Prof. Dr. A. Mendelssohn Bartholdy, Hamburg.

Einer von den Zufällen, die mit unserer Literatur zu spielen lieben, hat es so eingerichtet, daß gleichzeitig mit dem Breitschen Angriff auf die „Zivilprozeßwissenschaft" in der JW. 49, 858 ff. an anderer Stelle die Mitteilung von der Gründung eines Verbandes deutscher Zivilprozeßlehrer zur Pflege ihrer Wissenschaft erfolgt ist (RheinZ. 10, 401). Diese Mitteilung gab mir Anlaß, bei der Aufzählung der Mitglieder des neuen Verbandes ihr Werk aus den letzten vierzig Jahren zu überblicken, von Adolf Wachs erster durchgreifender Schrift über den Arrestprozeß bis zu den Monographien, in denen unsere beiden gefallenen Fachgenossen Eckard Meister und Rudolf Sohm die Überlieferung ihrer Lehrer zum Gewinn neuer Erkenntnis genützt haben. Das Ansehen, dessen sich die deutsche Prozeßwissenschaft im Ausland erfreut, konnte hier mit Genugtuung festgestellt und gute Hoffnung für die Zukunft daran geknüpft werden, wie auch die nahe Verbindung der deutsch-österreichischen und der reichsdeutschen Prozessualisten, denen ihre Führer Adolf Wach und Franz Klein in dem Verband voranstehen, von guter Bedeutung sein mag.

Dieses Zusammentreffen hat mir eine Glosse zu den Bemerkungen Breits nahegelegt; ich kann sie um so kürzer fassen, als Otto Fischer das Wesentliche mit der doppelten Autorität des Richters und Rechtslehrers gesagt hat. Breit selbst hat die Erwiderung allerdings durch die Form seiner Äußerungen recht schwer gemacht. Wenn er die „Prozeßwissenschaft" in Anführungszeichen zu setzen beliebt, so sagt er damit freilich nur gegen sich selbst aus, daß er sich nicht mit der Prozeßwissenschaft beschäftigt wie sie ist, sondern mit einer „Prozeßwissenschaft", die er sich einbildet. Aber was soll man dazu sagen, daß er „alles andere" als seine eigene Auslegungsweise für unehrlich (im Sperrdruck) erklärt, für eitel Schaum und Selbstbetrug? Er hat das von einer Ansicht insbesondere gesagt (S. 860), als deren Vertreter in der Literatur er unter anderen Wach und von den Kommentatoren Wilmovski-Levy und Gaupp-Stein anführt. Ich meine, gegenüber der Arbeitsleistung, die gerade diese Männer für den deutschen Prozeß aufgebracht, und angesichts der täglichen Hilfe, die ihr Werk jedem am deutschen Prozeßrecht tätig Wirkenden gibt, ist zunächst einmal Achtung und Dankbarkeit, auch bei abweichender sachlicher Stellung in Einzelfragen, das Gebot jener ungeschriebenen Gesetze, deren Befolgung Breit gegenüber dem Text der lex scripta so laut fordert.

Indessen wird die deutsche Prozeßwissenschaft von derartigen Angriffen kaum Notiz zu nehmen brauchen, und die besonders scharf hergenommenen Mitglieder der Leipziger Juristenfakultät werden sich wohl nicht ohne einigen Humor darüber zu trösten wissen, daß ihnen solches von Dresden aus widerfährt. Wohl erfordern Ansehen und Bedeutung der JW. eine tatsächliche Berichtigung der Breitschen Angaben. Ich stelle deshalb aus meiner Kenntnis des Unterrichts im Prozeßrecht von sechs deutschen Universitäten aus dem Bereich der letzten 30 Jahre fest, daß die Breitsche Darstellung dieses Unterrichts in allem unrichtig ist, daß überall der Lehrer aufs eindringlichste vor der Motiven-Auslegung gewarnt, die Konstruktion eines Gesetzgeberwillens, der sich aus Äußerungen der Verfasser des Gesetzes ermitteln lasse, abgelehnt, und den Hörern, die ja leider vielfach nur das Handwerkliche der Jurisprudenz lernen wollen, eine freiere Auffassung vom Wesen des Rechts und dem aufbauenden Beruf des Juristen zu geben versucht hat (vgl. als gutes Beispiel hierfür auch die Besprechung des 99. Bd. der RGEntsch. i. Z. durch H. Lehmann in der DJZ. 26, 95 ff.). Und ferner: Daß, wie jeder einigermaßen Beschlagene weiß, in Deutschland die Prozeßwissenschaft seit Jahrzehnten aufs ernstlichste mit der Reform beschäftigt ist, so sehr, daß man ihr gelegentlich den Vorwurf der Vernachlässigung des geltenden Rechts gemacht hat. Als ich vor Jahren das Prozeßreformheft der Rheinischen Zeitschrift mit Hilfe führender Prozessualisten England-Amerikas, Frankreichs und Italiens zusammenstellte und später die vom Krieg verhinderte vergleichende Darstellung des inländischen und ausländischen Prozeßrechts als Vorarbeit zur Reform vorbereiten half, ist mir die Vorbildlichkeit der deutschen Prozeßwissenschaft gerade in dieser kritischen Funktion und im unablässigen Drängen nach Verbesserung der Prozeßformen von allen Ausländern bekräftigt worden; auch die letzten kantonalen Zivilprozeßordnungen der Schweiz bestätigen es.

Möchte so zu hoffen sein, daß die schlechten Erfahrungen, die, nach Breits Ausführungen zu schließen, an einzelnen Universitäten von manchen Hörern davongetragen werden, Ausnahmen darstellen, und die Wissenschaft im Kampf gegen den Formalismus viel mehr in der Richtung der Breitschen Forderungen geht, als er selbst annimmt, so bleibt allerdings ein, wie mir scheint, ganz unüberbrückbarer Gegensatz zwischen seiner und meiner Auffassung vom Wesen des Prozesses und insbesondere vom Rechtsmittelwesen übrig. Er ist von Breit in den Satz zusammengefaßt, mit dem er die zwingenden Formvorschriften der ZPO. bekämpft: „Die Parteien, um derentwillen doch schließlich die Zivilgerichte da sind, können

verlangen, daß ihnen, um es einmal banal auszudrücken, das Prozessieren so leicht als möglich gemacht wird." Aus diesem Gedanken heraus findet B. ja auch jede Vorschrift, die zur Erschwerung der Einlegung von Rechtsmitteln entstanden ist, unbegreiflich, sinnlos, zweckwidrig. Und mit diesem Gedanken verbindet er die Meinung, daß jedesmal, wenn ein Rechtsmittel aus Formgründen fällt, „das materielle Recht vergewaltigt wird". Hier bin ich allerdings der entgegengesetzten Ansicht. Wenn der deutsche Prozeß wirklich krank ist und dringend einer gründlichen Kur bedarf, so ist das Anzeichen dafür nicht die Unzulänglichkeit einzelner Paragraphen, das Vorhandensein einzelner Richter, die am Buchstaben kleben, und die Schwerfälligkeit der Gesetzgebung. Ich habe immer befürwortet, daß statt des Prozeßgesetzes selbst die lockere Gerichtsregel für die äußeren Formen des Prozesses maßgebend sein könne. Aber das ist nicht entscheidend. Die Wurzel des Übels ist unsere Rechtsmittelsucht, als böses Zeichen der Prozessiersucht überhaupt. Die Fieberkurve der Rechtsmittelzahlen in den letzten Justizstatistiken der Jahre vor dem Krieg ist erschreckend, und dieses Fieber zu beseitigen, ist die wichtigste Aufgabe der Reform.

Die erste Instanz des Prozesses muß so gestaltet sein, daß Gericht und beide Parteien in ihr aller Regel nach den Rechtsstreit zum Austrag bringen. Für die Partei, die ihren Rechtsstreit als Staatsbürger aufmerksam, mit dem Aufgebot aller Sorgfalt und Kraft, nicht nur als eine Privatangelegenheit, die niemand sonst etwas angehe, führt, muß die eine Instanz ausreichen. Wo das Interesse der geordneten Rechtspflege, ihrer Einheitlichkeit und Klarheit es fordert, mag ausnahmsweise eine Nachprüfung stattfinden; hierfür ist dann entweder die Erlaubnis des Richters erster Instanz zur Einlegung des Rechtsmittels oder, in ganz besonderen Fällen, die Erlaubnis des Rechtsmittelgerichts selbst erforderlich. Bringt die Prozeßreform neben der Entlastung des eigentlichen Prozesses von den Mahnsachen, neben der Erleichterung des schiedsrichterlichen Verfahrens, mit der besseren Vorbereitung der mündlichen Verhandlung und der Beseitigung des Versäumnis- und Vertagungsunfugs diese Gesundung des Rechtsmittelwesens, dann ist von den Formalismen, über die Breit klagt, nichts übrig. Einem materiellen Recht der Parteien aber geschieht dann auch kein Eintrag, denn ein solches materielles Recht auf Bequemlichkeit in der Prozeßführung gibt es in der Tat nicht, so wenig wie es ein materielles Recht der unterliegenden Partei darauf gibt, daß sie die Justiz oder ihren Anwalt wegen des angeblich falschen Urteils beschimpfe.

Arbeitsgerichte und Zivilprozeßreform.

Von Rechtsanwalt Abel, Essen.

1. Es ist auffallend, daß bei den Vorschlägen, die zu einer Verbesserung unserer ZPO. gemacht werden, immer wieder auf die österreichische ZPO. als Muster verwiesen wird, und zwar in Fällen, in denen für einen deutschen Juristen ein Hinweis auf das Gewerbegerichtsgesetz näher gelegen hätte. Die für das amtsgerichtliche Verfahren geltenden Vorschriften der ZPO. finden zwar nach § 26 GGG. auf das Verfahren vor dem Gewerbegericht (GG.) entsprechende Anwendung. Aber das gilt nur insoweit, als nicht im GGG. besondere Bestimmungen getroffen sind. (Die Bestimmungen der §§ 26 bis 61 GGG. hinwiederum finden auf das Verfahren vor den Kaufmannsgerichten [§ 16 KGG.] entsprechende Anwendung.) Diese besonderen Bestimmungen des GGG. aber sind es, die — wenigstens teilweise — Anspruch auf Beachtung erheben dürfen, wenn die bessernde Hand an unsere ZPO. gelegt werden soll.

2. In seinem temperamentvollen Aufsatz über „Formalismus und Zivilprozeß" (JW. 1920, 859 ff.) hat Breit die ausnahmslose Amtszustellung der Urteile gefordert, „weil die Zustellung der Urteile im Parteibetrieb eine lächerliche, kostspielige und für die Parteien mit Gefahren verbundene Form ist". Er rühmt die österr. ZPO., nach deren § 87 „vernünftigerweise" die Urteile stets von Amts wegen zugestellt werden. Hätte er an das deutsche GGG. gedacht, so wäre sein Lob diesem Gesetz zuteil geworden. [...] dieses bestimmt (§ 32):

> „Die Zustellungen in dem Verfahren vor den Ge[...]gerichten erfolgen von Amts wegen. Urteile und B[...] gegen welche ein Rechtsmittel stattfindet, sind den Pa[...] zuzustellen,"

und macht hierzu noch den bedeutungsvollen Zusatz:

> „soweit diese nicht auf die Zustellung verzichten."

Dementsprechend bestimmt § 55 Abs. 3 GGG., daß, [...] für das Rechtsmittel gegen eine Entscheidung des GG. [...] Notfrist bestimmt ist, diese für jede Partei mit der an [...] bewirkten Zustellung und, sofern auf die Zustellung verzichtet war, mit der Verkündung der Entscheidung beginnt.

Angesichts der Breitschen Begründung bedarf die Einführung der Zustellung der Urteile von Amts wegen keiner weiteren Empfehlung. Von dem Verzicht auf die Zustellung wird nach meinen Erfahrungen kein Gebrauch gemacht. [...] sehe indessen keine Bedenken gegen die Übernahme auch dieser Vorschrift.

3. Seit Eugen Fuchs in seiner Abhandlung „Zur Vereinfachung der Rechtspflege" (JW. 1918, 15 ff.) die Forderung aufgestellt hat:

> „Die Sache, die heute Landgerichtsprozeßsache ist, soll nicht automatisch und ipso iure Landgerichtssache sein, sondern soll so lange Amtsgerichtssache bleiben, bis einer der Beteiligten kollegiale Beratung verlangt.",

sind immer wieder Vorschläge in ähnlicher Richtung gemacht worden. Zwar hat der Satz, daß jede Sache zunächst Amtsgerichtssache sein soll, keinen Beifall gefunden; und, wenn ich recht unterrichtet bin, hält Eugen Fuchs diesen weitgehenden Vorschlag heute selbst nicht mehr aufrecht. Dagegen hat sein Ruf für das Kollegialgericht ein mannigfaches Echo geweckt. Die zur Zuständigkeit des Landgerichts gehörigen Sachen werden zunächst von einem Mitglied des Kollegiums bearbeitet. Der Einzelrichter kann Versäumnis- und [...]erkenntnisurteile erlassen, Vergleichsverhandlungen führen [...] unter gewissen Voraussetzungen auch nach streitiger Verhandlung erkennen. Die einen stellen es seiner Entscheidung anheim, ob er die Sache vor das Kollegium bringen will, andere wollen die Bestimmung dem Vorsitzenden überlassen. [...] einen fordern die Verweisung auf Antrag einer Partei, andere verlangen einen dahingehenden Antrag beider Parteien. Eine weitere Meinung geht dahin, daß der Einzelrichter die gesamte Vorbereitung haben, das Kollegium aber schließlich entscheiden solle. Die einen wollen diese Zuständigkeit [...] landgerichtlichen Einzelrichters schlechthin und unbegrenzt, andere wollen die Grenze der Zuständigkeit nach dem Gegenstandswerte festsetzen, so Heilberg (JW. 1920, 1000) [...] 6000 *M*. Ihm schwebt in seiner Abhandlung „Die Überlastung der Gerichte und die Mittel zur Abhilfe" (a. a. O. S. 995 ff.) hierbei wiederum die österr. ZPO. und die österr. Gerichtsentlastungs-Novelle v. 1. Juni 1914 als Muster vor.

Auch hier hätte man sich mit Fug wieder auf das GGG. berufen können. Es bestimmt (§ 54), daß in dem ersten, auf die Klage angesetzten Termine die Zuziehung der Beisitzer unterbleiben kann. Erscheint nur eine der Parteien, so erläßt auf Antrag der Vorsitzende das Versäumnisurteil. Erscheinen beide Parteien, so hat der Vorsitzende einen Sühneversuch vorzunehmen. Kommt ein Vergleich zustande, so ist er zu Protokoll festzustellen. Das gleiche gilt, wenn die Klage zurückgenommen, oder wenn auf den Klaganspruch verzichtet, oder wenn er anerkannt wird; in diesen Fällen hat, sofern beantragt wird, die Rechtsfolgen durch Urteil auszusprechen, der Vorsitzende das Urteil zu erlassen. Bleibt die Sache in dem Termin streitig, so hat der Vorsitzende die Entscheidung zu erlassen, wenn diese sofort erfolgen kann und beide Parteien sie beantragen. Andernfalls ist ein neuer Verhandlungstermin, zu welchem Beisitzer zuzuziehen sind, anzusetzen und sofort zu verkünden. Zeugen und Sachverständige, deren Vernehmung der Vorsitzende für erforderlich erachtet, sind [...] diesem Termine zu laden.

Um darzulegen, in welchem Maße sich diese Vorschrift bewährt hat, greife ich aus den mir vorliegenden Geschäftsberichten des GG. und KG. willkürlich einen einzelnen Jahrgang (1909) und einzelne Gerichte aus den verschiedenen Gegenden heraus. Die amtliche Statistik (vgl. [...] S. 612 ff. und Sonderbeil. 7 z. RABl. 1913) ist [...]

...ar, weil sie die hier in Betracht kommende Unterscheidung nicht berücksichtigt.

KG. Mainz berichtet, daß 59 Sitzungen abgehalten wurden, darunter 18 ohne Zuziehung von Beisitzern.

Das GG. Wiesbaden erledigte durch den Vorsitzenden allein (die eingeklammerten Zahlen bedeuten hier wie auch bei den Angaben anderer Gerichte die entsprechende Erledigung vor besetztem Gericht) durch Vergleich 155 (65), durch Zurücknahme der Klage 10 (3), durch Anerkenntnisurteil 2 (0), durch Versäumnisurteil 74 (14), durch anderes Urteil 0 (15), auf andere Weise (außergerichtlicher Vergleich, Ruhenlassen) 230 (46).

Beim KG. Charlottenburg wurden erledigt vor dem Vorsitzenden allein durch Zurücknahme im Termin 47 (13), durch Anerkenntnisurteil 14 (4), durch Vergleich 182 (32).

GG. Gelsenkirchen berichtet, daß nach Möglichkeit neue Streitsachen erstmalig vor dem Einzelrichter verhandelt wurden, und zwar von 922 Terminssachen 489. Der Vorsitzende allein hielt 59 Sitzungen ab, das vollbesetzte GG. 40.

Das GG. Chemnitz hat fast ausnahmslos den ersten auf die Klage angesetzten Termin ohne Zuziehung der Beisitzer abgehalten. Dadurch sind vor dem Vorsitzenden allein erledigt worden durch Vergleich 843 (194), Verzicht 37 (17), Anerkenntnis 23 (5), Rücknahme 353 (248), Versäumnisurteil 141 (47), anderes Endurteil 7 (148).

Das GG. Würzburg hat 54 Sitzungen abgehalten, davon 23 ohne Beisitzer, das GG. Bochum 96 Sitzungen, davon 64 vom Vorsitzenden allein, das GG. Dortmund 29 Sitzungen mit 403 Streitsachen ohne Beisitzer und 91 Sitzungen mit 1391 Streitsachen unter Hinzuziehung von Beisitzern. In Königsberg sind von dem Vorsitzenden allein in 99 Sitzungen 1256 und vor dem vollbesetzten Gericht in 51 Sitzungen 300 Sachen verhandelt worden.

Beim GG. Stuttgart fanden Termine vor dem Vorsitzenden wöchentlich zweimal, vor dem vollbesetzen GG. einmal statt. Es wurden erledigt vor dem Vorsitzenden allein durch rechtskräftiges Versäumnisurteil 121 (20), Anerkenntnisurteil 2 (0), andere Endurteile 70 (160), Vergleiche 493 (93), Klagezurücknahme 63 (3).

Diese Zahlen reden eine deutliche Sprache. Die Übertragung eines Teils der Arbeit, die jetzt das Kollegium leistet, auf ein Mitglied dient gleicherweise der Entlastung wie der Beschleunigung. Will das GGG. mit Rücksicht auf die besondere Eigenart des GG. nur dem Vorsitzenden die einzelrichterliche Tätigkeit überlassen, so ergibt sich bei einem Kollegium gelehrter Richter, daß jeder Richter des Kollegiums hierfür in Betracht kommt. Die Arbeit, die er als Einzelrichter bereits in der einzelnen Sache geleistet hat, wird nie eine vergebliche sein; denn er wird regelmäßig die von ihm begonnene Sache im Kollegium als Berichterstatter weiter bearbeiten. Dagegen würde der Fuchs'sche Vorschlag in seiner ursprünglichen Gestalt für die einzelrichterliche Erledigung gewiß keinen Vorteil bringen, und für den Fall, daß es zur kollegialen Beratung kommt, den Nachteil haben, daß die Arbeit des Amtsrichters, da er im Kollegium regelmäßig nicht mitwirkt, wenigstens teilweise vergeblich sein wird.

4. In diesem Zusammenhange sei auch hier kurz auf das vielerörterte obligatorische Güteverfahren eingegangen. Bekanntlich ist den GG. durch § 41 GGG. zur Pflicht gemacht, im Termine tunlichst auf eine gütliche Erledigung des Rechtsstreits hinzuwirken. Das GG. „kann den Sühneversuch in jeder Lage des Verfahrens erneuern und hat denselben bei Anwesenheit der Parteien am Schlusse der Verhandlung zu wiederholen".

Dieser Zwang zum Vergleichsversuch führt vielfach zu einer leeren Formel. Denn es wird immer Rechtsstreitigkeiten geben, die für einen Vergleich rettungslos verloren sind. Aber die vergleichende Tätigkeit des GG. ist immerhin eine solche gewesen, daß der Münchener Gewerberichter Dr. Lieb in seiner Abhandlung „Die Neubelebung des Güteverfahrens und die GG. und KG. (G. u. KG. 22. Jg. Sp. 193 ff.) feststellen konnte:

„Für die GG. und KG. ist die Frage der allgemein als notwendig anerkannten Neubelebung des Güteverfahrens längst gelöst, sie bleiben von dem Streit der Meinungen über den zur Erreichung dieses Ziels einzuschlagenden Weg unberührt. Ihre Güteeinrichtung wird nicht wie die der ordentlichen Gerichte als unzulänglich empfunden und erklärt, sondern genießt das Vertrauen der Beteiligten und dient ernsten Reformplänen als Muster und Vorbild. Die Erfolge der Vergleichstätigkeit der GG. und KG. beruhen in der Hauptsache auf ihrem zweckmäßigen Verfahren, sie haben bereits die Vorschriften, die die ordentlichen Gerichte anstreben aber nicht oder doch nicht in ausreichendem Maße erhalten. Bei den GG. und KG. ist das Schlichten und Richten in der zumal für die von ihnen zu behandelnden Prozesse möglichst besten und wirksamsten Weise vereinigt."

Beachtet man nun einmal, in welcher Weise gerade der Vorsitzende als Einzelrichter — fast durchweg handelt es sich um gelehrte Richter, um Vorsitzende, „welche die Fähigkeit zum Richteramt erlangt haben" — nach den oben zu 3. mitgeteilten Zahlen die Vergleichstätigkeit ausübt, so wird man mit Fug erwarten dürfen, daß bei einer Neuregelung im Sinne des vorigen Abschnittes auch der Einzelrichter des Kollegiums im Rahmen des Möglichen eine vergleichende Tätigkeit ausüben wird. Und man wird um so skeptischer denen gegenüberstehen, die im Gegensatz zu den Arbeitsgerichten den ordentlichen Gerichten von diesen losgelöste und den Gemeinden angegliederte Güteämter vorlagern wollen.

5. Das Verfahren vor den Arbeitsgerichten spielt sich vorzugsweise deshalb so schnell ab, weil die Parteien daran gewöhnt sind, Zeugen und Sachverständige bereits zum ersten Termin zur Stelle zu bringen. Das ist für die Parteien regelmäßig leichter als in sehr vielen anderen Rechtsstreitigkeiten, weil es sich meistens um die Aufklärung von Tatbeständen handelt, die zeitlich nicht allzuweit zurückliegen; die Arbeitsgenossen des Arbeitnehmers, wie auch die Vertreter des Arbeitgebers pflegen noch im gleichen Dienstverhältnis zu sein und können leicht zur Stelle gebracht werden. Erweist sich die Vernehmung als erforderlich, so werden die zur Stelle gebrachten Zeugen und Sachverständigen in Erfüllung des § 44 GG. auch sofort abgehört. Wenn demgegenüber § 509 ZPO. nur eine Sollvorschrift aufstellt, so führt das dazu, daß die sofortige Vernehmung nicht die Regel ist. Was aber in dem oft rechtlich und tatsächlich schwierigen Arrestverfahren, insbesondere im Hinblick auf § 294 ZPO. möglich ist, sollte grundsätzlich zur Übung vor den Amtsgerichten werden.

Die Gerichte haben es schon jetzt in der Hand, das Verfahren flüssiger zu gestalten. In dem Bestreben, den Prozeß ohne unnötige Verzögerung durchzuführen, werden sie in der ZPO. kaum einen Widerstand finden. Die ZPO. ist die Grundlage des vielgepriesenen Gewerbegerichtsverfahrens.

Zur Auslegung und Anwendung des Art. 297 des Friedensvertrages in England.

Von Rechtsanwalt Dr. Barandon, Kiel, z. Zt. London.

I. Restitutionsanspruch aus Art. 297 f.

Durch Art. 297 f FV. erhalten die Angehörigen der alliierten und assoziierten Staaten das Recht, zur Befriedigung ihrer Schadensforderungen wegen deutscher Kriegesmaßnahmen in erster Linie die Naturalrestitution der ihnen entzogenen Vermögenswerte zu verlangen. Die Durchführung dieser Naturalrestitution würde eine erhebliche Belastung Deutschlands bedeuten, da alle erforderlichen Maßnahmen zur Enteignung der gegenwärtigen Eigentümer zu Lasten des Reichs gehen, und der Vindikant sich auf seinen Schadensersatzanspruch nur den gegenwärtigen Wert des restituierten Gegenstandes anrechnen zu lassen braucht. Wie groß diese Belastung unter Umständen sein kann, ergibt sich u. a. aus einem Einzelfall, wo die Auslieferung einer ganzen Fabrikanlage gefordert wurde. Die Anwendbarkeit des Restitutionsanspruches aus Art. 279 f erleidet jedoch zugunsten Deutschlands eine erhebliche Einschränkung durch Art. 297 g. Hiernach sind die Rechte aus Ziff. f den Angehörigen solcher alliierten und assoziierten Staaten vorbehalten, in deren Gebiet vor dem Waffenstillstand gesetzliche Maßnahmen zwecks Anordnung der allgemeinen Liquidation der feindlichen Güter pp. nicht in Anwendung waren.

Es ist unter diesen Umständen von erheblicher Bedeutung, ob England zu den in Ziff. g genannten Staaten gehört oder nicht, ob also ein Engländer den weitgehenden Restitutionsanspruch der Ziff. f geltend machen kann oder nicht. Die britische Regierung vertrat zunächst den Standpunkt, daß gesetzliche Maßnahmen der genannten Art in England nicht in Anwendung gewesen seien, da die englischen Kriegsgesetze nur die Ermächtigung zur Liquidation des feindlichen Vermögens erteilt, nicht aber die Liquidation generell angeordnet hätten. Dies scheint bei oberflächlicher Beobachtung formal eine gewisse Berechtigung zu haben. Tatsächlich widerspricht die gegenwärtige Auffassung des englischen Central Clearing Office dieser Auslegung. Nach der Auffassung des Central Clearing Office — die für die Frage von Wichtigkeit ist, ob während des Krieges erwachsene Einkünfte aus deutschem Vermögen ausgleichsfähig sind — sollen die deutschen Güter pp. rückwirkend als mit dem Zeitpunkte beschlagnahmt gelten, wo die Beschlagnahme gesetzlich zulässig war. Wenn die englische Regierung also auf diese Weise mit rückwirkender Kraft eine Beschlagnahme anordnet, kann sie sich nicht wohl gleichzeitig darauf berufen, daß solche gesetzliche Maßnahmen „nicht in Anwendung waren!"

Die Streitfrage ist nunmehr zugunsten Deutschlands dadurch erledigt, daß die britische Regierung der deutschen Auffassung beigetreten ist. Der Anspruch auf Naturalrestitution gemäß Art. 297 f gilt also nicht für Engländer

II. Das Abkommen vom 31. Dezember 1920.

Die deutsche und die großbritannische Regierung haben zur weiteren Ausführung des Art. 297 FV. unterm 31. Dez. v. J. ein Abkommen geschlossen, das noch nicht ratifiziert aber in England bereits veröffentlicht und im Buchhandel käuflich ist.

Das Abkommen behandelt zunächst die Durchführung des den englischen Staatsangehörigen gemäß Art. 297 a FV. zustehenden Restitutionsanspruchs. Dieser Restitutionsanspruch bezieht sich nur auf die Fälle, in welchem am 10. Jan. 1920 das vindizierte Gut, Recht oder Interesse deutscherseits noch nicht völlig liquidiert war, hat also mit dem oben behandelten Restitutionsanspruch aus Art. 297 f nichts zu tun. Zur Erleichterung des gesamten durch die Anmeldung derartiger Ansprüche erwachsenden Verkehrs ist die Einrichtung eines deutschen Bureaus in London und eines englischen Bureaus in Berlin vorgesehen. Zum Leiter des deutschen Bureaus in London ist der dortige Vertreter des deutschen Reichsausgleichsamts beim englischen Central Clearing Office bestimmt.

Der englische Restitutionsantrag ist an die zuständige Landeszentralbehörde oder das Reichsministerium für Wiederaufbau zu richten und muß einer Reihe von einzeln aufgezählten formellen und materiellen Erfordernissen entsprechen. Von materieller Bedeutung für Deutschland ist das Zugeständnis, daß deutsche Ansprüche für Unterhaltung, Verwahrung oder Verwaltung des vindizierten Gegenstandes einen bescheidenen Vorzug genießen sollen. Zwar soll der vindizierte Gegenstand frei von allen privaten Rechtsansprüchen zurückerstattet werden. Die genannten Impensen sollen aber, falls sie anerkannt oder festgestellt sind, ohne die Ausnahme des Art. 296 b im Ausgleichsverfahren gutgeschrieben werden, d. h. die von der britischen Regierung garantierte Gutschrift soll auch dann erfolgen, wenn der Schuldner sich vor dem Kriege im Konkurs pp. befand. Nicht clearingfähige Ansprüche sind, falls erkannt oder festgestellt, der deutschen Regierung auf Liquidationskonto gutzubringen und dem Schuldner gemäß Art. 297 i zu erstatten. Ansprüche aus Impensen seit dem 10. Jan. 1920 unterliegen der Feststellung durch das Gemischte Schiedsgericht und sind gegebenenfalls vom Vindikanten durch Barzahlung zu befriedigen.

Es folgt eine Reihe von Formvorschriften und Bestimmungen über die Feststellung des Zustandes der res vindicata, über die Herausgabe von Urkunden und über die etwa erforderlichen Eintragungen in das Grundbuch und öffentliche Register. Von erheblichem Allgemeininteresse namentlich für die Auslandsdeutschen sind sodann die Art. 11—15.

Hierin erklärt sich die britische Regierung bereit, Hausrat, persönliche Gebrauchsgegenstände, Familienandenken und Handwerkszeug deutschen Staatsangehörigen unter folgenden Voraussetzungen freizugeben:

1. Der durch einen amtlichen Schätzer festzustellende Wert der freizugebenden Gegenstände darf den Betrag von 500 £ nicht übersteigen; die für die Erhaltung und Versicherung der Sachen seit Kriegsausbruch entstandenen Kosten sind hierin nicht begriffen;

2. der Antragsteller muß nachweisen, daß sein Jahreseinkommen den Gegenwert von 400 £, zum Tageskurs gerechnet, nicht übersteigt.

Der Antrag auf Freigabe muß durch das deutsche Bureau in London binnen sechs Monaten nach der Ratifikation des Abkommens gestellt werden. Die Freigabe hat zur Folge, daß die durch § 4 der Anlage B hinter Art. 296 FV. für die deutschen Güter, Rechte und Interessen vorgesehene Pfandhaft erlischt. Der Gegenwert der freigegebenen Sachen wird daher nicht im Ausgleichsverfahren verrechnet. Im Falle einer Versteigerung darf der deutsche Eigentümer auf Antrag mitbieten.

Schließlich sollen dem deutschen Bureau über die Liquidationserlöse Übersichten geliefert und soll für die Aufbewahrung und spätere Rückgabe der deutschen Geschäftsbücher in gewissem Umfang Sorge getragen werden.

Aus den obigen summarischen Angaben ergibt sich, daß die Konzession zugunsten der Auslandsdeutschen ziemlich bescheiden ist. Die Fälle werden nicht selten sein, wo die Unkosten für siebenjährige Aufbewahrung und Versicherung den Schätzungswert übersteigen. In einer besonders mißlichen Lage sind die Reichsdeutschen, die zurzeit noch oder wieder in England leben. Denn das zur Voraussetzung gemachte Höchsteinkommen von 400 £ bedeutet hier heute kaum das Existenzminimum, während bei Umrechnung zum Tageskurse der Gegenwert in Mark in Deutschland ein sehr erhebliches Jahreseinkommen bedeutet, das die wenigsten der vertriebenen Auslandsdeutschen erreichen werden.

Schon vor der Ratifizierung des Abkommens sollen die Bestimmungen angewendet werden, die im Verwaltungswege durchgeführt werden können, insbesondere sind die vorgesehenen Dienststellen und Organe alsbald zu schaffen. Die Freigabe deutschen Eigentums aus der Pfandhaft des Friedensvertrages soll aber unter allen Umständen erst nach der Ratifikation stattfinden.

Der bargeldlose Zahlungsverkehr.

Von Justizrat Richard Meyer, Berlin.

Die Bestrebungen nach einer möglichst großen Ausdehnung des bargeldlosen Zahlungsverkehrs sind bekannt. Schon in der Zeit vor dem Weltkrieg, als noch Handel und Wandel des Verkehrs in höchster Blüte standen, erkannte man die große volkswirtschaftliche Bedeutung, welche dem Ersatz der Zahlung in barem Gelde durch die bargeldlose Zahlungsmethode innewohnt. Zwar ist die Frage, ob und inwieweit die Höhe der Preise durch die vorhandene Menge baren Geldes beeinflußt werde, noch keineswegs ausreichend wissenschaftlich geklärt. Aber kein Zweifel kann darüber bestehen, daß der Staatskredit eines Landes durch die Höhe des umlaufenden Papiergeldes, insbesondere der Reichsbanknoten, entschieden in Mitleidenschaft gezogen werden kann. Wenn Zwiesele[1]) in seiner kurzen Einleitung zu seiner Schrift allerdings auch heute noch die Pflicht eines jeden Deutschen, nicht unnötig höhere Kassenbestände zu halten, damit begründet, daß das Gold in die Reichsbank gehöre, um dort als Deckung für auszugebende Banknoten zu dienen, so ist diese Schlußfolgerung jetzt nicht mehr zeitgemäß. Denn einmal ist Gold als Zahlungsmittel so gut wie gar nicht mehr im Umlauf. Sodann ist das Erfordernis der Drittelbeckung durch Gold oder Reichskassenscheine schon durch das Darlehnskassengesetz vom 4. August 1914 sehr erheblich modifiziert worden. Eine besonders gute Darstellung der allgemeinen währungs- und finanzpolitischen Vorteile des bargeldlosen Zahlungsverkehrs findet sich in der Schrift des Dr. Hans Schippel: „Bargeldloser Verkehr, unsere Reichsbank und der Krieg. Berlin 1918" sowie in dem Aufsatz desselben Verfassers: „Die Bedeutung des bargeldlosen Zahlungsverkehrs für die Volkswirtschaft" in der Zeitschrift: „Der bargeldlose Zahlungsverkehr", herausgegeben von der Reichsbank, Nr. 1 S. 2, die seit Beginn dieses Jahres unter verändertem

[1]) Prof. Dr. H. Zwiesele, Der bargeldlose Zahlungsverkehr. 1.—3. Aufl. Stuttgart 1919. E. H. Moritz.

Titel*) erscheint. Sicher ist, daß außer den Handelsbeziehungen, noch gewisse Imponderabilien, Vertrauens- und Mißtrauensmomente, für den Stand der Währung und der Wechselkurse im Ausland von der größten Bedeutung sind. Ein Mißtrauensmoment allererster Ordnung ist aber die Tatsache einer übermäßigen Papiergeldausgabe ohne ausreichendes Verkehrsbedürfnis und ohne ausreichende Deckung. Schon dieses Moment birgt eine ernste Mahnung an alle Volkskreise ohne Unterschied des Standes und Berufes gerade in der heutigen Zeit einer Sündflut von Banknotenmengen, den Bestrebungen zur Förderung des bargeldlosen Zahlungsverkehrs immer mehr erhöhtes Interesse und regere Teilnahme daran zuzuwenden.

Allein dieser Verkehr birgt auch als solcher für den einzelnen so erhebliche, privatwirtschaftliche Vorteile, daß in ihm selbst der kälteste Egoismus seine Rechnung findet. Zwiesele hat sich nun offensichtlich in erster Linie die Aufgabe gestellt, über diese Seite des bargeldlosen Zahlungsverkehrs aufklärend zu wirken. Seit dem Frühjahr 1918 hat die Reichsbank eine großzügige Organisation zur Förderung des bargeldlosen Zahlungsverkehrs mit einer besonderen Reichsbankabteilung an der Spitze als Zentralstelle geschaffen. Daneben gibt es Provinzialstellen und Landesstellen für die einzelnen Provinzen und Länder, welche in ihrem Bereich an geeigneten Plätzen besondere „Ortsgruppen" errichtet haben. Zwiesele ist der Geschäftsführer der württembergischen Landesstelle. Damit erklärt es sich, daß seine Schrift sich an vielen Stellen gerade mit den wirtschaftlichen Verhältnissen seines Landes beschäftigt und hierfür natürlich besonders empfohlen werden kann. Indessen liegen die Verhältnisse in den übrigen Teilen des Reiches so ähnlich, daß hierdurch ihre Verwertbarkeit für diese Teile sicherlich nicht beeinträchtigt wird.

Die Einteilung des Buches folgt den wirtschaftlichen Unterschieden zwischen den einzelnen Anstalten, welche man als „Träger des bargeldlosen Zahlungsverkehrs" bezeichnet, das sind: Die Reichspost, die Sparkassen, die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften und die Banken, insbesondere die Reichsbank. In dieser Reihenfolge werden die einzelnen Institute behandelt. Einen besonderen Abschnitt widmet der Verfasser den „Darlehnskassen" seiner Heimat, die aber nur als eine Unterart der Genossenschaften anzusehen sein dürften. Vorweg werden die allgemeinen Vorteile des bargeldlosen Verkehrs geschildert, sodann die Unterschiede der Ausnutzbarkeit des jedesmaligen Kontos bei den einzelnen Geldinstituten. Für häufige und rasche Zahlungen wird die Reichsbank und die Post empfohlen, welche ihre Einlagen nicht verzinsen, erstere für größere, letztere für kleinere Beträge. Die Banken wirken in den großen Städten im Interesse der begüterten Kreise, die Sparkassen für den kleinen Mann, die Genossenschaften auf dem Lande. Die einzelnen Arten der Träger des bargeldlosen Zahlungsverkehrs stehen wieder durch ihre Zentralen miteinander und zum Teil auch mit den anders gearteten Instituten zur Ermöglichung des bargeldlosen Verkehrs zwischen ihnen in Verbindung. Auf diese Weise können alle Bevölkerungsklassen durch die „Mittel" des bargeldlosen Zahlungsverkehrs, Schecks und Giroüberweisungen, miteinander verkehren, ohne des baren Geldes zu bedürfen. Zwiesele schildert ausführlich den Giroverkehr der Sparkassen untereinander und mit anderen Instituten. Das genügt, da dieser Verkehr zwischen anderen Instituten ganz ähnlich verläuft.

Überhaupt liegt der Wert des Buchs in der Hauptsache in seiner kurzen, volkstümlich gehaltenen Darstellung und Anleitung zur Benutzung bargeldersparender Zahlungsweise mit Hilfe von geschickt zusammengestellten Formularen. Namentlich der Anwalt mit ländlicher und einfacher Klientel kann bei Benutzung der Schrift durch Belehrung fördernd wirken.

Aber auch abgesehen hiervon kann es ja nicht zweifelhaft sein, daß es im ureigensten Interesse der Anwaltschaft selbst liegt, sich möglichst restlos des Scheck- und Kontoverkehrs zu bedienen. Ein Anwalt, der jemals ein Postscheckkonto besessen hat, wird es niemals mehr entbehren können. Der Verfasser dieser Besprechung sah sich veranlaßt, ein Postscheckkonto einzurichten, nachdem ihm sein zirka 12 Jahre in seinen Diensten stehender Bureauvorsteher schriftlich zugestanden hatte, in einem Zeitraum von zirka 5 Jahren monatlich zirka 100 ℳ in kleinen Beträgen von etwa 20 bis 30 ℳ unterschlagen zu haben. Die betreffenden Akten wurden immer rechtzeitig „weggelegt". Gerade die Kontrolle derartiger Beträge ist im Anwaltsbetrieb fast unmöglich. Dem Postscheckkunden aber werden seine Eingänge einfach auf seinem Konto gutgeschrieben. Er bekommt spätestens am nächsten Tage nach Eingang die Abschnitte der Postanweisungen zugeschickt. Der Geldbriefträger läßt sich im allgemeinen nur zum Zweck der Einziehung von Nachnahmen sehen. Dadurch eine erhebliche Ersparung von Zeit, Schreiberei und Porto für den Anwalt und seine Auftraggeber, und vor allem doch eine Ersparnis des heute so teuren Schreibmaterials und, wie bereits erwähnt, ein Schutz vor Unterschlagungen. — Man bedenke, daß Überweisung von Postscheckkonto auf Postscheckkonto nichts, der Postscheck zur Barzahlung aus einem Postscheckkonto bis zu 100 ℳ 11 ₰, von 1000 ℳ 20 ₰ kostet und stelle dem die jetzigen erhöhten Portosätze gegenüber, die Zwiesele in seinem Buch noch nicht einmal ganz berücksichtigen konnte. Im übrigen ist der Postscheckverkehr besonders ausführlich behandelt. Die Einzelheiten dieses Verkehrs dürften in Anwaltskreisen bekannt sein. Der Mindestbetrag eines Kontos beträgt nur 25 ℳ, bei Sparkassen sogar nur 10 ℳ. Zahlkarten bis 3000 ℳ werden auf Verlangen des Einzahlers auch telegraphisch übermittelt. Ferner kommen Sammelüberweisungsformulare für die gleichzeitige Überweisung von Beträgen an mehrere Personen zur Anwendung, denen besondere Zettel für Mitteilungen an die Gutschriftempfänger beigefügt werden können. Auch für Überweisungen ist telegraphische Übermittelung zugelassen, auf Wunsch auch telegraphische Benachrichtigung des Empfänges von der Überweisung, was übrigens auch bei telegraphischen Zahlkarten gilt. Ähnliche Bestimmungen gelten für Zahlungen durch Postschecks, für welche ferner „Eilbestellungen" zugelassen sind. Die von dem Postscheckamt zu erhebenden Gebühren sind geringfügig; der Postverkehr mit ihm ist portofrei! Nur insofern sind die Gebühren erhöht worden, als die Briefumschläge, die bisher unentgeltlich geliefert wurden, nunmehr 5 ₰ für das Stück kosten, die Zahlkarten ebenfalls 5 ₰, die Scheckvordrucke 4 ₰. In Berücksichtigung der allgemeinen Geldentwertung kann aber diese Erhöhung als sehr erträglich bezeichnet werden. Bei jeder Veränderung des Kontos werden noch am gleichen Abend Kontoauszüge übersandt, so daß der Inhaber des Kontos stets über seinen jeweiligen Stand unterrichtet ist. Zwar haftet die Post nicht für rechtzeitige Ausführung der ihr erteilten Aufträge. Die Geschäftsführung ist aber eine so zuverlässige, daß dieser Umstand nicht in Betracht kommen dürfte.

Überhaupt ist die große Ängstlichkeit, der man häufig in Anwaltskreisen gegenüber den Einrichtungen des Postscheckverkehrs begegnet, nicht am Platze. Das kleine Risiko, es könnte eine Zahlung nicht rechtzeitig vor einem am gleichen Tage anstehenden Verhandlungstermin bekannt werden und zu unberechtigten Versäumnisurteilen führen, wird so selten praktisch, daß es mit den sonstigen Regreßgefahren, die der Anwaltsberuf täglich mit sich bringt, gar nicht zu vergleichen ist. Hier dürfte auch eine verständige Rechtsprechung einem im letzten Augenblick zahlenden Schuldner gegenüber helfen können. Ebenso dürfte die zuweilen vorkommende Praxis, der Vermittelung einer bargeldlosen Zahlung durch den Anwalt oder Notar die Inkassogebühr zu versagen, nicht häufig vorkommen und auf einer zu engherzigen Auslegung der Gebührenvorschriften beruhen. Zwar wäre eine gründliche Revision aller der bargeldlosen Zahlung nachteiligen, gesetzlichen Vorschriften sehr zu wünschen (vgl. Meyer: Vorschläge zur gesetzgeberischen Förderung des bargeldlosen Zahlungsverkehrs; Berlin, Franz Vahlen, 1919). Auch ist anzunehmen, daß eine solche nicht mehr allzu lange auf sich warten lassen wird. Indessen sind die zur Zeit noch bestehenden Mißstände von so geringer praktischer Bedeutung, daß sie für einsichtsvolle Verkehrskreise nicht ausschlaggebend ins Gewicht fallen dürfen.

Nun hat ja sicherlich auch in Anwaltskreisen der bargeldlose Zahlungsverkehr in den letzten Jahren eine immer größere Verbreitung gefunden. Immer häufiger findet sich auf den Briefbogen und Briefumschlägen der Kollegen der Hinweis auf ihr Postscheck- und Bankkonto. Es bedarf keiner Erörterung, daß ein solcher Hinweis unbedingt erforderlich ist, um nicht nur Zahlungen, sondern auch Überweisungen anderer Kontoinhaber auf das Konto des Anwalts zu ermöglichen, wodurch die Verwendung baren Geldes am vollkommensten ausgeschaltet wird. Dabei ist zu beachten, daß in Rücksicht auf das Publi-

*) „Der Zahlungsverkehr", Zeitschrift für banktechnische Fragen. Herausgeber: Otto Schoele, Berlin. Verlag: Verlag für bargeldlosen Zahlungsverkehr Robert Gürgens, Berlin C 19, Unterwasserstraße 8.

kum ein Postscheckkonto für den Anwalt wichtiger ist als ein Bankkonto. Denn das Postscheckkonto eignet sich am besten für kleinere Beträge. Einzahlungen lassen sich auf ein Postscheckkonto viel leichter bewerkstelligen als auf ein Bankkonto, besonders durch das Mittel der Zahlkarte; die für Nichtkontoinhaber — also für die große Mehrzahl — bestimmt ist. Der Postscheckverkehr ist billiger als der Bankverkehr. Dann ist das Netz der Post viel dichter als das der Banken und einheitlich organisiert: jede Postanstalt ist Zahlstelle. Und außerdem ist es im allgemeinen viel leichter, eine Postscheckverbindung als eine Bankverbindung festzustellen: ein Postscheckkunden-Verzeichnis kann auf jeder Postanstalt eingesehen werden.

Aber die Aufgabe der Anwälte würde damit noch nicht getan sein, wenn sie sich selbst des bargeldlosen Zahlungsverkehrs nach Möglichkeit bedienten.

Es kommt etwas Zweites, mindestens ebenso Wichtiges hinzu: nämlich auch die Klientel zu ermahnen und auf Vereinbarungen der Parteien hinzuwirken, bargeldlos zu zahlen. Dazu würde sich reichlich Gelegenheit bieten. Es sei hier nur der Grundstücks- und Hypothekenverkehr erwähnt, bei dem es sich zudem in der Regel um sehr erhebliche Beträge handelt. Allein von der unbedingt zu erstrebenden, restlosen Durchführung des bargeldlosen Zahlungsverkehrs in Anwaltskreisen sind wir doch noch weit entfernt.

Es ist dies um so auffallender, als gerade die Schriftleitung der JW. seit Jahren bestrebt ist, immer wieder Verständnis für die Bestrebungen zur Förderung jenes Verkehrs zu wecken und seine allgemeine Anwendung anzuregen (vgl. u. a. JW. 1918, 730). Die besonderen Vorteile des Postscheckverkehrs schildert Herr Kollege Dr. Eyck in JW. 1916, 470. Aber auch die kleinen Bedenken, welche oben kurz erwähnt wurden, sind bereits Gegenstand ausführlicherer Erörterungen in der JW. gewesen (vgl. Hawlitzky: „Eine Gefahr des Postscheckkontos“ und die Erwiderungen hierauf von Eyck und Görres in JW. 1916, 827 ff.; ferner JW. 1916, 957). Es ist ja richtig, daß der Anwalt in ganz besonderen Ausnahmefällen, die sich selten ereignen werden, dadurch ein gewisses Risiko läuft, daß er von seiner Bank oder dem Postscheckamt von einer eingehenden Zahlung nicht so rechtzeitig Kenntnis erhält, um ein unnötiges Versäumnisurteil zu vermeiden oder einen nach der Zahlung erteilten Vollstreckungsauftrag rechtzeitig zurückzuziehen (vgl. z. B. JW. 1916, 978 und 1918, 150). Aber ich kann nur wiederholen, daß das kleine — nur in besonderen, seltenen Ausnahmefällen eintretende — Gefahren sind, die zu den privatwirtschaftlichen Vorteilen des Postscheckverkehrs in gar keinem Verhältnis stehen. Insbesondere irrig ist auch die weit verbreitete Ansicht, daß die vom Postscheckamt über die Absendung von Beträgen erteilten Lastschriftzettel keine zur Abwendung der Zwangsvollstreckung im Sinne des § 775 Nr. 5 ZPO. geeigneten Beläge bilden. Denn nach § 6 VI PostscheckO. v. 22. Mai 1914 erteilen die Postscheckämter auf Antrag Einlieferungsbescheinigungen, aus denen Name und Wohnort des Empfängers ersichtlich sind (vgl. JW. 1917, 923 a. E.). Diese Bescheinigungen werden neuerdings auch ohne besonderen Antrag den Scheck- und Überweisungsformularen zur Benutzung angefügt (vgl. Postnachrichtenblatt 1920 Nr. 63).

Neueste Literatur:

1. Wechsel- und Scheckkunde nebst Einführung in den Postscheckverkehr von Emil Hesse. Verlag von Dr. Max Gehlen. Leipzig 1920. 111 S. 5.50 *M.*
2. Anleitung zur Benutzung des Postscheckkontos, herausgegeben von der Reichspostverwaltung. Berlin 1920. Reichsdruckerei.
3. Begriff und Wesen des bargeldlosen Zahlungsverkehrs von Justizrat Richard Meyer, Berlin. „Bankarchiv“ vom 1. März 1920 und Fortsetzung in Nr. 16 vom 15. Mai 1920.
4. Mißbräuchliche Benutzung des Schecks als Fernzahlungsmittel von Otto Schoele. „Der Zahlungsverkehr“ 1920 Nr. 3.
5. Der vorzeitige Widerruf von Scheck. „Der Zahlungsverkehr“ 1920 Nr. 7. Diesem Aufsatz ist eine Entscheidung des RG. zugrunde gelegt. (Aktenzeichen 463/19. — 8. 5. 20.)
6. Der Postscheckverkehr sowie „Bargeldlos“ von Ober-Postkassenbuchhalter Bernard Maier in Konstanz. Im Selbstverlag des Verfassers.

Zu der vorstehenden klaren und übersichtlichen ... lung, die mir vor Veröffentlichung zur Kenntnis ... bracht worden ist, möchte ich als Mitarbeiter der Reichs... Abteilung für bargeldlosen Zahlungsverkehr noch kurz ... Ergänzungen geben, die ich im wesentlichen am 30. ... d. J. im Berliner Anwaltsverein zu machen die Ehre ...

Im allgemeinen sei gesagt, daß der bargeldlo... Zahlungsverkehr auf Grund der heutigen Erfahrungen ... nicht allein imstande ist, den inflationistischen Wirkungen ... Notenumlaufs wirksam entgegenzutreten, daß jedoch ... Hauptbedeutung in folgenden zwei Momenten liegt:

1. In dem günstigen Einfluß, den die Benutzung des bargeldlosen Zahlungsverkehrs auf den wöchentlichen Ausweis der Reichsbank hat, denn auf diesem basiert zum großen Teil das Vertrauen oder Mißtrauen, welches das Ausland in Deutschlands Finanz- und Wirtschaftskraft setzt.

2. Das andere Hauptmoment, das für die unbedingte Anwendung des bargeldlosen Zahlungsverkehrs spricht, ... der Wiener Nationalökonom Dr. Richard Kerschagl kürzlich in außerordentlich treffender Weise in folgende Worte zusammengefaßt: „Das Girokonto bietet in einer Volkswirtschaft, die durch eine vollständige Entgüterung so weit gekommen ist, daß bei dem weitaus größten Teile der Menschen das Einkommen geradezu knapp das Existenzminimum erreicht, die beste Möglichkeit einer der Volkswirtschaft dien... lichen Konzentration des Kapitals.“

Im besonderen sei den Ausführungen des Herrn Justizrat Meyer noch folgendes hinzugefügt: Wenn ... die Post nicht für rechtzeitige Ausführung der ihr ... teilten Aufträge haftbar zu machen ist, so haftet sie ... Postscheckkunden doch „für die ordnungsmäßige Ausführung der beim Postscheckamt eingegangenen Aufträge nach den allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechts über ... Haftung des Schuldners für die Erfüllung seiner Verbindlichkeit. Der Anspruch gegen die Postverwaltung verjährt in zwei Jahren. Die Verjährung beginnt mit dem Schlusse des Jahres, in dem der Antrag dem zuständigen Postscheckamt zugegangen ist. Für Zahlkartenbeträge haftet die Postverwaltung dem Absender in gleicher Weise wie für Postanweisungen“. (Siehe „Anleitung zur Benutzung des Postscheckkontos“.)

Hingewiesen sei ferner auf die Möglichkeit, die ... Zahlkarte in eine Überweisung zu verwandeln. Der Absender braucht nur die Worte „Zahlkarte“ und „eingezahlt“ durchzustreichen und sie durch „Überweisung“ und „überwiesen“ zu ersetzen und statt des Absenders die Worte „Betrag von meinem Konto Nr. ... abzubuchen“ und darunter Datum und Unterschrift zu setzen. Allerdings darf eine so umgewandelte Zahlkarte nur bis zum Höchstbetrage von 100 ... ausgeschrieben werden.

Des weiteren sei auf eine Einrichtung aufmerksam gemacht, die auch noch nicht allgemein bekannt sein dürfte: die seit 1917 bestehende Möglichkeit, bei Einzahlungen auf Postanweisungen und Zahlkarten bei den Postämtern an Reichsbankplätzen außer Reichsbank- und Postschecks auch Privatbankschecks in Zahlung zu geben. Diese Einrichtung ist dazu angetan, wenn sich einmal die Anwendung einer Postanweisung oder Zahlkarte nicht vermeiden läßt, wenigstens nicht bares Geld einzahlen zu müssen.

Bei den Ausführungen über die bargeldlose Zahlung im Grundstücks- und Hypothekenverkehr darf eine Einrichtung nicht unerwähnt bleiben, welche die Reichsbank am 1. Sept. 1916 eingeführt hat, den bestätigten Reichsbankscheck. Dadurch, daß die Reichsbank auf den Scheck einen Bestätigungsvermerk setzt, wird sie dem Inhaber desselben zur Einlösung verpflichtet und haftet für diese Einlösung auch dem Aussteller und den Indossanten. Die Verpflichtung aus der Bestätigung erlischt, wenn der Scheck nicht innerhalb der Vorlegungsfrist von zehn Tagen zur Zahlung vorgelegt wird. Der Anspruch aus der Bestätigung verjährt in zwei Jahren vom Ablauf der Vorlegungsfrist an. Der Empfänger eines solchen bestätigten Reichsbankschecks kann ihn ohne jedes Bedenken wie ein gesetzliches Zahlungsmittel in Zahlung nehmen. Jedermann — auch jede Behörde — ist verpflichtet, ihn an Zahlungsstatt anzunehmen. ... merkt muß allerdings werden, daß er nur bei der ausstellenden Reichsbankanstalt bar eingelöst, bei allen anderen ...

Bankanstalten dagegen nur gutgeschrieben wird. Besonders hervorzuheben ist, daß die Reichsbank allen Geldinstituten das Recht gegeben hat, solche Schecks auch an ihre Kundschaft weiterzugeben. Die Annahme von bestätigten Reichsbankschecks wurde den Gerichtskassen gegenüber durch Justizministerialverfügung v. 26. Sept. 1916 (Justizministerialblatt 263), bei Einzahlung auf Aktien usw. durch BRVO. v. 24. Mai 1917 (RGBl. 431) zugelassen.

H. Ide, Beamter der Reichsbank, Abteilung für bargeldlosen Zahlungsverkehr, Berlin.

Schrifttum.

Wechselordnung in der Fassung vom 3. Juni 1908 nebst Wechselstempelgesetz von Prof. Dr. **Gareis**, München. 11. Aufl. Verlag C. H. Beck, München.

Die in erster Auflage 1891 erschienene Textausgabe der Wechselordnung wies schon damals eine erfreuliche Eigenart insofern auf, als der Erläuterung des Gesetzes eine über 80 Seiten starke Einleitung vorausgeschickt war, die in sehr übersichtlicher gefälliger Form eine kurze systematische Übersicht des Wechselrechts gab, und zwar gruppiert nach den wirtschaftlichen Hergängen beim Wechsel. Durch diese Einleitung sicherte sich der Verfasser ein besseres Verständnis der gesetzlichen Vorschriften, als er es sonst gefunden hätte. Insbesondere bei der Benutzung durch den juristischen Nachwuchs war diese Einleitung überaus wertvoll. Die nachfolgenden Erläuterungen sind durch die knappe, aber doch erschöpfende Darstellungsform, durch die vorzügliche Einteilung des Stoffes und durch die enge Fühlung mit Literatur und Rechtsprechung überaus wertvoll; die Erläuterungen zu den Art. 4, 82 und 83 z. B. müssen als mustergültige wissenschaftliche Leistungen bezeichnet werden. Durch die Reichhaltigkeit des Inhalts nähert sich die Gareis'sche Textausgabe im Werte den großen Erläuterungswerken zur Wechselordnung. JR. Dr. Lemberg, Breslau.

Bernheim: Juristenspiegel. München. G. Birk & Co. m. b. H.

Das Vorwort dieser Broschüre, unterzeichnet „im Revolutionsmonat 1918", sagt, der Verf. habe die Arbeit in ihrem ernsten Teil mit seinem Herzblut geschrieben, Anfang August 1914 druckfertig gehabt, sie aber infolge der Zensur nicht früher veröffentlichen können. Das Vorwort verspricht mehr als die Broschüre hält. Sie ist zum einen Teil ein bitterer Notschrei eines Anwalts, der sich und seinen Stand bedrückt und benachteiligt fühlt; zum anderen Teil läuft sie aber auf die Erzählung einer großen Reihe mehr oder minder unterhaltsamer kleiner Erlebnisse aus der Praxis hinaus, aus denen allen eine „Moral" gezogen werden kann, die aber teilweise doch nicht wichtig genug sind, um so ausführlich mitgeteilt zu werden, wie es hier geschieht. Der Verf. gehört aber, wie seine Schrift zeigt, zu den Kämpfern um das Recht, die jedes, selbst das kleinste Unrecht bitter empfinden und nicht ungesühnt lassen wollen.

Was der Verf. in dem ernsten Teile der Schrift sagt, ist vielfach richtig, aber auch vielfach stark übertrieben und verallgemeinert. „Der Anwalt erntet keinerlei Dank und sein schlimmster Feind ist sein eigener Klient." „Ein großer Teil der Richter hat gegen den Anwalt einen geradezu instinktiven Haß." „Was liegt jenen Beamten (nämlich den mit der Vornahme der Sühnetermine in Beleidigungssachen betrauten Beamten) an der Ehre eines gewöhnlichen Sterblichen!" Dies und manches andere sind arge Übertreibungen.

Aber daneben enthält die Schrift, wenn auch nicht viel Neues, so doch viel Beherzigenswertes an Kritik unserer Rechtspflege und an Vorschlägen zur Besserung, so über die Behandlung der Entlastungszeugen durch manche Richter, über die Ungeduld gegenüber peinlichen, vielleicht manchmal etwas weitschweifigen Anwälten, über die Behandlung der Gnadengesuche, die inzwischen mindestens für Preußen wesentlich verbessert worden ist und dergleichen. Sie enthält besonders auch eine gerechte und aus warmem Herzen entsprungene, mit warmem Herzen geschriebene Würdigung der Tätigkeit der Anwaltschaft, der bitteren Stunden, die gerade dem besten Anwalt seine Mißerfolge bereiten, der schweren Verantwortung, die der Anwalt trägt, der segensreichen beratenden Tätigkeit zur Verhütung von Prozessen.

Geh. JR. Dr. Heilberg, Breslau

Dr. S. **Engel: Höchstmiete und Mieteminderung.** Karl Heymanns Verlag 1920.

Der Verfasser hat sich in der Hauptsache darauf beschränkt, die Einwirkung der HöchstmieteVO. auf Mietverträgen über Wohnung mit Sammelheizung und Warmwasserversorgung darzustellen.

An Hand lehrreicher Beispiele berechnet der Verfasser unter Verwendung von Formeln, wie die Preise sich für Grundmiete, Heizung und Warmwasserversorgung nach der HöchstmieteVO. gestalten.

Mietverträge mit Koksklausel erfahren hierbei eine besondere Behandlung.

Das lehrreiche Schriftchen wird ergänzt durch auszugsweisen Abdruck der HöchstmieteVO., sowie durch Mitteilung der amtlichen Kokspreistabelle. RA. Dr. Dahm, Düsseldorf.

Amtsgerichtsrat **F. Hartmann: Anleitung zur Errichtung eines eigenhändigen Testaments.** Verlagshaus Hermann Heck. Könitz und Leipzig 1920. 23 S.

Ein recht verdienstvolles kleines Schriftchen, der Niederschlag zwanzigjähriger Tätigkeit als Nachlaßrichter; es gibt in gemeinverständlicher Form wertvolle Aufklärung und praktische Ratschläge für den Laien, der ein eigenhändiges Testament errichten will. Mit Recht rät der Verf. selbst aber dazu, in allen nicht einfach gelagerten Fällen einen juristischen Berater zuzuziehen. Einzelne Sätze des Büchleins geben aber Anlaß zur Kritik, so z. B. der Rat, ein eigenhändiges Testament beim Bankdepot aufzubewahren, was bekanntlich ganz unzweckmäßig ist, wenn die Erben nicht zur Erhebung des Depots durch eine über den Tod des Erblassers hinausreichende Vollmacht in die Lage gesetzt sind; sodann der Rat, die Bestimmung der Anrechnung auf Erbteil oder Pflichtteil im Testament zu treffen, während sie doch nach dem Gesetz schon bei der Zuwendung zu treffen ist. Auch über die S. 22 geäußerte Ansicht, daß zur Ausschließung der gesetzlichen Erbfolge des Bruders B. es genüge, zu sagen: „Meine Erben sollen in folgender Weise mein Neffe C., meine Nichte D. und meine Haushälterin E. sein: C. soll meinen Grundbesitz, D. meine Wertpapiere und E. meine Möbel erhalten", wird man streiten können, denn zweckmäßig würde doch die Ausschließung des B. ausdrücklich erfolgen und die Zuweisung der einzelnen Nachlaßbestandteile als Teilungsanordnung bezeichnet werden, die Benennung als „Erbe" schließt ja nicht aus, daß der Bedachte als Vermächtnisnehmer nach dem Gesetz erscheint. Im Falle einer Neuauflage wird derartiges zu berichtigen sein, es werden auch vielleicht einzelne Ergänzungen sich empfehlen. Daß das Büchlein aber auch in seiner jetzigen Gestalt seinen Zweck trefflich erfüllt, ist schon aus Obigem zu entnehmen.

JR. Dr. Herzfelder, München.

Prof. Dr. **Zwiesele: Der bargeldlose Zahlungsverkehr.** Stuttgart 1919.

S. Meyer oben S. 262

Vereine.

Österreichischer Juristenbund.

Am 22. Jan. 1921 fand im Justizpalaste unter dem Vorsitze des Handelsgerichtspräsidenten Dr. Engel die gründende Versammlung des Österr. Juristenbundes statt, an der die Vertreter des Professorenkollegiums der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien, der nö. Rechtanwaltskammer, der Vereinigung der dö. Richter, des österr. Notarenvereins, der Gewerkschaft der österr. Verwaltungsjuristen und der Wiener juristischen Gesellschaft teilnahmen. Univ.-Prof. Dr. Gleispach erörterte zunächst die Aufgaben des österr. Juristenbundes, als welche er bezeichnete: Erhaltung der dem Juristentume gebührenden Stellung, Vertretung seiner gemeinsamen Interessen, Mitwirkung der Juristen bei der Gesetzgebung, Rechtsausgleichung mit dem Deutschen Reiche und Förderung der geistigen und kulturellen Gemeinschaft zwischen den deutschen und österr. Juristen. Hierauf wurde die Gründung des österr. Juristenbundes einstimmig beschlossen. Zum Präsidenten wurde der Minister a. D. Dr. Franz Klein, zu Vizepräsidenten Präsident Dr. Engel und RA. Dr. Uranitsch, Präs. der steiermärkischen RAKammer in Graz, gewählt. Der sodann gewählte Vorstand setzt sich außer den Präsidenten noch aus folgenden Mitgliedern zusammen: den RA. Dr. Pfeiffer, Präs. der nö. RAKammer, Dr. Ofner, Dr. Langer, Univ.-Prof. Dr. Gleispach; den Richtern OLGRat Dr. Lutz und Bezirksrichter Dr. Wahle; den Verwaltungsjuristen Dr. Durig, Sektionsrat Dr. Riehl, Oberfinanzrat Dr. Lasch; dem Notar Dr. Reichel; ferner aus den auswärtigen Mitgliedern Senatspräsidenten Amschl und Hofrat Univ.-Prof. Dr. Hanausek (Graz), sowie Präsidenten Dr. Rudolf und Oberstaatsbahnrat Dr. Kowarz (Linz).

Dem Juristenbund sind außer den oben erwähnten Wiener Körperschaften noch beigetreten die Professorenkollegien der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultäten der Universitäten Graz und Innsbruck und die Juristenverbände in Graz, Innsbruck, Klagenfurt, Linz und Vorarlberg. Anmeldungen zum Beitritt (Mitgliedsbeitrag für Einzelpersonen 10 Kr.) sind an die Kanzlei des RA. Dr. Heinrich Haerdtl, Wien I, Stallburggasse 4, zu richten.

Kleinere Aufsätze.

Vorschläge zur Reform der Gerichtsverfassung.

Schon vor Jahren habe ich folgende Vorschläge veröffentlicht und eingehend begründet.

I. Abschaffung der Amtsgerichte (als Behörden), Vereinigung der bisherigen Amtsgerichte mit den Landgerichten zu einheitlichen Behörden, die in Kammern (Kollegien) oder Abteilungen (Einzelrichter) arbeiten. Die Kammern und Abteilungen können an allen Orten im Landgerichtsbezirk eingerichtet werden. Die Justizverwaltung beschafft die Gebäude und bestimmt, wieviel Richter an jedem Ort tätig werden sollen, die Verteilung der Geschäfte ist Sache des Präsidiums. (Näheres und Begründung in Mitteilungen für Amtsgerichtsräte 1911 Nr. 4 S. 2.) Auf diese Weise können alle im Bezirke vorhandenen Richterkräfte ausgenutzt werden. Es gäbe dann nur eine einheitliche Zulassung als Anwalt erster Instanz und jeder Anwalt könnte an jedem Ort innerhalb des Gerichtsbezirks wohnen. Die größeren Landgerichte würden wesentlich verkleinert, wenn im Anschluß an jedes Amtsgericht, das mehr als sechs Richter zählt, ein neues Landgericht geschaffen würde, es könnten mehr Präsidenten- wie Direktorenstellen geschaffen werden. Die nicht immer glückliche Stellung der aufsichtführenden Amtsrichter fiele weg, kurz, auf diese Weise könnte eine Menge von Wünschen mit einem Male erfüllt werden.

II. Verteilung der Zuständigkeit. Für die Abgrenzung der Zuständigkeit zwischen Land- und Amtsgerichten (oder in Zukunft zwischen Kammern und Abteilungen der einheitlichen Landgerichte) soll nicht die Höhe der Streitwerte, sondern die innere Bedeutung maßgebend sein; so gehört vor die Abteilung der Zinsanspruch, vor die Kammer das Stammrecht (das Kapital), vor die Abteilung die vorläufige Entscheidung (Arreste, einstweilige Verfügung, Besitzklagen, Urkundenprozeß), vor die Kammer die endgültige Entscheidung. Ferner gehören vor die Abteilungen alle Ansprüche, welche nach §§ 196, 197 BGB. in zwei oder vier Jahren verjähren, auch wenn die Klage auf Geschäftsführung ohne Auftrag oder ungerechtfertigte Bereicherung gestützt wird, und endlich die bisherigen Geschäfte der Amtsgerichte. Die Abteilungssachen sind zugleich diejenigen, welche als Feriensachen gelten können, so daß die Kammern wirkliche Ferien haben, die Abteilungen nur Beurlaubung von Richtern und gegenseitige Vertretung, so daß jeder Kammerbeisitzer vier Wochen im Jahre in einer Abteilung arbeiten muß, was auch für die Frischhaltung der Richter (wenn sie notwendig sein sollte) von Wert wäre (Das „Recht" 1901, 454; 1907, 1298).

Wegen der Einzelheiten darf ich auf meine beiden eingehend begründeten früheren Aufsätze verweisen.

JR. Dr. Karl Friedrichs, Düsseldorf.

Eine Irreführung.

Die neue BesoldO. hat bisher mit einer Niederlage der höheren Beamten geendet. Überall haben sich die mittleren und unteren Beamten im Gehalt an die höheren Beamten herangeschoben. Innerhalb der höheren Beamtenschaft selbst hat, trotz der im allgemeinen gleichen Vorbildung und gleichen Leistungen, eine Einteilung in eine bisher unbekannte Zahl von Gruppen stattgefunden, die außerordentlich erhebliche und, wie gleich von vornherein gesagt werden soll, gerade an der Leistungstheorie gemessen, tatsächlich völlig ungerechtfertigte Gehaltsunterschiede aufweist. Am deutlichsten zeigt sich dies bei den Gruppen 10—12, in denen die Mehrzahl der Richter untergebracht ist. Der Gruppe 10 gehören jetzt die Amts- und Landrichter, der Gruppe 12 die Landgerichtsdirektoren und Oberlandesgerichtsräte an. Die Gruppe 11, die früher unbekannt war, umfaßt die erst neu zu schaffenden, sogenannten gehobenen Stellen. Es ist nun ein Hauptagitationsmittel für die neue BesoldO., daß die Gruppe 11 eine Verbesserung der wirtschaftlichen Lage der Richter und sonst davon betroffenen Beamten darstellt. Diese Behauptung ist unhaltbar, wie folgende Berechnung zeigt.

Um überhaupt eine Grundlage für die Beurteilung der neuen BesoldO. zu haben, muß auf die Friedensverhältnisse zurückgegriffen werden. Früher betrug ohne Wohnungsgeldzuschuß das Endgehalt eines Landrichters 7200 ℳ, das Endgehalt eines Landgerichtsdirektors usw. 7800 ℳ, oder mit andern Worten, der Landgerichtsdirektor stand sich nur um ein Zwölftel besser im Gehalt als der gewöhnliche Richter. Einen Wert der Papiermark von 10 sogenannten Goldpfennigen angenommen, hätte selbst bei Außerachtlassung des Wohnungsgeldzuschusses unter Beibehaltung der früheren Verhältnisse das Endgehalt eines Richters auf 72000 ℳ, das eines Landgerichtsdirektors auf 78000 ℳ festgesetzt werden müssen. Selbst wenn man, in Anbetracht der augenblicklichen großen wirtschaftlichen Notlage des Staates, es für angezeigt gehalten hätte, die Richter auf die Hälfte des stets als unzureichend erkannten Friedensgehaltes zu setzen, hätte das Endgehalt eines Richters immer noch 36000 ℳ, das eines Landgerichtsdirektors 39000 ℳ betragen müssen. Es liegt nun auf der Hand, daß durch die Neueinführung der Gruppe 11 nur dann eine Verbesserung eines Teils der Richter herbeigefüh[illegible] worden wäre, wenn deren Endgehalt zwischen den beiden genann[illegible] Gruppen liegend, also z. B. mit 37500 ℳ ausgelaufen wäre. An[illegible]statt dessen hat man die Gruppe 11 um ungefähr ein Sechstel, die Gruppe 12 sogar um ein Drittel im Endgehalt besser gestellt als die Gruppe 10. Da sonach die der jetzigen Gruppe 10 angehören[illegible] den Richter vor der neuen BesoldO. ein Endgehalt erreichten, das das der jetzigen Gruppe 11 bei weitem übertraf, so ist es nicht ver[illegible]ständlich, wie man behaupten kann, daß die Einführung der Gruppe 11 eine Verbesserung mit sich gebracht habe. Es liegt viel[illegible] mehr, im Gegenteil, eine derartige Verschlechterung der wirtschaft[illegible]lichen Lage eines großen Teils der Richter vor, daß man sich unwillkürlich fragen muß, wie es überhaupt gekommen ist, daß diese BesoldO. mit ihren handgreiflichen Ungerechtigkeiten über[illegible]haupt die Zustimmung der Vertreter des „Preußischen Richter[illegible]vereins" gefunden und nicht anstatt dessen, schon mit Rücksicht auf die sich aus den großen Gehaltsunterschieden ergebenden Gefahren für die richterliche Unabhängigkeit, den allerschärfsten Wider[illegible] gefunden hat. Man muß sich bei dieser Sachlage ferner fragen, ob denn eine größere Verschlechterung der Lage der Richter über[illegible]haupt möglich gewesen wäre, wenn sie bei der Beratung der BesoldO. überhaupt nicht vertreten gewesen wären. Bemerkt sei, daß die rechnerischen Ergebnisse stets die gleichen sind, welchen Bruchteil des Friedensgehalts man auch zur Grundlage nimmt.

Die auf der sogenannten Leistungstheorie, d. h. der Quanti[illegible] und Qualität der Arbeit, aufgebaute BesoldO. enthält aber wel[illegible] gerade hierdurch eine persönliche Herabsetzung des größten Teils der Richter. Jedem Sachkenner muß es als unbegreiflich erscheinen, daß man die Leistungen des Vorsitzenden einer Zivilkammer gegenüber den Leistungen der Beisitzer derart höher bewertet, wie es die neue BesoldO. tut. Es soll dabei gar nicht auf die Frage eingegangen werden, ob in diesem Falle nicht gerade die Stellung des Vorsitzen[illegible]den die weitaus angenehmere ist. Überdies ergeben sich aus einer derartig verschiedenen Bewertung der Leistungen große Gefahren für die Berechtigung des Kollegialsystems. Oder wie denkt man über den Wert von Urteilen, bei denen doch immerhin die Gefahr vor[illegible]liegt, daß der eine Kluge von den beiden Mindergeeigneten über[illegible]stimmt wird? Ebenso unverständlich ist die sich in der BesoldO. aussprechende Nichtachtung der Leistungen der Einzelrichter. Wenn bei diesen insbesondere die Leistungen der aufsichtsführenden Amts[illegible]richter, durch deren Einbeziehung in die Gruppe 12 jetzt am höchsten bewertet werden sollen, so zeigt das wiederum nur, daß unbegreif[illegible]licherweise die Leistungen der Verwaltung höher bewertet werden als die der Rechtspflege.

Als Endergebnis dieser Betrachtung ist daher festzustellen, daß die neue BesoldO. einen gewaltigen Rückschritt den früheren Ver[illegible]hältnissen gegenüber darstellt. Selbst die Gruppe 12 hat, an dem heutigen Geldwert gemessen, noch lange nicht die Hälfte des Friedens[illegible]gehaltes erreicht. Für die Amts- und Landrichter bedeutet aber die Einreihung in die Gruppe 10 nicht allein die Unmöglichkeit einer standesgemäßen Existenz, sondern auch eine schwere persönliche Herabsetzung. Die schwerste Gefahr erwächst jedoch der richterlichen Unabhängigkeit aus der neuen BesoldO. Die für eine einwandfreie Rechtspflege notwendige Aufrechterhaltung dieser Unabhängigkeit, muß bei der drohenden Verarmung der Richter und dem unwiderbringlichen Verlust ihres Vermögens als ausgeschlossen gelten. Auf diese große Gefahr ist auch von JR. Zelter und dem Geh. JR. Heilberg in ihren ausgezeichneten Aufsätzen im Septemberheft 1920 der JW. eingehend hingewiesen worden.

Die neue BesoldO. bedeutet endlich einen schweren Eingriff in wohlerworbene Rechte. Die bisherigen Richter haben einen Anspruch darauf, daß ihre Unabhängigkeit nicht durch völlig ungerechtfertigte Gehaltsunterschiede in Frage gestellt wird. Als sicher muß [illegible] gelten, daß ein großer Teil der Richter nicht Richter geworden wäre, wenn er diese Gefährdung gekannt hätte, und als ebenso[illegible] muß es erscheinen, daß in Zukunft gerade der Charaktervolle die richterliche Laufbahn meiden wird, um sich in einem schlecht be[illegible]zahlten Beruf nicht noch Gewissensbedenken auszusetzen, durch die sein Vorwärtskommen erschwert werden könnte.

LGR. Dr. Paulus, Berlin-Wilmersdorf.

Gebührenzuschläge und Umsatzsteuerabwälzung.

Außer Landsberg, JW. 1920, 767; 1921, 105, hat [illegible] im Gegensatz zu Popitz, DJZ. 1920, 813 und Vogel, [illegible] 1921, 104, nun auch Becher, JW. 1921, 85, dafür ausge[illegible]chen, daß auch bei Berechnung von Teuerungszuschlägen die [illegible] auf die gesetzlichen Gebühren (d. h. den Rechnungsteil ohne [illegible]

Zuschläge) offen in Rechnung gestellt werden dürfen. — Diese Ansicht halte ich für unrichtig. Zwar ist Landsberg ohne weiteres zuzugeben, daß die von ihm, Becher — und auch Lüsebrink, JW. 1921, 105 — vertretene Ansicht mit dem Wortlaut des Gesetzes sowohl wie der AusfBest. im Einklang steht, ebensowohl trifft dies aber auch für die gegenteilige Ansicht zu. Aus dem Wortlaut läßt sich weder die ausschließliche Richtigkeit der einen noch der anderen Ansicht ableiten. Die Argumentation von Vogel a. a. O. gegen Landsberg aus dem Wortlaut der AusfBest. ist, wie dieser a. a. O. S. 105 richtig ausführt, unzweifelhaft unrichtig. Allein nach dem für die Auslegung des UmsStG. § 12 gemäß § 4 AO. zugrunde zu legenden Zweck und der wirtschaftlichen Bedeutung der Bestimmung (vgl. auch RFH. JW. 1921, 121 Ziff. 3 und Bem. hiezu v. Pinner) kann m. E. kein Zweifel bestehen, daß das Gesetz, obwohl es von der Abwälzung der Steuer ausgeht, grundsätzlich die gesonderte Inrechnungstellung verbietet und eine Ausnahme nur da zuläßt, wo eine Einkalkulierung nicht möglich ist. Die Entstehungsgeschichte der Bestimmung, insbes. der zugelassenen Ausnahme, ergibt einwandfrei, daß nur die Nichtabwälzbarkeit bei Bindung an gesetzliche Gebühren und die damit verbundene, nicht beabsichtigte Folge einer ungerechten Sonderbesteuerung der ohnedies mit den gesetzlichen Gebühren ungenügend entlohnten Rechtsanwälte usw. der Grund für die Zulassung der Ausnahme war. Daraus ergibt sich ohne weiteres, daß überall, wo eine Einkalkulierung möglich ist, wo also die Bindung an gesetzliche Gebühren nicht besteht, von der gesonderten Inrechnungstellung Abstand genommen werden muß. Dies ist aber völlig gleichermaßen der Fall, ob eine Honorarvereinbarung auf eine feste Summe oder auf einen Prozentsatz der gesetzlichen Gebühren getroffen wird. Daß diese beiden Fälle begrifflich und jedenfalls wirtschaftlich gleichzustellen sind, sollte nicht bestritten werden. — Dasselbe gilt aber ebenso, wenn an Stelle der gesetzlichen Gebühren und Sonderhonorare, sei es in fester Summe oder Zuschlagsform, einheitlich ein Gesamthonorar vereinbart wird, wie dies in Strafsachen allgemein der Fall ist. — In allen diesen Fällen ist Einkalkulierung möglich und danach offene Abwälzung ausgeschlossen. — Es ist auch unrichtig, wenn Landsberg a. a. O. ausführt, kein Anwalt denke daran, in die Zuschläge auch die gesetzliche UmsSt. einzukalkulieren. Wir haben hier von Anfang an den Standpunkt eingenommen, überall, wo Einkalkulierung möglich ist, von der offenen Abwälzung abzusehen und die Steuer in den Zuschlägen mit zu berücksichtigen.

Eine andere Frage ist die, inwieweit die in dem Zuschlag mit berücksichtigte UmsSt. dem erstattungspflichtigen Gegner anzurechnen ist. In dieser Richtung ist m. E. Popitz a. a. O. durchaus beizupflichten, daß die offene Inrechnungstellung der UmsSt. dem Gegner gegenüber, falls dieser nicht den Zuschlag, sondern nur die gesetzlichen Gebühren zu erstatten hat, unbedingt zulässig sein muß, denn die obsiegende Partei bezahlt ja gleichfalls im Zuschlag auch die UmsSt. mit (ebenso OLG. Darmstadt, JW. 1920, 1041 Ziff. 7). — Die wohl nicht allgemein beachtete Folge ist nur die, daß der beigetriebene UmsStBetrag der eigenen Partei bei der Abrechnung gutzubringen ist.

RA. Dr. Wilhelm Kiese, Stuttgart.

Entgegnungen.

Rechtszersplitterung im Zivilprozeß.

Unter dieser Überschrift empfiehlt JR. Dr. Kaufmann in der JW. 1920, 15 S. 1013 die Einführung einer dem § 28 Abs. 2 RFrGG. entsprechenden Vorschrift in die ZPO.; namentlich in Kostensachen sei die Verschiedenheit der Rechtsprechung der OLG. geradezu unerträglich, wobei an die Frage der Erstattungsfähigkeit der Empfangsgebühr und der Teuerungszuschläge erinnert wird. Die Tatsache, daß z. B. in der Frage der Teuerungszuschläge die Senate desselben OLG. verschieden erkannten und daß dies besonders auf dem Gebiete der Kostensachen zu Unzuträglichkeiten führte, hat das Düsseldorfer OLG. veranlaßt, wenigstens für seinen Bezirk im Wege der Geschäftsverteilung eine Abhilfe eintreten zu lassen. Bisher waren schon alle Beschwerden in Kostensachen gemäß § 4 DGKG., § 22 GebO. f. GerVollz. und § 17 GebO. f. ZuSachv. demselben Senate zugewiesen. Da es sich aus praktischen Gründen verbot, diesem Senat auch alle Beschwerden gegen Kostenfestsetzungsbeschlüsse zuzuteilen, so ist bestimmt worden, daß vor diesen (5.) Senat gehören:

„die Beschwerden gegen Kostenfestsetzungsbeschlüsse in den an sich zur Zuständigkeit eines anderen Senates gehörenden Sachen[1]), wenn

a) die Entscheidung ganz oder teilweise von der Entscheidung einer grundsätzlichen Frage abhängt, über die der 5. Senat noch nicht entschieden hat,

b) der an sich zuständige Senat in einer grundsätzlichen Frage, von der die Entscheidung ganz oder teilweise abhängt, von einer Entscheidung des 5. Senats abweichen will.

Der an sich zuständige Senat legt die Sache dem 5. Senat vor unter Bezeichnung der zu entscheidenden Frage, im Falle b) auch unter Darlegung der Gründe, die ihn zur Stellungnahme gegen die Entscheidung des 5. Senats bestimmen."

Dadurch werden alle grundsätzlichen Fragen in Kostensachen für den ganzen Oberlandesgerichtsbezirk einheitlich von demselben Senat entschieden

Sen.-Präs. Dr. Johnen, Düsseldorf.

Der verspätete Zugang einer befristeten Annahmeerklärung.

In JW. 1919, 569 ist die Entsch. des RG. v. 9. Mai 1919 abgedruckt (Anm. v. Prof. Dr. Titze). Das Ergebnis der Entsch., der Annahme des Vertragsantrags auch nach Ablauf der für die Annahme gesetzten Frist Rechtswirksamkeit zu verleihen, wenn die Annahmeerklärung aus einem in der Person des Adressaten liegenden Grunde nicht rechtzeitig zugehen konnte, wird allgemein Befriedigung auslösen. Schwieriger ist aber die Begründung der Entsch. aus dem Gesetz. Die nachfolgenden Ausf. mögen einen Fingerzeig geben.

§ 148 BGB. bestimmt für die Annahmeerklärung, daß bei einer befristeten Annahme eines Vertragsantrags die Annahmeerklärung nur innerhalb der Frist abgegeben werden kann. Schließen also die Parteien einen Vertrag mit der Abrede, daß die Rechtswirksamkeit von einer befristeten Annahmeerklärung abhängig sein soll, so folgt aus dem Vertragswillen der Parteien:

1. Der Annehmende muß seine Erklärung innerhalb der Frist abgeben und ist bis zum Ablauf der Frist hierzu berechtigt;
2. der Adressat, welcher den befristeten Antrag gestellt hat, muß demgegenüber zur Entgegennahme bereit sein.

Die Verpflichtung des Adressaten (2) folgt mit Notwendigkeit aus der Verpflichtung des Annehmenden und aus seiner Berechtigung zur Annahmeerklärung innerhalb der Frist, und zwar aus dem Gesetz (§ 148 BGB.) und aus dem Inhalt der Abrede. Denn die Parteien gehen bei Vereinbarung der Frist davon aus, daß dem Annehmenden die Berechtigung und Möglichkeit gegeben sein müsse, seine Erklärung innerhalb der Frist an den Adressaten gelangen zu lassen. Dieser Berechtigung steht auf der anderen Seite die Verpflichtung des Adressaten gegenüber, die Annahmeerklärung innerhalb der Frist entgegenzunehmen. Beide Leistungen, Annahme und Entgegennahme der Annahme, sind gegenseitige Leistungen, welche den Vertrag vollenden sollen. Es steht jedoch auch nichts im Wege, schon vor Abschluß des Hauptvertrags eine vertragliche Bindung wie oben unter Nr. 1 und 2 anzunehmen. Wird nun die aus einem gegenseitigen Vertrag dem ersten Teil obliegende Leistung (Annahmeerklärung innerhalb der Frist) infolge eines Umstandes unmöglich, den der andere Teil zu vertreten hat, so behält der vertragstreue Teil den Anspruch auf Gegenleistung (§ 324 BGB.). Die Folge davon ist, daß der Adressat auch noch nach Ablauf der Frist die Annahmeerklärung entgegennehmen muß (Ausnahme von § 148 BGB.).

Für die arglistige Vereitelung der Entgegennahme der befristeten Annahmeerklärung durch den Adressaten kommt daneben noch als lex spezialis § 826 i. Verb. mit § 249 BGB. in Betracht, eine Konstruktion, die sich bei Planck, Kommentar, 3. Aufl., S. 236 findet. Das Ergebnis ist das gleiche wie im ersten Falle.

Voraussetzung ist überall, daß der Erklärende ordnungsmäßig das nach der Verkehrsanschauung von ihm Erforderte derart bewirkt hat, daß der Empfänger unter normalen Umständen die Kenntnis des Erklärungsinhalts sich hätte verschaffen können und Verschaffung der Kenntnisnahme nach der Verkehrssitte von ihm hätte erwartet werden können.[1]) Dieser Gedanke ist schon im ALR. § 102 I, 5 ausgesprochen: In allen Fällen, wo nicht ein anderes bestimmt ist, wird dafür gehalten, daß die Annahme in dem Zeitpunkt geschehen sei, wo der Annehmende alles getan hatte, was von seiner Seite zur Bekanntmachung seiner Erklärung an den Antragenden erforderlich war. Er entspricht auch der Ansicht des RG. 58, 406, welche JW. 1919, 569 f. aufrechterhalten ist.

RA. Dr. Leeser, Minden i. W.

Verwirkungsklausel, Verschulden und konkurrierendes Verschulden.

Die Entsch. RG. JW. 1919, 570 Ziff. 4 würde, wenn sie zur allgemeinen Gerichtspraxis erhoben würde, von einschneidender Bedeutung werden. Man denke namentlich an die Abzahlungsgeschäfte, sowie an die zahlreichen gerichtlichen Vergleiche, in denen den

[1]) An sich ist, soweit nicht etwas anderes bestimmt ist, jeder Senat in der Sache, für die er als Spruchbehörde zuständig ist oder sein würde, auch für alle Verfügungen, Beschlüsse sowie Beschwerden zuständig.

[1]) Vgl. hierzu Hölder, Theorie der Willenserklärung S. 128; Enneccerus-Jäger 1905, 386.

Schuldnern unter Vereinbarung der Verfallsklausel Ratenzahlungen bewilligt werden. Ein Unterschied zwischen Darlehns- und anderen Geldschulden kann natürlich nicht gemacht werden. Bei Richtigkeit der Ansicht des RG. könnte der Schuldner die Folgen der Verwirkungsklausel immer dadurch beseitigen, indem er den Nachweis erbringen würde, daß sein Zahlungsunvermögen ohne sein Verschulden eingetreten sei. Dies steht aber mit der klaren Absicht des Gesetzes — wie auch Oertmann in seiner Anmerkung zu der erwähnten Entsch. ausführt — im Widerspruch. Für sein Zahlungsunvermögen hat der Geldschuldner immer einzustehen, d. h. er muß im Falle der Nichtzahlung infolge Mangels an Zahlungsmitteln die Verzugsfolgen ohne Rücksicht auf sein Verschulden auf sich nehmen. Die Verweisung des RG. auf die frühere Entsch. JW. 1913, 542 dürfte nicht angebracht sein. Dort beruhte die Nichtzahlung durch den Schuldner nicht etwa auf Geldmangel, sondern auf einem entschuldbaren Rechtsirrtum; er hatte aus anderen Gründen, aus denen ein Verschulden für ihn nicht herzuleiten war, die rechtzeitige Zahlung unterlassen; es konnten also die Verzugsfolgen nicht eintreten. Anders ist jedoch der Sachverhalt, welcher der Entsch. JW. 1919, 570 zugrunde liegt. Wenn hier auch der Schuldner durch den Arrestbefehl lahmgelegt war, so lag doch immerhin der Grund für die nicht rechtzeitige Zahlung in seinem Mangel an Zahlungsmitteln; andernfalls hätte er mit Mitteln bezahlen können, welche ihm nicht mit Arrest belegt worden waren. Auch schon die Tatsache der Arrestvollziehung weist auf Mangel an Zahlungsmitteln hin. Diese Mittellosigkeit hätte der Schuldner an und für sich zu vertreten gehabt, so daß zunächst die Verwirkungsklausel hätte in Kraft treten müssen.

Allerdings konnte der Gläubiger im vorliegenden Falle trotzdem keine Rechte aus der Klausel herleiten; insofern ist im Ergebnis Oertmann zuzustimmen. Der Grund ist aber ein anderer als der von Oertmann angeführte. Der § 254 BGB. [...] nicht in Frage kommen, weil er eine Schadensersatzpflicht [...] gegenüber demjenigen voraussetzt, welchem das konkurrierende Verschulden zur Last gelegt wird. Die aus der Verwirkungsklausel [...] ergebenden Rechte sind aber nach ihrem Inhalt nicht als Schadensersatzanspruch zu betrachten. Daß sich hier der Gläubiger auf die Verfallsklausel nicht berufen konnte, hat seinen Grund in § 945 ZPO. [...] hiernach war er, da der Arrestbefehl im Widerspruchsverfahren wieder aufgehoben worden war, dem Schuldner zum Schadensersatz verpflichtet. Demgemäß hatte er nach § 249 BGB. den Zustand wieder herzustellen, welcher bestanden haben würde, wenn er die Arrestvollziehung nicht vorgenommen hätte. Hätte also der Schuldner ohne die Arrestvollziehung die Ratenzahlung einhalten können, so mußte der Gläubiger die aus der Nichtzahlung entstandenen Folgen wieder beseitigen, d. h. ihm die Ratenzahlungen wieder gestatten. Allgemein läßt sich aus § 249 BGB. der Satz herleiten, daß der Gläubiger die Folgen der Verwirkungsklausel wieder zu beseitigen hat, wenn er aus dem gleichen Grunde, der die nicht rechtzeitige Zahlung des Schuldners veranlaßt hat, diesem zum Schadensersatz verpflichtet ist. Der Gläubiger kann aber auch die Folgen [...] § 360 BGB. selbst veranlaßt haben, ohne daß er dadurch einen Schadensersatzanspruch begründet hätte. Bei eigenem dolosen Verhalten würde zwar, von § 162 BGB. abgesehen, der § 826 BGB. eingreifen; bei nur fahrlässigem Verhalten des Gläubigers würde aber hier keine Verpflichtung zum Schadensersatz eintreten; alsdann kann aus dem obenerwähnten Grunde dem Schuldner mit § 249 BGB. nicht geholfen werden, sondern es muß ihm die Geltendmachung der Verwirkungsklausel — wie auch Oertmann in seinem Kommentar Anm. 4 zu § 360 BGB. ausführt — lediglich nach den Grundsätzen von Treu und Glauben versagt werden.

RA. Dr. Weisbecker, Cassel.

Rechtsprechung.

Nachdruck der Entscheidungen nur mit genauer Angabe der Quelle gestattet; Nachdruck der Anmerkungen verboten! D. S.

A. Gerichte.

Reichsgericht.

Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Bitter und Justizrat Dr. Schrömbgens.

[** Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts abgedruckt. — † Anmerkung.]

Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

**1. Ein den Schaden ausgleichender Vorteil liegt nicht vor, wenn das von dem Hypothekengläubiger, der mit seiner Forderung bei der Zwangsversteigerung ausfällt, erworbene Grundstück später infolge der allgemeinen Preissteigerung wertvoller geworden ist. Nachteil und Vorteil müssen gleichzeitig entstanden sein.]†)

Aus den Gründen: Der Angriff der Revision des Kl., der sich gegen die Annahme eines den Schaden ausgleichenden Vorteils richtet, ist begründet. Das BU. geht davon aus, daß der Kl. nicht bestreitet, daß das Grundstück jetzt den von dem Bekl. behaupteten Mehrwert von mindestens 40 000 ℳ gegenüber dem Erwerbspreis habe, womit der Preis gemeint ist, den es dem Kl. bei dem Erwerbe gekostet hat. „Als maßgebend für die Schadensberechnung", so fährt das Urteil fort, „ist aber auch im allgemeinen der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung anzusehen". Dies ist der 3. Oktober 1919, während die Versteigerung, in der der Kl. das Grundstück erstand, im Mai 1914 stattfand. Das BG. begründet seine Auffassung damit, daß der Zustand herzustellen sei, der jetzt bestehen würde, wenn der zum Schadensersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre (§ 249 BGB.). Würde der Mehrwert des Grundstücks auf die eigene Tätigkeit des Kl. zurückzuführen sein, so würde das Gericht ihn allerdings bei der Schadensberechnung nicht berücksichtigen. Aber der Kl. behaupte selber in Übereinstimmung mit dem Bekl., daß das Grundstück infolge der allgemeinen Preissteigerung wertvoller geworden sei. Wenn das Gericht demzufolge annimmt, daß dem Kl. ein Schaden gar nicht entstanden sei, da er wegen seines Hypothekenausfalles durch den Mehrwert des Grundstücks voll gedeckt sei, so muß dem Angriffe der Revision hiergegen durchaus beigepflichtet werden. Der Grundgedanke ist der, daß der Schaden nicht einseitig nur nach der Höhe der aus dem Vermögen des Beschädigten in das des Schädigers übergegangenen Vermögensteile, sondern nur unter Ausgleichung aller beiderseitigen aus derselben Wurzel entsprungenen Vermögens-Ab- und -Zugänge festgesetzt werden kann (RG. 54, 140). Dieser Gesichtspunkt der gleichen Wurzel, hinsichtlich deren die Rechtsprechung allmählich von einer strengen, stark einschränkenden zu einer weitherzigen Auslegung übergegangen ist, darf aber nicht dazu führen, irgendeinen Vorteil, wenn er nur letzten Endes sich auf die gleiche Wurzel wie der Nachteil zurückführen läßt, dem Ersatzberechtigten im Wege der Vorteilsausgleichung in Rechnung zu stellen. Nachteil und Vorteil müssen sich gleichzeitig gegenübertreten. Ist zwar auch hier wieder der Begriff der Gleichzeitigkeit ebensowenig wie der der Einheitlichkeit des Ereignisses zu pressen (s. den in RG. 93, 144 = JW. 1918, 588 entschiedenen Fall), so muß es sich doch immer um einen im wesentlichen gleichzeitig erlangten Vorteil handeln (JW. 1916 S. 1016 Nr. 3). Erlitt der Kl. einen Schaden durch Hypothekenausfall, so kann ihm der Erwerb des belasteten Grundstücks zu einem niedrigen Preise nur dann als ein den Schaden ganz oder teilweise ausgleichender Vorteil angerechnet werden, wenn das Grundstück zu dieser Zeit des Hypothekenausfalls und der Erstehung an Wert den Kaufpreis (Meistgebot nebst Unkosten) übersteigt oder ihm gleichkommt. Ist dies aber damals, d. h. im Frühjahr 1914 nicht der Fall gewesen, sondern erst, damals unvorhersehbar, [...] später eingetreten und daher zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung im Oktober 1919 vorhanden gewesen, so kann man nicht von einem gleichzeitig erlangten Vorteile sprechen. Mag man auch die Voraussetzung: „ein und dasselbe

Zu 1. Die Entsch. zeigt, wie wenig die in der Rechtsprechung herausgearbeiteten logischen Kriterien imstande sind, entscheidende Gesichtspunkte für die Vorteilsausgleichung zu geben. Der Gesichtspunkt, daß Vorteil und Schaden aus derselben Wurzel entstanden sein müssen, wäre hier doch wohl gegeben. Daß es auf die Gleichzeitigkeit der Entstehung von Schaden und Vorteil nicht ausschlaggebend ankommen darf, ist auch klar (vgl. Siber bei Planck, 4. Aufl., zu § 249 S. 81). Die Rechtsprechung wird insbes. deswegen für den Fall dankbar sein dürfen, weil er ein Beispiel für den alten guten Gesichtspunkt gibt, daß der Kl. sich Vorteile nicht anrechnen zu zu lassen braucht, welche aus dem Eigentum an einer Sache ihm zuwachsen, während er andererseits die Gefahr für die Entwertung der Sache trug (vgl. RG. 80, 162 = JW. 1912, 25).

LGR. Prof. Dr. Partsch, Bonn.

eignis" als gegeben ansehen, so muß doch weiter festgestellt werden können, daß der Erwerber des Grundstücks bei der Zwangsversteigerung im Endergebnis keinen Verlust erlitten hat trotz Ausfalls seiner Hypothek (RG. 80, 161 = JW. 1912, 25). Man darf aber nicht soweit gehen, einen den Schadensersatzanspruch beseitigenden Ausgleich deshalb anzunehmen, weil das Grundstück später ohne eigene Tätigkeit des Erwerbers aus damals nicht vorhersehbaren Gründen so viel wertvoller geworden ist, daß, wenn jetzt die Versteigerung erfolgt wäre, der Kl. infolge dieser Wertsteigerung keinen Nachteil durch Ausfall der Hypothek erlitten haben würde (s. auch RG. 98, 52 = JW. 1920, 387). Ob es bei einer derartigen Sachlage überhaupt zu einem Ausfalle gekommen wäre, würde übrigens zudem noch zweifelhaft sein. Daraus, daß der Schädiger gemäß § 249 BGB. den Zustand herzustellen hat, der zurzeit ohne das zum Schadensersatz verpflichtende Ereignis bestehen würde, kann das BG. seine Auffassung nicht rechtfertigen. Der Schädiger muß den entstandenen Schaden beseitigen, er muß daher bei dessen Fortwirkung alles tun, was zur Herstellung des obenerwähnten Zustandes erforderlich ist, so daß für den Umfang seiner Ersatzpflicht ein späterer Zeitpunkt, also der der letzten mündlichen Verhandlung oder ein noch späterer, entscheidend sein kann. Dies hat aber mit dem Zeitpunkt, zu dem der zum Ausgleiche zu verwendende Vorteil gegenüberstehen muß, nichts zu tun. Übrigens widerspricht das BG. sich selbst insofern, als es an einer Stelle erklärt, der Ausgleichungseinwand beruhe auf der Erwägung, daß ein Schaden insoweit nicht vorliegt, als durch das schädigende Ereignis für den Geschädigten gleichzeitig Vermögensvorteile erwachsen sind, die den Schaden wieder ausgleichen, während es dann an der entscheidenden Stelle gerade diese Gleichzeitigkeit nicht feststellt. M. w. B., U. v. 20. Nov. 1920; 471/19 V. — Berlin. [Sch.]

2. Auch wenn die Befreiung von Straßenanliegerbeiträgen auf privatrechtlichen Vertrag gegründet wird, ist der Rechtsweg unzulässig.] †)

Die Bekl. hatte die Erteilung der von der Kl. nachgesuchten Bauerlaubnis von der Zahlung von Straßenbaukosten abhängig gemacht. Kl. hat diese unter Vorbehalt gezahlt und verlangt sie mit der Klage zurück mit der Begründung, daß sie auf Grund eines Vertrages mit der Bekl. nicht zur Zahlung verpflichtet sei. Die Kl. begehrt ferner Feststellung, daß die Bekl. für die Zukunft nicht berechtigt sei, Straßenbaubeiträge von ihr zu erheben. Das LG. erkannte nach der Klage; im zweiten Rechtszuge wurde die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges abgewiesen. Die Revision hatte keinen Erfolg. Aus den Gründen: Der BR. verkennt nicht, daß der von der Kl. bezogene Vertrag privatrechtlicher Natur ist. Nach § 12 Abs. 1 des FluchtlGes. v. 2. Juli 1875 kann durch Ortsstatut festgestellt werden, daß an Straßen und Straßenteilen, welche noch nicht gemäß den baupolizeilichen Bestimmungen des Orts für den örtlichen Verkehr fertiggestellt sind, Wohngebäude, die nach diesen Straßen einen Ausgang haben, nicht errichtet werden dürfen, und nach Abs. 2 hat das Ortsstatut die näheren Bestimmungen innerhalb der Grenzen des Abs. 1 festzusetzen. Kraft letzterer Vorschrift ist die Gemeinde befugt, sich nach ihrem Ermessen Befreiungen von dem Bauverbot in Einzelfällen vorzubehalten, und im Falle eines solchen Vorbehalts kann sie mit den Anliegern Verträge abschließen, in denen die Voraussetzungen der Zulässigkeit des Anbauens geregelt werden (RG. 56, 4). Derartige Verträge haben einen privatrechtlichen Charakter (JW. 1910 S. 766 Nr. 40; S. 300 Nr. 40). Nach den für die Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs maßgebenden Behauptungen der Klage soll durch den Vertrag der Umfang der Verpflichtungen der Kl. gegenüber der Bekl. für den Fall des Anbaues derart festgestellt sein, daß Ansprüche der Bekl. auf Leistung anderer Straßenanliegerbeiträge, wie sie hier in Frage stehen, ausgeschlossen sein sollen. An sich könnte dieser Vertrag Gegenstand einer bürgerlichen Rechtsstreitigkeit sein. Dient aber der Vertrag als Rechtsbehelf gegen eine von der beklagten Stadtgemeinde trotzdem erhobene Forderung auf Leistung von Straßenanliegerbeiträgen, so ist er der Beurteilung durch den ordentlichen Richter entzogen. Nach dem § 79 II 14 ALR. und den §§ 9, 10 des Ges. v. 24. Mai 1861 war allerdings der Rechtsweg bei Streitigkeiten über die Verbindlichkeit zur Entrichtung öffentlicher Abgaben, zu denen nach feststehender Rechtsprechung auch die Gemeindeabgaben, insbesondere auch die nach Maßgabe der auf Grund des FluchtlGes. erlassenen Ortsstatute von den Gemeindebehörden erforderten Straßenanliegerbeiträge gehören, ausnahmsweise zugelassen, wenn die Befreiung von der Abgabenpflicht aus besonderen Gründen, zu denen namentlich auch Verträge gehörten (§ 4 II 14 ALR.), behauptet wurde. Jedoch für die Gemeindeabgaben sind diese Vorschriften durch § 160 Abs. 1 des Zuständigkeitsges. v. 1. Aug. 1883 beseitigt (RG. 49, 220; 67, 402 = JW. 1908, 221; 74, 282 = JW. 1910, 1011). Die Rechtsmittel gegen die Heranziehung (Veranlagung) zu Gemeindeabgaben sind durch die §§ 69 ff. des Kommunalabgabenges. v. 14. Juli 1893 dahin geregelt, daß gegen die Heranziehung (Veranlagung) zu Gemeindeabgaben nur der Einspruch beim Gemeindevorstand und die Klage im Verwaltungsstreitverfahren stattfindet. Daraus folgt, daß, wenn der zu einer Gemeindeabgabe Herangezogene behauptet, er sei auf Grund eines mit der Gemeinde geschlossenen besonderen Vertrages von der Abgabe frei, auch darüber ausschließlich die Verwaltungsgerichte zu befinden haben und es bei der für das preußische Recht nach § 78 II 14 ALR., §§ 36, 41 der VO. v. 26. Dez. 1808 und der Kabinettsorder v. 4. Dez. 1831 geltenden Regel bewendet, daß in Ansehung der Verbindlichkeit zur Entrichtung öffentlicher Anlagen und Abgaben der Rechtsweg ausgeschlossen ist (RG. 46, 246; 74, 282

Zu 2. Die Verträge, welche geschlossen werden, um einen Widerspruch der Gemeinden gegen einen beabsichtigten Bau aus § 12 Fluchtliniengesetz. zu beseitigen, haben oft die Zweifelsfrage ausgelöst, ob Ansprüche aus solchen Verträgen im ordentlichen Rechtsweg geltend zu machen sind. Das Urteil hält an der herrschenden Ansicht fest, daß solche Verträge privatrechtlichen Charakter haben, daß also die Erfüllung im ordentl. Rechtsweg erzwungen werden kann. Wenn dagegen in solchem Vertrage Best. über die Straßenanlieger-Beitragspflicht getroffen sind, wie solche nach § 15 Fluchtliniengesetz. ortsstatutarisch geordnet werden kann, und wenn dann einem, aus § 15 erhobenen Anspruch der Gemeinde ein Einwand aus solchem Vertrage entgegengesetzt wird, so soll, wie oben wiederholt anerkannt ist, nur der Verwaltungsrichter, nicht aber der Zivilrichter über solche Streitfrage zu entscheiden berufen sein. Gemeindeabgaben stehen in Frage; der § 160 Zuständigkeitsges. in Verb. mit § 69 ff. KAG. greifen Platz, weder für eine Feststellungs- noch für eine Rückforderungsklage ist Raum vor den ordentl. Gerichten. Dies war bereits der Standpunkt des Obertribunals und des Kompetenzgerichtshofes — cfr. Droop, Rechtsweg in Preußen § 19; Stölzel, Rechtsweg und Kompetenzkonflikt § 19; Nöll-Freund, Anm. 16 zu § 69 KAG., VIII. Aufl., und dortige Zitate — und steht nur in scheinbarem Widerspruch zu dem Standpunkt des RG., ZS. Bd. 99, 13 ff.

Nach dem an letzterer Stelle streitigen Tatbestande war ein Weg als öffentlicher Weg in Anspruch genommen aus § 58 ZG. Die Voraussetzung für eine solche, auf Inanspruchnahme eines Weges gerichtete wegebaupolizeiliche Verfügung ist bekanntlich die, daß der Weg bereits ein öffentlicher ist. In jenem Falle war, bei einem nicht unzweifelhaften Beweisergebnis, der Angriff gegen die wegepolizeiliche Verfügung im Verwaltungsstreitverfahren rechtskräftig abgewiesen. Nun klagte der Eigentümer der Wegefläche im ordentl. Rechtswege gegen die, nach dem Gesetz wegeunterhaltungspflichtige Gemeinde auf Vergütung für die Beschränkung, welche sein Grundeigentum im öffentl. Wegeinteresse erlitten habe, mit der Behauptung, daß der Weg kein öffentl. gewesen sei und daß er jetzt, gegenüber der verwaltungsrichterl. Entsch., in quali kapitulieren müsse. Der Zivilrichter beurteilte den Tatbestand anders, wie der Verwaltungsrichter, und obwohl die Entsch. über die, auf Inanspruchnahme eines Weges lautende wegepolizeiliche Verfügung dem ordentlichen Rechtswege entzogen ist, ging das Zivilurteil doch davon aus, daß der Kl. recht habe mit seiner, dem Urteil des Verwaltungsrichters entgegengesetzten Würdigung des Tatbestandes und daß ihm daher, trotz jenes Urteils, Anspruch auf Vergütung zustehe. Die hier angewendeten Grundsätze stehen nur im scheinbaren Gegensatz zu den oben berührten. Oben handelt es sich um Gemeindeabgaben, über deren Sein oder Nichtsein der Zivilrichter, auch nicht inzidenter entscheiden darf; hier handelt es sich einerseits um wegepolizeiliche Verfügung, welche, wenn der gegen sie erhobene Angriff abgeschlagen ist, der Polizei gegenüber wie eine rechtskräftige Feststellung wirkt; da aber diese Verfügung in die Privatrechtssphäre des Eigentums eingreift und gerade solche Eingriffe Entschädigungsansprüche, z. B. aus § 75 Einl. z. ALR. zeitigen können, so hat der Zivilrichter freie Hand, bei Ersatzklagen jene wegerechtl. Frage als Inzidentfrage zu prüfen und evtl. abweichend vom Verwaltungsrichter zu entscheiden. Diese Rechtslage ist unerwünscht wegen der dadurch geschaffenen Rechtsunsicherheit; sie entspricht wohl aber dem gegebenen Gesetz.

JR. Friedenthal, Breslau.

= JW. 1910, 1011; 1913, 930). Zwar ist im § 7 des LandesverwGes. v. 30. Juli 1883 und im § 160 Abs. 2 des Zuständigkeitsges. bestimmt, daß die Entscheidungen der Verwaltungsgerichte unbeschadet aller privatrechtlichen Verhältnisse ergehen. Aber das aus dem Besteuerungsrechte der Gemeinden hervorgehende Verhältnis zu den Zensiten ist kein solches privatrechtliches Verhältnis, auch wenn jenes Recht unter Hinweis auf einen privatrechtlichen Vertrag bestritten wird (JW. 1913, 930 Nr. 19). Hiernach fragt es sich im vorliegenden Falle nur, ob mit der auf den Vertrag gestützten Klage ein Besteuerungsrecht der Bekl. nach den aus den Klaganträgen sich ergebenden Richtungen bestritten werden soll. Das ist zu bejahen. Es soll der Bekl. das Recht aberkannt werden, von der Kl. für den Ausbau der Straße solche Anliegerbeiträge, die in dem die Verpflichtungen der Kl. erschöpfend regelnden Vertrage v. 1. Febr. 1894 nicht vorgesehen seien, zu erheben; es wird also dem durch Ortsstatut, mithin durch öffentlich-rechtlichen Titel der beklagten Stadtgemeinde eingeräumten Recht, Anliegerbeiträge zu fordern, entgegengetreten. Es kann aber nach dem Sinn und dem Zweck der vorbezeichneten Vorschriften, nach denen Streitigkeiten über die Berechtigung zur Erhebung von Anliegerbeiträgen der Entscheidung der ordentlichen Gerichte entzogen sind, nicht für zulässig erachtet werden, daß mittels einer Feststellungsklage die Aberkennung der öffentlich-rechtlichen Berechtigung einer Gemeinde, von dem Kl. Anliegerbeiträge zu erheben, im Rechtswege verfolgt wird. Würde auch vom ordentlichen Gerichte zugunsten des Kl. erkannt werden, so würde damit für ihn praktisch nichts erreicht sein; das Urteil würde weitere Maßnahmen der Gemeinde zur Verwirklichung ihres Besteuerungsrechts nicht hindern und die Verwaltungsbehörden nicht binden (RG. in GruchBeitr. 54, 1091). Das gleiche gilt für den Rückforderungsanspruch. (Wird näher ausgeführt.) Die Revision glaubt, für die Zulässigkeit des Rechtswegs sich auf das Urteil des IV. ZS. v. 2. Jan. 1913 IV 370/12 berufen zu können. Jedoch handelte es sich dort um eine unter der Bedingung erteilte Bauerlaubnis, daß vor Beginn der Bauarbeiten die Einzahlung eines bestimmten Betrages erfolge, den der Gemeindevorstand demnächst (nämlich nach Fertigstellung der Straße) auf die zu entrichtenden ortsstatutarischen Straßenbau- und auf die Kanalbaubeiträge in Anrechnung bringen werde. Danach kam für die Entscheidung, die für den auf einen Vertrag mit der Gemeinde gegründeten Anspruch auf Rückzahlung des geleisteten Betrages den Rechtsweg für zulässig erklärt hat, eine Anforderung von Anliegerbeiträgen, die, wie hier, durch Beschluß der Gemeinde gegenüber dem Rückfordernden festgesetzt gewesen wären, nicht in Frage, sondern eine in dem Bauerlaubnisschein gestellte Bedingung der Einzahlung einer Barkaution, durch welche der Eingang der erst später zu berechnenden Anliegerbeiträge gesichert werden sollte. Der Fall liegt also anders wie hier. W. w. U., U. v. 3. Nov. 1920; 152/20 V. — Düsseldorf. [Sch.]

3. Für die Frage der Verwechslungsgefahr im Sinne des Warenzeichengesetzes kommt es nicht darauf an, ob die einzelnen konkreten Waren miteinander verwechselt werden; maßgebend ist das Bestehen der Gefahr eines Irrtums darüber, daß beide Waren aus derselben Herstellungsstätte stammen.] †)

Für die Kl. ist unter Nr. 56572 der Warenzeichenrolle als Warenzeichen seit 1902 eingetragen „Chologen". Als Geschäftsbetrieb ist die Herstellung und der Vertrieb chemischer und pharmazeutischer Präparate und als Warenverz... für das es bestimmt ist, „ein chemisch-pharmazeutisches Präparat" angegeben. Für die Bekl. ist seit 1. Juli 191.. das Wortzeichen „Dologen" unter Nr. 226647 der Warenzeichenrolle eingetragen. Als Geschäftsbetrieb ist Fabrik und Vertrieb von chemischen und pharmazeutischen Produkten und Präparaten, als Warenverzeichnis „schmerzstillender Balsam" angegeben. Die Kl. verlangt wegen Verwechslungsgefahr beider Zeichen die Löschung des Warenzeichens Dologen und die Unterlassung der Verwendung im Geschäftsverkehr. Die Vorinstanzen haben nach dem Klagantrage erkannt. Die Revision blieb erfolglos. Gründe: Das BG. stellt in Übereinstimmung mit dem LG. fest, daß die Worte „Chologen" und „Dologen" im Klang und in der Schreibweise sehr ähnlich sind. Es unterstellt sodann die Behauptungen der Bekl. als zutreffend: 1. daß Chologen nur auf ärztliche Anordnung erhältlich sei; 2. daß es nur ein innerlich in Tablettenform zu nehmendes bekanntes Gallensteinmittel, Dologen dagegen ein nur der äußerlichen Anwendung fähiges Einreibemittel sei; 3. daß Chologen eine Warenbezeichnung geworden sei, bei der man nur an die Beschaffenheit und den Zweck, nicht aber an die Herkunft des Mittels denke. Gleichwohl hält das BG. eine Verwechslungsgefahr nach § 20 WZG. nicht für ausgeschlossen, da es hierbei auf die Auffassung der Verbraucher ankomme, und erwägt zu den einzelnen Einwendungen der Bekl. folgendes: Zu 1. Ein besonderes Gewicht sei nicht darauf zu legen, daß Chologen nur auf ärztliche Anordnung verabfolgt werde. Wenn der Kranke nach Abschluß des Heilverfahrens wieder einmal ähnliche körperliche Beschwerden habe und höre, daß es ein freiverkäufliches Mittel Dologen gebe, liege die Gefahr nicht fern, daß er es im Glauben erwerbe, damit das frühere Mittel zu erhalten. Daß er dieses nur auf ärztliche Anordnung erhalten habe, wisse er regelmäßig nicht. Die Revision macht hiergegen geltend: Ein solcher Irrtum liege außerhalb des Warenzeichens. — Zu 2. Auch die verschiedene Art der Anwendung beider Mittel sei nicht entscheidend. Diese sei bei dem Erwerb des regelmäßig in einer Verpackung verabfolgten Mittels nicht sicher erkennbar. Mit dem Kaufe aber sei die Verwechslung vollendet, eine spätere Aufklärung mache sie nicht ungeschehen. Selbst wenn aber auch dem Käufer gleich beim Erwerbe auffallen sollte, daß er jetzt ein Einreibemittel erhalte, während er früher Tabletten zum Einnehmen erhalten habe, werde er sich leicht bei dem Gedanken beruhigen ...

Zu 3. Das RG. betont in dieser Entsch. mit erfreulicher Deutlichkeit, daß für die Verwechselungsgefahr zweier Warenzeichen allein der Gesichtspunkt maßgebend ist, ob „durch die Ähnlichkeit beider Zeichen und vermöge der Art und einer gewissen Artsgemeinschaft der Ware" der Käufer in den Irrtum versetzt werden könne, beide Mittel stammten aus derselben Herstellungsstätte. Das ist der Gedanke, der nicht nur das deutsche Warenzeichengesetz, sondern die Markenrechte aller Länder beherrscht; er wird leider in der Praxis häufig vergessen. Parteien und Gerichte legen den Begriff der Gleichartigkeit der Ware oft zu eng aus und stellen deshalb zu Unrecht die Entsch. darauf ab, ob die Waren in der vorliegenden Ausstattung miteinander verwechselt werden können. Diese Tatsache wird in der Regel von Bedeutung sein für die Unterlassungsklage; aus ihr lassen sich auch Schlüsse über die Verwechselungsabsicht ziehen; für die reine Löschungsklage muß sie ausgeschaltet werden. Hier kommt es nicht darauf an, ob eine Verwechselungsgefahr zwischen dem älteren und dem jüngeren Zeichen besteht, so wie die beiden Zeichen augenblicklich benutzt werden, sondern es genügt, daß eine Verwechselungsgefahr vorhanden ist, auch bei jeder anderen Benutzungsart, die sich in den vom Gesetz gezogenen Grenzen hält.

Da das Zeichen Chologen für „ein chemisch-pharmazeutisches Präparat" geschützt ist, hat die Kl. das Recht, dieses Wort für Heilmittel schlechthin zu benutzen; sie ist nicht beschränkt auf Heilmittel bestimmter Wirkung; sie kann es ebensowohl für Präparate, die eingenommen werden, wie für Flüssigkeiten oder Salben zur äußerlichen Behandlung verwenden. Die gleichen Beschwerden werden vielfach auf beide Arten bekämpft. Erblickt der Käufer, der bisher nur die eine Form gekannt hat, ein mit dem Zeichen versehenes Erzeugnis der andern Form, so ist die ihm nächstliegende Erklärung, daß es sich um ein aus der gleichen Fabrik stammendes, dem gleichen oder einem ähnlichen Zwecke dienendes Heilmittel handelt; denn es werden ja viele Heilmittel je nach dem Bedürfnis des Einzelfalles, nach Neigung oder Abneigung des Kranken, nach der Behandlungsweise des Arztes oder aus anderen Gründen auf verschiedenen Wegen dem erkrankten Körper zugeführt. Es entspricht deshalb den Erfahrungen des Lebens, vom Standpunkte des Verbrauchers aus alle chemisch-pharmazeutischen Erzeugnisse als „gleichartig" im Sinne des Warenzeichengesetzes zu betrachten. Im Löschungsprozeß sollten die Gerichte sich überhaupt nicht darum kümmern, wie die Zeichen benutzt worden sind; denn beide Parteien haben ja die Möglichkeit, die bisherige Benutzungsweise zu ändern; die tatsächliche Benutzungsweise sollte nur als Anhalt für die Frage der Verwechselungsabsicht dienen, wenn das Gericht sich nicht dazu entschließen kann, ohne eine solche die Verwechselungsgefahr zu bejahen. In Fällen, wo die objektive Verwechselungsgefahr keinem Zweifel unterliegt, besteht solches Bedürfnis nicht.

Die vorstehende Entsch. des RG. bewegt sich überdies auf dem Boden der bisherigen Rechtsprechung. RG. II. Z. v. 12. Dez. 19.., II. 411/13, Veronal-Veronacetin, in M. u. W. XIII. 271; RG. II. Z. v. 11. Mai 1915, II. 97/15, Aperitol-Appetitol, in M. u. W. XV. 200; RG. II. Z. v. 22. Okt. 1915, II. 211/15, Homosan-...san, in M. und W. XV. 354; u. a. m.

RA. u. Privatdozent Dr. Martin Wassermann, Hamburg.

daß es sich um ein in den Wirkungen (Schmerzstillung) ähnliches Mittel aus derselben Fabrik handle, und daß deshalb das Mittel die gleiche Bezeichnung trage. Die Revision greift diese Erwägungen mit folgenden Ausführungen an: Wenn jemand für Gallensteinbeschwerden einen schmerzstillenden Balsam kaufe, nur auf ein Wortzeichen hin, ohne sich näher anzusehen, was er denn eigentlich kaufe, ob es sich um ein äußerliches oder innerliches Mittel handle, so sei ursächlich die völlige Unachtsamkeit des Käufers, nicht die Warenzeichenverwechslung. Es sei nicht ersichtlich, worauf das BG. die Feststellung gründe, daß die Art der Verwendung aus der Verpackung nicht erkennbar sei. Daß der Käufer für Gallensteinbeschwerden statt der innerlich zu nehmenden Tabletten einen äußerlich anzuwendenden Balsam kaufe, sei trotz des Warenzeichens nur in Ausnahmefällen denkbar. Das BG. hätte hier prüfen müssen, ob überhaupt dieselben oder gleichartige Waren vorliegen. Auch innerhalb der chemischen Mittel gäbe es Waren, die so verschieden voneinander seien, daß eine Ähnlichkeit der Warenzeichen nicht in Betracht komme. — Zu 3. Die Verwechslungsgefahr werde dadurch nicht wesentlich eingeschränkt, daß man im Verkehr bei „Chologen" nicht gerade an eine bestimmte Herstellungs- oder Betriebsstätte oder auch nur an die Warenzeicheneigenschaft denke. Gegen diese Erwägungen hat die Revision keinen Angriff erhoben. Mit Unrecht wird von der Revision die Gleichartigkeit der Waren bestritten, für die das kl. Zeichen dient, und für die das Zeichen der Bekl. bestimmt ist. Beide sind chemisch-pharmazeutische Präparate, und zu diesen gehören äußerlich wie innerlich anzuwendende Mittel, ebenso solche, die gegen Gallensteinerkrankungen wie gegen rheumatische Schmerzen wirken sollen. Beide fallen sonach unter den allgemeinen Begriff der Heilmittel. Für die Frage der Verwechslungsgefahr im Sinne des Warenzeichengesetzes kommt es aber nicht darauf an, ob die einzelnen konkreten Waren miteinander verwechselt werden. So wenig Zigaretten mit Rohtabak vom Käufer verwechselt werden, und gleichwohl beides gleichwertige Waren im Sinne des Gesetzes sind, ebensowenig ist entscheidend, ob der äußerlich zu nehmende Balsam und die innerlich zu nehmenden Tabletten miteinander verwechselbar sind, und ob etwa der Käufer beide Mittel für ein Spezifikum gegen Gallensteinbeschwerden hält oder nicht. Deshalb sind die Ausführungen des BG., soweit sie darauf abstellen, ebenso verfehlt, wie die Angriffe der Revision nach dieser Richtung gegenstandslos sind. Denn maßgebend ist allein, ob durch die Ähnlichkeit beider Zeichen und vermöge der Art und einer gewissen Artverwandtschaft der Ware der Käufer, auch wenn er bewußt Balsam gegen rheumatische Schmerzen zum Einreiben kauft und weiß, daß dieses Mittel ein anderes ist als die Tabletten gegen Gallensteinbeschwerden, in den Irrtum versetzt werden kann, beide Mittel stammten aus derselben Herstellungsstätte. Auch wenn der Käufer des Balsams nicht glaubt, er erhalte mit diesem Balsam ein „in den Wirkungen (Schmerzstillung) ähnliches Mittel" — wie das BG. annimmt —, so genügt die Annahme, dieses Mittel stamme aus derselben Fabrik wie das Gallensteinmittel und trage deshalb die gleiche Bezeichnung, um die Verwechslungsgefahr zu begründen. Daß beide Worte endlich wegen ihrer Ähnlichkeit bei einem großen Teil des Publikums, das ihre sprachliche Herkunft und Bedeutung nicht kennt, verwechselbar sind, ist mit Recht vom BG. angenommen worden. S. w. R., U. v. 3. Dez. 1920, 122/20 II. — Berlin. [B.]

4. Zur VO. über die Regelung des Verkehrs mit Web-, Wirk- und Strickwaren v. 10. Juni 1916/23. Dez. 1916; sie bezieht sich auch auf Auslandsware; Begriff der „dauernden Geschäftsverbindung" in § 7 das.]†)

Der § 7 der VO. lautet: Gewerbetreibende, die mit den im § 1 bezeichneten Gegenständen Großhandel treiben oder Bekleidungsstücke im Großbetriebe herstellen, dürfen nur an solche Abnehmer Waren liefern, mit denen sie bereits vor dem 1. Mai 1916 in dauernder Geschäftsverbindung gestanden haben. Die Reichsbekleidungsstelle kann bei Verträgen, die vor dem 1. Mai 1916 abgeschlossen worden sind, auf Antrag die Erfüllung auch dann gestatten, wenn eine dauernde Geschäftsverbindung nicht besteht. Nach § 19 kann der Reichskanzler Ausnahmen von den Vorschriften der VO. zulassen. Nach § 20 Ziff. 1 wird bestraft, wer den Vorschriften der §§ 7 Abs. 1 S. 1 ... zuwiderhandelt. Während das LG. den Kauf als nichtig erachtet hat, weil die Parteien den § 7 der VO. übertreten hätten, nimmt das BG. an, daß die Parteien zwar vor dem 1. Mai 1916 nicht in dauernder Geschäftsverbindung gestanden hätten, der von ihnen abgeschlossene schuldrechtliche Vertrag durch § 7 aber nicht verboten sei. Zu der von dem III. ZS. in dem Urt. v. 14. Mai 1920 III 294/1919 bejahten Frage, ob schon die schuldrechtlichen Lieferungsverträge unter § 7 fallen und gemäß § 134 BGB. nichtig sind, braucht keine Stellung genommen zu werden. Denn hier dreht es sich nur um die Erfüllung des Vertrages, um die Lieferung der Anzüge. Kl. hatte aber, wenn das Gesetz dem Bekl. unter Strafandrohung die Lieferung untersagte, keinen Anspruch auf die Lieferung, kann daher auf ihre Unterlassung keine Schadensersatzforderung gründen. In der Revisionsverhandlung hat nun Kl. bestritten, daß die VO. hier zutreffe, einmal, weil sie auf Waren keine Anwendung leide, die aus dem Auslande eingeführt worden seien; sodann, weil die Parteien vor dem 1. Mai 1916 in dauernder Geschäftsverbindung gestanden hätten. Der erste Einwand ist nicht begründet. Ob schon die Lieferung bei der Einführung der Ware von § 7 der VO. getroffen wurde, bedarf keiner Untersuchung. Denn der Vertrag zwischen den Parteien hatte bereits eingeführte Ware zum Gegenstand. Die VO. unterscheidet nicht zwischen solcher und im Inland hergestellter Ware. Würde sie sich auf eingeführte Ware nicht erstreckt haben, so wäre die Kontrolle über die vorhandenen Vorräte wie deren gerechte Verteilung und damit der Zweck der VO. äußerst gefährdet, der Umgehung der Vorschriften und dem unrechtmäßigen Handel Tür und Tor geöffnet gewesen, wie dies die Erfahrung gelehrt hatte, sobald „Auslandsware" aus der Zwangswirtschaft und der Verbrauchsregelung freigelassen worden war. Die Auffassung der Revisionsbeklagten ist daher abzulehnen. Beachtlich ist dagegen die prozessuale Beanstandung, mit der sie ihre zweite Einwendung zu stützen sucht. Die Rechtsprechung hat den Begriff der Geschäftsverbindung vornehmlich bei der Prüfung, ob für Rat und Empfehlung außerhalb eines Vertragsverhältnisses zu haften sei, untersucht und gestaltet (RG. 27, 121; 65, 141; 69, 395; JW. 1907, 363; SA. 66 S. 8). Die Haftung wird aus dem Vertrauensverhältnis abgeleitet, das sich zwischen Kaufleuten auf Grund ihrer Geschäftsverbindung anbahne und entwickle und in erhöhtem Maße die Wahrung von Treu und Glauben und die Pflicht zu sorgfältiger Auskunft

---

Zu 4. Der erste in dem Urteil ausgesprochene Satz, daß die VO. über den Verkehr mit Web-, Wirk- und Strickwaren sich auch auf eingeführte Auslandsware bezieht, bedarf keiner Erläuterung. Er trifft unzweifelhaft zu nach dem Grundsatz: ubi lex non distinguit, nec nostrum est distinguere. Es ist eine bekannte Erscheinung, daß die den unbequemen aber nach Ansicht des allein zuständigen Gesetzgebers erforderlichen Vorschriften zur zwangsweisen Regelung des Wirtschaftslebens Zuwiderhandelnden sich als Menschheitsbeglücker hinstellen und aus angeblich irrationellen Resultaten der Zwangsvorschriften deren willkürliche Einschränkung zu deduzieren suchen.

Wichtiger und interessanter ist die Erläuterung des Begriffs „dauernde Geschäftsverbindung". Er wird hier mit Recht verneint, weil während eines dem Inkrafttreten der VO. vorausgehenden zweijährigen Zeitraums keine Geschäfte zwischen den in Frage kommenden Händlern abgeschlossen sind. Der periodisch eintretende Gang des Bedarfs an Waren zwecks Befriedigung der Kundschaft und der Deckung dieses Bedarfs aus der nämlichen Quelle stellt den Begriff der dauernden Geschäftsverbindung zwischen Großhändler und Kleinhändler (Detaillisten) dar. In der Bekleidungsbranche ist der für diese Bedarfsdeckung maßgebende Zeitraum im allgemeinen die Saison, also ein Bruchteil des Jahres. Natürlich kann es in anderen Geschäftszweigen anders sein, und insofern wäre es falsch, ohne Rücksicht auf die konkreten Verhältnisse den hier aufgestellten Grundsatz, wonach mehrjährige Unterbrechung den Begriff der dauernden Geschäftsverbindung beseitigt, ausnahmslos zu verallgemeinern. Man wird vielmehr als entscheidend ansehen müssen, ob nach den Gepflogenheiten des jeweilig in Frage kommenden Geschäftszweiges die Eindeckung des Kleinhändlers während der Unterbrechungsperiode normalerweise an anderer Stelle stattfinden mußte oder nicht. Letzterenfalls wird man die dauernde Geschäftsverbindung als vorliegend anzusehen haben, andernfalls nicht.

Geh. JR. Heinrich Dove, Berlin.

gebiete. Mit Recht wird wesentliches Gewicht darauf gelegt, daß die Parteien fortgesetzt Geschäfte miteinander abgeschlossen haben. Denn erst der öftere Abschluß von Geschäften und ihre redliche Ausführung, werden die Gewähr gegenseitiger Verläßlichkeit bieten und ein Vertrauensverhältnis schaffen. Das gleiche gilt aber nicht bei bloßen Anträgen zu Geschäften, denen keine Folge gegeben wird. Aus welchem Grunde die VO. v. 10. Juni 1916 den Großhändlern die Lieferung von Webwaren usw. nur an Abnehmer gestattet hat, mit denen sie bisher in dauernder Geschäftsverbindung gestanden hatten, läßt sich mit Sicherheit nicht feststellen, da der VO. keine Begründung beigegeben ist, auch die Denkschrift über die wirtschaftlichen Maßnahmen des Bundesrats darüber nichts enthält. Man wird aber in der Annahme nicht fehlgehen, daß der freie Handel und Umsatz in jenen Waren nach Möglichkeit auf den bisherigen Umfang beschränkt bleiben, jeder Ausdehnung vorgebeugt, namentlich dem wilden Handel und dem Kettenhandel der Weg verlegt werden sollte. Es ist auch wahrscheinlich, daß die VO. den Ausdruck der Rechtsprechung entnommen hat und den gleichen Begriff damit verbinden wollte. Hiernach ist dem BG. beizutreten, wenn es das Merkmal der dauernden Geschäftsverbindung hier verneint, weil vor dem 1. Mai 1916 eine mehr als zweijährige Pause darin eingetreten war, und die ergebnislosen Geschäftsbesuche des Bekl. die Lücke nicht ausfüllen könnten. St. w. G., U. v. 20. Dez. 1920; 394/20 VI. — Düsseldorf. [Sch.]

5. Zu § 38 Abs. 1 OffPensG.]†)

Der Kl. fordert von dem bekl. Deutschen Reich den Ersatz des Schadens, der ihm dadurch entstanden sei, daß er aus dem Lazarett, in dem er sich wegen einer Kriegsdienstbeschädigung befand, durch Verschulden der Lazarettbeamten entlassen worden sei, obwohl sein Bein noch gesch[illegible] er also noch nicht entlassungsfähig gewesen sei. Das [illegible] dem Klagantrag entsprochen, das BG. die Klage abge[illegible] Die Rev. hatte keinen Erfolg. **Aus den Gründen:** [illegible] BG. weist den Klaganspruch, soweit er auf das Ges. v. 22. [illegible] 1910 gestützt ist, auf Grund des § 38 OffPensG., ab. [illegible] Revision beanstandet die Anwendung des § 38 OffPens[illegible] weil der Kl., als nicht zu jedem Militärdienst unfähig, na[illegible] § 28 OffPensG. keinen Pensionsanspruch habe, weil der Kla[illegible] anspruch sich nicht als einen solchen aus einer Dienstbesch[illegible] digung darstelle und weil er nicht auf die Gewährung ein[illegible] Pension, sondern auf den Ersatz des Schadens gerichtet [illegible] der ihm durch Beeinträchtigung seines Rechts auf unentgel[illegible] liche ärztliche Behandlung und auf Aufnahme in das Lazar[illegible] entstanden sei. Der Revision ist der Erfolg zu versagen. So[illegible] weit der Klaganspruch auf das Ges. v. 22. Mai 1910 in Ver[illegible] bindung mit § 839 BGB. gestützt ist, stehen ihm die [illegible] stimmungen des § 6 jenes Ges. und des § 38 Abs. 1 OffPens[illegible] entgegen. Die Anwendung der letzteren Vorschrift wird [illegible] durch nicht ausgeschlossen, daß der Kl. einen Anspruch au[illegible] Pension, wie zu unterstellen, **tatsächlich nicht hat.** Vor[illegible] aussetzung der Anwendung des § 38 Abs. 1 ist nur, daß [illegible] Pensionsberechtigung durch das Gesetz im allgemeinen, [illegible] haupt, gewährt ist, nicht, daß im Einzelfall ein Pension[illegible] anspruch besteht. Daß die Worte „die nach Maßgabe [illegible] Gesetzes pensionsberechtigten Personen" so zu verstehen [illegible] ergibt die Entstehungsgeschichte der Bestimmung. Sie ist [illegible] die Stelle des Art. 20 des Ges. betr. Abänderungen [illegible] Militärpensionsgesetze vom 22. Mai 1893 getreten, der [illegible] stimmte: „Militärpersonen, welche eine Dienstbeschädigung [illegible] litten haben, . . . haben gegen die Militär- und die Mari[illegible] verwaltung nur die auf den Pensionsgesetzen oder dem [illegible] setze, betr. die Fürsorge für Beamte und Personen des [illegible] datenstandes infolge von Betriebsunfällen, vom 15. März 1[illegible] beruhenden Ansprüche." Nach dieser Vorschrift waren [illegible] weitergehenden Ansprüche der Militärpersonen aus ein[illegible] Dienstbeschädigung unzweifelhaft ausgeschlossen ohne Rück[illegible] darauf, ob im Einzelfall die Pensionsgesetze oder das Unfal[illegible] fürsorgegesetz einen Anspruch gewährten. Hieran sollten [illegible] Pensionsgesetze von 1906 nichts ändern; es fehlt jeder [illegible] halt dafür, daß eine solche Änderung beabsichtigt wäre. [illegible] übereinstimmende Wortlaut des § 38 OffPensG. und des [illegible] MVG. steht dieser Auslegung in keiner Weise entgegen. [illegible] diese Auslegung spricht wesentlich auch der Zusammenh[illegible] der Vorschrift mit den gleichartigen Bestimmungen des Un[illegible] fallfürsorgegesetzes v. 18. Juni 1901, dessen § 10 Schaden[illegible] ersatzansprüche der in den §§ 1, 2 bezeichneten Personen ge[illegible] die Betriebsverwaltung, in deren Dienste der Unfall sich [illegible] eignet hat, auch dann ausschließt, wenn sie einen Anspru[illegible] auf Pension oder Rente nicht haben, und der Unfallversich[illegible] rungsgesetze (vgl. § 135 GewUnfVersG., § 898 RVO.). [illegible] Klaganspruch ist auch erhoben „aus dem Grunde einer Dien[illegible] beschädigung" im Sinne des § 38 OffPensG. Eine Dien[illegible] beschädigung liegt ihm nicht nur mittelbar insofern zugrun[illegible] als es sich um eine Verschlimmerung der Folgen der urspr[illegible] lichen Kriegsdienstbeschädigung handelt, deretwegen der [illegible] in das Lazarett aufgenommen worden war, sondern auch un[illegible] mittelbar. Denn die durch eine vorschriftswidrige Behandlu[illegible] des in das Lazarett Aufgenommenen, insbesondere durch [illegible] vorzeitige Entlassung aus dem Lazarett bewirkte Gesundh[illegible] schädigung hängt mit den dem Militärdienst eigentüml[illegible] Verhältnissen, der Unterwerfung unter die militärischen [illegible] fehle auch während des Aufenthalts im Lazarett und [illegible] Mangel der Freiheit, selbst den geeigneten Arzt und [illegible] Krankenhaus zu wählen, eng zusammen. § 38 Abs. 1 sch[illegible] endlich nach seinem klaren Wortlaut nicht nur Renten- [illegible] ähnliche pensionsartige Ansprüche, sondern **jeden** ande[illegible] als den auf dem OffPensG. selbst beruhenden Anspruch a[illegible] Die aus einer Dienstbeschädigung dem Verletzten gegen [illegible] Militärverwaltung erwachsenden Ansprüche sollten in [illegible] Gesetz erschöpfend geregelt werden. Es fällt deshalb auch [illegible] Anspruch auf Ersatz von Krankenhauskosten und der [illegible] ärztlicher Behandlung unter die hiernach ausgeschlossenen [illegible] sprüche. Es ändert daran auch nichts, wenn dieser [illegible] als ein Bereicherungsanspruch oder als ein solcher [illegible] Geschäftsführung geltend gemacht wird; der Ausschl[illegible] auch solche Ansprüche, sofern sie aus dem Grunde einer [illegible] beschädigung erhoben werden. Fl. w. D. R., U. v. [illegible] 1920; 225/20 III. — Hamm. [Sch.]

Zu 5. Zunächst ist das Anwendungsgebiet der Entsch. größer, als man nach der Überschrift anzunehmen geneigt ist. Die in ihr ausgesprochenen Rechtsgrundsätze gelten nämlich nicht nur für Ansprüche von Offizieren, sondern auch für Mannschaften, da das MannschVersorgG. v. 31. Mai 1906 in § 41 Abs. 1 eine mit dem § 38 Abs. 1 OPG. wörtlich übereinstimmende Vorschrift enthält. Aber auch sachlich ist die Entsch. von großer praktischer Bedeutung, da nämlich das Reich nicht neben, sondern an Stelle des Beamten haftet, führt die Entsch. dazu, daß der Kl. weder von dem Reich noch von dem Beamten Ersatz des ihm tatsächlich entstandenen Schadens erhält. Die Folge der Auslegung des § 38 Abs. 1 OPG. durch das RG. ist ferner die, daß z. B. ein Soldat selbst dann nur auf die gesetzlichen Versorgungsgebührnisse angewiesen ist, wenn er durch eine von einem Offizier in Ausübung des Dienstes begangene, vorsätzliche Körperverletzung dauernd erwerbsunfähig geworden ist.

Prüft man die von der Rev. geltend gemachten rechtlichen Einwendungen im einzelnen, so kann es offenbar nicht darauf ankommen, ob der Kl. aus dem OPG. tatsächlich Pensionsansprüche hat oder nicht. Aus den Darlegungen des RG. hierzu ist für die entsprechende Vorschrift des MannschVersorgG. die Folgerung zu ziehen, daß die Geltendmachung eines Schadensersatzanspruches gegen das Reich auch dann ausgeschlossen ist, wenn der erhobene Versorgungsanspruch deshalb abgelehnt worden ist, weil die aus der Dienstbeschädigung erwachsene Erwerbsunfähigkeit 10% nicht erreicht.

Wenn das RG. weiter ausführt, der § 38 Abs. 1 OPG. schließe nach seinem klaren Wortlaut nicht nur eigentliche Versorgungsansprüche, sondern jeden anderen als den auf dem OPG. selbst beruhenden Anspruch aus, so wird man dem unbedingt auch deshalb beipflichten müssen, weil eine andere Auslegung der Vorschrift jede praktische Bedeutung nehmen würde. Diese auch von mir schon früher (vgl. z. B. JW. 19, 197 Anm. 5) vertretene Auffassung ist allerdings in der Literatur bekämpft worden. Insbesondere hat man darauf hingewiesen, daß die fragliche Vorschrift nur von weitergehenden Ansprüchen „gegen die Militärverwaltung" spreche, während es sich bei dem Schadensersatzanspruch nicht um einen Anspruch gegen die Militärverwaltung, sondern gegen das Reich handele, das nur zufällig durch die gleiche Stelle, nämlich den Militärfiskus, vertreten werde (vgl. Neukirch, Privatrechtliche Schadensersatzansprüche auf Grund von Dienstbeschädigungen gegen das Reich und gegen Privatpersonen, Kriegsbeschädigten- und Kriegshinterbliebenenfürsorge, Bd. 4 S. 26 ff.). Man wird aber m. E. die Worte gegen die Militärverwaltung nicht streng wörtlich verstehen dürfen. In dieser Beziehung sei noch darauf hingewiesen, daß auch der Anspruch des Kl. auf Pension sich nicht mehr gegen die „Militärverwaltung" richtet. Vgl. VO. betr. den Übergang des Militärpensions- und -versorgungswesens auf das RAM. v. 5. Okt. 1919 (RGBl. S. 1784).

Ministerialrat Dr. Th. v. Olshausen-Berlin.

6. Rechtliche Bedeutung des Widerrufs einer Eidesleistung im Zivilprozeß.]†)

Gegenüber der vom Kl. als Testamentsvollstrecker erhobenen Wechselklage hatte der Bekl. Stundung mit dem Erblasser behauptet. Nachdem der Kl. den ihm hierüber zugeschobenen Eid in der Überzeugungsform geleistet und Bekl. im ersten Rechtszug verurteilt war, machte er im zweiten Rechtszug Verjährung geltend, indem er geltend machte, durch die Eidesleistung steht fest, daß die Wechselforderung nicht gestundet sei. Der Kl. widerrief daraufhin die Eidesleistung mit der Begründung, er habe nachträglich erfahren, daß dem Bekl. vom Erblasser Stundung gewährt sei. Die Klage wurde vom BG. abgewiesen. Die Revision hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen: Die ZPO. kennt den Widerruf eines bereits abgeleisteten Eides überhaupt nicht. Nur das Strafgesetzbuch läßt in §§ 158, 163 den Widerruf einer falschen Aussage zu und sichert dem Schwörenden unter gewissen Voraussetzungen für den Fall des Widerrufs Straflosigkeit oder Strafermäßigung zu. Gleichwohl ist, wie in RG. 69, 314 angenommen, der Widerruf einer Eidesleistung auch im Zivilprozeß nicht außer Betracht zu lassen; demselben ist vielmehr die Bedeutung beizulegen, daß der Widerrufende auf die ihm günstigen Rechtsfolgen seiner eidlichen Erklärung verzichtet. Der Widerrufende gibt zugleich seinen Willen kund, daß die Rechtswirkungen der Eidesleistung, die das Gesetz zu seinen Gunsten damit verbindet, ihm gegenüber nicht eintreten sollen. Er gibt durch den Widerruf mit Rechtsnotwendigkeit zu erkennen, daß er es rechtlich so angesehen wissen wolle, als ob er in dem früheren Termin zur Eidesleistung den Eid nicht geleistet, sondern verweigert hätte. Allein diesen Verzicht auf die Wirkungen der Eidesleistung kann er nur zu seinen Ungunsten erklären. In der Regel wird diese Erklärung allerdings auch im Interesse des Prozeßgegners liegen; denn dadurch, daß der Widerrufende die Behauptung des Gegners, die durch seine Eidesleistung widerlegt war, jetzt gegen sich gelten läßt, werden die dem Gegner nachteiligen Folgen der Eidesleistung zu dessen Gunsten beseitigt. Dies trifft aber keineswegs immer zu, wie der vorliegende Fall zeigt. Hier hatte die Leistung des Eides, durch welchen festgestellt wurde, daß eine Stundung der Wechselforderungen bis Ende 1918 nicht erfolgt war, die Verurteilung des Bekl. durch das LG. zur Folge gehabt. In der Berufungsinstanz, in der sich der Bekl. auf Verjährung berief, hielt er die Behauptung der Stundung, die der Verjährung entgegengestanden hätte, nicht mehr aufrecht, sondern stellte sich auf den Boden der Eidesleistung, wonach keine Stundung erfolgt war. Der Kl. hingegen griff jetzt, um dem Einwand der Verjährung zu begegnen, den vom Bekl. in erster Instanz erhobenen Einwand der Stundung auf; er hatte jetzt ein Interesse daran, die ihm hierbei entgegenstehenden Folgen seiner Eidesleistung zu beseitigen. Der Widerruf der Eidesleistung würde hier also, wenn er der Eidesverweigerung schlechthin gleich zu achten wäre, zugunsten des Kl. und zuungunsten des Bekl. wirken, insofern als dem letzteren der Einwand der Verjährung damit abgeschnitten würde. Diese Folgen kann der Kl. aber durch den Widerruf nicht erreichen. Nachdem der Bekl. inzwischen in der Berufungsinstanz, gestützt auf die Eidesleistung des Kl. den Standpunkt eingenommen hatte, daß keine Stundung erfolgt sei, konnte ihm der Kl. durch den Widerruf die ihm günstige Folge der Eidesleistung nicht mehr entziehen. Vielmehr konnte der Bekl. seinerseits sich auf diese Eidesleistung trotz des Widerrufs berufen. Der Widerruf, der hier strafrechtlich ohne jede Bedeutung war, weil der Bekl. schon verurteilt, also ein Rechtsnachteil für ihn aus der falschen Eidesleistung entstanden war, andererseits für den Kl. mit Rücksicht auf die Begründung desselben keine Gefahr bot, bedeutete im Zivilprozesse nur, daß der Kl. die Behauptung der Stundung unter Verzicht auf die Eidesfolge jetzt als richtig zugestand. Ein solches Zugeständnis konnte er aber wirksam nicht mehr abgeben, nachdem Bekl. die Behauptung inzwischen hatte fallen lassen und seinerseits jede Stundung geleugnet hatte. Der Bekl. kann auch lediglich deshalb, weil er in erster Instanz Stundung bis Ende 1918 eingewendet hatte, nicht an seiner eigenen Behauptung unbedingt festgehalten werden; denn der Kl. hatte diese Behauptung in dem Verfahren vor dem LG. bestritten, und sogar eidlich abgeleugnet. Wenn der Bekl. in der Berufungsinstanz in Anbetracht dieser Eidesleistung die Behauptung der Stundung zurücknahm, so brauchte der BR. die frühere Behauptung nicht gegen ihn zu verwerten, sofern man dies trotz der Eidesleistung infolge deren Widerrufs überhaupt für zulässig erachten wollte (vgl. RG. 86, 143 und 331; Stein ZPO. § 288 II 1 b). K. w. J., U. v. 27. Nov. 1920; 179/20 V. — Berlin. [Sch.]

Zu 6. Ein Musterfall zur „Schulung für die zivilistische Praxis"! Die gleiche tatsächliche Behauptung (Stundungsübereinkommen) dient zunächst dem Bekl. zur Begründung einer (dilatorischen) Einrede gegen den Klaganspruch, und sodann dem Kl. zur Begründung der Replik gegen die (peremptorische) Einrede der Verjährung. Ersterenfalls trifft den Bekl., letzterenfalls den Kl. die Behauptungs- und Beweislast. Daß der Bekl., wenn er zunächst nur die Einrede der Stundung vorgebracht hat, späterhin befugt ist, die Einrede der Verjährung geltend zu machen, ergibt sich für die erste Instanz aus § 278, für die zweite aus § 529. Ein Widerspruch zu seinem früheren tatsächlichen Vorbringen liegt hierin zunächst nicht, da zur Begründung der Einrede der Verjährung nicht die Behauptung gehört, die Forderung sei nicht gestundet worden. Vielmehr ist es nunmehr Sache des Kl., diese tatsächliche Behauptung seinerseits neu aufzustellen, da er nur mit ihr seine Replik begründen kann. Damit ist der Bekl. in die Lage versetzt, sich nunmehr nach § 138 über diese Behauptung des Kl. zu erklären. Seine formale Befugnis, sie zu bestreiten, kann nicht geleugnet werden, da er diese Behauptung als eine klägerische niemals zugestanden hatte, das Gesetz aber nur den Widerruf des Geständnisses der Richtigkeit einer gegnerischen Behauptung, nicht aber den Widerruf einer eigenen tatsächlichen Behauptung beschränkt, § 290; das wäre auch dann nicht anders, wenn der Kl. die Behauptung des Bekl. seinerseits aufgegriffen hätte, ehe dieser sie zurückzog (der Hinweis des Urteils auf diesen Umstand ist somit nicht von entscheidender Bedeutung). Durch die Bestreitung von seiten des Bekl. wird die klägerische Behauptung der Stundung beweisbedürftig, feststellungsbedürftig. Hierbei kann dann an sich das zweideutige Verhalten des Bekl., der eine Behauptung, die er selbst aufstellte, solange sie ihm günstig schien, nun bestreitet, da der Kl. sie gegen ihn aufstellt, als ein dem gesamten Inhalt der Verhandlungen entnommener Glaubhaftigkeitsgrund gewürdigt werden, § 286. Ebenso muß eine etwa früher anläßlich der Behauptung des Bekl. stattgehabte Beweiserhebung auch jetzt noch zur Feststellung der Wahrheit oder Nichtwahrheit der Behauptung des Kl. herangezogen werden, da es sich um die gleiche Tatsache handelt. Ist diese frühere Beweiserhebung die Abnahme eines Parteieids gewesen, so erstreckt sich also seine Wirkung auch auf die Tatsache in der nunmehrigen Behauptungslage. Da der Parteieid vollen Beweis erbringt, versagt dabei hier die sonst vorhandene, vorhin erwähnte Möglichkeit einer Würdigung auf Grund des Behauptungswechsels des Bekl., § 463. Die entscheidende Frage ist also in der Tat allein die, ob eine Partei den von ihr geleisteten Parteieid mit der Wirkung widerrufen kann, daß damit dessen Feststellungskraft auch insoweit entfällt, als sie ihr zum Nachteil gereicht. Mit vollem Recht hat das RG. diese Frage verneint. Man kann seinen Gründen noch den hier doch gewiß zulässigen Umkehrschluß aus § 290 hinzufügen: wenn das Gesetz es für nötig erachtet hat, ausdrücklich zu bestimmen, daß eine Partei, die eine ihr ungünstige Tatsache durch einfache Erklärung zugestanden hat, diese Erklärung nur unter bestimmten Voraussetzungen zu ihren Gunsten wirksam widerrufen könne, so kann es nicht i. S. des Gesetzes liegen, den Widerruf einer der Partei ungünstigen eidlichen Erklärung zu eigenen Gunsten unter irgendwelchen Voraussetzungen zu gestatten, da das Gesetz eine solche Möglichkeit nicht vorsieht, und § 463 so bestimmt und abschließend wie möglich lautet.

Prof. Dr. Heinsheimer, Heidelberg.

7. Unter „Hindernis" i. S. § 243 Abs. 2 ZPO. ist der nach § 233 das. maßgebende Grund zur Wiedereinsetzung zu verstehen, also nur ein von der Partei und ihrem Anwalt nicht verschuldeter Umstand.]†)

Aus den Gründen: Das BU. erwägt, das Hindernis für den Kl., die Berufungsfrist einzuhalten, habe in der unverschuldeten Unkenntnis des Kl. von dem Nichteingang des Auftrags zur Berufungseinlegung bei dem Rechts-

Zu 7. Die Frage nach dem Beginn der Wiedereinsetzungsfrist ist, wie die Entscheidungsgründe zutreffend darlegen, auch von der reichsgerichtlichen Rechtsprechung nicht einheitlich behandelt worden, doch hat sich seit der Entsch. RG. 67, S. 186 = JW. 1907, 73, der in dieser Entsch. aufgestellte Gesichtspunkt, daß das Hindernis gehoben ist in dem Zeitpunkte, in welchem die zur Begründung der Wiedereinsetzung geltend gemachte Unkenntnis der Partei oder ihres Anwalts aufhörte unverschuldet zu sein, durchgesetzt und hat auch in der Literatur keinen Widerspruch mehr gefunden (vgl. Stein, Anm. II zu § 234, Skonietzki-Gelpcke Anm. 3 zu § 234 ZPO.).

RA. Dr. Kraemer, Berlin.

anwalt L. bestanden, dies Hindernis sei in dem Zeitpunkte gehoben worden, in welchem die Unkenntnis des Kl. aufhörte, unverschuldet zu sein, der Zeitpunkt sei aber schon im Laufe des Monats März 1919 eingetreten, als Kl. den Kostenfestsetzungsbeschluß erhielt, der ausdrücklich das Urt. v. 26. Sept. 1918 als „rechtskräftig" bezeichnete, mit diesem Zeitpunkte der Hebung des Hindernisses habe die zweiwöchige Frist des § 234 ZPO. für den Wiedereinsetzungsantrag begonnen, und diese Frist sei mit dem erst am 30. April 1919 bei dem BG. eingegangenen Antrage nicht gewahrt. Diese Erwägungen, bei denen zur Unterstützung zutreffend die Ausführungen in RG. 67, 186 = JW. 1907, 73 herangezogen sind, entsprechen dem Gesetz und müssen darum aufrecht erhalten werden. Die Revision ersucht vornehmlich und hauptsächlich um Nachprüfung des in der bezeichneten RGEntsch. eingenommenen Standpunktes. Sie will das „Hindernis" i. S. des § 234 Abs. 2 ZPO. begrifflich als ein rein äußerliches und tatsächliches Ereignis auffassen und meint, wenn das fragliche äußere Ereignis von einem Verschulden der Partei oder ihres Anwalts begleitet werde, so sei dies zwar für die rechtlichen Folgen i. S. des § 233 Abs. 1 ZPO., nicht aber für den Begriff der Hebung des Hindernisses i. S. des § 234 Abs. 2 von Bedeutung. Unter Hinweis auf die Entsch. RG. 65, 193 ff. = JW. 1907, 205 wird von der Revision der Standpunkt vertreten, daß derjenige Zeitpunkt maßgebend sei, in welchem das Hindernis, im obigen Sinne genommen, tatsächlich gehoben sei, nicht aber der Zeitpunkt, in welchem sich für die Partei eine Behebung des Hindernisses als möglich ergab. Den Ausführungen ist nicht beizustimmen. Die Revision hat die, allerdings nicht seltenen, Fälle der Versäumungen von Notfristen im Auge, in denen eine Partei bei dem Versuche, von einem innerhalb einer Notfrist zulässigen Rechtsmittel Gebrauch zu machen, auf gewisse äußere, objektive, dem Vorhaben hinderliche Umstände stieß. Dabei ist namentlich an Fälle zu denken, wo eine arme Partei zur Beschreitung einer Rechtsmittelinstanz zunächst der Zuordnung eines Armenanwalts bedurfte und bei den deshalb unternommenen Schritten zeitraubenden äußeren Schwierigkeiten begegnete. Für solche und ähnliche Fälle, in denen es nicht zur Einhaltung der Rechtsmittelfrist kam, ist, wie zugegeben werden muß, die Frage, wann das Hindernis gehoben ist und die zweiwöchige Frist des § 234 Abs. 1, 2 ZPO. begonnen hat, in der Rechtsprechung des RG. nicht ganz einheitlich beantwortet worden. In RG. 65, 193 = JW. 1907, 205 und einzelnen dort angezogenen noch älteren Entscheidungen ist als der fragliche Zeitpunkt die Bestellung und Benachrichtigung des Armenanwalts angenommen und für den Zeitraum nach Ablauf der Notfrist die Frage, ob die Partei die Zuordnung des Anwalts früher, als dieser tatsächlich zugeordnet ist, hätte erreichen können, als unerheblich behandelt worden. Andere Entscheidungen, und zwar auch solche aus neuerer Zeit, erblicken aber „das Hindernis" (§ 234 Abs. 2 n. F.) in der unverschuldeten Anwaltlosigkeit, so daß es „gehoben ist", sobald die Anwaltlosigkeit aufhört, eine unverschuldete zu sein. (Vgl. RG. 47, 377 = JW. 1902, 604[6]; 1909, 728[25]; Warn. 1914/15 Nr. 130.) Im Einklang mit der zweiterwähnten Rechtsprechung, welche als die neuere angesehen werden kann, stehen die Ausführungen in dem schon vom BR. angezogenen Urteil RG. 67, 186, wo das maßgebende Hindernis in dem der Partei unbekannten Mangel der Beglaubigung einer Terminsbestimmung bestand, und in dem einen Wiedereinsetzungsfall nach § 233 Abs. 2 ZPO. behandelnden Urteil RG. 78, 121 = JW. 1911, 248. (Vgl. übrigens JW. 1908, 453[19] und RG. 96, 352.) An der neueren Rechtsprechung ist festzuhalten. Bei dem engen Zusammenhange der §§ 233, 234 muß unter dem Hindernis i. S. des Abs. 2 der letzteren Vorschrift der nach § 233 maßgebende Grund zur Wiedereinsetzung verstanden werden. Da das Gesetz als Wiedereinsetzungsgründe nur solche Umstände zuläßt, die unverschuldet sind (RG. 48, 409; 73, 57), so kann als Hindernis, von dessen Hebung der § 234 Abs. 2 spricht, nur ein von der Partei und ihrem Anwalt nicht verschuldeter Umstand in Betracht kommen. Das Ergebnis erscheint namentlich einleuchtend für solche Fälle, in denen eine Partei, wie vorliegendenfalls, an der Einlegung eines Rechtsmittels nicht durch entgegenstehende äußere objektive Verhältnisse, sondern durch ihren subjektiven irrigen Glauben, daß von dem Rechtsmittel schon Gebrauch gemacht sei, verhindert worden ist. Von einem unabwendbaren Zufall konnte hier auf Seiten des Kl. nur so lange die Rede [...] er sich in unverschuldeter Unkenntnis hierüber [...] daß sein Versuch, die Berufungsinstanz zu beschreiten [...] geschlagen war. Sobald für ihn bei Anwendung [...] nügender Aufmerksamkeit erkennbar war, daß es nicht zur [...] legung der Berufung gekommen sei, hatte sich das sein [...] sives Verhalten seit seinem Schreiben v. 5. Jan. 1919 erklär[...] und entschuldigende Hindernis erledigt und war ihm zu[...] muten, die Berufung nachzuholen und damit im Falle [...] laufs der Rechtsmittelfrist den Wiedereinsetzungsantrag, [...] den ihm noch eine zweiwöchige Frist offen blieb, zu verbinden. Sch. w. U., U. v. 7. Dez. 1920; 192/20 VII. — Naumburg. [Sch.]

8. 1. Die Klage auf Grund des PreußTumSchädGes. [...] auch schon vor der Erteilung des Bescheides der Gemeind[...] zulässig. — 2. Behandlung der Änderung der Gesetzgebung während eines schwebenden Prozeßverfahrens.]†)

1. Die Revision stellt zur Nachprüfung, ob die Klage auf Schadensersatz aus dem PreußTumSchädGes. zuläs[...] sei, bevor die Bekl. einen ablehnenden Bescheid erteilt ha[...] und ob es genüge, daß der Bescheid vor Schluß der Verhand[...] lung zweiter Instanz ergangen sei; das BG. verletze den [...] des gen. Ges. Der Angriff ist nicht begründet. In § 5 [...] nur vorgeschrieben, daß der Anspruch auf Schadenser[...] binnen vier Wochen präklusivischer Frist nach dem Tag[...] an welchem dem Verletzten der Bescheid des Gemeindevor[...] standes auf die Anmeldung des Schadens zugegangen [...] gerichtlich geltend gemacht werden muß. Darüber, ob [...] her geklagt werden kann, fehlt es an einer ausdrücklichen [...] stimmung, wie sie z. B. in ZPO. § 516 Abs. 2 für die Ein[...] legung der Berufung und in § 552 Abs. 2 für die Einlegung der Revision gegeben ist. Aus der Entstehungsgeschichte [...] Gesetzes ist nur zu entnehmen, daß die kurzen Ausschluß[...] fristen im Interesse der Gemeinden eingeführt wurden, nam[...]

Zu 8. 1. Das Urteil entscheidet die in dem Urteil RG. [...] S. 193 offengelassene Frage.

Der Magistrat kommt bei der Äußerung über die aus [...] Tumultschadengesetz erhobenen Ansprüche nicht als eine Behörde [...] Frage, welche ein delegiertes Staatshoheitsrecht ausübt, wie e[...] bei Bescheiden in Steuersachen, sondern als Vertreter der Stad[...] meinde als Trägerin privater Vermögensrechte und Pflichten. [...]

Die Haftung für Tumultschäden ist eine zivilrechtliche [...] eigenartig auch die durch dieses Ges. geschaffene Haftung [...] Schäden ohne Verschulden des Pflichtigen ist. Zum Schutze [...] Gemeinden sind präklusivische Fristen gesetzt; setzt die Gemeind[...] behörde die Klagefrist nicht in Lauf, so gerät die Gemeinde [...] Verzug und kann hieraus Rechte nicht herleiten, die Geltendmach[...] des Rechtes des Beschädigten nicht aufhalten.

2. Die Frage zu 2. ist von allgemeiner Bedeutung für [...] Übergangszeit von einem alten, zu einem neuen, die nämli[...] Materie regelnden Gesetze. In casu galt zur Zeit als die [...] scheidung 2. Instanz gefällt wurde, noch das alte preuß[...] Tumultgesetz; während der Prozeß in der Revisionsin[...] schwebte, trat das neue Reichstumultschadengesetz in Kraft. [...] RG. erwähnt oben drei höchstinstanzliche Urteile, welche dafür [...] chen, daß in einem solchen Fall das RG. nicht nach einem and[...] Gesetze Recht sprechen darf, als dies dem Urteil des OLG. zugrund[...] lag: der Gerichtshof gelangt aber speziell für das Tumultge[...] zur gegenteiligen Schlußfolgerung, weil nach seiner Auffassung die Vorschrift des § 14 des neuen Ges. in den Pro[...] zeßbetrieb eingreift und deshalb auch von dem [...] zu beachten ist. So befriedigend dieses Ergebnis im Interesse der Rechtsgleichheit erscheint, und obwohl wahrscheinlich auch [...] Willen des Gesetzgebers dieser Standpunkt entsprechen wird und [...] berechtigt endlich diese Schlußfolgerung für den § 14 nicht [...] nach dem Zweck, sondern auch nach der Fassung des Ges. [...] begründen ist, so erscheint es doch nicht unzweifelhaft, ob [...] gleiche Schlußfolgerung für den oben maßgeblichen § 15 gezog[...] werden darf. Der § 14, der hier nicht Platz greift, sagt ausdrück[...] lich, daß Ansprüche wegen der Schäden an Leib und Leben [...] dem Inkrafttreten des Ges. an nicht mehr geltend gemacht o[...] weiterverfolgt werden dürfen; das Wort Verfolgung [...] tet auf prozessuales Vorgehen hin. Der § 15 sagt aber nur, [...] der Ersatz der angeführten Schäden nicht beansprucht [...] könne, ohne jene weitergehende Fassung zu wiederholen. [...] fehlt es in der Fassung des Ges. an einer Hindeutung auf [...] prozessuale Rechtsverfolgung; deren Fortsetzung — weiterverfo[...] —, und die Tatsache, daß in zwei aufeinanderfolgenden Ge[...] bestimmungen ein verschiedener Ausdruck gewählt ist, schließt [...] destens die Annahme nicht aus, daß der Gesetzgeber im einen [...] etwas anderes beabsichtigt hat als im anderen Fall.

JR. Friedenthal, Br[...]

sich die Anmeldefrist von vierzehn Tagen; diese Erwägung gebot aber nur die Festsetzung eines Endtermins für die gerichtliche Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen. Welche Bedeutung es hat, wenn für die gerichtliche Geltendmachung eines Anspruchs die Einholung der Entscheidung einer anderen Stelle vorgeschrieben ist, läßt sich nicht allgemein, sondern nur nach Maßgabe der in dem betreffenden Falle eingreifenden gesetzlichen Bestimmungen beurteilen. Vorliegend kommt in Betracht, daß der Bescheid von dem Gemeindevorstand, dem Magistrat, zu erteilen ist. Dieser ist sowohl Ortsobrigkeit wie Gemeinde-Verwaltungsbehörde (Städteordnung für die sechs östl. Provinzen v. 30. Mai 1853, § 10, 56); in der letzteren Eigenschaft liegt ihm auch die Vertretung der Stadtgemeinde nach außen ob, und hat er namens derselben mit Behörden und Privatpersonen zu verhandeln, § 56 Nr. 8 a. a. O. In den Kreis der hierher gehörigen Geschäfte fällt auch die Erteilung einer Antwort auf die Forderungsanmeldung eines bei einem Tumulte Geschädigten, die durch den im § 5 TumSchG. erwähnten Bescheid erfolgen soll, er ist mindestens in erster Linie ein privatrechtlicher Akt. Daß dem Gemeindevorstand zur Erteilung des Bescheids ein angemessener Zeitraum zur Verfügung stehen muß, ist zuzugeben, es ist auch richtig, daß sich der Rechtsstreit als überflüssig herausstellen kann, wenn der später erteilte Bescheid zugunsten des Kl. ausfällt, aber diese Erwägungen reichen nicht aus, die Klagerhebung vor Erteilung des Bescheides für unzulässig zu erklären, auch wird die Gemeinde gegen die Nachteile einer verfrühten Klagerhebung durch ZPO. § 93 geschützt. Im vorliegenden Falle würde übrigens nicht anders zu entscheiden sein, wenn man in dem Bescheid einen obrigkeitlichen Akt erblicken wollte. Das RG. hat sich in einem zu § 7 des PreußKommBeamtG. v. 30. Juli 1899 ergangenen Urteile (RG. 57, 78 ff.) dahin ausgesprochen, daß eine erst nach der Klagerhebung ergangene Entscheidung des Bezirksausschusses bei der Entscheidung im ordentlichen Rechtswege jedenfalls in erster Instanz berücksichtigt werden darf, es liegt aber kein Anlaß vor, eine erst nach Abschluß der ersten Instanz ergangene Entscheidung der Verwaltungsbehörde bei Erlaß des Urteils II. Instanz anders zu behandeln. — 2. Obwohl alle Angriffe der Revision nicht als berechtigt anerkannt werden können, war das Rechtsmittel nicht lediglich zurückzuweisen, weil jetzt das RGes. über die durch innere Unruhen verursachten Schäden v. 12. Mai 1920 eingreift. Es handelt sich in der Klage um einen Vermögensschaden, der nach dem 1. Nov. 1918, aber vor dem Inkrafttreten des RGes. entstanden ist, und, wie aus dem Sachverhalt ohne weiteres erhellt, im Zusammenhange mit inneren Unruhen steht. Für solche, durch offene Gewalt oder ihre Abwehr verursachte Schäden bestimmt § 15 a. a. O., daß zwar die bisherigen Gesetze maßgebend bleiben, der Ersatz mittelbaren Schadens und entgangenen Gewinns, sowie der Ersatz für Gegenstände, die dem Luxusbedürfnisse des Betroffenen dienen, aber nicht beansprucht werden kann. Nur rechtskräftig festgestellte Ansprüche sollen unberührt bleiben. Das RGes. war bei Erlaß des Berufungsurteils noch nicht in Geltung und konnte daher von dem BG. auch nicht beachtet werden. Nun wird aber auf Grund der Vorschriften in §§ 549, 550 ZPO. die Meinung vertreten, daß die Prüfung des Berufungsurteils durch das Revisionsgericht nur auf Grundlage der zur Zeit seiner Verkündung in Geltung gewesenen Gesetze erfolgen dürfe und hieraus ist geschlossen worden, daß Art. 201 EG. zu BGB. bei der Prüfung eines vor dem 1. Jan. 1900 verkündeten Berufungsurteils außer Betracht zu bleiben habe, RG. 45, 98 (III. ZS.); S. 421 ff. (VI. ZS.); siehe auch RG. 63, 141 ff. Für den vorliegenden Fall kann dahingestellt bleiben, ob der oben wiedergegebenen Auslegung der §§ 549, 550 ZPO. lediglich zuzustimmen ist. Auch wenn das Gericht, wie es RG. 45, 422 ausgedrückt wird, bei einer ihm obliegenden Entscheidung immer zunächst die ihm durch das Prozeßrecht gesetzten Grenzen festzustellen hat und das materielle Recht nur innerhalb derselben zur Geltung bringen kann, ist das RGes. in der Revisionsinstanz anzuwenden. Sein Wortlaut ergibt deutlich, daß seine die rückwirkende Kraft betreffenden Bestimmungen nicht durch Berufung auf die Vorschriften der ZPO. beschränkt werden dürfen. Wenn in § 14 bestimmt wird, daß wegen der Schäden an Leib und Leben von dem Inkrafttreten des Gesetzes an Ansprüche auf Grund landesgesetzlicher Vorschriften über den Ersatz von Aufruhrschäden gegen Länder oder Gemeinden nicht mehr geltend gemacht oder weiter verfolgt werden dürfen, so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß diese Vorschrift in den Prozeßbetrieb eingreift und auch von dem RG. zu beachten ist. Nicht anders steht es mit der Bestimmung des § 15, insoweit sie sagt, daß der Ersatz der angeführten Schäden nicht „beansprucht" werden könne. Dem neuen Rechte war daher durch eine entsprechende Einschränkung des Berufungsurteils zur Anerkennung zu verhelfen, und dies ist durch die in den entscheidenden Teil aufgenommene Maßgabe geschehen, durch die zum Ausdruck gebracht wird, daß die von dem BG. ausgesprochene Entscheidung über den Grund des Anspruchs nur in den durch § 15 a. a. O. gesetzten Schranken erhalten bleibt. Für die Entscheidung über die Kosten der Revisionsinstanz hat die Maßgabe keine Bedeutung. B. w. W., U. v. 25. Okt. 1920; 100/20 V. Berlin. [Sch.]

**9. Gegen die Entscheidungen der Mieteinigungsämter als Schiedsstellen i. S. der SammelheizungsanlagenVO. v. 22. Juni 1919 ist der Rechtsweg unzulässig; auch dann, wenn das Verfahren an einem wesentlichen Mangel leidet.] †)

Das Mieteinigungsamt, in seiner Eigenschaft als Schiedsstelle i. S. der VO. v. 22. Juni 1919 über die Sammelheizungsanlagen, erließ einen den vorherigen Vergleich der Parteien über die vom Kl. als Mieter in Zukunft zu entrichtende Miete erhöhenden Beschluß. Die vom Kl. mit der Begründung, die Schiedsstelle habe ihn vor der Entscheidung nicht gehört, beantragte Feststellung, daß der Beschluß nicht zu Recht bestehe, wurde in den Vorrechtszügen abgewiesen; auch seine Revision blieb erfolglos. Aus den Gründen: Das BU. geht von dem § 8 Satz 1 der bez. VO. aus, der vorschreibt, daß die Bestimmungen der Schiedsstelle als vereinbarte Bestimmungen des Mietvertrags gelten; es zieht hieraus die Folgerung, daß der seiner Fassung nach die Anordnung der Schiedsstelle beanstandende Klagantrag sich in Wahrheit gegen die der Entscheidung zu entnehmende Vertragsnorm richte, deren Unwirksamkeit der Kl. anerkannt sehen wolle, und daß es sich sonach um eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit handle, die nach § 13 GVG. im Rechtsweg zum Austrag gebracht werden könne. Zur Zurückweisung der Berufung gelangt der BR. erst von der Erwägung aus, daß die Rechtswirksamkeit des angegriffenen Beschlusses und somit auch die Rechtsbeständigkeit der sich daraus ergebenden Vertragsbestimmung nach § 7 Abs. 1 der bez. VO. durch den Verstoß gegen § 4 Abs. 1 der Verfahrensvorschriften vor den Schiedsstellen v. 2. Nov. 1917, also durch die Nichtgewährung von Gehör, nicht beeinträchtigt erscheine. Dabei wird die Tragweite des § 7 Abs. 1 verkannt. Er bringt unzweideutig zum Ausdruck, daß die Entscheidungen der Schiedsstellen nicht nur der Anfechtung durch Rechtsmittel entzogen sind, sondern auch der Nachprüfung durch die ordentlichen Gerichte nicht unterstellt werden können. Die Klage scheitert deshalb schon an der Unzulässigkeit des Rechtswegs. Die Meinung des BG., daß die Verfolgbarkeit des Klaganspruchs im gerichtlichen Verfahren sich aus § 8 Satz 1 ergebe, beraubt den § 7 Abs. 1 seiner Bedeutung und muß daher für verfehlt erachtet werden. Sie ist auch mit dem Zwecke dieser Vorschrift, durch eine endgültige Entscheidung möglichst schnell klare und sichere Rechtsverhältnisse zwischen den Mietparteien herzustellen, unvereinbar. Die Revision glaubt entgegenhalten zu können, daß mit der Klage nur die formale Gültigkeit des Beschlusses der Schiedsstelle beanstandet, das Gericht aber mit der Prüfung der sachlichen Richtigkeit und der Angemessenheit der Entscheidung nicht befaßt werde. Eine solche Beschränkung der richterlichen Aufgabe vermag indessen nichts daran zu ändern, daß durch die Klage die Rechtsbeziehungen der Vertrags-

---

Zu 9. Der tragende Satz der Entsch. des RG., daß eine Klage beim ordentl. Gericht unstatthaft ist, welche lediglich bezweckt, auf Grund eines Verfahrensmangels die Unverbindlichkeit einer Entsch. der Schiedsstelle in einem besonderen Verfahren feststellen zu lassen, ist zweifellos richtig. Das gleiche gilt in Anwendung auf die Entsch. der Mieteinigungsämter, da auch ihre Entscheidung unanfechtbar ist.

Ebenso unanfechtbar ist der Ausspruch des RG., daß eine Schiedsstelle, welche eine in den Rahmen ihrer Spruchbefugnis fallende Entscheidung unter Außerachtlassung wesentlicher Verfahrensvorschriften trifft, dadurch nicht die Grenzen ihrer Zuständigkeit überschreitet. Auch dieser Satz gilt gleichermaßen für die Mieteinigungsämter. Über die zweifelhafte Frage, ob die Gerichte an einen solchen Spruch gebunden sind, brauchte das RG. sich nicht zu äußern.

Sen.-Präs. Dr. Mittelstein, Hamburg.

parteien wieder in Frage gestellt werden und ihnen die sichere Grundlage wieder entzogen wird. Unzutreffend ist auch die Ansicht der Revision, daß der Schiedsstelle, welche zwingende, für ihr Verfahren maßgebende Vorschriften nicht beachte, außerhalb der ihr erteilten Ermächtigung handle, und daß daher durch den § 7 Abs. 1 der Rechtsweg dann nicht ausgeschlossen werde, wenn das der Beschlußfassung vorausgegangene Verfahren an einem wesentlichen Mangel leide. Eine Schiedsstelle, welche eine in den Rahmen ihrer Spruchbefugnis fallende Entscheidung unter Außerachtlassung wesentlicher Verfahrensvorschriften trifft, überschreitet dadurch nicht die Grenzen ihrer Zuständigkeit. Ob die Gerichte an einen solchen Spruch in einem Rechtsstreit gebunden sind, für dessen Entscheidung die Gestaltung des von der Schiedsstelle geregelten Rechtsverhältnisses als Vorfrage in Betracht kommt, bedarf nicht der Erörterung. Jedenfalls ist eine Klage unstatthaft, welche lediglich bezweckt, auf Grund eines Verfahrensmangels die Unverbindlichkeit einer Entscheidung der Schiedsstelle in einem besonderen gerichtlichen Verfahren feststellen zu lassen. Für eine entsprechende Anwendung des § 1041 Abs. 1 Nr. 4 ZPO., wonach beim Mangel einer abweichenden Vereinbarung der Beteiligten die Aufhebung eines Schiedsspruches beantragt werden kann, wenn der Partei in dem Verfahren das richterliche Gehör nicht gewährt war, ist hier kein Raum. Die mit dem § 7 Abs. 1 verbundene Absicht des Gesetzgebers, eine baldige Regelung der Rechtsverhältnisse der Vertragsparteien herbeizuführen, setzt ein einfaches, beschleunigtes Verfahren voraus und duldet daher keine einengende Auslegung der Vorschrift dahin, daß es im Falle der Verletzung bedeutungsvoller Verfahrensvorschriften zulässig sein solle, die Frage der Rechtsbeständigkeit des Spruches der Schiedsstelle vor die Gerichte zu bringen und sie damit zum Gegenstand eines — zumal bei Erschöpfung des Instanzenzuges — langwiertgen Verfahrens zu machen. K. w. N., U. v. 7. Dez. 1920; 182/20 III. — Düsseldorf. [Sch.]

Bayerisches Oberstes Landesgericht.

a) Zivilsachen.

1. Ein eigenhändiges Testament liegt nicht vor, wenn die Hand des Erblassers bei der Niederschrift des Testaments derart unter der Herrschaft und Leitung eines anderen gestanden hat, daß dieser, nicht der Erblasser die Schriftzüge gestaltet hat. § 231 Nr. 2 BGB.

Die Mitwirkung bei der Niederschrift des Testaments ist über den Rahmen einer bloßen Unterstützung der Erblasserin weit hinausgegangen. Die Vergleichung der Schrift des Testaments mit der sonstigen Schrift der Erblasserin einerseits und der des S. andererseits beweist, daß die Hand der Erblasserin sich bei der Niederschrift des Testaments völlig unter der Herrschaft des S. befunden hat, daß dieser, nicht die Erblasserin, die Schriftzüge gestaltet hat, daß die Hand der Erblasserin bei Ausführung der Niederschrift nichts anderes, als ein Werkzeug in der Hand des S. gewesen ist. Daß der Inhalt des Testaments vom 31. Juli 1919 dem wirklichen Willen der Erblasserin entsprochen hat, kann auf die Entscheidung keinen Einfluß haben; denn dieser Wille muß eben, wenn er als „eigenhändiges Testament“ Geltung erlangen soll, in der Form des § 2231 Nr. 2 BGB. erklärt werden, die nach dem Gesagten hier nicht eingehalten ist.

Ebenso ist es für die Entscheidung ohne Bedeutung, daß die Erblasserin tatsächlich schreiben wollte; denn wenn sie zur Zeit der Testamentserrichtung nicht mehr in einer der Vorschrift des § 2231 Nr. 1 BGB. entsprechenden Weise schreiben konnte, bestand für sie nicht mehr die Möglichkeit, ein eigenhändiges Testament zu errichten.

(ZS., Beschl. v. 14. Juni 1920 [Reg. III 49/1920], BayNotZ. 21, 43.)

2. Generalvollmacht i. S. der TSt. 43 Abs. Ib bayer. Stempelgesetz.†)

Die den bevollmächtigten RA. in der Vollmacht eingeräumten Befugnisse sollten offenbar nicht losgelöst von der übertragenen Vertretung gegen die Schuldnerin A. D. und nur aus Anlaß dieser Bevollmächtigung, sondern nur im Zusammenhange mit der beabsichtigten Beitreibung der Forderung gegen A. D. den Anwälten übertragen werden. Es erscheinen deshalb alle [...] den beiden Anwälten in der Vollmacht eingeräumt [...] sie bei Beitreibung der Forderung in Wirklichkeit [...] gemacht werden könnten, als gegenstandslos, ähnlich [...] Bd. 17, B S. 68, 69 behandelten Fällen. Denn die [...] Frage wurde den Anwälten nicht allgemein für jede sich [...] Notwendigkeit einer Rechtsverfolgung, sondern nur für die [...] Angelegenheit (Forderung gegen A. D.) erteilt. Dafür [...] die Erwägung, daß die Bevollmächtigten auf Grund der [...] Vollmacht ohne Zweifel nicht in der Lage wären, die [...]geberin in einer Sache (z. B. Vormundschaftssache) zu [...] die mit der Forderungssache der Firma gegen A. D. [...] Zusammenhang steht, und daß es für die Auslegung des [...] des Vollmachtgebers doch von wesentlicher Bedeutung ist, [...]brauch der Bevollmächtigte tatsächlich von der Vollmacht zu [...] vermag. Sollten aber auch die beiden Anwälte etwa auf [...] der Vollmacht ermächtigt sein, noch weitere Forderungen der [...]machtgeberin gegen A. D. beizutreiben, so läge immer noch [...] Generalvollmacht i. S. der TSt. 43 Abs. Ib vor, da in der [...]macht einer Partei zur Beitreibung von Forderungen gegen [...] Schuldner nicht eine Bevollmächtigung „zur Vornahme [...] Gattungen von Geschäften“ zu erblicken ist.

(2. ZS., Beschl. v. 24. März 1920, V 1/20, BayNotZ. 1920, [...]

---

b) Strafsachen.

Berichtet von Rechtsanwalt Dr. Friedrich Goldschmit II, [...]

1. Zur Lieferpflicht auf Grund der BRVO. [...] Speisefette v. 20. Juli 1916.†)

Das Unterbleiben einer amtlichen Mitteilung an den [...] über die Höhe seiner Lieferschuld schließt dessen Strafbarkeit nicht [...]

Zu 2. In der Vollmacht, die der Entsch. zugrunde liegt, werden zunächst die Anwälte ermächtigt, in einer bestimmten Forderungssache mit einem Gegenstandswert von weniger als 150 M die Auftraggeberin vor allen Gerichten und Behörden sowie außergerichtlich zu vertreten. Dann heißt es weiter: „Auch soll sich die Vollmacht auf die Vertretung in Konkursen ..., Vormundschafts-, Pflegschafts-, Nachlaß- und Teilungssachen, Handelssachen und allen sonstigen Angelegenheiten der freiw. [...]richtsbarkeit, in Verwaltungs- und Verwaltungsrechtssachen“ [...] noch eine längere Aufzählung) beziehen.

Das OberstLG. hat nun zunächst in tatsächlicher Bezie[...]ung entschieden, daß die ganze Vollmacht sich nur auf die [...] erwähnte spezielle Forderungssache beziehe. Soweit sie also [...] ihrem Wortlaut auch Ermächtigungen enthalte, die in dieser [...]derungssache gar nicht praktisch werden können, sei die [...]macht gegenstandslos. Diese Auslegung, die bei einem [...] bis zu 150 M zur Stempelfreiheit führt, entspricht wohl [...] meisten dem Willen der beteiligten Personen und läßt sich [...] mit dem Wortlaut der Vollmacht noch vereinigen. Allerdings [...] das OberstLG. einen so wohlwollenden Standpunkt nicht immer [...]genommen und z. B. in einer Entsch. v. 30. April 1917 ([...] 18 B S. 65) erklärt, die Angabe des „Betreffs“ in der [...] bezeichne nur die Veranlassung für die weitgehenden, dem [...] erteilten Ermächtigungen, die also stempelrechtlich unabhängig [...] der speziellen Sache zu bewerten seien. Vergleicht man die [...] den Entscheidungen, so wird man schwerlich ein faßbares [...]terium für die — doch nur scheinbar auf tatsächlichem [...]liegende — Unterscheidung zwischen den Fällen finden, in [...] die Angabe der speziellen Rechtssache in der Vollmacht [...] die Begrenzung der Ermächtigungen bildet, und denjenigen [...] in denen dies nicht der Fall ist. Die neue Entsch. bedeutet [...] in Wirklichkeit wohl ein Abrücken von der früheren.

Huldigt man der strengeren Auslegung, so fragt es sich [...] ob lediglich eine Bewertung der sonstigen Angelegenheiten [...] „unschätzbar“ zu erfolgen habe, also der hierfür im Gesetz [...]gesehene Fixstempel von 2 M zu erheben sei (BayerStem[...] TSt. 43 Abs. IV) oder ob eine Generalvollmacht vorliege; [...]ser tritt, wenn der Gegenstandswert 15 000 M übersteigt, [...] erhöhter Stempel ein, und der Wert wird, wie in Preußen, [...] dem Vermögen des Vollmachtgebers berechnet. Auch der [...] der Generalvollmacht ist dem preuß. Stempelrecht nachge[...] Darunter ist nach der Begriffsbestimmung des BayerStem[...] (TSt. 43 Abs. I b) eine Vollmacht zur Vornahme aller [...] oder gewisser Gattungen von Geschäften für den Vollmacht[...] zu verstehen. Wollte man den zweiten Teil der Vollmacht [...] obigem Falle nicht auf die spezielle Rechtssache gegen A. D., [...] nicht lediglich auf die Beitreibung weiterer Forderungen [...] diesen (also nur auf eine Gattung von Geschäften) beziehen [...] hierzu Heinitz, PrStStG. S. 711; ders. JW. 1916, [...] müßte man wohl das Vorliegen einer Generalvollmacht [...] wie es auch das OberstLG. in der oben erwähnten Entsch. Bd. [...] 65 getan hat. — Eine gute Orientierung über die [...] OberstLG. in Angelegenheiten des (in Bayern erst seit 19[...] stehenden) Vollmachtsstempels gibt Dittrich, BayZ. 1918, [...]

RA. Dr. Friedlaender, [...]

Zu 1. Die Entsch. ist zu begrüßen. In bayer. [...]prozessen macht man wiederholt die Feststellung, daß [...]setzung der Lieferschuld dadurch unterblieben war, daß [...]

…e auf Grund der BRVO. erlassene Bek. d. bayer. St. d. Inn. … Bewirtschaftung von Milch, Butter und Käse v. 26. Sept. … stellt als „allgemeinen Grundsatz“ in § 1 die Bestimmung an die Spitze, daß die Halter von Kühen verpflichtet sind, die von diesen erzeugte Milch und Butter zur Sicherung des Bedarfs der Allgemeinheit abzuliefern, soweit sie nicht als Selbstversorger nach §§ 2 und 3 Milch und nach § 38 Butter in der eigenen Wirtschaft verwenden dürfen. § 8 schreibt vor, daß die Lieferschuld des KommVerb. auf die einzelnen Kuhhalter zu verteilen ist. Nach § 9 Abs. 1 ist jedem Kuhhalter seine Lieferschuld nachweislich mitzuteilen; bis zu dieser Mitteilung aber hat nach § 9 Abs. 7 der Kuhhalter die Verpflichtung, den gesamten Anfall an Milch und Butter unbeschadet seines eigenen Bedarfs zu liefern. Da diese Vorschrift nur eine weitere Ausgestaltung des in § 1 aufgestellten „allgemeinen Grundsatzes“ ist, macht die Revision mit Unrecht geltend, daß, wenn § 9 Abs. 7 ein strafrechtliches Prinzip enthalten würde, dieses nicht am Schlusse, sondern zu Beginn des § 9 aufgeführt worden wäre. Die Behauptung der Revision, daß das angefochtene Urteil mit dem Urteil des OberstLG. v. 8. Nov. 1919 im Widerspruch stehe, ist nicht zutreffend. In dieser Entsch. ist ausgeführt, daß die Ablieferungspflicht stets nur unbeschadet des Eigenbedarfs des Kuhhalters bestehe, daran werde auch durch Unterlassung einer Beschwerde gegen die Festsetzung der Lieferschuld oder eines Antrags auf Neufestsetzung nichts geändert; auch solchenfalls brauche er nur jene Milchmenge abzuliefern, die ihm nach Deckung seines Eigenbedarfs in bezeichnetem Umfang übrig bleibt. Wenn es in dem Urteil weiter heißt: „Danach bemißt sich seine Lieferschuld, und nur wenn ihm diese mitgeteilt und er sie dann vorsätzlich oder fahrlässig verletzt, macht er sich strafbar,“ so liegt bei dieser Wendung der Schwerpunkt auf dem Worte „diese“: es sollte damit ausgedrückt werden, daß eine den Eigenbedarf des Kuhhalters außer acht lassende amtliche Mitteilung seine Lieferpflicht nicht in der mitgeteilten Höhe, sondern stets nur unter Berücksichtigung seines Eigenbedarfs zu begründen vermag. Daß eine Lieferpflicht überhaupt nicht bestehe und die Unterlassung der Lieferung nicht strafbar sei, wenn eine amtliche Mitteilung nicht erfolgt ist, sollte und konnte in der Entsch. nicht ausgesprochen werden.

(Urt. v. 25. Sept. 1920, Rev.-Reg. Nr. 362/1920.)

Oberlandesgerichte.

a) Zivilsachen.

Berlin.

1. Der Beschluß, der das Armenrecht für den Ehescheidungsprozeß bewilligt, erstreckt sich auch auf die nach § 627 ZPO. erlassenen einstweiligen Verfügungen.†)

Die Frage, ob das für den Hauptprozeß bewilligte Armenrecht ohne weiteres auch auf das mit dem Prozesse zusammenhängende Verfahren über Arreste und einstweilige Verfügungen zu erstrecken ist, kann nicht allgemein mit der entsprechenden Anwendung des § 82 ZPO. beantwortet werden, wie das in KG. v. 31. Dez. 1904 (KGBl. 1905, 17) geschehen ist (unter Billigung der Rechtslehre, vgl. z. B. Gaupp-Stein, Anm. I Abs. 3 zu § 119 ZPO.). Insofern ist den Bedenken, die in dem abweichenden Beschl. OLG. Kassel v. 4. März 1915 (OLG. 31, 32 = BuschZ. 46, 416) erörtert worden sind, beizutreten. Insbes. ist es richtig, daß der § 82 ZPO. nur die Befugnis des RA. zur Vertretung seiner Partei, nicht aber den Umfang der Pflicht, für sie unentgeltlich tätig zu sein, umgrenzt. Grundsätzlich ist es ferner nicht zu beanstanden, wenn auf die Selbständigkeit beider Verfahren hingewiesen wird, die nicht nur in die Best. der ZPO., sondern auch in die kostenrechtlichen Vorschriften der RAGebO. (§ 28) und des GKG (§ 26 Nr. 9, § 35 Nr. 3) zutage tritt. Offenbar von diesen Gesichtspunkten ist das LG. ausgegangen, wenn es auf die Notwendigkeit hingewiesen hat, in jedem Falle zu prüfen, ob die Partei außerstande sei, die durch die einstweilige Verfügung entstehenden Kosten zu tragen, und wenn es ferner hervorgehoben hat, daß für die Erwirkung einer einstweiligen Verfügung kein Anwaltszwang bestehe. Das LG. hat zu der Frage, ob nicht im Wege der Auslegung das im Scheidungsprozesse bewilligte Armenrecht auf das Verfahren wegen Erlasses einer einstweiligen Verfügung gemäß § 627 ZPO. zu beziehen ist, nicht besonders Stellung genommen. Hierzu hat das OLG. Naumburg AK. 1920, 32 ausgeführt, es sei nicht anzunehmen, daß das LG. — abgesehen von der Prüfung der Frage, ob das beantragte Verfahren aussichtslos oder mutwillig sei — der Partei einen Rechtsanwalt zur vorläufig unentgeltlichen Wahrnehmung ihrer Rechte habe beiordnen wollen für ein Verfahren, in dem eine Vertretung durch Anwälte nicht geboten sei. Damit wird aber dem Beschluß über die Bewilligung des Armenrechts in Ehesachen eine Beschränkung beigelegt, die, wie der Beschwerdeführer mit Recht gerügt hat, der Bedeutung des § 627 ZPO. nicht gerecht wird. Die in dieser Gesetzesbestimmung bezeichneten einstweiligen Verfügungen betreffen Streitpunkte, die regelmäßig durch einen Rechtsstreit, der die Scheidung, Nichtigkeit oder Anfechtung einer Ehe zum Gegenstande hat, veranlaßt werden und tatsächlich in den meisten Fällen, insbes. in bezug auf das Getrenntleben und die gegenseitige Unterhaltspflicht der Ehegatten, eine einstweilige Regelung erforderlich machen. Dieser enge Zusammenhang der einstweiligen Verfügungen aus § 627 ZPO. mit der Hauptsache (nach der gemäß Abs. 2 a. a. O. besonders begründeten und geregelten Zuständigkeit) beweist, daß es sich um prozessuale Maßnahmen handelt, die im weiteren Sinne der zweckentsprechenden Rechtsverfolgung der Parteien zu dienen bestimmt sind. Es entspricht daher den Absichten des Ges. und den Bedürfnissen des Rechtsverkehrs, den Beschl., der das Armenrecht in der Hauptsache bewilligt, im Zweifel auf die mit ihr in enger tatsächlicher und rechtlicher Verbindung stehenden einstweiligen Verfügungen des § 627 ZPO. zu erstrecken, wobei von nebensächlicher Bedeutung ist, daß für den Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung ein Anwaltszwang nicht besteht.

(KG., 3. ZS., Beschl. v. 24. Nov. 1920, 3 W 4381/20.)

Mitgeteilt von JR. Richard Meyer, Berlin.

*

2. Auslagenerstattungsanspruch des Armenanwalts gegen die Staatskasse.†)

Durch Beschl. v. 17. Nov. 1919 war der Beschwerdeführer der Kl. zur Vertretung im Ehescheidungsprozeß beigeordnet worden. Am 12. März 1920 wurde der Rechtsstreit an das LG. I in Berlin verwiesen. Der Antrag des Beschwerdeführers auf Erstattung seiner Auslagen aus der Staatskasse ist vom Gerichtsschreiber des LG. I

---

stellung des Beschlusses über das Liefersoll an die Kuhhalter nicht erfolgte, dasselbe vielmehr beim Gemeindevorstand lagerte. In diesen Fällen konnte eine Beschwerdefrist gegen die Höhe der Lieferschuld nicht in Lauf gesetzt werden, das Gericht ließ daher in den Strafprozessen wegen ungenügender Milchlieferung den Nachweis zu, daß gemäß § 1 VO. die über den Eigenbedarf hinaus verbliebene Milchmenge bzw. Butter abgeliefert war. Der Lieferungsbescheid schied als Beweismittel aus.

Das Verfahren bzl. der Festsetzung der Lieferschuld, wie es die Bayer. VO. kennt, bedarf dringend der Änderung, da es der Eigenart der Milchwirtschaft meist nicht gerecht wird. Es berücksichtigt das Liefersoll, da sachgemäße Probemelkungen und Feststellungen durch geschulte Revisoren fehlen, nicht die Trächtigkeitsperiode und nimmt oft andererseits als Norm den außergewöhnlichen Milchertrag der Laktationsperiode an, so daß ungerechte Bestrafungen an der Tagesordnung sind.

RA. Ernst Böttger, Berlin,
Rechtsbeirat des Reichs-Landbundes.

Zu 1. Die Entsch. ist zu begrüßen, da sie der allgemein üblichen Praxis gerecht wird, wonach der zum Armenanwalt im Ehescheidungsprozesse bestellte RA., ohne für die regelmäßig damit verbundenen besonderen Einstweiligen-Verfügungs-Verfahren zum Armenanwalt bestellt worden zu sein, für die Armenpartei auch in diesem Verfahren tätig wird. Es ist zu hoffen, daß auch die anderen Ehescheidungssenate des KG. und vor allen Dingen die LG. sich dieser Entsch. anschließen, sonst würden die RA. genötigt sein, die Vertretung der Partei im einstweiligen Verfügungsverfahren so lange abzulehnen, bis sie auch für dieses ausdrücklich zum Armenanwalt bestellt worden seien. Damit würde dem Gericht eine unnütze Belastung mit weiterer Arbeit und letzten Endes der Staatskasse unnütze Kosten entstehen.

RA. Dr. Kraemer, Berlin.

Zu 2. Der Beschl. erweitert folgerichtig die Auslegung des Art. II Abs. 1 Satz 1 des Ges. v. 18. Dez. 1919, die durch die Entsch. des OLG. Celle JW. 1920, 715 angewandt worden ist. Es kann unmöglich der Sinn der erwähnten Gesetzesbestimmung sein, daß der zum Armenanwalt bestellte Anwalt dann seine Auslagen nicht ersetzt erhält, wenn überhaupt ein ersatzpflichtiger Gegner nicht vorhanden ist. Das Fehlen eines ersatzpflichtigen Gegners ist vielmehr einer der Fälle, in denen die Auslagen nicht von einem ersatzpflichtigen Gegner beigetrieben werden können.

Im gegebenen Falle lag die Besonderheit vor, daß der Anwalt, der Erstattung seiner Auslagen beantragte, von einem unzuständigen Gerichte zum Armenanwalt bestellt worden war und vor diesem unzuständigen Gerichte Klage erhoben hatte. Durch die gemäß § 505 ZPO. erfolgte Verweisung an das zuständige Gericht war die dem Armenanwalt erteilte Vollmacht gegenstandslos geworden. Gemäß § 505 Abs. 3 Satz 2 ZPO. stand damit fest, daß dem Kl. die durch die Anrufung des unzuständigen Gerichts entstandenen Kosten, also auch die Auslagen seines ihm im Armenrechte beigeordneten Anwalts auferlegt werden mußten, gleichgültig, ob er in der Hauptsache obsiegte oder nicht. Ganz folgerichtig schließt daraus die Entsch., daß mit dem Verweisungsbeschlusse bereits die Voraussetzung des Art. II, daß nämlich die Auslagen des Armenanwalts nicht von einem ersatzpflichtigen Gegner beigetrieben werden können, gegeben war.

Die vorstehende Entsch. des KG. möge auch zur Widerlegung der Entsch. des OLG. Celle JW. 1920, 908, vor allen Dingen aber der des KG. selbst KGBl. 1920, 95 dienen.

RA. Dr. Kraemer, Berlin.

Berlin zurückgewiesen worden, da zur Zeit das Verfahren in der Instanz noch nicht beendet sei; es fehle noch ein zur Vollstreckung geeigneter Titel, auch könne nicht nachgewiesen werden, daß ein ersatzpflichtiger Gegner nicht vorhanden sei. Die Erinnerung des Beschwerdeführers hat das LG. zurückgewiesen, indem es die Ausführungen des Gerichtsschreibers für zutreffend erachtet.

Die Auffassung des LG. kann nicht gebilligt werden. Daß ein vollstreckbarer Titel vorliegen müsse, ist aus dem Ges. nicht zu entnehmen. Der Anspruch des Armenanwalts gegen den Staat ist unter demselben Gesichtspunkte zu betrachten, wie der Anspruch des Anwalts gegen seine Mandanten, dessen Fälligkeit in § 85 GOfRA. geregelt ist. Dieser Zeitpunkt tritt ein, sobald über die Verpflichtung, die Gebühren zu tragen, eine Entsch. ergangen ist, sowie bei Beendigung der Instanz oder bei Erledigung des Auftrages. Für den vorliegenden Fall kommt das letzte in Betracht, denn durch die Verweisung der Sache an das LG. I Berlin ist der Auftrag für den Beschwerdeführer erledigt; überdies ist durch Beschl. des LG. Gleiwitz v. 3. Aug. 1920 seine Beiordnung als Armenanwalt ausdrücklich aufgehoben worden. Das Ges. knüpft die Verpflichtung der Staatskasse an die Voraussetzung, daß die Auslagen nicht von einem ersatzpflichtigen Gegner beigetrieben werden können. Diese Voraussetzung liegt zur Zeit jedenfalls nicht vor; in der Rechtsprechung ist streitig, ob dem Armenanwalt in solchem Falle zugemutet werden kann, den Ausgang eines Verfahrens abzuwarten und seine Ansprüche anzumelden, wenn endgültig feststeht, daß ein ersatzpflichtiger Gegner nicht vorhanden ist (siehe die Urteile des OLG. Celle = JW. 1920, 715 u. 908 und OLG. München das. S. 981). Eine Entsch. dieser Streitfrage ist gegenwärtig nicht erforderlich, da, wie der Beschwerdeführer zutreffend hervorhebt, schon jetzt feststeht, daß seine Partei zur Tragung der Mehrkosten für die vor dem unzuständigen Gericht erhobene Klage bis zur Verweisung an das LG. I verpflichtet ist (§ 505 Abs. 3 Satz 2 ZPO. in Verb. mit V. v. 9. Sept. 1915), ein ersatzpflichtiger Gegner also niemals vorhanden sein wird.

Die Beschw. des RA. Dr. Fröhlich ist also sachlich begründet. Auch die geforderte Höhe der Auslagen entspricht dem Ges. Da durch Beschl. v. 3. Aug. 1920 der Wert des Streitgegenstandes auf 3000 ℳ festgesetzt ist, beträgt die volle Prozeßgebühr 79,20 ℳ und der Pauschsatz hiervon 23,76 = 23,80 ℳ. Die gemäß § 20 GOfRA. nur zu $^{5}/_{10}$ zu erstattende Verhandlungsgebühr beträgt 39,60 ℳ, der Pauschsatz also 11,88 = 11,90 ℳ. Dem Beschwerdeführer stehen somit 23,80 und 11,90 = 35,70 ℳ zu, wie er mit der Beschw. geltend macht. Auch das Porto für die Erinnerung und Beschwerdeschrift, das zur zweckmäßigen Verfolgung seiner Rechte aufgewendet und durch die Auslagen Pauschale nicht mit abgegolten ist, kann der Beschwerdeführer ersetzt verlangen.

Da die Beschw. Erfolg hat, sind Gebühren nicht zu erheben.

(KG., 15. ZS., Beschl. v. 17. Dez. 1920, 4670/20.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Froehlich, Gleiwitz.

*

Breslau.

3. Pflicht zur Erstattung der Kosten des Verkehrsanwalts. †)

Die unterliegende Partei hat nach § 91 ZPO. die dem Gegner erwachsenen Kosten zu erstatten, soweit sie zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig waren. Nur in ganz einfach liegenden Sachen kann der Partei zugemutet werden, ohne eine persönliche Rücksprache mit einem Anwalt die Korrespondenz mit ihrem Prozeßvertreter schriftlich zu führen. Ist der Sachverhalt aber verwickelt, so muß auch der schriftgewandten Partei zugebilligt werden, sich wenigstens einmal mit einer rechtskundigen Person mündlich zu beraten. Selbst der schriftgewandteste Laie wird meistens nicht in der Lage sein, bei etwas verwickelter Rechtslage seinem Anwalt schriftlich das ganze zur zweckentsprechenden Durchführung des Prozesses erforderliche Tatsachenmaterial mitzuteilen. Es ist daher grundsätzlich davon auszugehen, daß in Anwaltsprozessen — abgesehen von der obigen Ausnahme — jede Partei das Recht haben muß, wenigstens einmal mit ihrem Prozeßbevollmächtigten mündlich Rücksprache zu nehmen oder, falls dies durch die Höhe der Reisekosten unmög-lich ist, sich an einen anderen Anwalt an ihrem Wohnsitz zu wenden, damit dieser aus dem mündlichen Vorbringen der Partei die erheblichen Tatsachen heraussucht und sie dem Prozeßbevollmächtigten vermittelt.

(OLG. Breslau, 2. ZS., Beschl. v. 13. Jan. 1921.)

Mitgeteilt von RA. Imberg III, Charlottenburg.

*

Celle.

4. Wertfestsetzung für den Ehescheidungsprozeß.

Nach § 10 GKG. wird bei nicht vermögensrechtlichen Ansprüchen der Wert des Streitgegenstandes zu 2000 ℳ, ausnahmsweise niedriger oder höher, angenommen. Im Streitfalle ist das LG. mit Recht unter dem Regelbetrag heruntergegangen. Denn wenn der Bekl. als Ziegler auch ein größeres Einkommen haben mag, so handelt es sich doch immerhin bei Berücksichtigung des Standes, der Geldentwertung und Teuerung um kleinere Verhältnisse, in denen die Parteien leben. In ähnlichen Fällen hat der Senat aber niemals einen höheren Streitwert als 1000 ℳ angenommen. Dagegen kann auch nicht eingewendet werden, daß die Wertfestsetzung auf nur 1000 ℳ dem Prozeßbevollmächtigten gegenüber mit Rücksicht auf die Geldentwertung eine bes. Härte bedeute; denn die RA. sind für die Geldentwertung durch die erhebliche Erhöhung ihrer Gebühren schadlos gehalten.

(OLG. Celle, Beschl. v. 5. Jan. 1921, 252/20.)

Mitgeteilt von RA. Müller, Detmold.

*

Dresden.

5. Entscheidung in betreff der Prozeßkosten. †)

Nach § 568 Abs. 3 ZPO. unterliegen Entsch. der LG. in betreff der Prozeßkosten einer weiteren Beschw. nur, wenn die Beschwerdesumme den Betrag von 50 ℳ übersteigt. Eine danach der Beschw. unzugängliche Entsch. liegt hier vor. Unter den Proz...

Zu 3. Die Entsch. würde, wenn sie allgemein Beachtung fände, einen sehr erwünschten Fortschritt bedeuten. In wenigen Kostenfragen ist die Unsicherheit der Rechtsprechung so stark, wie in dem der Erstattungsfähigkeit der Korrespondenzgebühr. Der Grundsatz, daß nur in ganz einfach liegenden Sachen der Partei zugemutet werden kann, ohne eine persönliche Rücksprache mit einem Anwalt die Korrespondenz mit ihrem Prozeßvertreter schriftlich zu führen, gäbe einen leidlich festen Anhalt dafür, ob die Erstattung der Korrespondenzgebühr verlangt werden kann oder nicht und würde dazu führen, daß sie in der Mehrzahl der Fälle erstattet verlangt werden kann, wie denn die Entsch. weiter auch den Grundsatz aufstellt, daß abgesehen von ganz einfach liegenden Sachen jede Partei das Recht haben muß, wenigstens einmal mit ihrem Prozeßbevollmächtigten mündlich Rücksprache zu nehmen oder, falls dies durch die Höhe der Reisekosten untunlich ist, sich an einen anderen Anwalt an ihrem Wohnsitze zu wenden.

RA. Dr. Kraemer, Berlin.

Zu 4. Die vorstehende Entsch. verkennt in bemerkenswerter Weise die tatsächliche Entwicklung der Verhältnisse.

1. Von der feststehenden Tatsache der überstarken Geldentwertung aus ergibt sich zunächst der logische Schluß, daß die frühere Bewertung der nicht vermögensrechtlichen Angelegenheiten und Streitigkeiten nicht mehr angemessen ist. Man müßte da, wo früher 2000 ℳ als Bewertungsziffer angebracht war, jetzt mindestens 5000 ℳ einsetzen, und von diesem Standpunkt aus weitergehen.

2. Es ist unlogisch, den Wert einer Ehestreitigkeit deshalb anders im Verhältnis zu der Vermögenslage der Eheleute zu bewerten, weil die Verhältnisse „kleine" seien. Das ideale Interesse am Bestand bzw. an der Lösung der Ehe ist überall das gleiche. Man hat dies Interesse auch früher mit Rücksicht auf die Vermögensverhältnisse der Eheleute bewerten müssen und wird bei der Ehescheidung eines höheren Beamten, der über ein Einkommen von 12000 ℳ verfügt, wohl niemals unter den Regelsatz von 2000 ℳ heruntergegangen sein. Es ist daher nicht einzusehen, weshalb bei einem Ziegler mit einem Einkommen von 15000 ℳ unter diesen jetzt nicht mehr angemessenen Regelsatz gegangen werden soll, während der Wert für den Unterhaltsprozeß der Frau, die vielleicht 400 ℳ monatlich als Existenzminimum beansprucht darf, auf 4800 ℳ angenommen werden muß. Es scheint ... vielleicht angemessen, de lege ferenda überhaupt den Wert des Ehescheidungsprozesses grundsätzlich nach dem Einkommen abzustufen; vielleicht das Einkommen eines Vierteljahres oder Halbjahres dort zugrunde zu legen, wo nur Einkommen und kein Vermögen vorhanden ist.

3. Die schließliche Begründung des OLG., daß die Anwaltschaft durch die „erhebliche Erhöhung ihrer Gebühren" wegen der Geldentwertung „schadlos gehalten" sei, wird in den meisten Teilen Deutschlands energischen Widerspruch, vielleicht aber noch mehr Erstaunen erregen wegen des Mangels an Vertrautheit des OLG. mit den tatsächlichen Verhältnissen. Die Gebühren für die erste Instanz sind im Durchschnitt allerdings etwa auf das $1^1/_2$fache gegen die Festsetzung 1917/18 erhöht. Dem OLG. Celle ist aber anscheinend auch nicht die umfangreiche Literatur über diese Frage und die in ihr mitgeteilten Tatsachen, ... bekannt, daß die Ausgaben auf das dreifache in den letzten Jahren gestiegen sind. Die Anwaltschaft hat unter der Entwertung der geistigen Arbeit mindestens ebenso zu leiden, wie alle anderen Geistesarbeiter. Die notwendige Vereinbarung der Teuerungszuschläge beweist, daß die Erhöhung der gesetzlichen Gebühren den Stand allein nicht schützt, ebenso wie jene Begründung wieder klarstellt, wie schwer manchen Richtern die Beurteilung der wirtschaftlichen Verhältnisse der Anwaltschaft fällt.

JR. Zelter, Ste...

Zu 5. Die Frage, was unter einer Entsch. „in betreff der Prozeßkosten" zu verstehen sei, ist von jeher streitig gewesen. Daß die Vollstreckungskosten mit darunter fallen, dürfte allerdings ...

[..] i. S. der Vorschrift sind die Prozeßkosten im weiteren Sinne, [..] nicht nur die eigentlichen Kosten des Rechtsstreits (§ 91 ZPO.), [sondern] auch die Kosten der Zwangsvollstreckung (§ 788 Abs. 1 ZPO.) zu verstehen; es liegt kein innerer Grund vor, den Begriff der Prozeßkosten lediglich auf die ersteren Kosten zu beschränken. Andererseits handelt es sich um eine Entsch. über Prozeßkosten. Dem steht nicht entgegen, daß die Beschw. die Anweisung an den Gerichtsvollzieher zur Ausführung des teilweise abgelehnten Vollstreckungsauftrages zum Ziele hat. Nach § 788 Abs. 1 ZPO. fallen die Kosten der Zwangsvollstreckung, soweit sie notwendig waren (§ 91), dem Schuldner zur Last; sie sind zugleich mit dem zur Zwangsvollstreckung stehenden Anspruche beizutreiben. Danach bedarf es der vorgängigen Festsetzung der Vollstreckungskosten gemäß § 104 ZPO. nicht. Zwar ist es dem Gläubiger unbenommen, ihre Festsetzung herbeizuführen; die Festsetzung bildet aber keine Vorbedingung der Beitreibung. Hat eine Festsetzung der Vollstreckungskosten nicht stattgefunden, so kommt die Beanstandung der Erstattungsfähigkeit auf dem Wege zum Austrage, daß der Gläubiger gegen die Weigerung des Gerichtsvollziehers als des zunächst mit der Prüfung befaßten Vollstreckungsorgans die Erinnerung des § 766 erhebt und weiter den Weg der sofortigen Beschw. nach § 793 ZPO. beschreitet. Die auf die Beschw. ergangene Entsch. des LG. stellt sich daher als eine Entsch. in betreff der Prozeßkosten dar.

(OLG. Dresden, 6. ZS., Beschl. v. 4. Jan. 1921, 528/20.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Scheuffler, Plauen i. V.

*

Düsseldorf.

6. Ausschluß des Rechtsweges bei Kriegsaufträgen.[1])

Die Kl. behauptet, die Bekl. sei verpflichtet gewesen, ihr bis zum 1. Dez. 1916 eine Anzahl Spindelstöcke nebst Reitstöcken zu liefern. — Das LG. hat zur Lieferung verurteilt, das OLG. hat die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges abgewiesen. Es handelt sich um einen Vertrag auf Lieferung von Werkzeugmaschinen, die zur Bestellung von Geschoßköpfen, also der Anfertigung von Kriegs- und Heeresbedarf dienen sollten, mithin um einen Vertrag, der für Zwecke des Krieges geschlossen war. Er stammt aus dem Jahre 1916, ist aber hinsichtlich der eingeklagten Maschinen noch nicht erfüllt, wirkt also insofern i. S. der VO. v. 21. Nov. 1918 „über die Festsetzung von Preisen für die Weiterarbeit an Kriegsmaterial" (RGBl. 1323) und v. 4. Dez. 1919 „über die Abgeltung von Ansprüchen gegen das Reich" (RGBl. 2146) über den 10. Nov. 1918 hinaus. Der Vertrag fällt auch sachlich unter diese Verordnungen, besonders unter § 1 der letzteren. Wenngleich er nicht unmittelbar einen Auftrag betrifft, der von einer behördlichen Beschaffungsstelle, einer Kriegsgesellschaft, einem Kriegsausschusse oder dergleichen geschlossen war, und er ebensowenig zwischen einem Lieferanten einer diese Stellen und einem Dritten über die Weiterbegebung des Heeresauftrags selbst getätigt worden ist, so betrifft er doch Maschinen, welche der Herstellung von Geschoßköpfen für die deutsche Heeresverwaltung, also von Heeresbedarf dienen sollten. Er war nur zu dem Zweck geschlossen worden, der Kl. die Anfertigung dieser Gegenstände des Kriegsbedarfs zu ermöglichen und führte so unmittelbar auf den Auftrag einer amtlichen Kriegsstelle zurück. Auch derartige Verträge werden von den beiden Verordnungen getroffen. Es sollte v. 10. Nov. 1918 ab kein Kriegsbedarf mehr hergestellt werden, soweit nicht besondere Ausnahmen Platz griffen, und es sollten deshalb alle Verträge, welche diesem Zwecke dienten, als aufgelöst gelten und aus ihnen für die Zukunft ein Anspruch nicht mehr geleistet werden können. Bei dieser Sachlage kann es aber keinen Unterschied machen, ob die Maschinen nur zur Herstellung von Kriegsbedarf oder ob sie auch zur Anfertigung von Friedensware an sich geeignet waren, da eben der Zweck, zu dem der Vertrag geschlossen war, das Ausschlaggebende ist. Nach den beiden erwähnten Verordnungen, gegen deren Rechtsgültigkeit keine Bedenken bestehen, soll bei allen Verträgen der in Rede stehenden Art ein außergerichtliches Abgeltungsverfahren Platz greifen, es soll also über die Ansprüche im Verwaltungswege entschieden werden, teilweise auch durch das Reichswirtschaftsgericht, insbes. darüber, in welchem Umfange dem Unternehmer wegen der Auflösung des Vertrages ein Entschädigungsanspruch zuzubilligen ist. Nr. 6 der VO. v. 21. Nov. 1919 bestimmt dementsprechend ausdrücklich, daß der Rechtsweg ausgeschlossen ist. Da nun die VO. v. 4. Dez. 1919 die ältere Verordnung der in Rede stehenden Art für anwendbar erklärt, insbes. auf die in § 1 hervorgehobenen, so ist damit auch der Rechtsweg für sämtliche aus dem vorliegenden Vertrage herrührenden Ansprüche ausgeschlossen, soweit es sich um Wirkungen über den 10. Nov. 1918 hinaus handelt. (Vgl. JW. 1920, 268, 318, 323.) Es fehlt hiernach an einer von Amts wegen zu prüfenden Prozeßvoraussetzung.

(OLG. Düsseldorf, Urt. v. 16. Dez. 1920, 4 U 198/17.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Jaffé, Düsseldorf.

*

7. Erstattung der Auslagen des Armenanwalts aus der Staatskasse bei Ruhen des Verfahrens. †)

Das Verfahren ist zum Ruhen gekommen, der der Kl. im Armenrecht als Prozeßbevollmächtigter beigeordnete RA. hat Festsetzung seiner Auslagen behufs Erstattung aus der Staatskasse beantragt. Der Gerichtsschreiber hat dies abgelehnt, und das LG. hat Erinnerung dagegen zurückgewiesen. Die Beschwerde gegen diesen Beschluß ist zulässig und auch begründet. Nach Art. II des Ges. v. 18. Dez. 1919 sind dem Armenanwalt seine Auslagen aus der Staatskasse zu erstatten, wenn entweder ein erstattungsfähiger Gegner nicht vorhanden ist oder aber ein solcher zwar vorhanden ist, die Auslagen aber nicht von ihm beigetrieben werden können. Darüber, wann der Anspruch des Armenanwalts fällig wird, m. a. W. über den Zeitpunkt, in welchem der Anspruch erhoben werden kann und in welchem demnach eine dieser Voraussetzungen vorliegen muß, enthält das Gesetz keine Bestimmung. Dieser Zeitpunkt ergibt sich aber ohne weiteres aus der Erwägung, daß der Staat den Armenanwalt mit der Vertretung der armen Partei beauftragt und daß infolgedessen in Gemäßheit des zit. Gesetzes die Staatskasse für der Partei deren Zahlungspflicht — wenn auch nur für die Auslagen — dem Anwalt gegenüber übernimmt (vgl. Beschluß des Senats v. 9. Mai 1920, 5 W 98/20 JW. 1920, 913). Wie der Partei gegenüber der Gebührenanspruch des Anwalts mit der Bewirkung der Leistung, d. h. mit der Beendigung der ihm für die Instanz obliegenden Geschäfte oder mit der Erledigung des Auftrages fällig wird, so tritt auch die Fälligkeit des Erstattungsanspruchs des Armenanwalts gegen die Staatskasse in diesem Zeitpunkt ein. Das ergibt sich schon aus den allgemeinen Rechtsgrundsätzen von Leistung und Gegenleistung. Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob auch § 85 RAGebO., der zu demselben Ergebnis führen würde, hier — entsprechend — anwendbar ist. Es ist daher nicht erforderlich, daß das Urteil, in welchem der armen Partei die Kosten auferlegt sind, rechtskräftig geworden ist. Der Anwalt kann auch schon vorher Erstattung seiner Auslagen aus der Staatskasse verlangen. Andernfalls würde, da der Eintritt der Rechtskraft dem Einfluß des Anwalts entzogen ist und in unabsehbarer Zeit hinausgezogen werden kann, die Entschädigung des Anwalts ins Ungewisse verzögert werden. Das würde unbillig sein und entspricht sicherlich nicht der Absicht des Gesetzgebers (vgl. hierzu OLG. München in JW. 20, 981 und LG. Brieg in JW. 20, 1046, siehe auch OLG. Celle in JW. 20, 715 und 908 und die Bem. dazu). Nicht anders ist die Sachlage zu beurteilen, wenn das Verfahren zum Ruhen gekommen ist. Auch hier ist der Auftrag des Anwalts — wenigstens vorläufig — erledigt; er hat die ihm obliegenden Geschäfte beendet. Damit ist sein Anspruch auf Entschädigung fällig geworden. Auch hier würde es eine un-

---

los sein, so daß der Entsch. des OLG. Dresden unbedenklich beigetreten werden kann.

Für die Anwaltschaft hat die Frage ein besonderes Interesse seit der GebNov. v. 18. Dez. 1919 gewonnen insofern, als § 568 Abs. 3 ZPO. die Anfechtung von Entsch. der LG. in betreff der Prozeßkosten von einer Beschwerdesumme von 50 ℳ abhängig macht und die dem Anwalt nach Art. II des Ges. v. 18. Dez. 1919 zu erstattenden Beträge häufig unter dieser Grenze bleiben. Ob die einschränkende Best. des § 568 Abs. 3 ZPO. auch auf Fälle zu erstrecken ist, in denen Dritte betroffen werden, ist strittig. Die Plenarentsch. des RG. 64, 377 hat sie für den Fall verneint, daß gemäß § 102 ZPO. einem Gerichtsschreiber, gesetzlichen Vertreter, Rechtsanwalt, anderen Bevollmächtigten oder Gerichtsvollzieher Kosten auferlegt worden sind. Ferner hat das RG. 63, 408 die Anwendbarkeit der einschränkenden Best. abgelehnt für den Fall, daß von der im Armenrecht klagenden Partei die Bewilligung eines Vorschusses aus der Gerichtskasse für eine von ihr gemäß Gerichtsbeschluß anzutretende Reise zu einer ärztlichen Untersuchung beantragt würde, mit der allgemeinen Begründung, daß die GesBest. nur solche Entsch. meine, die zum Gegenstande die Tragung oder den Betrag von Prozeßkosten an und für sich haben, nicht auch solche, die einen einzelnen Geldbetrag, der allerdings auch zu den Prozeßkosten gehört, in einer anderen rechtlichen Beziehung betreffen.

Dagegen hat RG. Gruchot Beiträge Bd. 50, 1100 die Best. auf die Wertfestsetzungsbeschlüsse für anwendbar erklärt und Stein, ZPO Anm. LV zu § 568 hält die einschränkende Best. für anwendbar auch auf die Entsch. über die Ansprüche der Anwälte und Gerichtsvollzieher gegen ihren Auftraggeber, der Zeugen und Sachverständigen gegen die Staatskasse gemäß GKG. §§ 4, 16, 47 ff. GebO. f. RA. § 12, GebO. für Zeugen und Sachverständige § 17 Abs. 3, GebO. für Gerichtsvollzieher § 22.

Folgt man dieser Ansicht, so würde auch die Beschw. gegen landgerichtliche Beschl. über Ablehnung der Erstattung von Auslagen des Armenanwalts an die Beschwerdesumme von 50 ℳ geknüpft sein.

RA. Dr. Kraemer, Berlin.

[1]) Vgl. auch JW. 1920, 985.

Zu 7. Die Ausführung deckt sich in den Grundgedanken mit den Erwägungen 24, 103, und entspricht allein dem Willen des Gesetzgebers.

JR. Zelter, Stettin.

billige Verzögerung, in den meisten Fällen sogar eine völlige Versagung des Erstattungsanspruchs bedeuten, wollte man einen anderen Abschluß des Verfahrens als Voraussetzung für die Geltendmachung dieses Anspruchs aufstellen.

(OLG. Düsseldorf, 5. ZS., Beschl. v. 14. Jan. 1921, 5 W 5/21.)

Mitgeteilt von JR. Dr. Kaufmann, Crefeld.

*

Frankfurt a. M.

8. Klage auf Herausgabe von eingebrachten Möbeln an den Ehemann während des Scheidungsprozesses. †)

Die Bekl. behauptet, die streitigen Sachen, deren Herausgabe der Kl. fordert, als Mieterin des K. zu besitzen, also auf Grund eines Rechtsverhältnisses der im § 868 BGB. bezeichneten Art. Insofern liegen die Voraussetzungen des § 76 Abs. 1 ZPO. vor. Aber Bekl. ist nicht „als Besitzerin" der Sachen verklagt, sondern weil sie als Ehefrau dem Kl. Sachen vorenthält, über die er als Ehemann zu verfügen hatte. Der Klaganspruch ist ausdrücklich auf das eheliche Güterrecht gestützt worden. Diesem auf ein Schuldverhältnis gestützten Anspruch kann sich die Bekl. nicht durch die Behauptung entziehen, daß sie für einen Dritten als mittelbaren Besitzer besitze. (RG. 32, 31; OLG. 20, 300; Seuff. Arch. 71, 156.)

Allerdings befindet sich in der Klageschrift noch der Satz, der Kl. sei Eigentümer der Sachen, eine Behauptung, die er in der Berufungsinstanz hat fallen lassen. Aber selbst [illegible] folgert, daß die Klage nicht ausschließl. auf das [illegible] sondern auch auf das Eigentum des Kl. gestützt [illegible] der Bekl., sie aus dem Rechtsstreit zu entlassen, [illegible] Kl. hat dann jedenfalls außer dem Eigentum auch [illegible] tend gemacht, die unabhängig davon sind, daß die Bekl. [illegible] eines Rechtsverhältnisses der im § 868 bezeichneten Art besitzt. [illegible] § 76 Abs. 3 ZPO. ist in diesem Falle die Zustimmung des Kl. [illegible] Übernahme des Prozesses durch den Dritten erforderlich. Ohne [illegible] Zustimmung kann der Dritte den Prozeß nicht übernehmen und [illegible] § 76 Abs. 1 die Bekl. nicht entlassen werden. Da der Kl. [illegible] Zustimmung versagt hat, war die Entlassung unstatthaft. Da[illegible] Ehe der Parteien nach Erlaß des erstinstanzlichen Urteils ge[illegible] ist, ist ohne Belang. Dadurch sind die aus dem ehelichen [illegible] recht hergeleiteten Ansprüche des Kl. nicht ohne weiteres [illegible] geworden. Über sie ist zwischen den Parteien und nicht in [illegible] Rechtsstreit zwischen dem Kl. und K. zu entscheiden.

Der Antrag der Bekl., sie von der Klage zu entbinden, [illegible] daher unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils abzuweisen, [illegible] die Sache nach § 539 ZPO. an das LG. zurückzuverweisen.

(OLG. Frankfurt a. M., Urt. v. 27. März 1919, 212/18.)

Mitgeteilt von RA. Otto Rothbarth, Frankfurt a. M.

*

München.

9. Schutz des Kriegsteilnehmers gegen Zwangs[illegible] vollstreckung. †)

Schuldner war Kriegsteilnehmer und die Pfändung [illegible] weil die Bewilligung des Vollstreckungsgerichts nicht vorlag [illegible] die VO. v. 14. Dez. 1918, 17. Juni 1919, 12. Dez. 1919, 15. [illegible] 1920, RGBl. S. 1427, 521, 1985, 1212).

Er konnte auf den Vollstreckungsschutz zwar v[illegible] zichten. Die erwähnten VO. sind nicht als zwingendes Recht [illegible] erachten, wie schon ihre Fortbildung durch den Gesetzgeber [illegible] Sie haben weniger in den Bedürfnissen der Allgemeinheit [illegible] Grund als in der Absicht, einer Notlage des Schuldners gerecht [illegible] werden. Allein eine in Kenntnis seines Rechts abgegebene verzicht[illegible] Erklärung des Schuldners liegt nicht vor. Eine solche kann [illegible] besondere in der Tatsache nicht gefunden werden, daß er den [illegible] streckungsschutz dem Gerichtsvollzieher gegenüber nicht geltend [illegible] macht und sich während der Pfändung entfernt hat.

Gleichwohl mußte der Beschwerde der Erfolg versagt [illegible] weil Kl. die Bewilligung zur Vornahme der Pfändung nachträg[illegible] ehe das LG. seine Entscheidung traf, erwirkt hat. Die Aus[illegible] des Erinnerungsrechtes verstößt nunmehr gegen die Vorschrift [illegible] § 226 BGB., da der aufzuhebenden Pfändung eine neue [illegible] wirksame Pfändung sofort nachfolgen würde, die Einwendungen [illegible] nur den Zweck haben können, dem Kl. Kosten zu verursachen.

(OLG. München, Beschl. v. 25. Nov. 1920, Beschw.-Reg. 652/20 [illegible])

Mitgeteilt von RA. Robert Held, Starnberg bei München.

*

Nürnberg.

10. Ersatz von Auslagen des Armenanwalts [illegible] der Staatskasse.

Eine Klage auf 8000 ℳ Entschädigung wegen Notzucht [illegible] dahin verglichen, daß ein Dritter, nämlich der Vater des [illegible] die Kl. mit 2500 ℳ abfand und sich verpflichtete, von den [illegible] bühren ihres Armenanwalts 300 ℳ zu zahlen, während im [illegible]

Zu 8. Das Urteil nimmt an, daß die Bekl. nicht „als Sachbesitzerin", sondern auf Grund des als Schuldverhältnis angesprochenen ehelichen Güterrechts verklagt ist. Welches Güterrecht für die hier fragl. Eheleute gegolten hat, ist nicht festgestellt; immerhin darf für die Zwecke dieser Anmerkung davon ausgegangen werden, daß der Klaganspruch auf das dem Kl. nach §§ 1373 ff. BGB. zustehende Verwaltungs- und Nutznießungsrecht gestützt ist. Alsdann erheben sich gegen das Urteil Bedenken.

Nach Crome, Syst. d. BR. § 570 ist das Verwaltungsrecht des Mannes ebenso dinglich wie die Nutznießung; die Dinglichkeit der letzteren werde von der g. M. kaum mehr geleugnet; sie rechtfertige sich am leichtesten nach dem Gesetz durch Berufung auf § 1383; ebenso Schilling, AfbR. 19, 319 ff. Andere, z. B. Opet, FamR. Vorb. zu § 1373, erkennen dem Verw. und Nutznr. des Mannes wenigstens absoluten Charakter zu; eine Verletzung berechtige den Mann unter Nachbildung der dem Nießbraucher gemäß § 1065 zusteh. act. conf. zur klagweisen Durchsetzung seines angef. Anspruchs selbst gegenüber der Frau. Darüber ist man einig, daß der Mann kraft Gesetzes als Haupt der Familie aus eigenem Recht zum Alleinbesitz berechtigt ist und der Frau, nicht wie im Fall des § 1081 BGB., der Mitbesitz, sondern nur der mittelbare Besitz (§ 868) zusteht. Dieses Recht des Mannes weist mindestens so starke dinglich geartete Merkmale auf, daß es nicht angeht, es einfach unter die „Schuldverhältnisse" einzureihen und daraus die rechtlichen Folgerungen des Urteils abzuleiten.

Es ist füglich nicht zweifelhaft, daß sich eine auf § 1373 BGB. gestützte Herausgabeklage gegen einen beliebigen Dritten wider diesen in seiner Eigenschaft als Besitzer richtet. Die Ehefrau steht aber in Ansehung des Besitzanspruches nach § 1373 ihrem Ehemann durchaus ebenso gegenüber wie jeder Dritte. Also ist hier entgegen dem Urteil die Bekl. „als Besitzerin der Sachen" i. S. des § 76 I ZPO. verklagt.

Die Bekl. wendet ein, die streitigen Sachen seien nicht eingebrachtes Gut, unterlägen also nicht dem Besitzanspruch des Kl. nach § 1373, sondern seien fremde, ihr von K. vermietete Gegenstände. Würde nicht die Klagbehauptung, daß die Bekl. Besitzerin sei, genügen, sondern wollte man verlangen, im Bestreitungsfall müsse der Kl. seine Klagbehauptung, daß die von der Bekl. besessenen Sachen eingebrachtes Gut seien, beweisen, dann müßte der ganze Rechtsstreit hierwegen materiell bis unmittelbar vor das Urteil durchgeführt werden, um der Beklagten dann erst das Recht aus § 76 zu eröffnen. Dieses Ergebnis ist so undenkbar, daß es, als dem Sinn u. Zweck des § 76 zuwider, abgelehnt werden muß, was sich auch mit dem Wortlaut des Gesetzes: „wer als Besitzer… verklagt ist", durchaus im Einklang befindet. Der Zweck dieser Best. geht gerade dahin, demjenigen, welcher als Besitzer in Anspruch genommen wird, dann, wenn er zu einem Dritten im Verhältnis eines mittelb. Besitzers steht, sich also lediglich wegen des Besitzes im Kreuzfeuer zweier Prätendenten befindet, das prozessuale Recht zu geben, sich durch die nominatio auctoris vor der Einlassung zur Hauptsache (§ 76 I) der eigenen Durchführung eines solchen Besitzprozesses, an dem er erst in zweiter Linie interessiert ist, zu entziehen. Durch die Benennung veranlaßt er den Dritten zur Übernahme des Prozesses (Hellwig, System § 181 I). Dem Kläger erwächst kein Schaden, wenn er das Verfahren und den Beweis, daß eingebrachtes Gut in Frage steht, nun gegen den Benannten durchführen muß, da das Urteil in Ansehung der Sache auch gegen den urspr. Bekl. wirksam und vollstreckbar ist (§ 76 IV).

Die Besprechung weiterer Fragen aus § 76, die sich hier anschließen, würde zu weit führen.

OLGR. Buzengeiger, Karlsruhe.

Zu 9. Die Entsch. steht im Einklang mit der herrsch[illegible] Literatur und Rechtsprechung (vgl. LG. Essen JW. 1920, [illegible] Ziff. 7).

Die streitige Rechtsfrage hat ihre praktische Bedeutung [illegible] diejenigen Zwangsvollstreckungen, die nach dem 1. Jan. 1921 [illegible] genommen werden, verloren. Das Ges. v. 22. Dez. 1920 ([illegible] 1920, 2162 ff.) beseitigt endlich den grundsätzlichen Mangel [illegible] bisherigen Verordnungen. Die Zwangsvollstreckung gegen den [illegible] maligen Kriegsteilnehmer ist nicht mehr schlechthin unwirksam, [illegible] mehr bedarf es erst eines bes. Antrags des Schuldners, um [illegible] Einstellung der an sich wirksamen Zwangsvollstreckung [illegible] führen. Gemäß §§ 775 Ziff. 2, 776 ZPO. kann sich das [illegible] streckungsgericht lediglich auf die Einstellung der Zwangsvollstr[illegible] beschränken, so daß es also bei der erfolgten Pfändung [illegible] und nur die Verwertung des Pfandgegenstandes gehindert [illegible]

Mit dieser Regelung, die zwei Jahre lang vergeblich [illegible] war (vgl. JW. 1919, 13 ff., 1920, 722) erledigt sich der [illegible] oben wiedergegebenen Entsch. erörterte Konflikt.

Leider fehlen Übergangsbestimmungen für sch[illegible] bende Zwangsvollstreckungen. Zur Vermeidung unnötiger [illegible] terungen wird man annehmen dürfen, daß mit dem 1. Jan. [illegible] frühere Mängel der Vollstreckung geheilt sind; allerdings [illegible] Rückwirkung, so daß die vom Vollstreckungsgericht genehmigte [illegible] dung den Vorzug vor der nachträglich geheilten Vollstr[illegible] handlung hat, selbst wenn letztere rein zeitlich die frühere [illegible]

RA. Dr. H. F. Abraham, [illegible]

... Kosten des Rechtsstreits gegeneinander aufgehoben wurden. LG. ... dem Armenanwalt der Kl. Ersatz der Auslagenpauschsätze zu 144 M aus der Staatskasse zu. (Gründe: Ein ersatzpfl. Gegner, von dem er seine Auslagen beitreiben kann, ist nicht vorhanden. § 124 ZPO. unterscheidet zwischen Gebühren und Auslagen. Vgl. auch RGZ. 75, 311 und 78, 126 gegen JW. 1912, 765 und 1078. Mag auch der Gesetzgeber bei Schaffung des Art. II des Ges. v. 18. Dez. 1919 — RGBl. 2113 — bezweckt haben, dem Armenanwalt nur dann Auslagen aus der Staatskasse zu ersetzen, wenn er sonst keinerlei Ersatz für seine Mühewaltung erhält, im Gesetz hat das keinen Ausdruck gefunden. Wie denn auch nach dem Gesetz die Möglichkeit besteht, daß ein Anwalt zunächst von seiner Partei einen Gebührenvorschuß erhebt, dann nach Einreichung des Armenrechtsgesuches dieser Partei als Armenanwalt beigegeben wird und nach Abschluß eines Vergleichs unter gegenseitiger Kostenaufhebung die Auslagenpauschsätze aus der Staatskasse, trotz des bereits empfangenen Gebührenvorschusses, ersetzt bekommt.) Auf Beschwerde der Finanzbehörde änderte OLG. dahin ab, daß die Staatskasse verpflichtet sei, lediglich 74,77 M zu ersetzen. Gründe: Vergleiche sind wie alle Verträge nicht buchstäblich, sondern nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte auszulegen. Da ist denn nicht anzunehmen, jedenfalls von dem Dritten nicht, daß die Beteiligten bei dem Ausdruck Gebühren nur an solche im engeren Sinne und nicht auch an die Pauschgebühren für die Auslagen gedacht haben, falls der Punkt nicht bei Abschluß des Vertrags ausdrücklich zur Sprache gebracht wurde, wofür nichts spricht. Es geht daher nicht an, den Betrag von 300 M ausschließlich auf die Gebühren oder ausschließlich auf die Auslagen zu verrechnen, sondern er ist auf die Gebühren und Auslagen verhältnismäßig zu verteilen, und zwar im Verhältnis von 230,77 M zu 69,23 M, so daß der Armenanwalt der Kl., der von der Staatskasse nach dem Ges. v. 18. Dez. 1919 Ersatz seiner Auslagen in Höhe von 144 M verlangen kann, da er schon 69,23 M erhalten hat, nur noch 74,77 M zu fordern berechtigt ist.

(OLG. Nürnberg, Beschl. v. 14. Aug. 1920, Beschw.-R. 285/20.)

Mitgeteilt von OLGR. Günzer, Fürth.

---

b) Strafsachen.

Berlin.

1. § 7 des Gesetzes über Verschärfung der Strafen gegen Schleichhandel usw. vom 18. Dezember 1920 (RGBl. S. 2107) enthält keine Amnestie, sondern eine Ausdehnung des § 2 Abs. 2 StGB. auf Zuwiderhandlungen gegen aufgehobene Regelungsvorschriften. Das bereits gerichtshängige Verfahren ist daher nicht einzustellen, vielmehr hat Freisprechung zu erfolgen. †)

Aus den Gründen:

Zu einer anderen Entsch. (nämlich als der Zurückweisung der Revision gegen die Verurteilung wegen Ausfuhr eines Stückes Nutzvieh ohne Genehmigung der Provinzialfleischstelle aus einem KommVerb. in den andern) konnte der Senat auch auf Grund der Tatsache, daß nach Verkündung des berufungsinstanzlichen Urteils das Gesetz über Verschärfung der Strafen gegen Schleichhandel usw. v. 18. Dez. 1920 erlassen und am 1. Jan. 1921 in Kraft getreten ist und mit ihm die darin enthaltene Bestimmung des § 7, nicht gelangen.

Der § 7 lautet: „Bestrafungen wegen der bisherigen[1]), noch nicht rechtskräftig abgeurteilten Zuwiderhandlungen gegen Strafvorschriften, die zum Schutze einer Verkehrsregelung erlassen sind, finden nicht mehr statt, soweit die Verkehrsregelung aufgehoben ist."

Die Voraussetzung dieser Bestimmung, daß die Verkehrsregelung aufgehoben ist, ist in vorliegendem Falle erfüllt, denn die Anordnung der Landeszentralbehörden v. 27. Dez. 1917/28. Okt. 1919, aus welcher der Angekl. (wegen ungenehmigter Viehausfuhr) mit Strafe belegt ist, hat mit der ihr zugrunde liegenden FleischversorgungsVO. v. 27. März 1916 (RGBl. 199) durch die VO. über Aufhebung kriegswirtschaftlicher Vorschriften auf dem Gebiete der öffentlichen Fleischversorgung v. 19. Sept. 1920 (RGBl. 1673) Art. I Ziff. 7 als aufgehoben zu gelten. Freilich stützt sich die Anordnung der Zentralbehörden v. 27. Dez. 1917 — und zwar zu Recht — auch auf die im ganzen bisher nicht aufgehobene Bekanntmachung über die Errichtung von Preisprüfungsstellen und die Versorgungsregelung v. 25. Sept. 1915/4. Nov. 1915 (RGBl. 607/728); es muß jedoch als der Wille des Gesetzgebers angenommen werden, daß, soweit von dieser Bekanntmachung allgemein gedeckte Regelungsvorschriften in Betracht kommen, die ihre Stütze auch oder gar in erster Linie in besonderen Verordnungen finden, welche ausdrücklich aufgehoben worden sind, die betreffenden Regelungsvorschriften in der VO. v. 25. Sept. 1915 keine Stütze mehr finden sollen. Hierdurch ist aber die Anwendbarkeit des § 7 des Ges. v. 18. Dez. 1920 in der Revisionsinstanz noch nicht begründet. Allerdings könnte diese Instanz gehalten sein, die Vorschrift anzuwenden, wenn in letzterer etwa die Erklärung des Gesetzgebers erblickt werden könnte, daß das Strafverfahren in den einschlägigen Sachen kraft einer Amnestie niederzuschlagen sei. Dann dürfte das Revisionsgericht sich mit der Fortsetzung des Verfahrens nicht befassen, müßte es vielmehr einstellen. Es ist indessen nicht anzunehmen, daß das Gesetz eine solche „Niederschlagung" im Auge hat. Hiergegen spricht zunächst rein äußerlich, daß das Gesetz nicht den Ausdruck „Niederschlagung" oder „Straffreiheit" gebraucht, wie die AmnestieVO. des Rates der Volksbeauftragten v. 3. und 7. Dez. 1918, § 2 des Gesetzes über die Gewährung von „Straffreiheit" v. 4. Aug. 1920 und § 4 des EntwaffnGes. v. 7. Aug. 1920, sondern sagt: „Eine Bestrafung findet nicht mehr statt." Inhaltlich fällt ferner ins Gewicht, daß das Gesetz die bereits rechtskräftig abgeurteilten Zuwiderhandlungen außer Betracht läßt, was mit einem eigentlichen Amnestiegesetz nicht vereinbar wäre und womit es denn auch zu den erwähnten früheren Amnestien im Gegensatz steht. Vor allem ist aber aus seiner Entstehungsgeschichte zu entnehmen, daß das Gesetz v. 18. Dez. 1920 nicht daran denkt, eine Amnestie auszusprechen. Vielmehr hat es offenbar an die Auslegung anknüpfen wollen, welche der § 2 Abs. 2 StGB. in Rechtslehre (vgl. Komm. d. RGR. 71) und Rechtsprechung (vgl. zuletzt namentlich RGSt. 50, 328 ff.) gefunden hat, soweit auf vorübergehende Ausnahmeverhältnisse berechnete Strafvorschriften, sog. „temporäre" Strafgesetze in Frage kommen. Die herrschende Meinung geht nämlich davon aus, daß der Vorschrift des § 2 Abs. 2 StGB. die Bedeutung eines Verzichts des Staates auf einen bestimmten, ihm durch Begehung der Straftat bereits erwachsenen Strafanspruch beiwohnt, daß aber ein solcher Verzichtswille vernünftigerweise nur angenommen werden kann, wenn die Änderung (Aufhebung) des Strafgesetzes auf einer veränderten Rechtsüberzeugung beruht, nicht aber, wenn es sich um die Milderung oder Aufhebung von Strafgesetzen handelt, die von vornherein, ausdrücklich oder stillschweigend, auf eine bestimmte Zeitdauer zur Behebung ihrer Natur nach vorübergehender, in ganz besonderen, namentlich wirtschaftlichen Verhältnissen wurzelnder Notstände erlassen waren. Hier soll die Strafbarkeit nicht von dem mehr oder weniger zufälligen Umstand abhängig sein, ob es gelingt, die Zuwiderhandlungen noch vor dem Ablauf der Geltungsdauer zur rechtskräftigen Aburteilung zu bringen (RG. 50, 401). Allgemeiner Ansicht nach gehören zu den Gesetzen der letztgedachten Art auch die neuerdings aufgehobenen Verkehrsregelungsvorschriften, deren Verletzung insbes. als Grundvergehen des durch die VO. v. 7. März 1918/27. Nov. 1919 neben der Geldstrafe stets mit Gefängnis, u. U. sogar Zuchthaus, bedrohten Schleichhandels in Betracht kommt. In bestimmten Schichten der erwerbstätigen Bevölkerung (namentlich des Gastwirtsgewerbes) wurde nun die gedachte Auslegung des § 2 Abs. 2 StGB. und seine dadurch bedingte Nichtanwendung in Ansehung der inzwischen aufgehobenen Regelungsvorschriften in wachsendem Maße als eine Härte empfunden, denn diese Auslegung führte dazu, daß insbes. auch nach Erlaß des oben erwähnten Ges. v. 19. Sept. 1920 Verurteilungen zu empfindlichen Strafen wegen der an und für sich, namentlich aber als wesentlicher Bestandteil des Tatbestandes des Schleich-

[1]) Wird also nach dem 1. Jan. 1921 eine Regelungsvorschrift übertreten und die Regelungsvorschrift noch vor der Aburteilung aufgehoben, so gilt die Rechtswohltat des § 7 nicht mehr!

Zu 1. 1. Die Angriffe, die „E. H." in der Deutschen Allgem. Zeitung v. 13. Jan. 1921 (Morgenausgabe) gegen die Entscheidung des Senats richtet, berücksichtigen die Begründung nicht und dürften durch diese erledigt sein. D. Eins.

2. Die Entscheidung wird der Absicht, die der Gesetzgeber mit dem merkwürdigen § 7 des Ges. v. 18. Dez. 1920 verfolgt hat, offenbar nicht gerecht. Es ist sicher richtig, daß den Anlaß zu der Bestimmung die Rechtsprechung zum § 2 Abs. 2 StGB. und seine Ausschaltung bei temporären Strafgesetzen gegeben hat. Aber aus diesbezüglichen Äußerungen bei der Gesetzesberatung schließen zu wollen, daß alle juristischen Folgerungen, die sich aus solcher Einstellung des § 7 in das System ergeben, gezogen sein wollten, heißt die Überlegung der Gesetzesberater zu hoch einschätzen. Der Berichterstatter selbst hat nur von einer „analogen" Anwendung des § 2 Abs. 2 gesprochen. Der Wille der gesetzgebenden Faktoren ging jedenfalls dahin, alle „noch nicht rechtskräftig abgeurteilten Zuwiderhandlungen" nicht mehr zu bestrafen. Die aus politischen Erwägungen hervorgegangene Bestimmung sollte eine ausnahmsweise Straffreiheit für alle vor einem bestimmten Zeitpunkt, dem 1. Jan. 1921, geschehenen Delikte bringen, hatte also tatsächlich den Sinn einer ihr auch vom Sprachgebrauch beigelegten Amnestie. Der § 7 hätte mit Leichtigkeit auch so formuliert werden können, daß man zur Auslegung des KG. gezwungen wäre. So, wie er ist, mit der aus ihm hervorleuchtenden Absicht, die bisherigen zahllosen Vergehen gegen die zusammengebrochene Zwangswirtschaft nicht mehr zur Rechenschaft zu ziehen, ordnet er sich weit besser als in das System des StGB. und StPO. den nach dem Kriege ergangenen Amnestien zu. Deshalb entspricht m. E. die Auffassung des PrJM., mag sie auch dem knappen und unklaren Wortlaut der Bestimmung gegenüber sehr frei erscheinen, dem Sinn des § 7 und vor allem dem praktischen Bedürfnis, das die Weiterführung eines notwendig mit Freisprechung endenden gerichtlichen Verfahrens durchaus nicht verlangt.

RA. Dr. Max Alsberg, Berlin.

handels begangenen Verletzung der aufgehobenen Regelungsvorschriften, erfolgten. Gegen diese vermeintliche Härte wurde der Gesetzgeber angerufen, und zwar mit dem Erfolge, daß in das Gesetz v. 18. Dez. 1920, das in erster Linie der Verschärfung der Strafen gegen Schleichhandel usw. dienen sollte, die im Entwurf noch fehlende Bestimmung des § 7 aufgenommen wurde. Hiernach muß diese Vorschrift dahin aufgefaßt werden, daß der Gesetzgeber von der grundsätzlich nach wie vor gebilligten Auslegung des § 2 Abs. 2 StGB. hinsichtlich der aufgehobenen Regelungsvorschriften eine Ausnahme aufstellen wollte; er hat hierbei also keineswegs anerkennen wollen, daß der Aufhebung der Rationierungsbestimmungen ein Wandel der Rechtsanschauung zugrunde gelegen hat, sondern lediglich aus Zweckmäßigkeitsgründen, um den ihm politisch erheblich erscheinenden Wünschen der beteiligten Bevölkerungskreise gerecht zu werden, davon Abstand genommen, die sich an sich aus der temporären Natur der aufgehobenen Strafvorschriften ergebende Folge einer rückwirkenden Kraft ihrer Aufhebung auf die Dauer zu ziehen und demgemäß den § 2 Abs. 2 StGB. auf die einschlägigen Fälle für anwendbar erklärt. Die Richtigkeit dieser Auffassung ergibt sich auch aus dem Gange der parlamentarischen Beratungen (wird näher ausgeführt, insbes. unter Hinweis darauf, daß der Berichterstatter in der 2. und 3. Lesung des Gesetzes im RT.[2]) die Auffassung des Rechtsausschusses über die Bedeutung des von ihm in den Entwurf eingestellten § 6a — später § 7 — dahin zum Ausdruck gebracht hat, es handele sich bei der Vorschrift nicht um einen Akt der Amnestie, sondern um die analoge Anwendung des § 2 Abs. 2 StGB.). Ist nach alledem § 7 des Ges. v. 18. Dez. 1920 nicht i. S. des Ausspruchs einer prozessualen Abolition, einer Straffreierklärung etwa nach dem Ges. v. 4. Aug. 1920 zu verstehen, sondern einer die Schuldfrage im weiteren Sinne berührende Änderung sachlichen Rechts im Wege der Durchbrechung eines Wissenschaft und Rechtsprechung beherrschenden Auslegungsgrundsatzes, so hat der Angeklagte, wenn einmal das Verfahren bei Gericht anhängig geworden ist, einen Anspruch darauf, freigesprochen zu werden, falls die Voraussetzung des § 7 erfüllt ist; eine Einstellung entspräche nicht der Rechtslage.

Die Sache ist genau so zu betrachten, wie wenn § 2 Abs. 2 StGB. unmittelbar und ohne weiteres anwendbar wäre: auch hier würde nicht Einstellung, sondern Freisprechung zu erfolgen haben. Eine abweichende Auffassung vertritt die allgem. Verfügung des preuß. Justizministers v. 28. Dez. 1920 zur Ausführung des Ges. v. 18. Dez. 1920 (JMBl. 771); ihr zufolge sollen bei Anwendung des § 7 die Bestimmungen entsprechend angewendet werden, die zur Ausführung von gesetzlichen Vorschriften über die Gewährung von Straffreiheit für noch nicht rechtskräftig erledigte Verfahren getroffen worden sind. Demnach wäre auch hier das bereits bei Gericht anhängig gewordene Strafverfahren einzustellen. Diese, nach Ansicht des Senats mit dem Willen des Gesetzes nicht im Einklang befindliche Auffassung ist für die Gerichte nicht bindend.

Die Freisprechung hat aber das Revisionsgericht als solches nicht auszusprechen, wenn sie nicht schon vom Tatrichter hätte ausgesprochen werden müssen. Es hat vielmehr entsprechend den vom RG. (RGSt. 51, 47; 53, 13) für den § 2 Abs. 2 StGB. aufgestellten Grundsätzen, denen sich das KG. in ständiger Rechtsprechung angeschlossen hat, regelmäßig lediglich zu prüfen, ob der Tatsachenrichter das zur Zeit der Aburteilung geltende Recht richtig angewandt hat. Da nun zur Zeit des Erlasses des Berufungsurteils (Aug. 1920) der § 7 des Ges. v. 18. Dez. 1920 noch nicht gegolten hat, ja noch nicht einmal die fragliche Regelung aufgehoben war, kam eine Freisprechung des Angekl. durch den Tatrichter nicht in Frage. Das Berufungsurteil ist also zu Recht erlassen. Nur dann würde das Revisionsgericht aus praktischen Gründen in die Lage kommen, selbst auf Freisprechung zu erkennen, wenn etwa das Vorderurteil ohnehin wegen irgendeiner Gesetzesverletzung aufgehoben werden müßte und mit Sicherheit eine Freisprechung des Angekl. auf Grund des nunmehr geltenden § 7 in der erneuten Verhandlung zu erwarten wäre (vgl. die angef. Entsch. des RG.). Ein solcher Fall liegt hier nicht vor.

(**KG., 1. StS.**[3]), Urt. v. 4. Jan. 1921, S 1056/20.)

Mitgeteilt von KGR. Prof. Dr. Klee, Berlin

Landgerichte.

Berlin. **Zivilsachen.**

1. Berechnung der Umsatzsteuer vom Pauschsatz. Anhängigkeit des Rechtsstreites vor Inkrafttreten des UmsStGes. †)

Die Frage, ob die Umsatzsteuer auch vom Pauschsatz zu berechnen sei, ist seit Inkrafttreten des UmsStG. v. 24 … in Rechtsprechung und Schrifttum vielfach erörtert. Die … der Berechnung verneinen u. a. Lang, JW. 1920, 7… mann, a. a. O. S. 48, das OLG. Augsburg a. a. O. S. 36… Es bejahen sie Marcuse, JW. 1920, 78 und 551, … trüdinger, a. a. O. S. 547, OLG. Celle, a. a. O. S. 568 … und das OLG. Karlsruhe, a. a. O. S. 569 Ziff. 6. Die … frage hat ihre Erledigung gefunden durch den § 107 Abs. … AusfBest. v. 12. Juni 1920 zum UmsStG. v. 24. Dez. … (Reichs-Zentralbl. 1920 Nr. 35 S. 1049). In diesem wird bestim… daß zu den umsatzsteuerpflichtigen Entgelten der RA. auch … Pauschalgebühren gehören. Der Standpunkt der Bekl., daß … UmsSt. auch nach dem Pauschsatz hätte festgesetzt werden müss… ist mithin zutreffend.

§ 46 Abs. 3 des UmsStG. v. 24. Dez. 1919 schreibt … daß dies Gesetz für die Steuerpflicht bei solchen Leistungen, … entscheiden auch die Streitfrage, wann die Leistung des Anw… als nach dem 31. Dez. 1919 gelegen anzusehen ist. Ihre … drucksweise ist unklar und fehlerhaft.

Maßgebend ist nicht die Leistung des Jahres 1920, sond… die vorher liegende. Soweit durch sie Gebühr und Pausch… verdient war, ist das 1920 vereinnahmte Entgelt nicht für … i. J. 1920 liegende Leistung vereinnahmt. Insoweit bleibt … deshalb umsatzsteuerfrei. — Was vor 1920 verdient war, muß … Aufstellung einer Kostenberechnung auf die Zeit bis 31. Dez. … festgestellt werden. Die so ermittelten Kosten sind abzuziehen … dem Gesamtbetrage des 1920 vereinnahmten Entgeltes oder, … von der Pauschalierung nach § 108 Gebrauch gemacht wird, … dem beruflichen Reineinkommen. § 113 Abs. 1 a. E. sagt, daß … zuziehen ist der in den einzelnen Steuerabschnitten vereinnah… Teil der vor 1920 entstandenen Kosten. Wenn also die Kosten … 1919 teilweise vereinnahmt waren, kann von den 1920 verein… nahmten Entgelten nur abgesetzt werden, was 1920 noch für … vorher entstandenen Kosten vereinnahmt wird. Doch muß … verwickelten Rechnung praktische Bedeutung abgesprochen werd… Da nach dem angezogenen Gutachten Kostenvorschüsse nicht ums… steuerpflichtig sind, müssen die 1920 abgerechneten Sachen … Umsatzsteuer auch insoweit unterworfen werden, als die Kos… bereits 1919 durch Vorschuß gedeckt waren. Wird aber das Entg… 1920 voll in Einnahme gestellt, ohne Rücksicht auf die Zeit … tatsächlichen Eingangs, so muß auch das schon vor 1919 verdien… Entgelt ohne Rücksicht auf die Zeit des Eingangs abgezogen werd…

Da die bis Ende 1919 entstandenen Kosten von den ums… steuerpflichtigen Entgelten abgezogen werden, darf ihre Berechn… auch nur die umsatzsteuerpflichtigen Entgelte enthalten, nicht … durchlaufenden Posten.

Vereinbarte Honorare sind nicht anders zu behandeln. Sow… sie nicht umsatzsteuerfrei bleiben, weil die Leistung vor 1. J… 1920 liegt, kann die UmsSt. ebenso zugeschlagen werden wie … den Gebühren (§ 46 letzter Absatz).

Im Verhältnis zum erstattungspflichtigen Gegner entsch… was der Anwalt seinem Auftraggeber infolge der UmsSt. zu … rechnen hat. Ob er nach § 107 oder nach § 108 der AusfBest. … der Steuerbehörde abrechnet, ist belanglos. Der Auftraggeber … stets die UmsSt. so zu tragen, wie wenn der Anwalt gemäß § … besteuert würde, also vom ganzen Entgelt mit Ausnahme der du… laufenden Gelder. — Das LG. stellt also zutreffend die Fra… welcher UmsSt. die Kosteneinnahme des Anwalts unterworfen … und gibt die richtige Antwort, daß sie nach den AusfBest. … UmsSt. gar nicht unterliegt, weil die Kosten bereits 1919 verdi… waren.

Dabei wird stillschweigend vorausgesetzt, daß die Abrechn… und Kostenvereinnahmung 1920 geschieht. Würde sie sich bis 1… verzögern, so wäre die Rechtslage anders. Was nach dem 31. … 1920 vereinnahmt wird, unterliegt der UmsSt., gleichviel wann … Leistung erfolgt ist. Wer die Berechnung für alle am 1. Jan. 1… laufenden Sachen gemäß § 113 aufgestellt hat, kann die berechn… Kosten von der Einnahme des Jahres 1920 abziehen, soweit … Sachen in diesem Jahre abgeschlossen sind und das Entgelt … einnahmt wurde. Im übrigen wird das Entgelt für die … 1. Jan. 1920 liegende Leistung umsatzsteuerpflichtig. Denn … für die vorausliegende Tätigkeit berechneten Kosten dürfen … von dem 1920 dafür vereinnahmten Entgelte und nach dem 31. … 1920 überhaupt nicht mehr abgezogen werden. Hier wird noch … wichtig das Gutachten, wonach Vorschüsse nicht umsatzsteuerpfl… sind. Auch soweit die Kosten vor 1920 verdient und durch … schüsse gedeckt waren, unterliegen sie voll der UmsSt., wenn … Vereinnahmung erst 1921 erfolgt. Bei allen erst jetzt aufzust… den Rechnungen ist die UmsSt. ohne Rücksicht auf die Vorsch… und die Zeit der Leistung vom Auftraggeber zu fordern, … wenn er nichts mehr zu zahlen hat, sondern von seinem Vorsch… einen Teil zurückerhält. War die Kostenrechnung bereits vor … und gemäß § 46 UmsStG. und § 113 AusfBest. ohne Ums… steuerberechnung oder vor 1920 erteilt, so kann Erstattung … Steuer gemäß §§ 12 und 45 Abs. 5 des Ges. nachträglich ge… werden, wenn die Rechnung erst 1921 beglichen wird.

RA. Dr. Wünschmann, …

[2]) 49. Sitzung, S. 1766 C.

[3]) Seit dem 1. Jan. 1921 bestehen wieder zwei Strafsenate am KG.

Zu 1. Daß die Pauschsätze umsatzsteuerpflichtig sind, ist durch das Gutachten des RFH. inzwischen bejahend entschieden (JW. 1920, 1047).

Die AusfBest. zum UmsStG. schaffen Recht (§ 45 das.). Sie

früher steuerfrei waren, nur dann maßgebend sei, wenn sowohl die Vereinnahmung als auch die Leistung nach dem 31. Dez. 1919 lagen. Diese Bestimmung hat zu Meinungsverschiedenheiten hinsichtlich ihrer Auslegung geführt. Die eine Ansicht betrachtet die Tätigkeit des Anwalts im ganzen Verlauf des Prozesses als eine Einheit und will demgemäß, wenn der Prozeß im Jahre 1919 begann und im Jahre 1920 beendet wurde, die UmsSt. für die gesamte Prozeßführung, nicht nur von den Gebühren für diejenigen Akte erheben, welche in das Jahr 1920 hineinreichen, so *Marcuse* JW. 1920, 79 und OLG. Hamburg a. a. O. S. 718 Nr. 1. Die entgegengesetzte Ansicht vertritt den Standpunkt, daß nicht das Mandat als solches, sondern nur der einzelne gebührenpflichtige Akt honoriert werde und dieser daher als Leistung i. S. des § 46 Abs. 3 zu gelten habe, so daß für diejenigen Akte des Prozesses, welche vor dem 31. Dez. 1919 abgeschlossen waren, eine UmsSt. nicht zu berechnen wäre, so *Lang* JW. 1920, 76, OLG. Augsburg a. a. O. S. 564, auch *Wassertrüdinger*, a. a. O. S. 547, 548.

Im vorliegenden Rechtsstreit ist das Urteil am 27. Nov. 1919 ergangen. Seine Zustellung erfolgte am 24. Jan. 1920. Nach der weitaus herrschenden Meinung ist die Instanz erst mit der Zustellung beendet (vgl. *Sydow-Busch* § 178 ZPO., Anm. 1, OLG. München JW. 1920, 719 Nr. 23). Der Prozeß als solcher dauerte also bis in das Jahr 1920 hinein.

Die Bekl. in ihrer Kostenrechnung und ebenso der Gerichtsschreiber im Festsetzungsbeschluß haben nun die UmsSt. von den gesamten Prozeßgebühren berechnet, auch diejenigen, welche solche Akte betrafen, die bereits im Jahre 1919 abgeschlossen waren. Sie haben sich mithin der ersterwähnten Ansicht angeschlossen. Nach den nunmehr ergangenen AusfBest. v. 12. Juni 1920 zum UmsStG. v. 24. Dez. 1919 § 113 Abs. 1, läßt sich dieser Standpunkt nicht mehr aufrecht erhalten. § 113 Abs. 1 schreibt folgendes vor:

> „Für Leistungen, für die ein Auftrag vor dem 1. Jan. 1920 erteilt worden ist, gilt folgendes: Jeder Rechtsanwalt, Notar und Patentanwalt hat ein besonderes, durchlaufend numeriertes Verzeichnis dieser Sachen anzulegen und neben jede Sache nach pflichtmäßigem Ermessen diejenige Liquidation zu setzen, die er billigerweise aufgestellt haben würde, *wenn am 1. Januar 1920 der Auftrag durch Kündigung des Auftraggebers oder des Steuerpflichtigen selbst erloschen wäre.* In den Steuererklärungen der Steuerabschnitte, in denen die Entgelte tatsächlich vereinnahmt werden, muß in dem Gesamtbetrage der in jedem Steuerabschnitt vereinnahmten Gebühren auch der auf diese Sachen vereinnahmte Betrag voll enthalten sein; davon gesondert ist der im Verzeichnis berechnete, *auf die Zeit vor dem 1. Januar 1920 entfallende Betrag anzugeben; um den in den einzelnen Steuerabschnitten vereinnahmten Teil dieses Betrages* ist das nach §§ 108 ... ermittelte berufliche *Reineinkommen zu verringern.*"

Hiernach sind in dem vorliegenden Rechtsstreit diejenigen Gebühren nicht umsatzsteuerpflichtig, welche von dem Prozeßbevollmächtigten der Bekl. bereits vor dem 1. Jan. 1920 hätten liquidiert werden können.

(LG. I Berlin, 31. ZK., Beschl. v. 28. Okt. 1920, 72 O 68/19.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Frankenstein, Berlin.

*

2. Urteile auf Räumung von Portierwohnungen bedürfen zu ihrer Vollstreckung nicht der Genehmigung des Mieteinigungsamts.

Den Anordnungen der Gemeindebehörden sind diejenigen Grenzen gezogen, die sich aus dem Zwecke der Bek. v. 23. Sept. 1918 (Mieterschutzverordnung) ergeben. Diese bezweckt aber allein den Schutz der *Mieter*. Sie gewährt nicht solchen Personen Schutz, die eine Wohnung nicht als Mieter, sondern auf Grund eines anderen Rechtsverhältnisses innehaben. Dem Portier wird die Wohnung nicht auf Grund eines Miet-, sondern auf Grund eines Dienstvertrags als teilweises Entgelt für seine Arbeitsleistungen eingeräumt. In diesen Arbeitsleistungen und nicht in der Überlassung der Wohnung liegt der Hauptzweck des Vertrags. Die fragliche Anordnung des Gemeindevorstandes kann daher nicht auf Portierwohnungen Anwendung finden, so daß sich die auf die fehlende Zustimmung des Mieteinigungsamts gegründete Weigerung des Gerichtsvollziehers, das Räumungsurteil gegen die Schuldner zu vollstrecken, als ungerechtfertigt erweist.

(LG. II Berlin, 8. ZK., Beschl. v. 8. Dez. 1920, KGBl. 21, 3.)

*

Münster i. W.

3. Fälligkeit des Auslagenerstattungsanspruchs des Armenanwalts.

Der angefochtene Beschl. lehnt die Festsetzung der Auslagen des Armenanwalts ab, weil diese erst erfolgen könne, wenn die Rechtskraft des abweisenden Urteils feststehe, weil also vorläufig noch nicht feststehe, daß ein erstattungspflichtiger Gegner nicht vorhanden sei. Dem ist nicht beizutreten. Da die erste Instanz beendigt ist, so ist auch die Tätigkeit des Justizrats Dierickx beendet. Die Beendigung der Tätigkeit hat den Anspruch auf Vergütung — hier auf Teilvergütung in Gestalt des Ersatzes der Auslagen — zur Folge. Zur Zeit ist ein erstattungspflichtiger Gegner nicht vorhanden. Das Gesetz will eine Entschädigung des Armenanwalts. Diese würde unbilligerweise verzögert und damit geschmälert, wenn der Armenanwalt der I. Instanz die sich oft jahrelang verzögernde Entsch. der II. und III. Instanz abwarten müßte. Eine solche Unbilligkeit kann das Gesetz nicht wollen, ist darin auch nicht zum Ausdruck gebracht. Die Staatskasse kann, wenn in II. Instanz der Gegner verurteilt wird, die von ihm gezahlten Beträge von ihm als Gerichtskosten wieder einziehen (vgl. JW. 1920, 981).

(LG. Münster i. W., Beschl. v. 28. Jan. 1921, 4 O 338/19.)

Mitgeteilt von J. R. Dierickx, Münster i. W.

*

Torgau.

4. Pfändbarkeit des Soldes der Reichswehr.[1])

Einen Sold i. S. der ZPO. gibt es nicht mehr. Sie versteht darunter die während der allgemeinen Dienstpflicht den Unteroffizieren und Mannschaften neben freier Wohnung, Verpflegung und Bekleidung gezahlte Barvergütung, die Löhnung. Diese Entlohnung ist durch das Besoldungsgesetz v. 30. April 1920 beseitigt, da die Soldaten nunmehr in gleicher Weise wie die Beamten mit einem aus Grundgehalt, Ortszuschlag, Kinderzuschläge und Teuerungszuschläge bestehenden Diensteinkommen abgefunden werden. Auf diese mit der früheren Sold-Löhnung nicht identische Besoldung kann § 850 Ziff. 5 ZPO. nicht mehr Anwendung finden, sie ist vielmehr wie das Diensteinkommen eines Beamten nach § 850 Abs. 1 Nr. 8, Abs. 2, Abs. 4 zu behandeln.

(LG. Torgau, 2. ZK., Beschl. v. 28. Jan. 1921, 3 T 151/20).

Mitgeteilt von Gerichtsassessor Dr. Roth.

B. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Reich.

Reichsfinanzhof.

Berichtet von Senatspräsident Dr. G. Strutz, Reichsfinanzrat Dr. Hecker und Reichsfinanzrat Dr. Boethke, München.

[× Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

1. 1. Verfahren bei der Veranlagung eines Steuerpflichtigen zur Besitzsteuer und Kriegssteuer, der zu Unrecht bei der Veranlagung zum Wehrbeitrag übergangen ist. 2. Bilanzen, die den Gestehungskostenwert enthalten, haben für die Wertermittlung des Vermögens keine maßgebende Bedeutung. BesStG. §§ 20, 29, KrStG. § 2. †)

Die Rechtsbeschwerde ist rechtzeitig eingelegt. Sie ist auch sonst formell nicht zu beanstanden, da die Zuständigkeit des württembergischen Finanzministeriums als Beschwerdeinstanz zwischen Steuerkollegium und RFH. seit 1. Okt. 1919 weggefallen ist (Entsch. und Gutachten des RFH. Bd. 3, 35). Die Rechtsbeschwerde ist auch be-

---

[1]) Vgl. JW. 1920, 880.

Zu 1. Mit Strenge hält RFH. daran fest, daß als unterste Grenze des Vermögenszuwachses nicht das nach dem BStG., sondern das nach dem WBG. errechnete Anfangsvermögen gilt. Dies ist eine Gewähr dafür, daß die Steuerbehörde sich das Anfangsvermögen nicht nach der dem Fiskus günstigsten Berechnungsart aussucht. *Buck* (Komm. z. BStG.) geht soweit, daß er nicht einmal offenbare Fehler (Rechenfehler), die bei der Berechnung des Wehrbeitragsvermögens vorgekommen sind, zu berichtigen gestattet. Das ist sicher irrig. § 319 ZPO. spricht einen Grundsatz aus, der nicht nur für Urteile, sondern für alle staatlichen Verwaltungsakte gilt. Eine wichtigere Frage ist die: muß das Anfangsvermögen auch dann nach WBG. festgestellt werden, wenn die Veranlagung zum Wehrbeitrage wegen *Verjährung* ausgeschlossen ist. Diese Frage läßt der Senat in 1, 271 offen. M. E. ist sie zu bejahen. Wenn feststeht, was der RFH. annimmt, daß § 20 BStG. außer einer sachlichen, auch eine Verfahrensvorschrift zur Errechnung der Besitzsteuer enthält, dann ist es rechtlich gleichgültig, ob der staatliche Anspruch auf Wehrbeitrag verjährt, ob er bezahlt, erlassen oder sonst erledigt ist. Im Bereiche des WBG. ist das „Anfangsvermögen" *Gegenstand* der Besteuerung, für die Besitzsteuer ist es nur *Bemessungsgrundlage*. Beide Wirkungen müssen nicht notwendig zusammentreffen; die Verfahrensvorschrift auf Anwendung der Bemessungsgrundlage für die Besitzsteuer kann wirksam werden, ohne daß das Anfangsvermögen dem Wehrbeitrag unterliegt und umgekehrt.

RA. Dr. Görres, Berlin.

gründet, wenngleich in der Hauptsache aus anderen als den von dem Beschwerdeführer vorgebrachten Gründen.

In der Entsch. des Steuerkollegiums ist bemerkt, daß der Beschwerdeführer zum Wehrbeitrage seinerzeit nicht veranlagt worden sei, obwohl er auf den 31. Dez. 1913 ein Vermögen von 21 902 ℳ besessen habe. Diese Bemerkung wird durch den Akteninhalt bestätigt. Danach durfte nicht, wie bei der Veranlagung des Beschwerdeführers zur Besitz- und Kriegssteuer geschehen ist, das Anfangsvermögen im Besitzsteuerverfahren und nach den Best. des BesStG. ermittelt werden. Es war vielmehr zunächst die Veranlagung des Beschwerdeführers zum Wehrbeitrage nachzuholen, und zwar, da die Wehrbeitragsnachholung noch nicht verjährt ist, nachzuholen nach den Best. des Wehrbeitragges. Zur Begründung dieser Auffassung im einzelnen ist zu verweisen auf das Urteil des RFH. I A 41/19, Entsch. und Gutachten des RFH. Bd. 1, 270.

Wegen Rechtsirrtums — Verstoß gegen § 20 des BesStG. — ist hiernach die Vorentsch. aufzuheben.

Bei der eintretenden freien Beurteilung erscheint es zweckmäßig, die Veranlagung zur Besitzsteuer und zur Kriegsabgabe außer Kraft zu setzen, damit die Veranlagungsbehörde zunächst feststellt, ob und bejahendenfalls in welcher Höhe eine Beitragspflicht zum Wehrbeitrag überhaupt besteht. Die Veranlagungsbehörde wird vor allem zu ermitteln haben, ob eine Verpflichtung des Beschwerdeführers zur Abgabe einer Vermögenserklärung gemäß § 36 Abs. 1 des Wehrbeitragges. gegeben war. Sollte die Frage zu bejahen sein, also die nachträgliche Veranlagung zum Wehrbeitrag oder je nachdem die nachträgliche Erteilung eines Feststellungsbescheids (§ 47 Abs. 1 Satz 2 des Wehrbeitragsges.) in Betracht kommen, so würde zunächst das Wehrbeitragsverfahren unter Beachtung des im vorstehenden Ausgeführten durchzuführen sein. Nach Rechtskraft des zu erlassenden Bescheids ist die Veranlagung zur Besitz- und Kriegssteuer erneut vorzunehmen und dabei das zum Wehrbeitrage festgestellte Vermögen als Anfangsvermögen zugrunde zu legen. Würde sich ergeben, daß eine Verpflichtung zur Wehrbeitragserklärung nicht vorlag, demnach weder ein Veranlagungsbescheid noch ein Feststellungsbescheid zu erteilen war, dann würde das Anfangsvermögen im Besitzsteuerverfahren und nach den Best. des BesStG. zu ermitteln sein.

Bezüglich der Wertermittlung des Vermögens auf den 31. Dez. 1916 für die Besitz- und Kriegssteuer ist zu beachten, daß die Werte in der Bilanz der off. Handelsges. Gebrüder E. für die Veranlagung nur dann in Betracht kommen, wenn sie dem gemeinen Werte des Vermögens gleichkommen (§ 29 BesStG., § 2 KriegsStG.). Soweit also die Bilanzen des Geschäfts, wie der Beschwerdeführer behauptet, den Gestehungskostenwert enthalten, können sie maßgebende Bedeutung nicht oder vielmehr nur in dem Falle beanspruchen, daß Gestehungskostenwert und gemeiner Wert sich zufällig decken (vgl. Entsch. und Gutachten RFH. 2, 187)

Was das Grundstücksvermögen anbelangt, so sind überdies die besonderen Best. im § 30 ff. des BesStG. zu beachten.

Nach vorstehendem und unter Würdigung des Beschwerdevorbringens und des übrigen Akteninhalts ist bei der neuen Veranlagung und gegebenenfalls Entsch. zu verfahren.

(III. S., Urt. v. 13. Okt. 1920, III A 10/20.)

×**2. Beruht der Übergang des Eigentums an Grundstücken auf einem vor dem 1. Juni 1919 abgeschlossenen Veräußerungsgeschäfte, so sind die bisherigen Gesetze auch dann maßgebend, wenn nach ihnen das Veräußerungsgeschäft nicht stempelpflichtig war.** †)

Der Steuerstreit dreht sich darum, ob im Hinblick auf § 37 Abs. 5 GrunderwStG. die Anwendung dieses Gesetzes auf die am 29. Dez. 1919 erfolgte Umschreibung des dem [...] dem vormaligen Kaufmann S. am 28. Nov. 1919 [...] Grundstücks ausgeschlossen ist. Dieses Grundstück hatte [...]tümer nach dem notar. Vertr. v. 23. März 1912 in die [...] Beschwerdeführer gegründete off. Handelsges. eingebracht, [...] das Grundstück an die Ges. aufgelassen worden wäre. [...] noch i. J. 1912 von S. gekündigt und die Auseinandersetzung [...] notar. Vertr. v. 26. Nov. 1912 nach Maßgabe des GesVertr. [...]hin erfolgt, daß der Beschwerdeführer Aktiva und Passiva nach [...] Stande v. 31. Dez. 1912 übernahm.

Das Landesfinanzamt hält § 37 Abs. 5 nicht für anwen[...] weil der Umschreibung des Grundstücks von dem bisherigen [...]tümer S. auf den Beschwerdeführer nicht ein, sondern zwei [...]äußerungsgeschäfte zugrunde lägen, nämlich die Einbringung [...] Grundstücks in die off. Handelsges. und die Auseinandersetzung [...] das Gesellschaftsvermögen. Nach § 37 Abs. 5 müßten beide [...]äußerungsgeschäfte nach bisherigem Rechte steuerpfl. gewesen [...] Das treffe nach dem hier in Betracht kommenden RStemp[...] 15. Juli 1909 TNr. 11 b u. c aber nur hinsichtl. des Auseinander[...]setzungsvertrags zu. Das LFAmt hat hiernach den Ansatz der [...]erwerbsteuer aufrecht erhalten.

Die Rechtsbeschwerde, die beantragt, die Steuer nach dem [...]herigen Rechte festzusetzen, ist in ihrem auf Freistellung von [...] Reichsabgabe nach dem GrunderwStG. gerichteten Begehren [...]gründet. Zwar würde, wenn man am Wortlaute des § 37 [...]haften wollte, dem LFAmte Recht zu geben sein. Die Gesetzes[...] läßt nach ihrem Wortlaut die bisherigen Gesetze nur maßge[...] sein, wenn das dem Eigentumsübergange zugrunde liegende, [...] 1. Juni 1919 abgeschlossene Veräußerungsgeschäft nach den [...] § 37 aufgehobenen Rechtssätzen abgabepfl. sein würde. [...] Voraussetzung müßte, wenn der Eigentumsübergang von dem [...] eingetragenen Eigentümer auf den nunmehr einzutragenden [...]werber durch eine Mehrheit aufeinander folgender Veräußerungs[...]geschäfte vermittelt wird, für sämtl. Veräußerungsgeschäfte ge[...] Indessen duldet das Ges. eine so enge Auslegung, wie sie der [...]laut an die Hand gibt, nicht.

Das RG. hat in dem Urt. v. 7. Okt. 1919 VII 144/19 (RG. [...] 327) in einem Falle, in dem umgekehrt der an sich eindeutige [...]laut des Ges. zu einer Freistellung von der Steuer führte, das [...]richt aber zu einem die Steuerpfl. bejahenden Ergebnis kam, [...] grundlegende Normen für die Gesetzesauslegung folgendes ausgesp[...]chen: Eine Auslegung, die nur an dem buchstäbl. Sinne des Ausdrucks [...]hafte und die auszulegende Einzelvorschrift nur für sich, losge[...] aus dem Zusammenhange mit anderen ebenfalls in Betracht komm[...] den Vorschriften, ins Auge fasse, könne unter Umständen zu Erge[...]nissen führen, die nicht nur der Absicht des Gesetzgebers und [...] Zwecke des Ges. zuwiderliefen, sondern auch objektiv mit [...] wahren, aus dem Gesetze selbst sich ergebenden Sinne der Vorsch[...] nicht vereinbar seien. Für die Auslegung von Gesetzen gelte [...]selbe, was im § 133 BGB. für die Auslegung privater Willens[...]erklärungen vorgeschrieben sei. Der Richter habe also den [...] Willen des Gesetzes zu erforschen. Er müsse den der Vorschrift [...]grunde liegenden Rechtsgedanken erforderl. Falles durch Einschrän[...]kung oder Erweiterung des bloßen Wortsinns zur Geltung brin[...] Als Hilfsmittel dürfe er in Zweifelsfällen die Absicht des Gesetz[...]gebers und den erkennbaren Zweck des Gesetzes, die gesetzgeber[...] Vorarbeiten, die Stellung der Vorschrift als Bestandteil eines [...]sammenhängenden Rechtssystems und auch Äußerungen gesetzgeb[...] Faktoren für die Auslegung in zweckentsprechender Weise [...]ziehen. Aus diesen Gedankengängen heraus hat das RG. auch [...] früher in dem Urteil v. 20. Sept. 1910 (JW. 954[39], RG. 74, [...] der TNr. 1 c Abs. 2 (jetzt 1 B Abs. 2) zum RStempG. v. 14. [...] 1900 und 3. Juni 1906 eine über den Wortlaut weit hin[...]reichende, in ständiger Rechtsprechung festgehaltene Auslegung [...]geben. Ohne zu der Anwendung, die das RG. von den angefü[...] Rechtsausführungen gemacht hat, Stellung zu nehmen, macht [...]kennende Senat jene Auslegungsgrundsätze auch zu den seinen.

Die Vorschrift des § 37 Abs. 5 GrunderwStG. stellt eine [...]gangsvorschrift dar, die Erleichterungen für den Fall schaffen [...] daß die Veranlassung zu der unter das GrunderwStG. fallenden [...]tragung einer Rechtsänderung in das Grundbuch in die [...]liegende Zeit fällt. Die Vorschrift ist erst bei Beratung des [...]entwurfs in 2. und 3. Lesung in der Vollversamml. der Nati[...] das Ges. gekommen, und die Antragsteller haben keinen [...] darüber gelassen, in welchem Sinne die Erleichterung gemeint [...] Zur Begründung führte der Abg. Siehr aus, die Kontrahenten [...] vor dem 1. Juli 1919, also zu einem Zeitpunkt, wo sie von [...] näheren Ausgestaltung des Gesetzes noch keinerlei Kenntnis [...] konnten, einen Vertrag geschlossen hätten, hätten die ganze [...]nung, die sie dem Vertrage zugrunde gelegt, nur nach den [...] Steuergesetzen machen können, und es sei unbillig, daß, wenn [...] die Auflassung und Eintragung bis zum 1. Okt. 1919 verzögere, [...] Vertragschließenden nachträgl. mit einer Steuer vom Umsatz [...] werden sollen, die in die vielen Tausende gehen könne, und die [...]nung, unter Umständen das ganze Geschäft, über den Haufen [...] und für den einzelnen dadurch sehr schwere Folgen nach sich [...] könne (Stenogr. Ber. 1919, 2319 C). Diese Ausführungen [...] aus dem Gesichtspunkt, daß man bei dem Inkrafttreten [...]

Zu 2. Die Entsch. bekundet eine von Fiskalismus freie, nur auf das wahre Recht gerichtete Gesetzesbetrachtung des höchsten Steuergerichtshofs. In dem Bestreben, dem wirklichen Willen des Gesetzes Geltung zu verschaffen, scheut der RFH. sich nicht, einen ganzen Nebensatz der gesetzlichen Best. im Wege der Auslegung auszumerzen. Der Abs. 5 des § 37 GEStG. erklärt die bisherigen Gesetze für maßgebend (bis zum 1. Jan. 1920), wenn einer nach dem GEStG. steuerpflichtigen dinglichen Rechtsänderung ein vor dem 1. Juni 1919 abgeschlossenes Veräußerungsgeschäft zugrunde liegt, das nach den durch die vorstehende Vorschrift (§ 37 Abs. 2) aufgehobenen Rechtssätzen abgabepflichtig sein würde. Der RFH. wendet das ältere, mildere Gesetz auch dann an, wenn das Veräußerungsgeschäft nach den aufgehobenen Gesetzen abgabenfrei war. Tatsächlich wird er dem aus den Materialien ersichtlichen Zweck der Best. damit durchaus gerecht. Wenn die Kontrahenten schon gegen eine beim Abschluß nicht voraussehbare Erhöhung der Steuerlast geschützt sein sollten, so mußten sie um so mehr davor gesichert sein, daß ein als steuerfrei gedachtes und vielleicht nur im Vertrauen hierauf abgeschlossenes Geschäft vor der Abwickelung mit schwerer Steuer belastet würde. Das war dem Gesetzgeber bei der etwas überhasteten Redaktion der erst in zwölfter Stunde aufgenommenen Vorschrift entgangen. Der höchste Gerichtshof setzt sich über die — nicht nur in dieser Hinsicht — verunglückte Fassung hinweg und verhilft dem Geist zum Triumph über den Buchstaben. Eine kühne, doch nur um so höher anerkennenswerte Tat! RA. Dr. Ernst Hagelberg, Berlin.

wie der vorliegenden reinen Tisch machen müsse und die beteiligten Kreise bereits vor dem 1. Juli 1919 mit der Einbringung einer Grunderwerbsabgabe gerechnet hätten, bekämpft worden (a. a. O. S. 2319 D, Abg. Vurlage, S. 2320 C, Kommissar der Reichsregierung Dr. Popitz), der Antrag selbst ist aber schließl. in der ursprüngl. Fassung angenommen. Ein anderer Sinn, als ihn jene Begründung gibt, läßt sich mit der Vorschrift nicht wohl verbinden. War es aber Absicht, den Kontrahenten, die zur Zeit der Grundstücksveräußerung mit dem neuen Ges. nicht rechnen konnten, die Wohltaten des milderen früheren Rechtes zuteil werden zu lassen, so ist es nicht verständl., warum dies nur dann der Fall sein sollte, wenn das bisherige Ges. bereits eine Besteuerung vorsah, nicht aber in dem Falle, wo nach bisherigem Rechte Steuerfreiheit bestand. Es kann also nur angenommen werden, daß die Antragsteller den Antrag, der in einem weiteren Sinne gemeint war, auf den Fall der Abgabepflichtigkeit nach dem bisherigen Rechte abstellten, weil ihnen dieser als Hauptfall allein vorschwebte. In diesem Sinne ist der Antrag Gesetz geworden. Daß es dem Gesetzgeber in der Tat nicht darauf ankam, ob das Veräußerungsgeschäft nach dem bisherigen Rechte abgabepfl. oder abgabefrei war, ergibt sich aber aus dem Ges. selbst noch weiter daraus, daß die bisherigen Gesetze ferner dann maßgebend bleiben, wenn im Falle des § 5 das Veräußerungsgeschäft vor dem 1. Jan. 1919 beurkundet worden ist, ohne daß es für die Anwendung des früheren Rechtes entscheidend ist, ob das Veräußerungsgeschäft abgabepfl. oder abgabefrei war. Irgendein besonderer Grund, der hier die unterschiedslose Anwendung der bisherigen Gesetze im Gegensatze zu dem vorher geregelten Falle hätte geboten erscheinen lassen, ist nicht erkennbar. Es muß also als Sinn des § 37 Abs. 5 angenommen werden, daß es zur Anwendung der bisherigen Gesetze ausreicht, daß das der Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch zugrunde liegende Veräußerungsgeschäft nur überhaupt vor dem 1. Juni 1919 abgeschlossen, und im Falle des § 5 vor dem 1. Jan. 1919 beurkundet war.

(RFH., II. Sen., Urt. v. 19. Nov. 1920, II A 232/20.)

3. Berücksichtigung eines innerhalb des Veranlagungszeitraumes durch Schenkung erworbenen Rentenrechts bei der Veranlagung zur Kriegsabgabe vom Vermögenszuwachs. †)

Streitig ist nur, in welcher Art eine Rente, die der Steuerpflichtige und seine Ehefrau seit dem 1. April 1918 von seiner Schwiegermutter empfangen, nach § 6 KriegStG. 1918 zu berücksichtigen ist. Der Steuerpflichtige ist der Ansicht, daß er das Rentenrecht innerhalb des Veranlagungszeitraums durch Schenkung oder sonstige Zuwendung ohne entsprechende Gegenleistung erlangt habe, also auf Grund eines Anfalls i. S. § 3 Abs. 1 Ziff. 3 KriegStG. v. 21. Juni 1916. Er glaubt deshalb auf Grund des § 6 KriegStG. 1918 verlangen zu können, daß dem Friedenseinkommen der Jahresbetrag der Rente hinzugerechnet werde. Die Beschwerdekommission hat aber, dem Wortlaut des Gesetzes folgend, nur einen Betrag hinzugerechnet, der einer jährlichen Verzinsung von 5 vom Hundert des Rentenvermögens entspricht. Sie ist zutreffend davon ausgegangen, daß das kapitalisierte Rentenrecht als solches zum Kapitalvermögen gehört und hat die 5%, dem Alter der Steuerpflichtigen entsprechend, von dem dreifachen Betrage der Jahresrente berechnet. Für die Frage, was zum Vermögen gehört, durfte die Beschwerdekommission das BesStG. heranziehen, da dieses auch sonst dem KriegStG. 1918 zugrunde liegt (vgl. §§ 15, 16). Aber auch hiervon abgesehen, würde die Auffassung der Beschwerdekommission nicht rechtsirrig sein.

Das Verlangen des Steuerpflichtigen, den Jahresbetrag der Rente dem Friedenseinkommen hinzuzurechnen, findet in dem Gesetze keine Stütze, widerspricht vielmehr dessen klarem Wortlaut. Ob sich daraus, wie der Steuerpflichtige meint, unbillige Folgen ergeben, kann hier unerörtert bleiben.

Es kann auch nicht anerkannt werden, daß § 6 KriegStG. 1919 eine maßgebende Auslegung (authentische Interpretation) des § 6 KriegStG. 1918 enthält. Wie in der Begründung d. Ges. v. 1918 anerkannt ist, hat die Vorschrift d. Ges. v. 1918 zu Unbilligkeiten geführt. Es ist deshalb für die Kriegssteuer 1919 bestimmt, daß der Jahresbetrag der Rente hinzuzusetzen sei. Gerade der Umstand, daß der Gesetzgeber das von der Beschwerdekommission gewählte Verfahren als das dem Gesetze entsprechende ansah, und daß er für die zukünftige Abgabe die vermeintlich daraus entspringenden Unbilligkeiten vermeiden wollte, beweist, daß ihm eine maßgebende Auslegung d. Ges. v. 1918 ferngelegen hat, wie denn auch ein solcher Wille in keiner Weise durch d. Ges. v. 1919 einen Ausdruck erhalten hat. Eine Auslegung i. S. des Steuerpflichtigen würde überdies die bedenkliche Folge zeitigen, daß die Rechtswohltat nur den verhältnismäßig wenig zahlreichen Steuerpflichtigen zugute gekommen wäre, deren Veranlagung bei Inkrafttreten d. Ges. v. 1919 noch nicht rechtskräftig war, während die überwiegende Zahl der anderen Beteiligten endgültig dem strengeren Rechte unterworfen waren.

(RFH., III. Sen., Urt. v. 22. Okt. 1920, III A 92/20.)

4. Auf Zuwendungen an eine bereits bestehende Familienstiftung findet die Befreiungsvorschrift Nr. 5 zu § 11 ErbschStG. v. 3. Juni 1906 nicht Anwendung. †)

Es handelt sich allein um die Frage, ob einer letztw. Zuwendung an eine Familienstiftung die Befreiung nach § 11 Ziff. 5 RErbsch.-StG. v. 3. Juni 1906 zuteil wird. Der Wortlaut der Vorschrift steht zweifellos entgegen; denn sie spricht von einem Erwerbe, der Familienstiftungen auf Grund eines in einer Verfügung von Todes wegen bestehenden Stiftungsgeschäfts anfällt. Das Stiftungsgeschäft ist nach § 80 ff. BGB. die auf die Errichtung einer Stiftung gerichtete Willenserklärung des Stifters. Es ist vorauszusetzen, daß das ErbschStG., das an bürgerlich-rechtliche Vorgänge Steuerfolgen knüpft, die von ihm verwendeten Rechtsbegriffe in dem gleichen Sinne gebraucht, der ihnen im bürgerl. Rechte zukommt, sofern nicht aus dem Zwecke und der Entstehungsgeschichte des Gesetzes etwas Gegenteiliges zu entnehmen ist. Letzteres ist nicht der Fall. Der

---

Zu 3. § 4 RAO. bestimmt in Übernahme der Grundsätze der §§ 133, 157 BGB., daß bei Auslegung der Steuergesetze ihr Zweck, ihre wirtschaftliche Bedeutung und die Entwicklung der Verhältnisse zu berücksichtigen sind. Durch Aufnahme dieser Gesetzesvorschrift ist nach der ausdrücklichen Erklärung des Regierungsvertreters im Steuerausschuß keineswegs völlig neues Recht geschaffen worden. Es handelt sich vielmehr um einen knappen Ausdruck des Ergebnisses der Rechtsentwicklung, wie solche ihren Niederschlag insbes. in der Rechtsprechung des RG. auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts gefunden hat. Zu dem gleichen Standpunkt bekennt sich übrigens der RFH. in seiner Entsch. v. 12. Nov. 1920, abgedruckt in DStZ. IX Nr. 10, 259, wo der RFH. unter Berufung auf eine bereits vorliegende Rechtsentwicklung die sinngemäße Anwendung des § 5 RAO. bei Beurteilung eines steuerlichen Vorgangs für erforderlich hält, obwohl dieser Vorgang sich etwa 2 Jahre vor Inkrafttreten der RAO. vollzogen hatte und eine Rückwirkung der RAO. bezüglich des § 5 zweifelsfrei nicht besteht. (Vgl. die Entsch. S. 284 und die Anm. von Hagelberg.)

Diesen Gesichtspunkten entspricht die vorl. Entsch. nicht, sie erscheint als Rückfall in die überwundene Zeit starrer Gesetzesauslegung. Denn der Sinn und Zweck des § 6 KriegStG. 1918 war doch die Vermeidung der Härte, die in einer Heranziehung von Einkommen aus Erbschaften zur Mehreinkommensteuer gelegen hätte. Enthielte § 4 RAO. eine Erweiterung dahin, daß bei Auslegung der Steuergesetze außer Zweck usw. auch ihre Flüchtigkeit in der letzten Epoche zu berücksichtigen sei, so wäre damit für den vorliegenden Fall des Rätsels Lösung leicht gefunden.

Gewiß ist die Beweisführung des RFH., insbes. die Zugrundelegung des Kapitalwerts der Rente für die Verzinsung formalrechtlich haltbar. Aber wäre es nicht auch rechtlich möglich gewesen, die vom Beschwerdeführer geschlagene Brücke zu betreten und sich ebenfalls auf den Standpunkt zu stellen, daß § 6 KriegStG. 1919 eine maßgebliche Auslegung des § 6 KriegStG. 1918 enthalte? Die Schlußfolgerung des RFH., daß gerade aus der erweiterten Fassung des neuen Gesetzes die enge Auslegung des alten Gesetzes sich ergebe, stellt m. E. einen circulus vitiosus dar. Denn daß gerade die Steuerbehörde auch „anders herum“ kann, beweist eine geschichtliche Betrachtung des § 54 Abs. 2 WehrbtG. sowie des § 73 S. 2 BesStG. in Verb. mit § 43 KriegStG. 1918. Der Steuerbehörde ist es niemals eingefallen, zuzugeben, daß aus dem Umstande, daß jener § 43 einen Rechtsanspruch des Steuerpflichtigen auf Neuveranlagung des Wehrbeitrags oder der Besitzsteuer ausdrücklich ausschließe, gefolgert werden müsse, daß bis zur Geburt jener Vorschrift ein solcher Rechtsanspruch bestanden, und daß gerade die Unhaltbarkeit dieser Rechtslage die Vorschrift des § 43 erforderlich gemacht habe.

Bedenklich erscheint aber endlich auch die in der Entsch. angestellte Schlußbetrachtung. Demnach soll eine Auslegung des Gesetzes i. S. des Beschwerdeführers schon um deswillen unannehmbar sein, weil sie nur einer begrenzten Zahl von Steuerpflichtigen zugute kommen würde, während die Mehrzahl der bereits rechtskräftig Veranlagten dem strengeren Recht unterworfen bliebe. Liegt aber nicht auch umgekehrt eine erhebliche, wenn auch unvermeidliche Unbilligkeit vor, wenn die Steuergesetze denjenigen Steuerpflichtigen, deren Veranlagung aus irgendwelchen Gründen noch nicht rechtskräftig geworden ist, die Möglichkeit der Berichtigung zu ihren Gunsten offen läßt, während sie auf der anderen Seite bei rechtskräftiger Veranlagung einen Rechtsanspruch auf Berichtigung versagen? Bedeutet schließlich nicht jede mit der Vergangenheit brechende Gesetzesauslegung der obersten Gerichte notgedrungen eine Härte gegenüber denjenigen Parteien, für die eine rechtskräftige Entsch. des gleichen Streitfalles schon vor der neuen Ära gefallen ist? Hätte z. B. das RG. zu seiner neuesten Entsch. über die Anwendbarkeit der clausula rebus sic stantibus auf feste Verträge jemals den Mut finden können, wenn es auf die „trauernd hinterbliebenen“ Prozeßparteien hätte Rücksicht nehmen wollen?

RA. Dr. Lucas, Düsseldorf.

Zu 4. Die in dem vorliegenden Urteil entschiedene Frage war vom Standpunkte des ErbschStG. v. 1906 aus streitig. Wunsch, ErbschStG. S. 66, vertrat die Ansicht, der der RFH. sich angeschlossen hat; der entgegengesetzten Meinung war Kloß, Erbsch.-StG. § 11 Anm. 11. Die Entsch. hat den Wortlaut des Gesetzes zweifellos für sich. Ihr Prinzip, daß da, wo die Steuergesetze an

KommB. läßt über Zweck und Tragweite der erst durch die Reichstagskommission in das Gesetz gebrachten Vorschrift nichts Sachdienliches erkennen. Es muß daher bei der engen Auslegung der Vorschrift ihrem Wortsinn nach verbleiben, zumal es sich um eine Ausnahmevorschrift handelt.

Der Senat erachtet demgemäß letztw. Zuwendungen an bestehende Familienstiftungen, die nicht vom Stifter ausgehen, für erbschaftssteuerpflichtig

(RFH., II. Sen., Urt. v. 12. Nov. 1919, II A 291/19.)

Oberschiedsgericht für Angestelltenversicherung.

Berichtet von Ministerialrat Dr. Th. v. Olshausen, Berlin.

1. Hemmung der Verjährung.†)

Die Ansicht des Rentenausschusses, daß das Gesetz betr. den Schutz der infolge des Krieges an der Wahrnehmung ihrer Rechte behinderten Personen v. 4. Aug. 1914 (RGBl. S. 328) sich auf öffentlich-rechtliche Ansprüche nicht beziehe, ist nicht zutreffend. Die Verjährung ist an sich eine Rechtseinrichtung sowohl des privaten als auch des öffentlichen Rechts. § 8 des Gesetzes enthält keinen Anhalt dafür, daß die Vorschrift sich lediglich auf zivilrechtliche Verjährung beziehen sollte. Ein Grund dafür ist nicht erkennbar. Namentlich kann nicht anerkannt werden, daß das Gesetz sich überhaupt nur auf bürgerlich-rechtliche Verhältnisse erstreckte und seine Anwendung auf das öffentliche Gesetz ausgeschlossen sei. Die im Kriegsbuch von Güthe und Schlegelberger Bd. 1 S. 132 ff. wiedergegebene Auffassung von Bendix ist unhaltbar und findet im Gesetz keinen Boden. In § 5 des Gesetzes z. B. sind ganz unbefangen privatrechtliche und öffentlich-rechtliche Geldforderungen nebeneinander gestellt. Daß das Gesetz [...] rechtliche Ansprüche an sich umfaßt, ist angenommen [...] der PrAllgemVerf. v. 16. Mai 1918, JMBl. 18, 18[...] Kriegsbuch Bd. 7, 5) über die Verjährung der von [...]nehmern geschuldeten Gerichtskosten und Stempel.

(27. Okt. 1920, P 201/20.)

---

zivilrechtliche Vorgänge Steuerfolgen knüpfen, die dem bürgerlichen Recht entlehnten Ausdrücke im Zweifel in dem gleichen Sinne zu verstehen sind, wie im bürgerlichen Recht, ist gesund. Ob aber nicht nach dem Zweck des Steuergesetzes anders hätte entschieden werden sollen, kann recht zweifelhaft sein. Das Steuerprivilegium ist zugedacht letztwilligen Zuwendungen für solche juristische Personen, die als Familienstiftungen den Zwecken der Familie dienen. Es ist nicht einzusehen, welches Interesse das Reich haben sollte, dabei einen Unterschied darauf zu gründen, ob durch die Zuwendung die juristische Person erst ins Leben gerufen wird, oder ob sie schon besteht. — Für das neue ErbschStG. ist die Entsch. nicht ergangen. Das neue Gesetz hat aber in § 33 Nr. 5 denselben Wortlaut: „auf Grund eines in einer Verfügung von Todes wegen bestehenden Stiftungsgeschäfts“. Dagegen läßt es die Steuerbefreiung nur eintreten, sofern die Bezüge aus der Stiftung als Erwerb von Todes wegen anzusehen sind. Das Prinzip ist also jetzt: Sind die Bezüge aus der Stiftung erbanfallsteuerpflichtig, so ist der letztwillige Erwerb der Stiftung frei; sind die Bezüge nicht erbanfallsteuerpflichtig, so ist der letztwillige Erwerb der Stiftung erbanfallsteuerpflichtig. Hierbei muß es gleichgültig sein, ob der Erwerb die Stiftung erst begründet, oder ob sie schon besteht. So auch Mirre, ErbschStG. § 33 Anm. 7.

Geh. JR. Prof. Dr. Kipp, Berlin.

Zu 1. Die Vorschriften zum Schutze der Kriegsteilnehmer gegen Zwangsvollstreckung beziehen sich im allgemeinen nur auf zivilgerichtliche Urteile, z. B. VO. v. 14. Dez. 1918 (RGBl. 1427), v. 17. Juni 1919 (RGBl. 521), v. 12. Dez. 1919 (RGBl. 1985), v. 15. Juni 1920 (RGBl. 1212), Ges. v. 22. Dez. 1920 (RGBl. 2162). Auch Art. 102—106 RV. und Art. 8 PrV. v. 30. Nov. 1920 haben nur die ordentliche Gerichtsbarkeit im Auge: der Gesetzgeber scheint noch nicht amtlich zu wissen, daß es im Reiche und in Preußen eine umfangreiche, ja mehr als umfangreiche Verwaltungsgerichtsbarkeit gibt: das zeigt sich auch in einer Anzahl von Rechtspflegeverträgen mit Nachbar- und Randstaaten. Eine Ausnahme scheint wirklich das Ges. v. 4. Aug. 1914 zu machen, das in § 5 von der Zwangsvollstreckung wegen privatrechtlicher und öffentlich-rechtlicher Geldforderungen spricht und deshalb in seinem § 8, in dem die Hemmung der Verjährung ausgesprochen wird, auf beide Rechtsgebiete bezogen werden kann.

Der Ausspruch, daß die Verjährung eine Rechtseinrichtung sowohl des privaten als auch des öffentlichen Rechtes ist, kann heute wohl als anerkannt angesehen werden. Das letzte Gesetz, welches die Verjährung auf alle Fälle zu den privatrechtlichen Titeln rechnete, war die PrWegeO. v. 11. Juli 1891 für die Provinz Sachsen (GS. 316) § 50. Die späteren Wegeordnungen für Posen und beide Preußen enthalten diesen Ausspruch nicht mehr. Die GebO. v. 20. Juni 1899 für den Kaiser-Wilhelm-Kanal (RGBl. 315) § 4 läßt noch den Rechtsweg zu, wenn der Einwand der Zahlung und Verjährung geltend gemacht wird. Aber seit dieser Zeit ist ein Umschwung in der Auffassung eingetreten.

JR. Dr. Karl Friedrichs, Düsseldorf.

Reichswirtschaftsgericht.

1. **I. Auf Grund des § 55 des RAusglG. kan[n] [...] zwischen Deutschen abgeschlossener Vertrag über di[e Be]schaffung eines Rembourskredits bei einer ausländi[schen] Bank unter den in § 55 a. a. O. bezeichneten Vo[raus]setzungen auch dann aufgehoben oder abgeändert wer[den], wenn nur der letzte Inhaber des Rembourswechsel[s] [...] feindlicher Ausländer ist.**

II. Die zwischen einer Remboursbank und [...] Schuldner getroffene Abrede, daß endgültig zu einem [be]stimmten Kurse nach Friedensschluß abgerechnet w[erden] solle, kann vom RWG. aufgehoben oder abge[ändert] werden.

III. Ein unmittelbarer wirtschaftlicher Zusam[men]hang i. S. des § 55 des RAusglG. liegt auch dann [...] wenn sich der deutsche Schuldner den Rembourskred[it] [...] ausländischen Zweigniederlassung einer deutschen [...] nicht unmittelbar bei einer deutschen Niederlass[ung] dieser Bank, sondern durch eine andere Bank besorg[t] [...]

IV. Bei der Annahme eines Rembourswechsels [...] die ausländische Zweigniederlassung einer deutschen [...] ist, wenn um die Beschaffung des Rembourskredits [...] inländische Niederlassung dieser Bank ersucht war, [...] Forderung auf Deckung i. S. des § 45 Abs. 2 des [...] nicht im Betriebe der ausländischen Zweigniederlass[ung] sondern in dem der inländischen Niederlassung [...] standen.

V. Die Anwendung des § 55 des RAusglG. [...] nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Schuldner [...] Anspruch aus § 46 Abs. 2 des RAusglG. erheben kan[n].

VI. Von einer Entscheidung der Fragen

a) Kann ein Unternehmen, daß in Deutsch[land] seine Hauptniederlassung hat, wegen der [...]lung von Währungsverbindlichkeiten, insbeso[ndere] aus geleisteten Akzepten einer im feindlichen [Aus]land gelegenen Zweigniederlassung das RA[...] gemäß § 9 bzw. §§ 44 bis 46 des RAusglG. i[n An]spruch nehmen?

b) Ist der Gläubiger, welcher für fremde [Rech]nung Tratten akzeptiert und eingelöst hat, s[...] seine Akzeptverbindlichkeit durch die Bestimmu[ngen] des RAusglG. geregelt ist, berechtigt, seinem [Auf]traggeber für von ihm getilgte Verbindlich[keiten] in ausländischer Währung mehr anzurechne[n], [...] er selbst aufgewendet hat?

sieht der große Senat ab.†)

I.

Hat ein Deutscher, um eine Auslandsschuld zu tilgen, [...] einer deutschen Bank einen Kreditvertrag abgeschlossen, de[r die] Beschaffung eines auf eine ausländische Währung lautenden [...]kredits bei einer ausländischen Bank oder der ausländischen [...]lassung einer deutschen Bank zum Gegenstand hat, so hängt di[e An]wendbarkeit des § 55 des RAusglG. v. 24. April 1920, abgese[hen von] den übrigen in dieser Vorschrift aufgeführten Voraussetzungen, [...] ab, daß der Währungskreditvertrag auf seiten eines Vertrags[...] einem unmittelbaren wirtschaftlichen Zusammenhange mit ein[er im] AusglG. geregelten Forderung oder Schuld gegenüber einer [...] § 55 RAusglG. bezeichneten Personen steht oder gestanden ha[t].

Bei der Beurteilung der Frage, ob ein derartiger Zusam[men]hang zwischen den in Betracht kommenden Verpflichtungen [...] ist davon auszugehen, daß der von einem Deutschen mit [...] deutschen Bank abgeschlossene Kreditvertrag in einem wir[tschaft]lichen Zusammenhange nicht nur mit dem Schuldverhältnis [...] das zum Abschluß des Kreditvertrags geführt hat, sondern [...] mit den wechselrechtlichen Verpflichtungen, welche die [...] des Rembourswechsels erzeugt. Alle hierbei in Betracht kom[men]den Forderungen und Verbindlichkeiten stehen vom Abschl[uß] [...] dem Wechselrembours zugrunde liegenden materiellen Rechts[...] an bis zur Einlösung des Rembourswechsels untereinan[der in] wirtschaftlicher Abhängigkeit und bilden Glieder einer [...] wirtschaftlichen Vorgängen, die den Güterumlauf vermitte[ln].

Zu 1. Die Anmerkung zu dieser Entsch. erscheint [...] Nr. v. 15. März d. J.

insbesondere dem Einfuhrhandel eigentümlich sind. Der zwischen den einzelnen Gliedern dieser Kette bestehende Zusammenhang wird auch nicht dadurch unterbrochen, daß der Rembourswechsel bei seinem Umlauf in die Hand eines Inhabers gelangt, der weder bei dem der Ausstellung des Wechsels zugrunde liegenden materiellen Rechtsgeschäft, noch bei dem die Annahme des Wechsels veranlassenden Kreditvertrag irgendwie beteiligt war oder ist. Vielmehr stellt gerade der Rembourswechsel wirtschaftliche Beziehungen und rechtliche Verpflichtungen auch zwischen solchen Personen her, die durch ein materielles Rechtsgeschäft untereinander weder berechtigt noch verpflichtet sind.

So steht auch der wechselrechtliche Anspruch des Wechselinhabers gegen den Akzeptanten nicht nur mit dem der Annahme des Wechsels zugrunde liegenden Kreditvertrag, sondern auch mit dem materiellen Grundgeschäft, das zum Abschluß des Kreditvertrags Veranlassung gegeben hat, in einem wirtschaftlichen Zusammenhange. In welcher Hand sich der Wechsel befindet, ist dabei zunächst ebenso gleichgültig, wie das Domizil oder die Staatsangehörigkeit der bei dem materiellen Grundgeschäft beteiligten Personen.

Allerdings verlangt § 55 RAusglG., daß der wirtschaftliche Zusammenhang ein „unmittelbarer" sei. Dieses Merkmal, dessen nachträgliche Einfügung in die angeführte Vorschrift keinen anderen Zweck hat, als Währungsspekulationen, die außerhalb des Kreises der wirtschaftlich gebotenen oder berechtigten Valutageschäfte liegen, von der Wohltat des § 55 RAusglG. auszuschließen, ist jedoch nicht nur da gegeben, wo etwa der Auslandsgläubiger eines deutschen Käufers noch Inhaber des von der ausländischen Niederlassung akzeptierten Rembourswechsels ist, sondern überall da, wo der zwischen den deutschen Vertragsteilen abgeschlossene Vertrag im ordnungsmäßigen und üblichen Geschäftsverkehr durch die Schuld oder die Forderung eines Deutschen gegenüber einem Ausländer veranlaßt ist oder seinerseits zur Entstehung eines Schuldverhältnisses zwischen einem Deutschen und einem Ausländer geführt hat.

Liegen daher diese Voraussetzungen vor und unterliegt die Forderung oder Schuld eines Deutschen gegenüber einer in einem alliierten oder assoziierten Staate ansässigen Person den Vorschriften der §§ 9 oder 44 RAusglG., so kommt es nicht darauf an, ob etwa das den wirtschaftlichen Anlaß zum Abschluß des Kreditvertrags bietende materielle Rechtsgeschäft zunächst nur rechtliche Verpflichtungen des Deutschen gegenüber einem neutralen Ausländer hervorgerufen hat, sondern es genügt, daß der wechselrechtliche Anspruch aus dem zur Tilgung jener Verpflichtung ausgestellten Rembourswechsel in den Rahmen der §§ 9 oder 44 RAusglG. fällt.

Daß der Deutsche, der sich auf den § 55 RAusglG. beruft, und dessen Anwendung auf die Wechselforderung des letzten ausländischen Wechselinhabers stützt, unter Umständen in die Notwendigkeit versetzt sein kann, die Wechselurkunde vorzulegen und das Vorhandensein der in § 55 RAusglG. bezeichneten Eigenschaften in der Person des Wechselinhabers nachzuweisen, kann nicht dazu führen, derart gelagerte Fälle grundsätzlich von der Anwendung des § 55 RAusglG. auszunehmen.

II.

Sind nach den vorstehend dargelegten Gesichtspunkten die in § 55 RAusglG. bezeichneten Voraussetzungen für die Aufhebung oder Abänderung eines zwischen einem Deutschen und einer deutschen Bank abgeschlossenen Rembourskreditvertrags gegeben, so gilt gleiches für die Vereinbarungen, die nachträglich zwischen den deutschen Vertragsteilen über Art und Umfang der Erfüllung der durch diesen Vertrag begründeten Verbindlichkeiten getroffen worden sind. Denn auch diese Abreden stehen gegebenenfalls ebenso wie der Kreditvertrag, auf den sie sich beziehen, sowohl mit dem materiellen Grundgeschäft, wie mit den aus dem Kreditvertrag hervorgehenden wechselrechtlichen Ansprüchen und Verbindlichkeiten in einem unmittelbaren wirtschaftlichen Zusammenhange und unterliegen danach, sofern die weiteren Voraussetzungen des § 55 RAusglG. gegeben sind, der Anwendung dieser Vorschrift.

Die Frage, ob diesem Erfordernis im einzelnen Falle genügt ist, entzieht sich einer grundsätzlichen, für alle Fälle maßgebenden Beurteilung und kann nur von Fall zu Fall entschieden werden. Dabei wird jedoch in der Regel davon auszugehen sein, daß sowohl die beteiligten deutschen Banken wie die deutschen Kreditnehmer bei jenen Vereinbarungen von der Voraussetzung geleitet worden sind, daß der zu erwartende Frieden die privatrechtliche Beziehungen der Angehörigen der kriegführenden Staaten unberührt lassen oder doch jedenfalls nicht in dem später durch Art. 296 des FV. bestimmten Umfange in deren Bestand und Regelung eingreifen werde.

III.

Hat der zwischen einem Deutschen und einer deutschen Bank abgeschlossene Vertrag, dessen Aufhebung oder Abänderung der deutsche Schuldner auf Grund des § 55 RAusglG. beantragt, die Verschaffung eines Rembourskredits bei der ausländischen Niederlassung dieser Bank zum Gegenstand, so bedarf es zunächst unter Berücksichtigung der oben angeführten Erwägungen keiner Ausführung, daß dieser Vertrag gegebenenfalls sowohl mit dem ihm zugrunde liegenden materiellen Grundgeschäft, wie mit den durch die Annahme des Rembourswechsels seitens der ausländischen Niederlassung begründeten wechselrechtlichen Verbindlichkeiten und Forderungen in einem unmittelbaren **wirtschaftlichen** Zusammenhang steht.

Das gleiche muß auch für den Fall gelten, in dem der deutsche Schuldner eines ausländischen Gläubigers zur Erlangung eines Akzeptkredits bei der ausländischen Zweigniederlassung einer deutschen Bank sich nicht unmittelbar an die deutsche Niederlassung der Remboursbank wendet, sondern mit der Beschaffung des Kredits eine andere Bank beauftragt.

Auch hier wird die Kette der das materielle Grundgeschäft mit den wechselrechtlichen Verpflichtungen verbindenden Vorgänge durch das Dazwischentreten und die Tätigkeit der von dem Schuldner zunächst angegangenen deutschen Bank nicht unterbrochen, sondern nur um ein weiteres Glied verlängert. Auch hier liegt zwischen dem materiellen Grundgeschäft und den zu seiner Erfüllung abgeschlossenen Kredit- und Wechselgeschäften ein unmittelbarer wirtschaftlicher Zusammenhang i. S. des § 55 RAusglG. vor.

Unterliegt daher die durch das materielle Grundgeschäft oder durch die Annahme des Rembourswechsels begründete Forderung und Schuld den Vorschriften der §§ 9 oder 44 RAusglG., so kann nicht nur der zwischen dem deutschen Schuldner und seiner Bank, sondern auch der zwischen dieser Bank und einer deutschen Niederlassung der Remboursbank geschlossene Kreditvertrag auf Grund des § 55 aufgehoben und geändert werden.

IV.

Wenn die ausländische Zweigniederlassung einer deutschen Bank auf Grund eines von einem Deutschen der Hauptniederlassung oder einer inländischen Zweigniederlassung dieser Bank erteilten Auftrags zugunsten des Auftraggebers einen Rembourswechsel annimmt, so kann kein Zweifel darüber bestehen, daß die **Erfüllung** des von dem Deutschen mit der inländischen Niederlassung der Remboursbank geschlossenen Vertrags im Betriebe der ausländischen Zweigniederlassung erfolgt ist.

Ebenso zweifelsfrei ist aber, daß der Kreditvertrag, in dessen Erfüllung die ausländische Zweigniederlassung den Wechsel angenommen hat, nicht im Betriebe dieser Zweigniederlassung, sondern in dem Betriebe der mit dem deutschen Schuldner kontrahierenden inländischen Niederlassung zustande gekommen ist. Die **inländische** Niederlassung und der deutsche Schuldner stehen sich als Kontrahenten gegenüber. Zwischen der ausländischen Niederlassung und dem deutschen Kreditnehmer entsteht weder durch den Abschluß noch durch die Ausführung des Kreditvertrags ein Vertragsverhältnis. Es ist auch in den meisten Fällen für den inländischen Kreditnehmer ebenso gleichgültig, bei welcher ausländischen Bank die deutsche Niederlassung ihm den Akzeptkredit verschafft oder welche ausländische Bank schließlich den von ihm in Anspruch genommenen Rembourskredit gewährt, wie es in der Mehrzahl der Fälle für die ausländische Niederlassung ohne jeden Belang ist, wer die Persönlichkeit ist, zu deren Gunsten sie den Rembourswechsel annimmt, oder welches die wirtschaftlichen Vorgänge sind, die zur Gewährung des Kredits durch die inländische Niederlassung geführt haben.

Nicht die ausländische, sondern die deutsche Niederlassung der Remboursbank entscheidet über den Abschluß des Kreditvertrags und dessen Gestaltung. Nur diese bestimmt, ob und unter welchen Bedingungen dem Auftraggeber der Akzeptkredit eingeräumt werden soll, nur sie rechnet schließlich mit dem Auftraggeber ab. Nur sie kann die aus dem Kreditvertrag entstehenden Ansprüche und Forderungen gegenüber ihrem Kontrahenten und Auftraggeber geltend machen. Die ausländische Zweigniederlassung ist beim Zustandekommen des Kreditvertrags überhaupt nicht beteiligt und hat auch auf seinen Inhalt keinen Einfluß. Wenn sie den Rembourswechsel annimmt oder einlöst, so handelt sie nicht in Erfüllung eines von ihr aus eigener und selbständiger Entschließung abgeschlossenen Vertrags, sondern nur in Ausführung einer ihr von der deutschen Hauptniederlassung gegebenen Anweisung.

Ist aber ein Vertragsverhältnis zwischen dem deutschen Kreditnehmer und der ausländischen Zweigniederlassung überhaupt nicht zustande gekommen und steht demgemäß die ausländische Zweigniederlassung rechtlich außerhalb des Kreditvertrags, der die Verpflichtung zur Annahme des Wechsels durch die ausländische Niederlassung herbeigeführt und die davon abhängigen Ansprüche der deutschen Niederlassung auf Deckung oder Revalierung des Wechsels zur Entstehung gebracht hat, so können auch diese Forderungen und Verbindlichkeiten i. S. des § 45 Abs. 2 RAusglG. nicht als im Betriebe der ausländischen Niederlassung entstanden angesehen werden.

Daran wird auch dadurch nichts geändert, daß die ausländische Niederlassung durch die Annahme des Wechsels den von der inländischen Niederlassung abgeschlossenen Kreditvertrag erfüllt und daß die inländische Niederlassung, falls nichts anderes vereinbart ist, ihre Ansprüche gegen den Kreditnehmer erst nach oder gegen Annahme oder Einlösung des Rembourswechsels mit Erfolg geltend

machen kann. Denn das eben entspricht gerade dem Inhalt des zwischen der inländischen Niederlassung und dem Kreditnehmer abgeschlossenen Kreditvertrags.

Die Richtigkeit des aus den angeführten rechtlichen Erwägungen gewonnenen Ergebnisses wird aber auch durch die maßgebenden wirtschaftlichen Gesichtspunkte bestätigt. Man wird auch vom wirtschaftlichen Standpunkt aus eine Forderung mit Recht nur in dem Betriebe als entstanden ansehen dürfen, von dem die kaufmännische Initiative, der zum Abschluß führende Entschluß zu dem Geschäft, ausgegangen ist. Dies aber ist die den Kreditvertrag abschließende deutsche Niederlassung, nicht die ausländische, die den Valutaschuldner möglicherweise nicht einmal kennt. Das Verhältnis ist rechtlich und wirtschaftlich nicht anders als in dem Falle gelagert, in dem die Hauptniederlassung einer Bank einen Kunden einen Kredit bei ihren verschiedenen Zweigniederlassungen eröffnet; bei Inanspruchnahme des Kredits entstehen dann nach dem Willen aller Beteiligten nicht etwa einzelne, selbständige Forderungen der Zweigniederlassungen, sondern es wird nur eine die verschiedenen Summen umfassende Forderung der Hauptniederlassung begründet.

Diese grundsätzliche Beurteilung der zur Erörterung stehenden Frage vermag auch die Erwägung, daß die vorstehend dargelegte Auffassung im Ergebnis dahin führen kann, den deutschen Schuldner, der sich zur Abwicklung seiner Auslandsgeschäfte der Vermittlung einer deutschen Bank bedient, im Hinblick auf die §§ 44 ff. RAusglG. schlechter zu stellen, als den Deutschen, der sich den Rembourskredit unmittelbar bei einer ausländischen Bank verschafft, nicht zu erschüttern.

V.

Die Voraussetzungen, von denen § 55 RAusglG. die Aufhebung oder Änderung eines zwischen Deutschen abgeschlossenen Vertrags abhängig macht, sind in dem genannten Paragraphen erschöpfend aufgeführt, und weder der Wortlaut noch der Zweck der Vorschrift geben einen Anhaltspunkt dafür, daß ihre Anwendung etwa weiterhin durch die vorgängige Geltendmachung der dem deutschen Schuldner durch § 46 RAusglG. verliehenen Ansprüche bedingt sein solle. Vielmehr sprechen die für die Regelung des Rechtsverhältnisses zwischen Reich und Valutaschuldner im RAusglG. bestimmend gewordenen Grundgedanken und rechtliche Gesichtspunkte allgemeiner Art gegen eine solche Auffassung.

In der Begründung zum Entwurf des RAusglG. ist in der Vorbem. zum Abschn. II, 3 zur Frage der Regelung der Valutaschulden ausdrücklich darauf hingewiesen, daß die Interessen sowohl der Valutaschuldner selbst, wie die des nach Art. 296 b des FV. in der Regel für sie haftenden Reichs zur Verhütung des völligen wirtschaftlichen Zusammenbruchs eines großen Teils der Valutaschuldner deren Unterstützung durch das Reich erforderten. Die Vorschrift des § 27 RAusglG. bringt diesen Gedanken zum gesetzgeberischen Ausdruck. Die Begründung ergibt aber an der gleichen Stelle weiter auch, daß man in der Hilfe für den Schuldner nicht weiter gehen wollte, als die durch den unglücklichen Kriegsausgang und den Friedensschluß erst geschaffene Notlage des Schuldners es notwendig erscheinen ließ. Aus dieser Erwägung heraus hat das RAusglG. in den §§ 29 und 30 bestimmt, daß der Schuldner sich bei der gemäß § 27 des RAusglG. vorzunehmenden Abrechnung gewisse, anderweitig erzielte Gewinne anrechnen lassen muß.

Werden aber die angeführten Vorschriften von dem Gedanken beherrscht, daß das Reich die am Ausgleichsverfahren beteiligten Valutaschuldner vor dem wirtschaftlichen Zusammenbruch bewahren, dabei aber in der Aufwendung staatlicher Mittel nicht weiter gehen will, als zur Erreichung dieses Zwecks notwendig ist, so muß das gleiche auch für das Anwendungsgebiet der §§ 44 bis 46 des RAusglG. gelten. Denn diese Vorschriften wollen lediglich bestimmte Valutaschuldner, die am Ausgleichsverfahren nicht teilnehmen, deren Verbindlichkeiten den am Ausgleichsverfahren teilnehmenden Schulden sowohl hinsichtlich ihres Inhalts als auch hinsichtlich der Unterstützungsbedürftigkeit der Schuldner ähnlich sind, den am Ausgleichsverfahren beteiligten Schuldnern gleichstellen. In dieser Beziehung hebt die Begründung in der Vorbemerkung zum Abschn. III ausdrücklich hervor, daß sich „die hier in Betracht kommenden Schuldner ohne die Gleichstellung mit den Schuldnern der am Ausgleichsverfahren teilnehmenden Verbindlichkeiten mit Recht als ungebührlich benachteiligt“ betrachten könnten.

Wie danach in den Fällen der §§ 27, 29 und 30 des RAusglG. das Gesetz dem Valutaschuldner nur soviel zuwendet, als es zur Erhaltung der wirtschaftlichen Existenz des Schuldners für notwendig hält, so kann sich auch in den Fällen der §§ 44 bis 46 die wirtschaftliche Hilfe des Reichs nicht weiter erstrecken, als nötig ist, um dem Schuldner einen Schaden abzunehmen, dem er sich auf andere rechtlich zulässige Weise nicht entziehen kann. Daß diese Einschränkung dem Willen des Gesetzgebers entspricht, ist sowohl in der Begründung zu § 46 Abs. 2 des RAusglG. wie auch in der Fassung dieser Vorschrift selbst insofern klar zum Ausdruck gelangt, als dort nicht schlechthin, wie es in dem entsprechenden § 47 Abs. 2 des vorläufigen Entwurfs hieß, „die Kosten der Beschaffung der von dem Schuldner für die Erfüllung aufgewendeten“, sondern nur „die Kosten der Beschaffung der von ihm für die Erfüllung aufzuwendenden und [illegible] beten Zahlungsmittel“ als erstattungsfähig bezeichnet [illegible]

Diese Regelung war nicht nur durch die Finanzlage [illegible] geboten, sondern sie entspricht auch dem allgemeinen, im § [illegible] BGB. zum Ausdruck gelangten Rechtsgedanken, daß ein [illegible] digter Ersatz seines Schadens nur insoweit verlangen kann, [illegible] er selbst diesen Verlust nicht abzuwehren oder zu mindern [illegible] stande war.

Der Schuldner ist daher bei gleichzeitigem Vorliegen [illegible] Voraussetzungen der §§ 46 und 55 des RAusglG. nicht nur [illegible] rechtigt, sondern zur Vermeidung etwaigen teilweisen [illegible] seines Erstattungsanspruchs aus § 46 des RAusglG. dem [illegible] gegenüber sogar verpflichtet, auf Grund des § 55 des RAusglG. zunächst eine Herabsetzung seiner Schuld herbeizuführen.

Für dieses Ergebnis spricht namentlich auch das [illegible] des Reichsausgleichsgesetzes, Währungsgewinne nicht nur [illegible] fördern, sondern sie nach Möglichkeit zugunsten des Reichs zu [illegible] fassen. Schlösse man eine Anwendbarkeit des § 55 des RAusglG. in den Fällen der Anwendbarkeit des § 46 aus, so würde [illegible] Reich im Widerspruch mit der Absicht des Gesetzgebers zur [illegible] rung von Währungsgewinnen in allen den Fällen beitragen, [illegible] denen es einem Schuldner, der seinem deutschen Gläubiger [illegible] Valutaschuld zum jetzigen Tageskurse bezahlte, obwohl er [illegible] § 55 des RAusglG. Minderung verlangen könnte, den vollen [illegible] ihm gezahlten Betrag erstatten würde.

Aus alledem ergibt sich, daß einem Schuldner, der [illegible] Anspruch aus § 46 des RAusglG. erheben kann, jedenfalls [illegible] diesem Grunde die Wohltat des § 55 des RAusglG. nicht [illegible] halten werden darf.

VI.

Von einer Beantwortung der weiter aufgeworfenen [illegible] war abzusehen. Ob ein Unternehmen, das in Deutschland [illegible] Hauptniederlassung hat, wegen der Erfüllung von Währungs[illegible] bindlichkeiten, insbesondere aus geleisteten Akzepten einer im [illegible] lichen Auslande gelegenen Zweigniederlassung das RAusglG. [illegible] mäß §§ 9, 44—46 RAusglG. in Anspruch nehmen kann, [illegible] von der Auslegung des FV. ab; in dieser Hinsicht mit [illegible] licher Kraft zu entscheiden, namentlich gegenüber anderen [illegible] und insbesondere gegenüber dem RAusglA. selbst, steht dem [illegible] nicht zu. Die Frage, ob der Gläubiger, der für fremde [illegible] Tratten akzeptiert und eingelöst hat, sofern seine Akzept[illegible] lichkeit durch die Bestimmungen des RAusglG. geregelt ist, [illegible] rechtigt ist, seinem Auftraggeber für von ihm getilgte Verbind[illegible] keiten in ausländischer Währung mehr anzurechnen, als er [illegible] aufgewendet hat, bewegt sich in ihrer Allgemeinheit auf [illegible] lichem Recht und ist daher der Rechtsprechung der ordentlichen [illegible] richte zu überlassen.

(Urt. des Großen Sen. v. 8. Jan. 1921, S. D. w. D. B., GS [illegible]

2. **Der § 2 der Abgeltungsverordnung vom 4. [illegible] zember 1919 gibt lediglich den Unterlieferern eine Klage bei dem Reichswirtschaftsgericht gegen die Vertrags[illegible] gegner der im § 1 der Verordnung bezeichneten Stellen, nicht auch den Vertragsgegnern dieser Stellen [illegible] Klage gegen diese oder gegen das Reich. †)**

Der § 2 VO. v. 4. Dez. 1919 (RGBl. 2146), der für die [illegible] folgung gewisser Abgeltungsansprüche eine Klage bei dem [illegible] eröffnet, bestimmt, daß

> Abgeltungsansprüche auf Grund von Verträgen, die von den [illegible] tragsgegnern der behördlichen Beschaffungsstellen, Kriegsgesellschaf[illegible] ten und Kriegsausschüssen oder von weiteren Vertragsgegnern [illegible] Ausführung der Verträge geschlossen worden sind, durch Klage [illegible] dem RWG. geltend gemacht werden können.

Nach der Fassung dieser Vorschrift kann an sich nicht [illegible] haft sein, daß sie sich lediglich auf Verträge bezieht, die von [illegible] Vertragsgegnern der Kriegsverwaltung zur Ausführung der [illegible] ihnen übernommenen Kriegslieferungen mit anderen Unterneh[illegible] oder von diesen mit weiteren Unterlieferern abgeschlossen [illegible] sind. Von den Verträgen, welche die Kriegsverwaltung selbst [illegible]

Zu 2. Nach § 1 der VertragsabgeltungsVO. v. 4. Dez. [illegible] finden auf alle von den behördlichen Beschaffungsstellen, [illegible] gesellschaften und Kriegsausschüssen ganz oder zum Teil für [illegible] des Krieges geschlossenen Verträge, insoweit sich ihre Wirk[illegible] über den 10. Nov. 1918 hinaus erstrecken, sowie auf Ansprüche, [illegible] mittelbar auf Grund dieser Verträge erhoben werden, in erster [illegible] die Vorschriften der DemobVO. v. 21. Nov. 1918 Anwendung. [illegible] deren Inhalt durch die Überschrift „Verordnung über die [illegible] neuer Preise für die Weiterarbeit in Kriegsmaterial“ [illegible] wird, bestimmt in Ziff. 1, daß, soweit nach dem 10. Nov. [illegible] noch ausnahmsweise Kriegsarbeiten fortgesetzt werden [illegible] mit den Arbeiten befaßte Beschaffungsbehörde neue Preise [illegible] Berücksichtigung des Charakters dieser Arbeiten als [illegible] setzt, und daß über die gegen die Festsetzung zulässige [illegible] DemobKss. endgültig entscheidet. Zweifel über die [illegible]

ihren (Haupt-) Lieferern geschlossen hat, und den auf Grund dieser Verträge etwa erwachsenen Abgeltungsansprüchen ist in § 2 überhaupt nicht die Rede. Allgemeine Auslegungsgrundsätze führen daher von selbst zu der Auffassung, daß die Unternehmer, die unmittelbar mit der Kriegsverwaltung selbst Lieferungsverträge abgeschlossen haben, die ihnen etwa auf Grund dieser Verträge zustehenden Abgeltungsansprüche, wenn überhaupt, so doch jedenfalls nicht auf Grund des § 2 durch Klage bei dem RWG., geltend machen können. Demgegenüber kann die Annahme, daß das den Unterlieferern durch § 2 verliehene Klagerecht auch den Hauptlieferern zustehe, auch nicht durch den Hinweis auf die Vorschrift des § 2 gerechtfertigt werden, wonach die Klage erst erhoben werden kann, „nachdem im Abgeltungsverfahren über die Abgeltung der Ansprüche der Vertragsgegner der im § 1 bezeichneten Stellen entschieden worden ist". Denn wenn hier von einem Abgeltungsverfahren hinsichtlich der Ansprüche der Hauptlieferer die Rede ist, so zwingt die angeführte Vorschrift weder zu der Annahme, daß der Gesetzgeber mit dem Worte „Abgeltungsverfahren" auch das Verfahren vor dem RWG. habe bezeichnen wollen, noch bietet sie sonst einen Anhalt dafür, daß darunter etwas anderes als das im Verwaltungsweg allgemein vorgesehene außergerichtliche Verfahren zur Regelung der Abgeltungsansprüche zu verstehen ist. Gegenüber der Vorschrift des § 2, die nach Inhalt und Fassung lediglich den Unterlieferern, nicht aber auch den Hauptlieferern eine Klage bei dem RWG. gibt, kann daher die angeführte Vorschrift zu einer abweichenden Auffassung nicht führen.

Auch die Erwägung, daß nach § 1 der VO. auf alle Verträge, die von der Kriegsverwaltung für Zwecke des Krieges geschlossen worden sind, sowie auf Ansprüche, die mittelbar auf Grund dieser Verträge erhoben werden, neben der VO. v. 21. Nov. 1918 die Vorschriften der §§ 2 bis 5, 7 und 9 Anwendung finden sollen, kann die Auffassung, daß sich der Inhalt des § 2 nicht allein auf die Verträge der Unterlieferer, sondern auf alle im § 1 bezeichneten Verträge und Ansprüche beziehe, und daß danach das Klagerecht auch den Hauptlieferern gegeben sei, nicht begründen. Denn gegen diese Auffassung spricht zunächst der Grundsatz, daß die innerhalb einer allgemeinen Regelung stehende Sondervorschrift sich nur auf die von ihr bezeichneten Sonderfälle erstreckt und ohne weiteres auf das Gesamtgebiet der von der allgemeinen Regelung getroffenen Fälle nicht ausgedehnt werden kann. Da im vorl. Fall § 2 der VO. ganz unzweifelhaft nur den Unterlieferern ein Klagerecht vor dem RWG. eröffnet, so kann diese lediglich für Unterlieferer geltende Vorschrift nicht auf die Hauptlieferer ausgedehnt werden, es sei denn, daß sich das Gegenteil aus einer anderen Best. der VO. zweifellos entnehmen ließe. Dafür bietet der Inhalt der VO. indessen keinen Anhalt. Allerdings geht aus § 1 der VO. hervor, daß auch die Vorschriften des § 2 sich nicht nur auf die in der VO. v. 21. Nov. 1918 behandelten Lieferungsverträge, sondern auf alle von der Kriegsverwaltung für Zwecke des Krieges geschlossenen Verträge beziehen sollen. Aber dadurch, daß § 1 die Vorschrift des § 2 auf alle im § 1 bezeichneten Verträge für anwendbar erklärt, wird der sachliche Inhalt des § 2 nicht berührt. Wenn daher § 2 den Unterlieferern ein Recht zur Klage bei dem RWG. gibt, es den Hauptlieferern aber vorenthält, so wird daran auch dadurch nichts geändert, daß diese Vorschrift auf Grund des § 1 auf alle Kriegsverträge ohne Rücksicht auf ihren sachlichen Inhalt Anwendung zu finden hat. Vielmehr verbleibt es dabei, daß auch nach der VO. v. 4. Dez. 1919 lediglich die Unterlieferer etwaige Abgeltungsansprüche im Wege der Klage bei dem RWG. geltend machen können.

(Beschl. d. Vollversammlung v. 13. März 1920.)

---

der VO. auf den Einzelfall entscheidet nach Ziff. 4 das DemobAmt, an dessen Stelle späterhin das RSchatzM. getreten ist. Ziff. 6 schließt für Streitfälle aus der VO. den ordentlichen Rechtsweg aus.

Die durch die behördliche Praxis im Auslegungswege bereits vor dem Erlaß der VertragsabgeltungsVO. auf Verträge jeder Art erfolgte Ausdehnung der DemobVO. ist durch die ersterwähnte VO. Gesetz geworden. Damit ist allen Vertragsgegnern des Reichs gemäß den erwähnten Best. des § 1 der VO. v. 4. Dez. 1919 jeder Rechtsanspruch entzogen; sie sind allein auf die im Verwaltungswege nach billigem Ermessen ihnen zuzubilligende Entschädigung angewiesen.

Dem Versuch, dieses unserem Rechtsempfinden allerdings stark zuwiderlaufende Ergebnis durch Heranziehung des § 2 auszuschalten, tritt das RWG. in dem oben wiedergegebenen Beschl. seiner Vollversammlung mit zutreffenden Gründen entgegen, die durch die vorstehenden Darlegungen noch an Gewicht gewinnen.

Zu beachten ist jedoch, daß die obigen Ausführungen über die Einwirkung der DemobVO. nur dann zutreffen, wenn es sich um Verträge irgendwelcher Art handelt. Der Fiskus ist naturgemäß geneigt, diesen Begriff zu seinen Gunsten recht weitgehend zu interpretieren. So hat das RSchatzM. in einem Falle, wo die Militärbehörde Eisenbahnbetriebsmittel auf Grund des Kriegsleistungsgesetzes „ermietet" und die Mieten gemäß der Militärtransportordnung einseitig festgesetzt hatte, den § 1 der VO. v. 4. Dez. 1919 für anwendbar erklärt. Da von einem „Vertrage" hier keine Rede sein kann, weil es an der erforderlichen Willenseinigung fehlt, können auch § 1 und die Vorschriften der VO. v. 21. Nov. 1918 in diesem Fall keine Anwendung finden.

RA. Dr. Schröder, Berlin-Tempelhof.

3. Waffenstillstandsvertrag (Zurückführung von Maschinen und Geräten).

B. hat am 5. April 1919 von der Bayerischen Verwertungsstelle für Heeresgut a) 1 Wagen mit Lattenleitern, b) 1 Federwagen mit Plattform gekauft. Da diese Wagen aus den von deutschen Truppen besetzt gewesenen Gebieten von deutschen militärischen Behörden entfernt worden waren und demgemäß nach dem Waffenstillstandsvertrag und dem Trierer Abkommen zurückgeliefert werden mußten, sind sie von B. auf Grund der VO. v. 28. März 1919 abgeliefert worden. Die Frage, ob der Verkauf seitens des Reiches an B. trotz des in § 1 dieser VO. ausgesprochenen Verbotes rechtsgeschäftlicher Verfügungen rechtswirksam gewesen sei, hat das Gericht bejaht in der Erwägung, daß die angeordnete Beschlagnahme nur zugunsten des Reiches erfolgt ist, um ihm die Verfügung über die beschlagnahmten Gegenstände, sei es zum Zweck der Rückgabe an B. oder F., sei es sonst nach seinem Ermessen zu ermöglichen. Der Übernahmepreis bzw. die Vergütung war nach den Richtlinien v. 27. Mai 1920 (RGBl. 1111) festzusetzen. Als angemessene Vergütung kann im vorliegenden Fall nur der Ersatz der Gestehungskosten in Betracht kommen, weil die Wagen erst nach dem 11. Nov. 1918 von dem Voreigentümer gekauft worden sind, die Kosten der Ersatzbeschaffung und einer Wertsteigerung nach § 3 der Richtlinien also nicht zu berücksichtigen sind. Die Gestehungskosten betragen 633,60 und 565,50 = 1199,10 ℳ. Diese sind mit 5% seit dem Tage der Rücklieferung, d. i. der 10. Juni 1920, zu verzinsen.

(Urt. v. 22. Sept. 1920, VI A V 49/20.)

4. VertragsablösungsVO. v. 8. Aug. 1919.

Was zunächst die Frage anlangt, ob im vorliegenden Falle die rechtlichen Voraussetzungen für die Gewährung einer Entschädigung auf Grund des § 6 der VO. v. 8. Aug. 1919 (RGBl. 1375) gegeben sind, so kann die den Vertretern des Bauvereins im Kriegsministerium gemachte Mitteilung über den unmittelbar bevorstehenden Erlaß der VertragsablösungsVO. und die damit verbundene Ankündigung, daß die Ablösung des Mietvertrags seitens der Militärverwaltung mit Sicherheit zu erwarten sei, an sich nicht als eine rechtlich wirksame Kündigung des Mietverhältnisses angesehen werden. Es würde jedoch weder dem Sinne noch der Absicht der — ihrem ganzen Inhalte nach die formalrechtlichen Gesichtspunkte in den Hintergrund schiebenden — VO. v. 8. Aug. 1919 entsprechen, wenn man die Voraussetzungen ihres § 6 nur in den Fällen als vorhanden ansehen wollte, in denen der dem Vertragsgegner des Reichs erwachsene Schaden unmittelbar auf eine zeitlich vorausgegangene Kündigung des Mietverhältnisses zurückgeführt werden kann, eine Entschädigung aber dann versagen, wenn, rein zeitlich und äußerlich betrachtet, ein ursächlicher Zusammenhang zwischen der Kündigung und dem eingetretenen Schaden nicht ohne weiteres zu erkennen ist. Ist die in § 1 vorgesehene Kündigung tatsächlich erfolgt, so muß es zur Anwendung des § 6 genügen, daß der Vertragsgegner des Reichs nach den Verhältnissen des Einzelfalls die Ausübung des dem Reich zustehenden Kündigungsrechts mit Sicherheit erwarten mußte und dadurch schon vor der Kündigung vernünftigerweise zu Maßnahmen veranlaßt worden ist, die trotz Anwendung gehöriger Sorgfalt zur Entstehung des geltend gemachten Schadens geführt haben. Der Senat hat daher keine Bedenken getragen, die Zuerkennung einer Entschädigung an den Bauverein für zulässig und angemessen zu erachten.

Bei der Bemessung dieser Entschädigung war davon auszugehen, daß der Vermögensschaden, den der Bauverein erlitten hat, an sich in dem Betrage zu suchen ist, um den der Zinsertrag des erzielten Kaufpreises von 110 000 ℳ für die noch übrigen $45^3/_4$ Jahre der auf 50 Jahre vereinbarten Mietsdauer hinter der Gesamtsumme des dem Verein für den gleichen Zeitraum zukommenden Mietzinses von jährlich 5600 ℳ zurückbleibt. Unter Zugrundelegung dieses Betrags würde die zur Ausgleichung des entstandenen Schadens erforderliche Entschädigung auf über 50 000 ℳ zu bemessen sein. Die Zuerkennung eines derartigen Betrags konnte aber im vorliegenden Fall nicht in Frage kommen. Zwar ist nach der auf eigener Kenntnis der in Betracht kommenden Gebäude und Räume beruhenden Auffassung der sachkundigen Mitglieder des Senats weder die bauliche Anlage noch die Inneneinrichtung des Kasinos nach den zur Zeit der Errichtung herrschenden Anschauungen und Gepflogenheiten als besonders prächtig und aufwendig zu bezeichnen. Auch lassen die in L. durch die Auflösung der zahlreichen dort garnisonierenden Truppenteile geschaffenen Verhältnisse und die in der Eigenart des ursprünglichen Verwendungszwecks begründeten Schwierigkeiten anderweiter Verwendung des Kasinos den erzielten Kaufpreis von 110 000 ℳ als angemessen erscheinen und nirgends eine Stütze für die Annahme finden,

daß eine Hinausschiebung der Veräußerung des Grundstücks zu einem höheren Gebote geführt hätte, wohl aber war zu erwägen, daß die Mitglieder des Bauvereins, welche die Kosten des Baus und der Einrichtung des Kasinos aufgebracht und den entstandenen Verlust zunächst zu tragen haben, durchweg als finanziell leistungsfähig und jedenfalls nicht als unvermögend oder einer besonderen Zuwendung bedürftig bezeichnet werden können. Nichtbedürftigen Angehörigen der in Betracht kommenden Gesellschaftsschicht aber auf Kosten des Reichs und der Allgemeinheit einen vollen Ersatz für die Aufwendungen zu gewähren, die diese Kreise für die Errichtung eines ihren Wünschen entsprechenden Kasinos gemacht haben, würde weder mit der allgemeinen finanziellen Lage des Reichs, noch mit einer gerechten Verteilung der Kriegslasten in Einklang zu bringen sein. Unter Berücksichtigung dieser in der VO. selbst ausdrücklich als maßgebend bezeichneten Gesichtspunkte erschien daher die Zuerkennung einer Entschädigung von 10000 M billig und angemessen.

(Urt. v. 12. Juni 1920, VII A V 2/19.)

Wahlprüfungsgericht beim Reichstag.

Berichtet von Rechtsanwalt Dr. Görres, Berlin.

(Fortsetzung zu JW. 1921, 50.)

Verhinderung der Wahl.

Die dem Wahlprüfungsgericht mit vorgelegten beiden an den Reichswahlleiter gerichteten Schreiben des Spartakusbundes v. 17. Mai 1920 und des Bezirkssekretärs des Spartakusbundes Schnellbacher in Hanau v. 14. Mai 1920 führen Beschw. über angeblich ungesetzliche Maßnahmen bayerischer Regierungsbehörden — Verhaftungen —, durch welche Mitglieder des Spartakusbundes verhindert worden seien, die Wahlagitation zu betreiben. Proteste gegen die Wahlen stellen die Schreiben nicht dar, sie enthalten nur die Ankündigung von Protesten, die aber dann unterblieben sind. Ob und inwieweit das Wahlprüfungsgericht berechtigt ist, seine Prüfungstätigkeit auch ohne Vorliegen von Protesten von Amts wegen auf Vorkommnisse der behaupteten Art zu erstrecken, braucht hier nicht erörtert zu werden, da die behaupteten Tatsachen jedenfalls keinen genügenden Anhalt für die Annahme ergeben, daß die Beschwerdeführer in der Agitation wesentlich beeinträchtigt worden wären. (3. Dez. 1920; WKrV. XIV.)

Unbeachtlich ist der von der „Republikanischen Vereinigung" in München unter dem 31. Mai 1920 eingelegte Einspruch gegen die Gültigkeit der Reichstagswahlen im allgemeinen und die im Wahlkreis Oberbayern—Schwaben im besonderen, der sich auf die Behauptung stützt, daß am 14. Mai 1920 abends in München noch kein Exemplar des RGesBl. mit der Veröffentlichung des RWahlG. erhältlich gewesen sei. Wenn die übrigen Parteien auch in Bayern in der Lage gewesen sind, die Vorbereitungen für die Wahl zu treffen, so ist nicht abzusehen, warum gerade die Republikanische Vereinigung daran gehindert gewesen sein soll. Sie leitet dies daraus ab, daß sie keinen Vertreter in der Nationalversammlung gehabt habe, durch den sie von den Best. des Ges. rechtzeitig hätte unterrichtet werden können. Aber das war auch bei der Kommunistischen Partei der Fall, die gleichwohl auch in Bayern ihre Kandidatenliste rechtzeitig aufgestellt und eingereicht hat. (Das.)

Verspäteter Wahlvorschlag.

Mit Recht ist vom Wahlausschuß des Wahlkreises 29 der Wahlvorschlag des Bayerischen Bauernbundes, Kreis Mittelfranken, zurückgewiesen worden, weil er verspätet eingereicht worden ist. Bis zum Ablaufe des einundzwanzigsten Tages vor dem Wahltage (6. Juni 1920), also bis zum Ende des 16. Mai 1920, war beim Kreiswahlleiter nur ein Telegramm eingegangen, das dahin lautete: „Wahlvorschlag Bayerischer Bauernbund Mittelfranken heute mittag abgesandt. Rutelsberger, Kreisvorsitzender." Dies Telegramm enthält keinen Kreiswahlvorschlag i. S. des § 14 Abs. 2 und 3 RWahlG., da es weder die Namen der Bewerber aufführt, noch von mindestens fünfzig Wählern des Wahlkreises unterzeichnet worden ist. Es ist vielmehr, wie auch der Wahlausschuß zutreffend angenommen hat, nur als die Ankündigung eines unterwegs befindlichen Wahlvorschlags aufzufassen. Dieser selbst ist erst nach Fristablauf eingegangen, und zwar zunächst am 17. Mai mit der nach § 14 Abs. 3 RWahlG. unzureichenden Unterschriftenzahl von nur zwanzig Wählern und erst am 18. Mai mit der vorschriftsmäßigen Unterschriftenzahl von fünfzig Wählern. Diese Vorschläge durften nach der zwingenden Vorschrift des § 14 RWahlG. nicht zugelassen werden, da sie verspätet eingereicht waren, überdies der Vorschlag v. 17. Mai auch nicht die gesetzliche Zahl von Wählerunterschriften trug (§ 34 RWahlG.). Die telegraphische Ankündigung war nicht geeignet, den Wahlvorschlag selbst zu ersetzen. Insbes. kann hier nicht der § 19 RWahlG. angewendet werden, wonach eine telegraphische Erklärung als schriftliche i. S. des § 14 Abs. 2, 4 gilt, wenn sie durch eine spätestens am zweiten Tage nach Fristablauf eingega[...] liche Erklärung bestätigt wird. Denn da das Telegramm [...] die Bewerber und über die Unterzeichner des Wahlvorsch[...] sagte, so konnte eine nachträgliche schriftliche Bestätigung [...] Wahlvorschlages hier überhaupt nicht in Betracht kommen. [...] 1920; WKrV. XV.)

Wählerlisten.

Gegen die Wahlen am 6. Juni 1920 ist seitens des [...] vertreters der Wahlvorschlagsliste II (Unabhängige Sozialdemokra[...] Partei Deutschlands, Ortsverein Hamburg und Umgegend) Pr[...] erhoben worden wegen „äußerst mangelhafter Ausstellung und [...] rektur der Wählerlisten". Die angekündigte „weitere Begründung [...] Beweismaterial" ist bis jetzt nicht eingegangen. Mangels jegl[...] Substantiierung konnte dem Proteste keine Folge gegeben werden[...] Durchsicht der Akten hat die Protestbehauptung nicht bestätigt.

Die Prüfung der Wahlakten ergab eine Reihe formaler [...]stöße, denen indes eine Bedeutung auf das Stimmergebnis der Wa[...] am 6. Juni nicht zugemessen werden konnte. (3. Nov. 1920; W[...] VIII.)

Wahlraum.

In einem dem Wahlvorsteher übermittelten Schreiben v. 7. [...] 1920 ist seitens eines Arbeiters Erhard Torek Einspruch gegen [...] Wahlhandlung im 38. Wahlbezirk des 6. Wahlkreises Hohen-Brünz[...] Kreis Demmin, deshalb erhoben worden, weil

a) der den Wählern zur Verfügung stehende Raum zu klein [...]wesen sei, da der Abstand vom Tische des Vorstandes bis [...] Eingang nicht 2 m betragen habe;

b) vor dem Wahlraum dem Wähler Stimmzettel in die Hand [...]drückt worden seien und dann genau darauf geachtet wor[...] sei, ob er ihn in der Hand behalten oder einen anderen [...]nommen habe;

c) ein Vorhang vorhanden gewesen sein müßte, da man in [...]mangelung eines solchen genau habe feststellen könne, wel[...] Zettel der Wähler in den Umschlag steckte;

d) die Wahlurne nicht fest geschlossen gewesen sei.

Der Gerichtshof hat diesen sämtlichen Einwendungen kein [...]wicht beimessen können.

Zu a) deshalb nicht, weil eine besondere Vorschrift über die Größe [...] zur Verfügung gehaltenen Wahlraumes gesetzlich nicht geg[...] und nichts dafür beigebracht ist, daß der Raum zu klein [...]wesen ist, daß eine ordnungsmäßige Wahl eines zu kl[...] Wahlraumes wegen nicht möglich war;

zu b) deshalb nicht, weil Vorgänge vor dem Wahlraum im allgeme[...] nicht in Betracht kommen und weil der an sich beachtliche [...]wand, daß kein Vorhang vorhanden gewesen sei und man [...]halb die Wähler genau habe beobachten können, einerseit[...] seiner Allgemeinheit nicht haltbar ist, weil ja auch durch [...] Mittel als durch die Anbringung eines Vorhanges verh[...] werden kann, daß die Wähler bei Einlegung ihrer Stimm[...] in den Umschlag beobachtet werden, und weil im vorlieg[...] Falle der Wahlvorstand dem gedruckten Formular (wohl [...]folge des erhobenen Einspruchs) den schriftlichen Vermerk [...]gefügt hat, daß in der Ecke des Zimmers ein Tisch aufge[...] worden sei, so daß jeder Wähler seinen Wahlzettel vom [...]vorstande unbeobachtet (soll wohl heißen: überhaupt un[...]achtet) in den Umschlag habe stecken können;

zu c) deshalb nicht, weil der § 14 der RWahlO. lediglich vorsch[...] daß die Wahlurne „verdeckt" sein müsse, was hier off[...] der Fall gewesen ist. (4. Nov. 1920; WKrV. IV.)

Die Wahlen im Wahlkreisverbande IX (Niedersachsen, [...]kreis 16, 17, 18) sind gültig in Erwägung, daß der Einspr[...]behauptung, in den Wahlbezirken Hoitlingen und Bergfeld [...] Wahl wegen Fehlens eines Isolierraums und Beseitigung der [...]zettel der linksstehenden Parteien behindert gewesen, die Beur[...] der Wahlprotokolle der beiden Wahlbezirke entgegensteht, daß [...] Bereitstellung eines Nebenraumes Vorsorge dafür getroffen [...] sei, daß die Stimmzettel unbeobachtet in den Umschlag geleg[...]den konnten, daß vorliegend jedoch dahingestellt bleiben kan[...] die Einspruchsbehauptung richtig ist oder nicht, weil bei [...]ringen Zahl der Wähler in beiden Wahlbezirken der Ausf[...] Wahl in diesen für das Wahlergebnis im Wahlkreisverband[...] erheblich ist, weshalb eine Wiederholung der Wahl in Hoi[...] und Bergfeld unter keinen Umständen in Frage kommt, w[...] ohne Beweiserhebung über den Einspruch und in fernerer Erw[...] daß die Aktenprüfung Bedenken nicht ergeben hat, über die [...] wie geschehen zu entscheiden war. (11. Nov. 1920; WKrV. [...])

Wahlurne.

Gegen die Wahlhandlung in Düsterbeck (17. Wahlbez[...] Naugard) im Wahlkreis VI hat am 6. Juni 1920 [...]

Otto Radloff, Vorsitzender des Sozialdemokratischen Wahlvereins zu Naugard, deshalb Einspruch eingelegt, weil die Wahlurne, entgegen den gesetzlichen Vorschriften, nur eine Höhe von 23½ cm und eine Breite von 34 cm gehabt habe, und weil trotz erhobenen Einspruches die Wahlhandlung weitergeführt worden sei.

In gleicher Weise ist gegen die Wahlhandlung im 51. Wahlbezirk Klein-Leistikow, Kreis Naugard, im VI. Wahlkreise von demselben Arbeiter Radloff am nämlichen Tage, 6. Juni 1920, Einspruch deshalb eingelegt, weil die Wahlurne nur eine Höhe von 30 cm und eine Breite von 36 cm gehabt und der Wahlvorsteher sich geweigert habe, den von einem Parteigenossen des Protesterhebers erhobenen Einspruch zu Protokoll zu nehmen.

Es ist durch Vernehmung der Wahlvorsitzenden in den beiden letztgenannten Wahlbezirken festgestellt worden, daß die Wahlurne in Düsterbeck 24 cm hoch, die Abstände der Wände voneinander 31 bzw. 33 cm, im Wahlbezirk Klein-Leistikow die Höhe der Wahlurne 27 cm, die Abstände der Wände voneinander 36 bzw. 64 cm entfernt waren.

Es ist richtig, daß § 44 der RWahlO. vorschreibt, daß die Wahlurne eine Höhe von mindestens 90 cm und eine Breite von mindestens 34 cm betragen muß, und daß der Gesetzgeber durch durch das Wort „muß“ den Willen zum Ausdruck gebracht hat, daß diese vorgeschriebenen Dimensionen der Wahlurne von wesentlicher Bedeutung für den Inhalt der Wahlhandlung sind. Auf der andern Seite steht fest, daß bezüglich der vorliegenden Wahlbezirke mit ihrer nur geringen Wählerzahl nicht behauptet ist, daß durch die Abweichungen in bezug auf die Höhe und Breite der Wahlurne irgendeine Verletzung der Grundrechte des Wählers erwachsen ist. Aus diesem Grunde hat das Gericht in den vorliegenden Fällen des Verstoßes gegen die WahlO. ungeachtet davon Abstand genommen, den erhobenen Ansprüchen Folge zu geben. (4. Nov. 1920; WKrV. IV.)

Dauer der Wahl.

In einer Reihe von Wahlbezirken des Wahlkreises sind die Vorschriften der RWahlO. (§§ 42, 50) über die Dauer der Wahlhandlung nicht innegehalten worden. Die Wahlhandlung ist teils zu früh, teils zu spät eröffnet und teils zu früh, teils zu spät geschlossen worden. Der Kreiswahlausschuß hatte diese Verstöße mit einer Ausnahme, im Wahlbezirk 8 des Kreises Merzig—Wadern, für unerheblich erachtet. Hier war die Wahlhandlung um 9, anstatt um 8, eröffnet, und um 8, anstatt um 6 geschlossen; von 162 Wahlberechtigten hatten nur 93 gewählt. Der Kreiswahlausschuß hatte hier die sämtlichen in dem Bezirk abgegebenen Stimmen für ungültig erklärt. Der Reichswahlleiter will auch diese Wahl nicht beanstanden, die Stimmen also für gültig erklären.

Dem ist beizutreten. Allerdings handelt es sich bei den Vorschriften der WahlO. über die Dauer der Wahlhandlung um wesentliche Vorschriften. Unzweifelhaft ist zunächst jede Verkürzung der Dauer der Wahlhandlung, sei es durch zu späten Beginn, sei es durch zu frühen Schluß, unzulässig, da hierdurch Wähler behindert werden können, von ihrem Wahlrecht Gebrauch zu machen. Aber auch ein zu früher Beginn der Wahlhandlung wie ihre Ausdehnung über die vorgeschriebene Zeit hinaus ist unstatthaft, nicht nur weil die Ordnung die Beobachtung der bestimmten vorgeschriebenen Dauer erfordert, sondern auch, weil die Verletzung dieser Vorschriften in einseitigem Parteiinteresse erfolgen könnte. Die Fassung des § 50 Abs. 1 RWahlO. gibt denn auch mit den Worten „dürfen nur“ unzweifelhaft zu erkennen, daß die Zulassung anderer als der im Wahlraum schon anwesenden Wähler, nach dem vorgeschriebenen Endzeitpunkt der Wahlhandlung nicht erfolgen darf, daß es sich um eine sogen. Mußvorschrift handelt. Ein Verstoß hiergegen könnte jedoch im allgemeinen nur die Ungültigkeit derjenigen Stimmzettel zur Folge haben, die von vorschriftswidrig zugelassenen Wählern abgegeben worden sind, nicht die Ungültigkeit der ganzen Wahlhandlung. Eine Ungültigkeit der ganzen Wahlhandlung würde vielmehr im Falle eines Verstoßes gegen die Vorschrift des § 50 Abs. 1 ebenso wie bei sonstigen Verstößen gegen die Vorschriften über die Dauer der Wahlhandlung nur dann auszusprechen sein, wenn ein Anhalt dafür gegeben ist, daß das Ergebnis der Wahl durch diese Verstöße beeinflußt worden sei. Ein solcher Anhalt liegt hier in keinem der Fälle vor; von keiner Seite ist eine Beschw. wegen dieser Unregelmäßigkeiten erhoben worden. Es sind daher wie in den anderen in Betracht kommenden Wahlbezirken so auch im Bezirk 8 des Wahlkreises Merzig—Wadern die Wahlen für gültig zu erachten und ebenso auch die abgegebenen Stimmzettel als gültig anzusehen, soweit nicht etwa nachzuweisen ist, daß sie von Wählern abgegeben worden sind, die nach § 50 Abs. 1 RWahlO. nicht mehr zur Wahl hätten zugelassen werden dürfen. Eine Änderung des Wahlergebnisses im Wahlkreise könnte durch den etwaigen Fortfall solcher Stimmen nicht herbeigeführt werden. (3. Dez. 1920; WKrV. XII.)

Stimmen von Nichtwahlberechtigten.

Entgegen der Auffassung des Reichswahlleiters ist dem Wahlvorstand des Bezirks 41 des Wahlkreises Ahrweiler dahin beizutreten, daß die eine von einem Nichtwahlberechtigten abgegebene Stimme von den für die Zentrumspartei abgegebenen Stimmen ebenso wie von der Gesamtzahl der abgegebenen Stimmen abzuziehen ist. Allerdings ist hierfür nicht der Erwägungsgrund des Wahlvorstandes maßgebend, der die Stimme von den für das Zentrum abgegebenen in Abzug gebracht hat, weil der Wähler erklärt hatte, daß er seine Stimme für diese Partei abgegeben habe. Denn derartige Erklärungen müssen, weil sie dem Grundsatz des Wahlgeheimnisses (Art. 22 der RV.) widerstreiten, zudem auch keineswegs schlechthin als zuverlässig gelten können, als unbeachtlich angesehen werden. Die Abrechnung der Stimmen von den auf den Wahlvorschlag der Zentrumspartei gefallenen Stimmen muß aber gemäß dem in der Sitzung v. 2. Nov. 1920 in der Wahlprüfungssache betr. den Wahlkreisverband VII angenommenen Grundsatz deshalb erfolgen, weil auf diesen Wahlvorschlag in dem betr. Wahlbezirk die meisten Stimmen (554) abgegeben worden sind. (3. Dez. 1920; WKrV. XII.)

Stimmzettel.

Entgegen der Auffassung des Reichswahlleiters ist die Beanstandung einer im Wahlbezirk Bergneustadt I, Kreis Gummersbach, abgegebenen Stimme seitens des Wahlvorstandes als zu Recht erfolgt anzusehen, da der fragliche Stimmzettel nach der Wahlniederschrift entgegen der Vorschrift des § 45 RWahlO. nicht in einem amtlich abgestempelten Umschlag abgegeben worden, also nach § 54 Nr. 1 RWahlO. ungültig ist. (3. Dez. 1920; WKrV. XII.)

(Die entgegenstehende Ansicht des Wahlprüfungsgerichts in seinem Urteil v. 2. Nov. 1920 [WKrV. V] hatte ich JW. S. 50 bekämpft. Sie ist jetzt aufgegeben.)

Seitens des Wahlvorstehers in Lübeck ist gegen die Ungültigkeitserklärung eines lediglich auf A. v. Graefe lautenden Stimmzettels, abgesehen von seinem nicht den Vorschriften entsprechenden Format, deshalb Einspruch erhoben worden, weil § 24 RWahlG. lediglich verlange, daß sich der Wähler für einen bestimmten Wahlvorschlag unzweideutig ausspreche. Dieser Ansicht ist beizutreten, das Wahlergebnis im ganzen wird dadurch nicht geändert. (4. Nov. 1920; WKrV. IV.)

Der Reichswahlleiter hat von Amts wegen, lt. Ber. v. 28. Aug. 1920, eine Reihe von Berichtigungen der Prüfungsergebnisse in den Wahlkreisen VI und VII in rechnerischer und sachlicher Beziehung vorgenommen unter gleichzeitiger Feststellung, daß durch diese Berichtigungen die Zuteilung der Verbandssitze eine Änderung nicht erfahren hat und ebenso die Zahl der den Reichswahlvorschlägen zuerkannten Sitze bestehen bleibt.

Diese Berichtigungen sind folgende: Der Reichswahlleiter hat gemäß Anlage 1 seines Berichtes im Wahlkreise VI (Pommern) 101 Stimmen, welche nach seiner Ansicht im Wahlkreisverbande zu Unrecht für ungültig erklärt worden sind, für gültig erklärt. Diese Gültigkeitserklärungen betreffen folgende Fälle: handschriftliche Stimmzettel; Stimmzettel einer anderen Partei, die handschriftlich abgeändert waren, Stimmzettel, bei denen ein Name angekreuzt war; Stimmzettel, bei denen der Name eines Bewerbers auf der Rückseite wiederholt war; Stimmzettel, in denen ein oder mehrere Namen durchstrichen waren; Stimmzettel, deren Format nicht den (instruktionellen) Vorschriften des § 45 der RWahlO. entsprochen habe; Stimmzettel, die geknifft oder beschädigt waren, und endlich Stimmzettel, welche Namen eines zugelassenen Bewerbers und von 13 nicht zugelassenen Bewerbern enthielten.

Der Gerichtshof tritt diesen Gültigkeitserklärungen bei, in der Annahme, daß in den Fällen, in welchen Zettel geknifft oder beschädigt waren, die Beschädigung nicht derart gewesen ist, daß der Wille des Wählers nicht erkennbar auf dem Stimmzettel zum Ausdruck gelangt ist.

Ferner hat der Reichswahlleiter 61 Stimmzettel, welche nach seiner Ansicht zu Unrecht für gültig erklärt waren, für ungültig erachtet, und zwar 42 Stimmzettel deshalb, weil die Zahl der insgesamt abgegebenen Stimmen größer war als die Zahl der abgegebenen Umschläge; 3 Stimmzettel deshalb, weil je 1 loser Stimmzettel und 1 leerer Umschlag vorlag; 11 Stimmzettel, weil Wähler zu Unrecht gewählt hatten; 3 Stimmzettel, weil ein Wahlausweis mit in den Umschlag gesteckt war, und 2 Stimmzettel, weil ein handschriftlicher Zettel, der den Namen des Wählers enthielt, mit im Umschlag lag. Auch hinsichtlich dieser Ungültigkeitserklärung tritt das Gericht der Entsch. des Reichswahlleiters bei. (Das.)

Mit dem Berichte des Reichswahlleiters ist anzunehmen, daß diejenigen Stimmzettel, denen nach der Auffassung des Reichswahlleiters die Gültigkeit durch den Wahlvorstand zu Unrecht abgesprochen war, in der Tat gültig sind. Die Eigentümlichkeiten, welche die betr. Stimmzettel zeigen, wie farbig liniiertes oder kariertes Papier, von der Vorschrift des § 45 RWahlO. abweichendes Format, Unterstreichung oder sonstige Hervorhebung einzelner Namen der Wahlbewerber, und sonstige, geben in keinem Falle einen Anlaß anzunehmen, daß eine Kennzeichnung des Stimmzettels beabsichtigt

worden sei, und fallen auch nicht unter die sonstigen Ungültigkeitsgründe des § 54 RWahlO. (3. Dez. 1920; WKrV. XII.)

Zu den einzelnen sachlichen Richtigstellungen des Reichswahlleiters in Übereinstimmung mit ihm ist folgendes zu bemerken:

1. Die handschriftliche Hinzufügung eines Namens zu der gedruckten Reihenfolge der Bewerber oder die Durchstreichung einzelner Namen in dieser Reihe macht den Stimmzettel nicht ungültig. Denn nach § 24 RWahlG. genügt es, wenn auf dem Wahlzettel der Name auch nur eines Bewerbers richtig angegeben ist. Aus dem gleichen Grunde ist es unschädlich, wenn ein Stimmzettel außer einigen Namen des amtlichen Wahlvorschlages noch andere enthält.

2. Auch die Unterstreichung eines Namens der Bewerber steht der Gültigkeit des Stimmzettels nicht entgegen, da sie keiner gesetzlichen Vorschrift widerspricht. Als gekennzeichnet i. S. des § 54 Nr. 2 RWahlG. kann ein solcher Stimmzettel nicht angesehen werden; er enthält auch nicht eine „weitere Angabe" i. S. des § 25 Abs. 2 RWahlG.

3. Abweichungen von dem in § 45 RWahlG. vorgeschriebenen Format des Stimmzettels haben keinen Einfluß auf die Gültigkeit, da der § 45 nur eine Ordnungsvorschrift enthält.

4. Stimmzettel, bei denen die sämtlichen Namen der Bewerber gestrichen sind und nur die Parteibezeichnung stehen geblieben ist, sind nach § 24 RWahlG. ungültig. Danach gehört es zu den Erfordernissen eines gültigen Stimmzettels, daß entweder wenigstens der Name eines Bewerbes genannt wird oder der Kreiswahlvorschlag mit Angabe der Nummer aus der amtlichen Bek. bezeichnet wird. Die bloße Angabe des Kennworts (§§ 22, 35 RWahlG.) genügt nicht.

5. Sind die vorerwähnten Erfordernisse erfüllt, so ist der Stimmzettel gültig, selbst wenn zu seiner Ausfüllung ein durchstrichener Stimmzettel einer anderen Partei benutzt worden ist.

6. Wegen der in Bayern am Tage der Reichstagswahl zugleich vorgenommenen Landtagswahl ist es oftmals vorgekommen, daß Stimmzettel für die Landtagswahl zusammen mit Stimmzetteln für die Reichstagswahl abgegeben wurden. Es erscheint unbedenklich, diese Zettel für gültig zu erachten, da es klar ersichtlich ist, für welchen Reichstagswahlvorschlag des Wahlkreises die Stimme abgegeben werden sollte. Der Gültigkeitserklärung steht auch nicht die Best. des § 54 Abs. 2 RWahlG. entgegen, die besagt, daß mehrere in einem Umschlage enthaltene, auf verschiedene Kreisvorschläge lautende Stimmzettel ungültig sind. Die Voraussetzung, daß die in den Umschlägen enthaltenen Zettel auf verschiedene Kreiswahlvorschläge lauten, kommt in den vorliegenden Fällen nicht in Betracht.

7. Bei Abweichungen von Stimm- und Gegenliste einerseits, Wahlniederschrift und Hauptzusammenstellung andererseits wird es notwendig sein, zur Ermittlung des richtigen Ergebnisses die Stimmzettel der betr. Bezirke gemäß §§ 63, 57 RWahlO. einzufordern. Diese Maßnahme kommt jedoch erst für die spätere Feststellung der dem Reichswahlverbande zu überweisenden Stimmen in Betracht. Auf die Gültigkeit der Wahlen im Wahlkreisverbande ist sie bedeutungslos. (4. Dez. 1920; WKrV. XV.)

Im 33. Wahlkreise ging vom Parteisekretär der Deutschnationalen Volkspartei ein Wahlprotest ein, der den Vorwurf erhob, daß

„im Dorfe Hartmannsdorf der Wahlvorsteher 105 Stimmzettel der Deutschnationalen Volkspartei für ungültig erklärt habe, da sie nicht durch die Nummer des amtlichen Wahlvorschlages erkenntlich waren."

Die angestellten Nachforschungen ergaben, daß diese 105 Stimmzettel tatsächlich aus dem angegebenen Grunde: daß sie nicht neben den Namen auch noch die Nummer des amtlichen Wahlvorschlages trugen, also zu Unrecht, für ungültig erklärt worden waren. Diese 105 Stimmzettel mußten nach Vorschrift des § 24 RWahlG. für gültig erklärt und müssen auch bei der Verrechnung auf die Reichswahlliste berücksichtigt werden. Vom Reichswahlkommissar sind 110 zu Unrecht für ungültig und 50 zu Unrecht für gültig erklärte Stimmzettel rektifiziert worden. Die Rückwirkungen auf die Reichswahlliste müssen gleichfalls gezogen werden. Weitere, das Wahlergebnis ziffernmäßig berührende Verstöße sind aus den Wahlakten nicht ersichtlich.

Die Streichung von Namen auf den Stimmzetteln macht die Stimmzettel nicht ungültig, wenn nur wenigstens ein Name stehen geblieben ist. Ebenso bleibt ein Stimmzettel gültig, wenn einzelne Namen durchstrichen und durch andere ersetzt sind, dafern es sich nicht etwa um Namen handelt, die auf einem anderen Wahlvorschlag desselben Wahlkreises enthalten sind.

Wenn sich in einem Umschlag mehrere gleichlautende Stimmzettel befinden (Prüfungsergebnisse a. 2 A.), so zählt einer gemäß RWahlO. § 34 Abs. 2.

Soweit in einzelnen Wahlbezirken Stimmen von Wählern abgegeben worden sind, die nicht in den Wählerlisten standen und auch keinen Wahlschein hatten, ist eine dementsprechende Zahl von Stimmen ungültig.

Die Größe der Stimmzettel ist für die Gültigkeit [illegible] § 45 RWahlO. enthält nur eine Sollvorschrift.

Wahlflugblätter (Prüfungsergebnisse 2 B. III) sind a[illegible] zettel auch dann nicht gültig, wenn sie die Namen von [illegible] enthalten, die auf einem Kreiswahlvorschlag stehen. Das [illegible] aus § 25 Abs. 2 RWahlG.

Die in einigen Bezirken abgegebenen auf die Landtags[illegible] des Bayerischen Bauernbundes lautenden Stimmzettel — in [illegible] wurden gleichzeitig mit den Reichstagswahlen die Wahlen für [illegible] Landtag vorgenommen — können als Stimmzettel für den Re[illegible] tags-Kreiswahlvorschlag des Bayerischen Bauernbundes nur [illegible] gezählt werden, wenn wenigstens einer der auf den Stimmze[illegible] stehenden Namen in dem Reichstags-Kreiswahlvorschlag des Bay[illegible] schen Bauernbundes mitenthalten sein sollte. Stimmzettel, die [illegible] Landtagswahlumschlägen abgegeben sind, werden nicht gezählt.

Soweit die in den Wahlniederschriften festgestellten Stimm[illegible] zahlen nicht mit den Zahlen übereinstimmen, die sich aus den Stim[illegible] und Gegenlisten ergeben, ist es zunächst notwendig, daß der R[illegible] wahlleiter gemäß §§ 63, 57 RWahlO. die Stimmzettel zwecks N[illegible] zählung einfordert. Soweit solche Nachzählung nicht möglich [illegible] sollte, sind die Zahlen maßgebend, die sich aus den Stimml[illegible] ergeben, dafern sich nicht etwa Anhalt dafür findet, daß die [illegible] liegenden Stimmlisten nur Abschriften der ursprünglichen [illegible] darstellen. (3. Dez. 1920; WKrV. XIV.)

Wiederholung der Wahl.

In den Wahlbezirken 1 und 2 der Stadt Polzin (Wahlkreis [illegible] ist auf Antrag des Wahlkreisleiters des Wahlkreises VI (Pommern[illegible] und des Kreiswahlausschusses v. 14. Juni 1920 gemäß § 37 RWah[illegible] seitens des RJM. die Wiederholung der Wahlen angeordnet wor[illegible] weil nach den übereinstimmenden Aussagen der Mitglieder der Wa[illegible] vorstände in diesen Wahlbezirken die ordnungsmäßige Wahlh[illegible] lung dadurch verhindert worden war, daß mehrere in den Wä[illegible] listen nicht eingetragene Wähler unter Bedrohung und tätlicher [illegible] leidigung der Wahlvorstandsmitglieder die Wählerlisten zerrissen [illegible] die Wahlurnen zerschlagen hatten. Das Gericht hatte gegen die [illegible] ordnung einer abermaligen Wahl, die am 4. Juli 1920 vorgen[illegible] wurde, keine Bedenken; ein Einspruch gegen diese abermalige [illegible] ist nicht erhoben worden. Die dabei vorgenommenen Wahlen [illegible] für gültig zu erachten. (4. Nov. 1920; WKrV. IV.)

II. Länder.

Oberverwaltungsgerichte.

Preußisches Oberverwaltungsgericht.

1. Kreisumsatzsteuer. Gemeiner Wert bei ein[illegible] Bauterrain. Sachverständigenbeweis hierbei. Maß [illegible] erforderlichen Sachkunde.†)

Eine Aktiengesellschaft hatte im Zwangsversteigerungs[illegible] durch Zuschlagsbeschluß des Amtsgerichts im April 1912 Grund[illegible] für den Preis von 6628 M erworben. Dabei blieben als [illegible] des geringsten Gebots bestehen eine eingetragene Verpflicht[illegible] zur Auflassung des Grundstücks und eine eingetragene besch[illegible] persönliche Dienstbarkeit. Der Wert dieser Lasten war zu 500[illegible] bzw. 45000 M angenommen.

Der Kreisausschuß zog die Kl. zu einer Kreisumsa[illegible] von 13350 M heran. Er ging hierbei davon aus, daß nach [illegible] der maßgebenden Kreisumsatzsteuerordnung die Steuer ein [illegible]

Zu 1. Die Entsch., welche auch für die Grunderwerbsteuer [illegible] deutung hat, hält hinsichtlich der Feststellung des gemeinen [illegible] — insbes. bei Bauterrains — an der bekannten bisherigen [illegible] sprechung fest; vgl. auch ThürOVG. JW. 1918, 384. Wenn [illegible] Kaufpreis für das fragliche Terrain selbst aus neuerer Zeit [illegible] vorliegt oder als Ausdruck des gemeinen Wertes nicht in [illegible] kommt, sind die Verkaufspreise für gleichartige, naheliegende [illegible] terrains zugrunde zu legen. Fehlt es auch an solchen, so [illegible] gemeine Wert unter Heranziehung aller für die Bildung eines [illegible] preises erheblichen Faktoren zu ermitteln, wobei das Gericht [illegible] der Regel der Unterstützung durch Sachverständige bedienen [illegible] Mit Rücksicht auf die nur unterstützende Natur dieses [illegible] erblickt das OVG. kein Bedenken darin, daß der Sachverständig[illegible] über einzelne, sein Gutachten berührende Fragen bei Spezial[illegible] Rats erholt hat. Immerhin verlangt auch das OVG. — [illegible] Recht —, daß das Gericht sich über die unmittelbar [illegible] Hauptfragen durch solche Sachverständige beraten läßt, [illegible] selbst, aus eigener Sachkunde, darüber zu urteilen fähig [illegible]

RA. Dr. Ernst Hagelberg, [illegible]

zent des gemäß § 2 zu berechnenden Wertes des Grundstücks betrage, und daß der Wertberechnung nach § 2 daselbst mindestens der gemeine Wert der Grundstücke in Höhe von 1 335 000 ℳ zugrunde zu legen sei, hinter dem der Erwerbspreis weit zurückbleibe. Auf den Einspruch der Herangezogenen, mit dem sie Freistellung oder doch Herabsetzung des geforderten Betrags nach dem Zuschlagspreise beantragte, holte der Kreisausschuß ein Gutachten von dem Kreistaxator S. ein und setzte, nachdem dieser den gemeinen Wert des in Rede stehenden Grundeigentums auf 1 320 816 ℳ geschätzt hatte, die Steuer auf 13 208,16 ℳ herab, während er den Einspruch im übrigen abwies. Die Kl. klagte hierauf bei dem Bezirksausschuß auf Freistellung von dem ermäßigten Steuerbetrag um weitere 10 208,16 ℳ. Sie erkannte dabei die Forderung in Höhe von 3000 ℳ als berechtigt an, indem sie den gemeinen Wert der Grundstücke zur Zeit der Zuschlagserteilung auf 300 000 ℳ bemaß. Gleichzeitig überreichte sie ein ihrerseits von dem Regierungs- und Baurat F. eingeholtes Gutachten, in welchem dieser, insbesondere auch unter Berücksichtigung der auf dem Gebiete der Entwässerung (Kanalisation) liegenden Schwierigkeiten, der schlechten Verbindungsmöglichkeiten und der Hindernisse, die der weiteren Entwicklung der auf dem in Rede stehenden Gelände in Anlegung begriffenen Kolonie aus dem Vorhandensein gleichartiger und nahe belegener Gelände unter wesentlich günstigeren Bedingungen arbeitender Konkurrenzgesellschaften erwüchsen, zu dem Ergebnisse gelangt war, der gemeine Werte, d. h. der Kaufpreis zur Zeit der Vornahme seiner Schätzung, stelle sich auf 503 800 ℳ.

Der Bezirksausschuß beschloß hierauf, von dem Regierungsbaumeister O. als Sachverständigen ein schriftliches, begründetes Gutachten über den gemeinen Wert der in Rede stehenden Grundstücke am Tage der Zuschlagserteilung zu erfordern. O. erstattete die Gutachten nach wiederholter örtlicher Besichtigung des in Betracht kommenden Geländes und ermittelte hierbei den streitigen Wert auf 773 210 ℳ, worauf der Bekl. seinen Steueranspruch entsprechend ermäßigte.

Die Kl. billigte die Schätzungsmethode des Sachverständigen O., die im wesentlichen auf denselben Grundsätzen beruhe, die der Sachverständige F. bei seiner Begutachtung zur Anwendung gebracht habe. Sie bemängelte aber, daß O. bei seiner Berechnung einzelne der dabei in Betracht zu ziehenden Faktoren nicht den Tatsachen entsprechend ermittelt habe. Insbesondere sei das für die Durchführung des Unternehmens erforderliche, darlehensweise zu beschaffende Kapital nicht zu dem unverhältnismäßig niedrigen Zinsfuße von 5% zu erhalten gewesen. Hierüber könne nur ein kaufmännisch erfahrener Sachverständiger Aufschluß geben. O. irre auch, wenn er den Zeitraum für den Verkauf aller baureifen Parzellen auf nur 30 Jahre bemesse und den Durchschnittspreis, der aus dem Verkaufe dieser Parzellen zu erzielen sei, auf 9 und 10 ℳ für das Quadratmeter ansetze. Einem Nachtragsgutachten des Sachverständigen, der an seiner Schätzung festhielt, gegenüber beharrte die Kl. bei der Behauptung, O. fehle die genügende Kenntnis des Hypothekenmarkts; neben der eigentlichen Verzinsung forderten die darleihenden Banken regelmäßig noch hohe Abschlußprovisionen. Versicherungsgesellschaften und Hypothekenbanken befaßten sich, wie auch der Sachverständige zugebe, nicht mit der Gewährung derartiger Darlehen, die allein als Geldgeber in Betracht kommenden großen Bankinstitute bewilligten sie nur kurzfristig und beanspruchten bei jeder Fristerstreckung sehr erhebliche Provisionen. Unter der Höhe der Verzinsung litten nicht der Parzellenkäufer, sondern die verkaufende Terraingesellschaft, die mit außerordentlich hohen Geldmitteln arbeiten müsse. Die Abwicklung des Unternehmens werde aber nicht einen Zeitraum von 30, sondern einen solchen von 50 Jahren beanspruchen.

Nachdem O. sich über diese Einwendungen geäußert und zur Unterstützung seiner Darlegungen, soweit sie im wesentlichen Fragen des Geldverkehrs betrafen, Äußerungen des Direktors einer Terrain-Aktiengesellschaft und die einer Boden-Kredit-Aktien-Bank vorgelegt, auch den von ihm gefundenen Schätzungswert auf 773 210 ℳ herabgesetzt hatte, erneuerte die Kl. ihren Antrag auf Anhörung eines kaufmännischen Sachverständigen. Sie erblickte in dem Zurückgreifen des Sachverständigen O. auf von ihm ohne Mitwirkung des Gerichts befragte Auskunftspersonen eine Überschreitung seiner Rechte und Pflichten als Sachverständiger und bemängelte die Art der Fragestellung an jene Auskunftspersonen.

Der Bezirksausschuß ersuchte hierauf die Handelskammer in P. um Benennung eines kaufmännischen Sachverständigen, der insbesondere Kenntnis von den Verhältnissen des Geld- und Hypothekenmarkts im Jahre 1912 besitze, und erforderte sodann von dem als solchen benannten Bücherrevisor Sch. ein weiteres schriftliches Gutachten, das dieser erstattete. Er ging hierbei davon aus, daß zur Frage gestellt werden müsse, was eine Vereinigung von Kapitalisten, die sich für den Grundbesitz interessierten, bei der Zwangsversteigerung im äußersten Falle für ihn geboten haben würde, und ermittelte als solches Höchstgebot den Betrag von 400 000 ℳ.

Nachdem O. sich zu diesem Gutachten geäußert und die Kl. eine nochmalige Anhörung des Sachverständigen Sch. beantragt, auch eine Reihe von Einwendungen gegen das von dem Bezirksausschuß aufgestellte Verzeichnis der Parzellenverkäufe erhoben hätte, zu denen sich O. wiederum äußerte, setzte der Bezirksausschuß durch Urteil den von der Kl. zu zahlenden Steuerbetrag auf 7441,20 ℳ fest und wies die Klage im übrigen ab.

Die von der Kl. gegen diese Entscheidung eingelegte Revision hatte keinen Erfolg, weil ein Revisionsgrund nicht vorliege.

Gründe. „Der Vorderrichter ist zutreffend davon ausgegangen, daß die Steuerpflicht nicht streitig ist, daß vielmehr die Höhe der Steuerberechnung allein den Gegenstand des Streitverfahrens bildet, und daß die alleinige Unterlage für diese Berechnung gemäß § 1 der Umsatzsteuerordnung der gemeine Wert des Grundbesitzes zur Zeit des Eigentumswechsels darstellt, der als Zuschlagspreis jenem Werte auch nicht annähernd gleichkommt.

Der gemeine Wert eines Grundstücks deckt sich mit dem in der zutreffenden Zeit üblichen oder angemessenen Kaufpreise (Urteil v. 28. Jan. 1897, Entsch. d. OVG. in Staatssteuersachen Bd. 5 S. 326), also mit dem Kaufpreise, der für das Grundstück in dem für die Steuerberechnung maßgebenden Zeitpunkte hätte erzielt werden können. Der Gerichtshof hat in ständiger Rechtsprechung daran festgehalten, daß bei Grundstücken, die nicht in neuerer oder neuester Zeit Gegenstand der Preisfestsetzung waren, die Preise in Betracht kommen, die für gleichartige benachbarte Grundstücke gezahlt worden sind, und daß auch bei Bauterrains, d. h. für größere Komplexe zusammenhängender Flächen, für die ein umfassender, zur Zeit des die Besteuerung herbeiführenden Ereignisses noch zur Ausführung geeigneter Bebauungsplan besteht, und deren Bestandteile, die in ihnen zusammengefaßten Grundstücke, in absehbarer Zeit Gegenstand der Bebauung werden können, der gemeine Wert dem Preise zu entsprechen hat, der bei dem Verkaufe der ganzen Grundstückseinheit hätte erzielt werden können. Jede innerhalb des Komplexes belegene, wenn auch zahlreiche künftige Baustellen umfassende zusammenhängende Besitzung soll als eine selbständige Einheit bewertet werden. Als Vergleichsfaktor kann und — falls die Möglichkeit hierzu vorliegt — muß der Preis gelten, der bei dem Verkaufe gleichartiger, naheliegender Bauterrains tatsächlich gezahlt worden ist (vgl. Lion, Die Grundstücksumsatzsteuer S. 155/156 Ziff. 28 und die daselbst angeführten Entscheidungen).

Hier steht ein großer zusammenhängender Grundstückskomplex in Frage, der für die Bebauung bestimmt ist, und in dem sich auch eine Anzahl baureifer Grundstücke (Baustellen, Bauplätze) befinden, während der überwiegende Teil noch zur Bebauung bestimmtes, aber noch nicht baureifes Bauterrain ist. Wenn die Revisionsklägerin geltend macht, es sei im Jahre 1912 überhaupt kein „Bauterrain“ vorhanden gewesen, sondern es hätten nur Bestrebungen vorgelegen, die auf Schaffung eines solchen Bauterrains ergebnislos abgezielt hätten, so ist das eine Behauptung, die den Rechtsbegriff des „Bauterrains“ verkennt. Im übrigen ist die Feststellung, ob Bauterrain und Bauland vorhanden ist, im wesentlichen tatsächlicher Natur und daher insoweit hier nicht nachzuprüfen.

Die Revisionsklägerin hat selbst nicht behauptet, daß kurz vor oder wenigstens nicht zu lange vor dem April 1912 in nicht zu großer Entfernung von dem hier in Rede stehenden Grundstückskomplexe gleichartige oder ähnliche Komplexe verkauft worden seien, deren Preise einen, allen anderen vorangehenden, Maßstab für die Schätzung des gemeinen Werts hätten bieten können.

Der Vorderrichter war hiernach berechtigt und genötigt, den gemeinen Wert anderweit zu ermitteln. Es stand ihm hierbei frei, auf die Anhörung von Sachverständigen zurückzugreifen, und das hat er getan. Dabei unterlag es seinem Ermessen, ob er einen oder mehrere Sachverständige zuziehen und ob und inwieweit er ihren gutachtlichen Äußerungen Glauben schenken und sie als Grundlage oder doch als Unterstützung für seine Entscheidung benutzen wollte. Vorgelegen haben dem Vorderrichter die beiden von den Parteien ohne richterliche Mitwirkung beigebrachten Gutachten der Sachverständigen Sch. und F.; der Vorderrichter selbst hat die Sachverständigen O. und Sch. im Wege der Beweisaufnahme zur Abgabe von Gutachten veranlaßt. Voraussetzung für die Auswahl der Sachverständigen ist selbstverständlich, daß sie den für die Beantwortung der gestellten Fragen erforderlichen Sachverstand besitzen. Diese Voraussetzung lag bei dem Sachverständigen O. zweifellos vor, da er seit längerer Zeit als Taxator und Gutachter in Grundstücksangelegenheiten tätig ist, die Verhältnisse des Grundbesitzes in der näheren und weiteren Umgebung von B. besonders genau kennt und sich in zahlreichen Rechtsstreitigkeiten als gewissenhafter und zuverlässiger Sachkenner betätigt und bewährt hat. Wenn O. sich bei Abgabe seines Gutachtens hinsichtlich einiger, besondere Fachkenntnisse und Erfahrungen auf dem Gebiete des Geldmarkts für ihre Beantwortung voraussetzender Fragen auf gutachtliche Äußerungen und Auskünfte autoritativer Bankherren und Bankinstitute berufen hat, so kann

hierin nicht sowohl eine unzulässige Ergänzung der eigenen Unkenntnis durch die eigenmächtige Heranziehung anderweitiger Auskunftspersonen, sondern lediglich die Absicht gefunden werden, dem Wunsche der Kl. nach tunlichster Klarstellung einzelner spezieller Fragen möglichst gerecht zu werden und die auf eigener Erfahrung beruhende Auffassung durch Auskünfte von berufener Seite noch bedenkenfreier und überzeugender zu machen. Ob und wie der Vorderrichter diese Auskünfte verwertete, war lediglich Sache seines Ermessens; er hat sie den Parteien mitgeteilt, und es ist darüber verhandelt worden, so daß insofern ein Verfahrensmangel jedenfalls nicht vorliegt.

Bei seiner Schätzung hat O. die Belegenheit des in Rede stehenden Baugeländes, die Beschaffenheit der darauf befindlichen Straßen und Anlagen, die Gebäude und Gärten der Kolonie, ihre ungünstige Verkehrslage, die Schwierigkeiten der Kanalisierung, das Stocken der Bautätigkeit und die Konkurrenz der benachbarten, mit ungleich besseren Verkehrsmitteln arbeitenden und nicht durch den Mangel der Kanalisation beeinträchtigten Terraingesellschaften berücksichtigt. Er hat auch zwischen den baureifen, den noch nicht baureifen, aber für die Bebauung geeigneten und den durch ihre sumpfige Beschaffenheit voraussichtlich dem Anbaue verschlossenen Geländeteilen unterschieden und die für verkaufte Baustellen gezahlten Preise zwar verwertet, jedoch nur mittelbar und aushilfsweise (vgl. Lion a. a. O. S. 156 Ziff. 28). Er hat auch alle von der Kl. erhobenen Einwendungen vorher geprüft und zu ihnen Stellung genommen. Wenn sich dabei gezeigt hat, daß ihm einzelne kleine Ungenauigkeiten untergelaufen waren, so waren diese doch nicht so erheblich, daß der Vorderrichter hierdurch gehindert gewesen wäre, dem wohlerwogenen und eingehend begründeten, in seinen Grundzügen nach dem eigenen Zugeständnisse der Kl. mit dem von ihr beigebrachten F.schen Gutachten übereinstimmenden Gutachten des Sachverständigen O. zu folgen. Im übrigen liegt die Feststellung des gemeinen Wertes der Liegenschaften zur Zeit der Zuschlagserteilung wesentlich auf tatsächlichem Gebiete und ist daher insoweit der Nachprüfung des Revisionsrichters entzogen."

(Urt. v. 20. Sept. 1920, IV C 74/19.)

Thüringisches Oberverwaltungsgericht.

Berichtet von Oberverwaltungsgerichtsrat Dr. Knauth, Jena.

1. Wahrung der Berufungsfrist durch Einwerfen der Berufungsschrift in den Briefkasten der Behörde, bei der die Berufung einzulegen ist.†)

In einer Steuersache war die Berufung des Steuerpflichtigen als verspätet zurückgewiesen worden. Die Berufungskommission (BK.) nahm an, daß der Steuerrollenauszug, mit dessen Behändigung die Berufungsfrist (von vier Wochen) beginnt, am 13. Juni 1919 zugestellt und die Berufung erst am 15. Juli [illegible] sei. Der Kl. bestritt beides und rügte, daß die Feststellungen [illegible] BK. auf Verfahrensmängeln beruhten. Das OVG. hat [illegible] wegen eingelegte Revision zurückgewiesen. — Aus den Gründen: ... Der Streit ... kann auf sich beruhen, denn nach der eigenen Darstellung des Kl. ist ihm der Auszug spätestens am 16. Juni 1920 zugegangen. Wenn das wahr ist, dann ist aber die Berufungsfrist auch dann nicht gewahrt, wenn die Berufungsschrift, die nach dem amtlichen Eingangsstempel erst am 15. Juli an Amtsstelle vorgelegt worden ist, wie der Kl. behauptet, schon am 14. Juli abends um 9 Uhr in den Briefkasten der Steuerlokalkommission eingeworfen worden ist. Denn die Frist [illegible] dann mit dem 14. Juli abgelaufen, die Berufung aber an diesem Tage nicht mehr bei der Steuerlokalkommission eingegangen [illegible]

Da das Gesetz über die Form nichts bestimmt, in der [illegible] Berufung „einzureichen" ist (EStG. § 69 Abs. 2), so genügt [illegible] allerdings, wie nach BGB. § 130 für das „Zugehen" einer privatrechtlichen Willenserklärung, daß das Schriftstück innerhalb der Frist so in die Verfügungsgewalt der zuständigen Behörde gelangt, daß sie rechtlich und tatsächlich in der Lage ist, davon Kenntnis zu nehmen (vgl. u. a. Kormann, System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte, S. 189 [3]; PrOVG. 36, 360; SächsOVG. Jahrb. 3, 289). Im allgemeinen wird das auch bei Schriftstücken, die in einen Briefkasten eingeworfen werden, der zur Aufnahme von Briefen für die Behörde bestimmt ist, angenommen werden können. Allein das geht nicht immer und unbedingt an. Die Verfügungsmacht, welche die Behörde durch die Benutzung eines Briefkastens über die eingeworfenen Schriftstücke erlangt, bietet keine Besonderheiten. Auf die rein gedankliche Möglichkeit, Kenntnis zu nehmen, kann es aber nicht ankommen. Sonst würde man [illegible] auch ein Schriftstück als bei der Behörde „eingegangen" ansehen [illegible]

Zu 1. A. Ob die Ausschlußfrist zur „Einreichung" einer Klage (Berufung, Beschwerde) gewahrt, die Klage usw. fristzeitig bei der zuständigen Behörde „eingegangen" ist, wenn die Klag-(Berufungs-, Beschwerde-)schrift vor Ablauf der Frist in einen Briefkasten eingeworfen worden ist, der zur Aufnahme an die Behörde gerichteter Schriftstücke bestimmt ist, darüber gehen die Ansichten weit auseinander. Während das RG. immer daran festgehalten hat, daß der Einwurf in den Briefkasten die — vom Gesetz verlangte — „Übergabe" unter keinen Umständen ersetzen könne, und es deshalb für unerläßlich hält, daß das Schriftstück noch vor Fristablauf in die Hände des zuständigen Beamten gelangt (RG. 1, 429; 6, 343; 76, 127 = JW. 1911, 547; RGSt. 10, 74; vgl. auch Jebens im PrVBl. 24, 775 IV), hat das PrOVG. von jeher den gerade entgegengesetzten Standpunkt vertreten und angenommen, daß es zur Wahrung der Frist immer genügt, wenn das Schriftstück rechtzeitig im Briefkasten war (PrOVG. 33, 455; 38, 48; in Nr. 5, 182 und im PrVBl. 19, 312). Der Übung des OVG. folgt z. B. das Sächs. OVG. (vgl. Jahrb. 3, 289), der das RG. dagegen u. a. der Bad. VGH. (Zeitschr. f. Bad. Verw. u. RPfl. 50, 149). Das Thür. OVG. sucht in dem mitgeteilten Urteile zwischen den Gegensätzen zu vermitteln. Daß es dabei nicht als entscheidend angesehen wird, ob das eingeworfene Schriftstück auch wirklich fristzeitig in geschäftliche Behandlung genommen wird, das entspricht sicher den Bedürfnissen und Anschauungen des Verkehrs. Wenn die Behörde einen Briefkasten anbringt, dann darf man erwarten, daß Briefe, die man da einwirft, nicht tagelang unbeachtet liegen bleiben, sondern in angemessener Frist herausgenommen und geöffnet werden. Wenn ein Brief in einem solchen Briefkasten liegt, so ist das also nicht wesentlich anders, als wenn er derart „im ordnungsmäßigen Geschäftsgang in die Hände des zuständigen Beamten gelangt" (RG. 76, 127 u. BadVGH. a. a. O.), daß er dem „zuständigen" Beamten auf den Schreibtisch gelegt wird und dort — aus irgendwelchen Gründen — stunden- oder tagelang liegen bleibt, bis er geöffnet wird. Aber wer den Briefkasten in später Nacht benutzt, wenn im Behördenhause alles Leben erstorben ist, der muß sich sagen, daß sein Anbringen frühestens am andern Tage, wenn die Behörde ihre Tätigkeit wieder aufnimmt, zu ihrer Kenntnis kommen kann. Daher läßt sich die Frage nicht grundsätzlich entscheiden, sondern nur von Fall zu Fall. Und das Merkmal für die Entscheidung ist eben die Verkehrsanschauung darüber, ob zur Zeit des Einwurfs damit gerechnet werden konnte, daß die Behörde noch tätig sei oder noch tätig werden würde. Daß dabei u. U. die — bis Mitternacht laufende — Frist nicht voll ausgenutzt werden kann (PrOVG. [illegible] 455 u. SächsOVG. Jahrb. 3, 289), kann nicht ausschlaggebend sein. Wenn die Behörde keinen Briefkasten oder keinen zu jeder Zeit zugänglichen hat, dann muß sich der, der sich fünf Minuten vor Mitternacht dazu aufrafft, sein Anliegen „anzubringen", [illegible] auch dabei bescheiden, daß er es nicht mehr tun kann, wenn er die Tür verschlossen und niemand bereit findet, ihm seinen [illegible] noch abzunehmen.

OVGR. Dr. Knauth, Jena.

B. 1. Eine nähere Begründung der auch sonst in den Entscheidungen vorkommenden Ansicht, daß die Berufung „wie nach § 130 BGB." innerhalb der Frist dem Gericht „zugegangen" sein müsse, [illegible] ich nirgends gefunden. Die zum Belege angeführte Stelle [illegible] Kormann behandelt die Frage nicht. Durchmustert man [illegible] Prozeßgesetze — dies Wort im weitesten Sinne genommen, [illegible] einschließlich der Gesetze betr. die freiwillige Gerichtsbarkeit [illegible] den Verwaltungsprozeß —, so findet man eine ziemlich [illegible] scheckige Terminologie: Rechtsmittel und sonstige Rechtsbehelfe müssen „angebracht", „angemeldet", „eingereicht" usw. werden. Dafür, daß unter dieser Anbringung, Anmeldung, Einreichung jedesmal der Zugang i. S. des § 130 BGB. verstanden werden müsse, gibt es nirgends einen Anhalt. Gegen die Annahme einer [illegible] schweigenden Verweisung auf § 130 BGB. spricht bei dem größten Teil der Prozeßgesetze schon der äußere Umstand, daß sie vor dem BGB. erlassen sind. Aber auch sachliche Gründe, die dazu nötigen, die Vorschriften über den Zugang privatrechtlicher Willenserklärungen auf prozessuale Erklärungen der in Rede stehenden Art [illegible] oder entsprechend anzuwenden, gibt es nicht, wie man denn [illegible] haupt mit der Übertragung von Grundsätzen, die für privatrechtliche Willenserklärungen aufgestellt sind, auf Prozeßhandlungen [illegible] nicht vorsichtig genug sein kann. Zu den Willenserklärungen [illegible] des § 130 BGB. muß der Erklärungsempfänger irgendwie [illegible] lung nehmen können; daher müssen sie ihm derart „zugegangen" sein, daß er den Inhalt der Erklärung vernimmt oder doch [illegible] normalen Umständen vernehmen kann. Dagegen kann keine [illegible] davon sein, daß es zum Tatbestand der Anbringung, Anmeldung, Einreichung eines Rechtsbehelfs gehöre, daß das Gericht oder [illegible] Behörde den Inhalt der Eingabe vernehmen müsse. Es kommt vielmehr lediglich darauf an, daß das die Erklärung enthaltende Schriftstück innerhalb der Frist bei der Behörde eingeht, d. h. [illegible] ihren Machtbereich gelangt. Einer sofortigen Stellungnahme [illegible] dem Inhalt der Eingabe bedarf es regelmäßig nicht. Will [illegible] ein Schlagwort, so mag man sagen: die prozessuale Eingabe [illegible] ankunftsbedürftig, nicht empfangsbedürftig. Dementsprechend ist das Verfahren zuweilen so geordnet, daß zur Fristwahrung [illegible] Einreichung bei einer Behörde genügt, die mit der Sache [illegible]

müssen, das nachts durch eine Tür- oder Fensterspalte in die Geschäftsräume befördert wird. Freilich kann andererseits auch nicht entscheidend sein, ob die Behörde als solche gerade tatsächlich tätig ist, besonders ob sie gerade Dienststunden hat. Es ist durchaus nicht ungewöhnlich, daß gewisse Geschäfte regelmäßig auch außerhalb der Dienststunden erledigt werden. Namentlich pflegt man so bei vielen Behörden im Anschluß an den Eingang der Posten ganz ohne Rücksicht auf die Dienststunden die Postsachen abholen zu lassen und auch zu öffnen. Man wird auch unter Umständen eine — wenigstens tatsächliche — Verpflichtung der Behörde, entsprechende Vorkehrungen zu treffen, anerkennen müssen, so namentlich allgemein, wenn die Geschäftszeit einer Behörde wesentlich von der allgemeinen Geschäftszeit abweicht und dann besonders, wenn im Verkehr mit der Behörde häufig zur Vermeidung von Rechtsnachteilen Fristen zu wahren sind. Jedenfalls aber besteht für die Behörde soweit wenn auch keine Verpflichtung, so doch immerhin die **Möglichkeit, Entsprechendes anzuordnen**, und deshalb besonders auch, selbst wenn das nicht geschieht, die tatsächliche Möglichkeit, von Schriftstücken, die in ihren Briefkasten eingeworfen werden, Kenntnis zu nehmen. Indessen diese Verpflichtung oder Möglichkeit ist doch nicht unbegrenzt. Die Behörde kann nicht zu **jeder Tageszeit**, und besonders nicht die ganze Nacht hindurch einen Beamten bereit halten, um von Zeit zu Zeit den Briefkasten zu leeren oder darauf zu achten, ob etwas hineingeworfen wird. Und wenn sie es könnte, wird es ihr nicht zugemutet werden können. Es kann also soweit eine Tätigkeit von ihr nicht erwartet werden. Daher wird entscheidend sein müssen, ob und wieweit im gegebenen Falle noch auf ein Tätigwerden der Behörde gerechnet werden darf. Das wird sich natürlich nicht für alle Fälle und Verhältnisse gleichmäßig entscheiden lassen. Es wird auf die Verkehrsanschauung ankommen. Was nach dieser für den geschäftlichen Verkehr allgemein gilt, wird auch für die Behörden gelten müssen. Der Bürger wird solange, als er üblicher- und vernünftigerweise sonst seinen Geschäften nachgeht, auch erwarten dürfen, seine Angelegenheiten bei der Behörde besorgen zu können, aber auch nicht länger. Wenn alle regelmäßige geschäftliche Tätigkeit abends um 6 oder 7 Uhr aufhört, dann wird auch von den Behörden niemand verlangen oder erwarten können, daß sie noch von Schriftstücken Kenntnis nehmen, die um 9 Uhr in ihren Briefkasten eingeworfen werden. Auch die Behörde ist dann eben als solche außer Tätigkeit und deshalb auch nicht **tatsächlich** in der Lage, Kenntnis zu nehmen.

Bis zu welcher Zeit danach hier noch mit einer Leerung des Briefkastens der Steuerlokalkommission gerechnet werden konnte, mag dahingestellt sein. Um **9 Uhr abends**, wo die Berufungsschrift in den Briefkasten gelegt worden sein soll, konnte das jedenfalls nach der Kenntnis, die das OVG. von den örtlichen Verhältnissen hat, nicht mehr erwartet werden....

(Urt. v. 1. Dez. 1920, C 188/20.)

---

bung überhaupt nichts zu tun hat, bei der also eine Stellungnahme zum Inhalt der Eingabe gar nicht in Frage kommen kann. So gilt nach § 129 RVO. die Rechtsmittelfrist als gewahrt, „wenn das Rechtsmittel rechtzeitig bei einer anderen inländischen Behörde oder bei einem Organ der Versicherungsträger ... eingegangen ist". Ähnlich nach § 329 AngVersG. In anderen Fällen ist die Entgegennahme von Rechtsmittelschriften Sache des im übrigen mit dem Rechtsmittel nicht befaßten iudex a quo oder einer besonderen zur Sachentscheidung nicht zuständigen Annahmestelle. Nach § 234 RAbgO. sind Rechtsmittel „bei der Geschäftsstelle der Behörde anzubringen, deren Bescheid angefochten wird". Desgleichen ist bei dem RPA. eine besondere Annahmestelle zur Entgegennahme von Anmeldungen und Rechtsmitteln zuständig. Und das gleiche gilt schließlich für die ordentlichen Gerichte, bei denen durch Anordnung der Justizverwaltung besondere Briefannahmestellen eingerichtet worden sind. Angesichts dieser Ordnung des Verfahrens bei der Einreichung von Eingaben scheint es mir doch eine Verkennung der Rechtslage zu sein, wenn der Beschluß der Beschwerdeabteilung des RPA. v. 9. Jan. 1907 BlfPatMuZw. 1907 S. 29—31 — **Gareis-Osterrieth-Magnus** VII, S. 1260 — fordert, daß das **Patentamt** innerhalb der Frist von dem Inhalt einer Eingabe Kenntnis genommen habe oder doch habe nehmen können, zu diesem Zweck aber der Eingang des Schriftstücks bei der **Annahmestelle** für hinreichend erklärt. (Etwas Abweichendes möchte nur nach § 11 III der Bek. betr. das Verf. für Zuwendung von Reichsmitteln an Deutsche für Auslandsschäden v. 15. Nov. 1919 gelten: wenn dort dem RKAuslSch. der Einspruch gegen die Entsch. der BeschwKomm. binnen zwei Wochen seit **Vorlegung** der Entsch. zusteht, so wird man doch wohl annehmen müssen, daß die Frist nur durch die tatsächliche Vorlage bei dem Dezernenten, nicht durch den bloßen Eingang bei irgendeiner Annahmestelle in Lauf gesetzt wird.)

2. Daß die Rechtsmittelschrift angebracht, angemeldet, eingegangen ist, wenn sie in dem zur Aufnahme von amtlichen Schriftstücken aufgestellten Briefkasten liegt, habe ich JW. 1918, 836 darzulegen versucht. Nach der Verkehrsauffassung, die hier allein entscheiden kann, hat der Antragsteller mit dem Einwurf in den Briefkasten — der nicht nur, wie das Patentamt a. a. O. meint, zur Bequemlichkeit des Publikums, sondern ebenso und vor allen Dingen zur Entlastung der Behörde dient, deren „ausgestreckte Hand" er sozusagen darstellt — alles Erforderliche getan. Das Schriftstück ist nunmehr im Machtbereich der Behörde. Was die Behörde nun tut, wann sie den Briefkasten leert, wann das Schriftstück dem zuständigen Dezernenten vorgelegt wird —, alles dies geht den Antragsteller nichts an. Am allerwenigsten braucht er sich den Kopf darüber zu zerbrechen, ob die Behörde an dem Tage des Einwurfs noch solange arbeiten werde, daß sein Schriftstück noch „in den Geschäftsgang" gelangt, oder ob dies erst am folgenden Vormittag geschehen wird. Nur wird sich der Antragsteller, wenn er sein Schriftstück am Abend einwirft, sagen müssen, daß er unter Umständen genötigt sein wird, für die Tatsache, daß er den Einwurf vor Mitternacht vorgenommen hat, Beweis zu erbringen. Diesen Beweis wird er sich durch einen Zeugen, eventuell durch den Notar sichern müssen.

RA. Dr. **Richard Kann**, Berlin.

Preußisches Landeswasseramt.

1. **Nach § 76 des Wassergesetzes vom 7. April 1913 ist bei Erteilung einer Verleihung der Kreis der Beschwerdeberechtigten auf den Unternehmer und die im § 71 bezeichneten übrigen Parteien beschränkt.** †)

Nach § 76 des WassG. steht bei Erteilung einer Verleihung außer dem Unternehmer auch den übrigen Parteien (§ 71) die Beschwerde bei dem Landeswasseramte zu. § 71 besagt, daß der Beschluß über den Verleihungsantrag dem Unternehmer sowie allen Behörden und Personen, die Widersprüche oder Ansprüche (§ 70 Abs. 1) erhoben haben, zuzustellen ist. Damit ist der Kreis der Beschwerdeberechtigten fest umgrenzt. Wer keine Widersprüche oder

---

Zu 1. Die Entsch. unterliegt aus mehr als **einem** Grunde wesentlichen Bedenken.

Auffallend ist schon, daß, obgleich das LWA. die Beschwerde als unzulässig zurückweist, es trotzdem in eine materielle Prüfung der Sache eintritt. Damit wird der prozeßrechtliche Grundsatz verletzt, daß eine unzulässige Beschwerde eine Sache nicht an das Beschwerdegericht leiten kann.

Bei dieser sachlichen Prüfung kommt das LWA. zu dem Ergebnis, daß der angefochtene Beschluß schon deshalb **nichtig** sei, weil durch ihn Rechte verliehen seien, die nach § 46 des WassG. nicht hätten verliehen werden dürfen. Der § 100 LVG. bringt die Vorschriften der ZPO. über das Wiederaufnahmeverfahren für die im Verwaltungsstreitverfahren ergangenen rechtskräftig gewordenen **Urteile** zur Anwendung, also auch die Nichtigkeitsklage in dem beschränkten Rahmen des § 579 ZPO. Für Beschlüsse außerhalb des Erkenntnisverfahrens kennt das LVG. das Wiederaufnahmeverfahren ebensowenig wie die ZPO. Schon aus diesem Grunde dürfte das LWA. an eine Nichtigkeit des Beschlusses nach Durchführung der Nichtigkeitsklage nicht gedacht haben, ganz abgesehen davon, daß die Voraussetzungen des § 579 ZPO. wohl kaum gegeben sein werden.

Näher liegt die Annahme, daß das LWA. einen absolut nichtigen Beschluß, d. h. einen Beschluß im Auge hatte, der ipso iure, kraft Gesetzes ohne besondere Anfechtung unwirksam sei und als nicht vorhanden behandelt werden müsse. Dafür spricht, daß es dem Bezirksausschuß anheimgibt, seinen Verleihungsbeschluß nicht auszuführen; dagegen, daß es vorher sagt: „es liegt ein von der zuständigen Behörde antragsgemäß erteilter Verleihungsbeschluß vor". Dieser Beschluß ist in der Tat wegen der von dem LWA. im übrigen mit Recht gerügten Gesetzesverletzung nicht absolut nichtig. Absolut nichtig ist ein Beschluß, wenn ihm selbst, nicht seinen Gründen, ein so wesentlicher Mangel anhaftet, daß er begrifflich als Beschluß gar nicht in Betracht kommen kann, also z. B. dann, wenn der Verleihungsbeschluß von einer Behörde erlassen worden wäre, die nicht zum Richteramt befugt war. Davon oder von einem ähnlichen Mangel kann hier nicht die Rede sein.

Der Beschluß des Bezirksausschusses ist zwar aus den von dem LWA. dargelegten Gründen sicher sachlich unrichtig, aber nicht nichtig. Er wäre auch, was das LWA. unentschieden läßt, dann nicht nichtig, wenn er unter Verletzung einer wesentlichen Vorschrift des Verfahrens zustande gekommen wäre. Er besteht solange zu Recht, als er nicht aufgehoben ist. Das LWA. hat die Aufhebung abgelehnt. Deshalb durfte es nicht in das Belieben des Bezirksausschusses gestellt werden, ob es seinen Beschluß zur Ausführung bringen will oder nicht.

Das LWA. hat aber m. E. die Beschwerden zu Unrecht als unzulässig zurückgewiesen. Gerade von dem Standpunkt aus, daß der Beschluß nichtig sei, hätte das LWA. zu dem entgegengesetzten Ergebnis gelangen müssen. Zur Beseitigung nichtiger Entscheidungen bedarf es zwar keines richterlichen Ausspruches; andrerseits sind Rechtsmittel gegen sie nicht ausgeschlossen. Zu deren

Ansprüche geltend gemacht hat, kann nicht als Partei und Beschwerdeberechtigte, angesehen werden.

Ein anderes Rechtsmittel steht den Beschwerdeführern nicht zur Verfügung. Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand auf Grund des § 52 des Landesverwaltungsgesetzes ist bei Versäumung der Widerspruchsfrist im Verleihungsverfahren nicht gegeben (vgl. LWA. im Pr. VBl. Jahrg. 39, 278).

Die Beschwerden waren nach vorstehendem unzulässig und zurückzuweisen, ohne daß es auf eine weitere Prüfung ankam, ob die Vorschriften über das Bekanntmachungsverfahren genügend beachtet sind. Ob aus einer solchen Nichtbeachtung, falls sie vorliegt, und nicht etwa lediglich das Ermessen des Bezirksausschusses für Art und Umfang der Bekanntmachung maßgebend war, die Nichtigkeit des Beschlusses zu folgern wäre, kann dahingestellt bleiben, um so mehr, als die Nichtigkeit, worauf hinzufügend hingewiesen werden soll, schon deshalb anzunehmen ist, weil Rechte verliehen sind, die nach § 46 des WassG. nicht verliehen werden durften.

Daß die Befugnisse zum Flößen entweder auf Gemeingebrauch oder auf einem den Wasserlauf belastenden Verkehrsrechte beruht, aber kein Recht zum Gebrauche des Wassers i. S. des § 46 Abs. 1 Nr. 1 in Verbindung mit § 40 Abs. 2 Nr. 1 des WassG., die allein in Frage kommen, darstellt, hat der Senat bereits in der Entsch. v. 23. April 1918 (Pr. VBl. Jahrg. 39, 428) ausgesprochen. Auch das Lagern von Holz ist nicht ein Gebrauch des Wassers, sondern eine räumliche Inanspruchnahme des Wasserlaufs, die nicht unter die Benutzungsarten des § 46 Abs. 1 fällt; sie kann deshalb ebenfalls nicht Gegenstand eines zu verleihenden Rechtes sein, wie der Senat in seinem Beschlusse v. 2. März 1917 (Pr. VBl. Jahrg. 38, 497) ausführlich dargelegt hat.

Es muß dem Bezirksausschuß überlassen bleiben, ob er mit Rücksicht hierauf die nach § 79 a. a. O. auszufertigende Verleihungsurkunde erteilen und das im § 185 Abs. 1 a. a. O. vorgesehene Ersuchen um Eintragung des verliehenen Rechtes in das Wasserbuch an die Wasserbuchbehörde richten will. Im Falle der Eintragung würde den Beschwerdeführern möglich sein, auf Grund des § 192 Abs. 2 a. a. O. die Berichtigung des Wasserbuchs zu beantragen, indem sie nachzuweisen suchen, daß die Eintragung nicht mit der wirklichen Rechtslage übereinstimme.

(Beschl. d. Landeswasseramts, I. Sen., v. 22. Juni 1920 [II. (I.) W. 8. 1920], PreußVerwBl. 42, 201.)

Einlegung ist jeder berechtigt, der ein Interesse an der Aufhebung hat (vgl. Stein, I. vor § 578 ZPO.).

Jedoch auch im übrigen sind m. E. die Gründe des LWA. nicht zu billigen. Es ist gewiß richtig, daß das Rechtsmittel der Beschwerde des § 76 WassG. auf die im § 71 WassG. aufgeführten Personen beschränkt ist. Dies ist angesichts des klaren Wortlauts des § 76 nicht in Zweifel zu ziehen (vgl. Holtz-Kreutz, 3. zu § 76; Lenhard-Reichau I 1 zu § 76). Es ist weiter zutreffend, daß es gegen die Versäumung der Ausschlußfrist eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht gibt (vgl. auch Lenhard-Reichau S. 204 und 20). Übersehen wird indes das Folgende: der § 76 setzt voraus, daß alle Vorschriften des Verfahrens beobachtet sind, insbesondere die durch § 65 Abs. 3 bestimmte Bekanntmachung gehörig erfolgt ist und die im § 65 Abs. 4 bezeichneten Personen ordnungsgemäß benachrichtigt sind. Die Befolgung dieser Vorschriften erst setzt die zur Erhebung von Widersprüchen in der Bekanntmachung gestellte Frist in Lauf. Ihre Versäumung hat die im § 67 WassG. angeordnete Wirkung, daß unter anderem das Widerspruchsrecht verloren geht. Daher konnte der § 76 nur den Personen das Rechtsmittel der Beschwerde in die Hand geben, die innerhalb der bestimmten Ausschlußfrist Widerspruch erhoben haben. Wer sich selbst ausgeschlossen hat, kann sich nicht beschwert fühlen. Wer dagegen durch Versehen der Behörde ausgeschlossen ist, hat die ihm durch das Gesetz verliehenen Rechte nicht verloren. Für ihn hat der Fristenlauf noch nicht begonnen, sein Widerspruchsrecht besteht noch, deshalb kann der § 76 sinngemäß nur dahin ausgelegt werden, daß die Beschwerde den Personen zusteht, die Widerspruch erhoben haben und die zum Widerspruch berechtigt gewesen wären, wenn die Vorschriften des § 65 befolgt wären. Diese nicht an dem Buchstaben haftende Auslegung steht auch mit der allgemeinen Erwägung im Einklang, daß derjenige, in dessen Rechte durch eine staatliche Anordnung unmittelbar und unzulässigerweise eingegriffen wird, die Aufhebung dieser Anordnung mittels der gegen sie im übrigen zulässigen Rechtsmittel zu erwirken befugt ist — ein Rechtsgrundsatz, an dem das OVG. für das Gebiet der Polizeiverfügungen in ständiger Rechtsprechung festgehalten hat (vgl. Lenhard-Reichau S. 686). Daß ein derartiger unzulässiger unmittelbarer Eingriff nach der Behauptung der Beschwerdeführer vorliegt, leuchtet ohne weiteres ein. Deshalb ist die Beschwerde an sich zulässig, sie wäre sachlich begründet, wenn die behaupteten Verstöße gegen den § 65 WG. bewiesen werden könnten. OLGR. Lenhard, Frankfurt a. M.

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof.

Berichtet von Senatspräsident a. D. v. Morhart, München.

Zur Reichsgewerbeordnung.

1. Zu § 35 Abs. III RGO. — Unterſagung der gewerbsmäßigen Vermittelung von Darlehen.

„Vermittelung" i. S. des § 35 Abs. III RGO. ist diejenige Tätigkeit, die, wenn auch erfolglos, auf die Erreichung des angestrebten Zieles (Gewinnung des Geldgebers u. dgl.) gerichtet ist und die im Falle des Zustandekommens des Vertrags sich hiervon ein gewisses Verdienst zuschreiben darf. Um den wirklichen Abschluß des Vertrags braucht sich der Vermittler nicht zu kümmern. In § 35 RGO. ist keine Bestimmung enthalten über die Art des zwischen dem Auftraggeber und dem Vermittler bestehenden Rechtsverhältnisses, insbesondere nicht über die sich nach dem bürgerlichen Recht ergebenden gegenseitigen Pflichten. Auch sind besondere Bestimmungen darüber, in welcher Höhe die unter § 35 Abs. III RGO. fallenden Vermittelungsagenten sich für ihre Mühewaltung von ihren Auftraggebern Vergütungen versprechen und bezahlen lassen dürfen, nicht vorhanden. Dies ist grundsätzlich der freien Vereinbarung der Beteiligten überlassen. Insolange also die Vergütungen sich in angemessenen Grenzen halten und namentlich der Vermittler nicht unter Ausbeutung der Notlage der seine Hilfe in Anspruch nehmenden Personen sich übermäßig hohe Gebühren versprechen und bezahlen läßt, ist ein gewerbepolizeiliches Untersagungsverfahren gegen ihn nicht gerechtfertigt. Es ist nicht zu beanstanden, daß die Vermittelungsgebühren nach der Höhe der begehrten Darlehnssumme bemessen werden. Die Unzuverlässigkeit in bezug auf den Gewerbebetrieb kann übrigens auch durch Tatsachen erwiesen werden, die zu einer strafrechtlichen Verurteilung des Gewerbetreibenden nicht geführt haben oder überhaupt unter kein Strafgesetz fallen. Verfehlungen gegen die auf Grund des § 38 Abs. III RGO. erlassenen Vorschriften kommt die Bedeutung von Tatsachen i. S. des § 35 a. a. O. regelmäßig nur dann zu, wenn sie sich als Ausfluß eines unreellen Geschäftsgebahrens oder fortgesetzter Ordnungswidrigkeit darstellen und deshalb einer strengen Beurteilung unterliegen.

(II. Sen. v. 5. Nov. 1920, Nr. 61/20.)

2. Ungerechtfertigte Bereicherung. — Lustbarkeitssteuer. Zu §§ 812 ff. BGB.

Der Anspruch der Gemeinden auf Entrichtung der Lustbarkeitssteuer gehört dem Gebiete des öffentlichen Rechts (Art. 40 Abs. 4 des bayer.-rechtsh. GemOrdn.) an, ebenso auch die Forderung auf Rückerstattung, namentlich auch wegen ungerechtfertigter Bereicherung. Der Umstand, daß für solche Rückforderungsansprüche und deren Beurteilung die einschlägigen Vorschriften des bürgerlichen Rechts (§ 812 ff. BGB.) auch im verwaltungsrechtlichen Verfahren heranzuziehen sind, kann dem aus einem öffentlich-rechtlichen Verhältnisse entstandenen Ersatzanspruch nicht die Eigenschaft eines bürgerlich-rechtlichen verleihen. Für die Zuständigkeit ist vielmehr entscheidend, daß der Tatbestand, aus dem der Anspruch auf Herausgabe der Bereicherung abgeleitet wird, dem öffentlichen Rechte angehört. — Nach den Bestimmungen des BGB. über ungerechtfertigte Bereicherung soll das Prinzip der Gerechtigkeit zur Geltung gelangen gegenüber den Härten, die das Recht nach seiner formalen Natur nicht selten mit sich bringt. Voraussetzung des Anspruchs ist, daß der eine Teil einen Vermögensvorteil auf Kosten des anderen, d. h. zu dessen Vermögensnachteil erlangt. Eine solche Vermögensverschiebung soll trotz ihrer Rechtmäßigkeit beseitigt werden und soll der Bereicherte dem Verlustträger den erlangten Vermögensvorteil wieder herausgeben. Voraussetzung für den Anspruch auf Rückerstattung wegen ungerechtfertigter Bereicherung ist in allen Fällen, daß der Rückfordernde unmittelbar oder mittelbar an seinem Vermögen eine Einbuße erlitten hat, und zwar gleichmäßig mit einer Bereicherung des anderen Teiles, d. i. des mit der Rückforderungsklage belangten.

(II. Sen. v. 17. Dez. 1920, Nr. 53/20.)

Berichtigung.

In meinem Aufsatz über das Berufseinkommen der Rechtsanwälte S. 88, Zeile 10, hat der Setzer „Ceylon" statt „London" gesetzt. Eine satirische Behandlung der für die Rechtsanwälte wichtigen und ernsten Frage lag nicht in meiner Absicht; außerdem wäre das Beispiel schlecht gewählt gewesen, denn auf Ceylon gilt bekanntlich nicht das englische Common Law, sondern wie in fast allen englischen Kolonien das gemeine Recht.

RA. Dr. Paul Marcuse, Berlin.

Für die Schriftleitung verantwortlich: Justizrat Julius Magnus, Berlin SW 7, Dorotheenstraße 41.
Druck: Oscar Brandstetter in Leipzig.

Juristische Wochenschrift

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Julius Magnus, Berlin Rechtsanwalt Dr. Heinrich Dittenberger, Leipzig

unter Mitwirkung von

Geh. Justizrat Dr. Eugen Fuchs, Berlin und Rechtsanwalt Dr. Max Hachenburg, Mannheim

Aller Verkehr mit der Schriftleitung (Handschriftsendungen usw.) an J.-R. Magnus, Berlin NW 7, Dorotheenstr. 41 zu richten.

Alle Zuschriften in Angelegenheiten des Deutschen Anwaltvereins, insbesondere für den Vorstand und die Geschäftsleitung bestimmte Mitteilungen, sind nicht an die Schriftleitung der Juristischen Wochenschrift, sondern nur an den Deutschen Anwaltverein in Leipzig, Schreberstr. 3, zu richten.

Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Leipzig, Dresdner Straße 11/13.

Inhaber: Willy Brandstetter und Dr. Kurt Säuberlich.

Fernsprecher Nr. 14401—3 / Telegramm-Adresse: Imprimatur / Postscheckkonto Leipzig Nr. 63673

Preis für das Vierteljahr Ausgabe A M. 50.—, Ausgabe B M. 30.—, bei Einzelheften jeder Bogen 1 Mark. Der Bezug erfolgt am zweckmäßigsten durch die Post, doch nehmen auch die Buchhandlungen und der Verlag Bestellungen an. Beschwerden über mangelhafte Zustellung sind bei Postbezug ausschließlich bei der Post anzubringen.

Reichswirtschaftsgericht und Rechtsanwaltschaft.

Von Prof. Dr. Ludwig Waldecker, Berlin.

„In dem Verfahren vor dem — als Reichsschiedsgericht für Kriegsbedarf auf Grund der BRV. v. 24. Juni 1915 ins Leben gerufenen — Reichswirtschaftsgerichts besteht kein Anwaltszwang. Die zur Zuständigkeit des RWG. gehörenden Rechtsstreitigkeiten und Verwaltungsfragen sind jedoch oft nicht ganz einfach gelagert. Es ergab sich daher ganz von selbst, daß die Beteiligten sich durch Anwälte vertreten ließen. Ein Recht, vor dem RWG. aufzutreten, bestand dabei anfänglich für Rechtsanwälte nicht; doch ist mir kein Fall bekannt geworden, in dem sich Schwierigkeiten ergeben hätten. Im Gegenteil hat man es im RWG. sehr gern gesehen, wenn sich die Beteiligten eines Anwalts bedienten; die Gründe dafür sind zu naheliegend, als daß sie hier aufgezählt zu werden brauchten. Von einer Spannung zwischen Gericht und Anwaltschaft war hier keine Rede; der beiderseitigen Aufgabe ist dadurch nur gedient worden. Es bedeutete lediglich die rechtsatzmäßige Folgeziehung aus dieser Erfahrung, wenn gelegentlich der Neuordnung der Rechtsgrundlagen des RWG. durch die VO. v. 21. Mai 1920 (RGBl. 1167) der Anwalt als der gegebene Vertreter der Beteiligten anerkannt wurde; andere rechts- und sachverständige Vertreter bedürfen der Zulassung durch den Vorsitzenden (§ 26).

Da die deutsche RAGO. auf die Tätigkeit vor dem RWG. nicht paßte, war früher auszugehen von den jeweiligen landesrechtlichen Gebührenordnungen; wenn und soweit am Sitz des RWG. d. h. in Berlin domizilierende Anwälte bestellt waren, also die PrRAGO. v. 21. März 1910. Auf die sich hierbei ergebenden Einzelfragen und deren praktische Lösung braucht hier nicht weiter eingegangen zu werden, da sie heute durch die am 6. Okt. 1920 (RGBl. S. 1716) auf Grund des § 52 VO. v. 21. Mai 1920 vom Reichswirtschaftsminister erlassene „Anordnung über die Vergütung für die Berufstätigkeit des Rechtsanwalts im Verfahren vor dem RWG." (RAGORWG.) überholt sind. Nach dieser finden die für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten geltenden Vorschriften der deutschen RAGO. sinngemäße Anwendung, soweit sich nicht aus der RAGORWG. ein anderes ergibt; diese Grundsätze sind auch in dem Falle zugrunde zu legen, daß die Zuständigkeit des RWG. erst durch Vereinbarung begründet worden ist.

So einfach diese grundsätzliche Regelung anmutet, soviel Schwierigkeiten ergeben sich in praxi. Das beruht zum einen Teil auf der Eigenart des Verfahrens vor dem RWG. und der „sinngemäßen" Anwendung von Vorschriften, die auf ein ganz anders konstruiertes Verfahren zugeschnitten sind. Zum anderen Teil ergeben sich die Schwierigkeiten durch das Hereinspielen einer politischen Rücksichtnahme. Die zur Zuständigkeit des RWG. gehörenden Sachen sind nämlich oft dem Objekt nach recht erheblich, und erfahrungsgemäß pflegen Anwälte vorwiegend bei den größeren Objekten bestellt zu werden. Das kann dann leicht zu einer starken Belastung der Rechtspflege mit Anwaltskosten führen, die in keinem rechten Verhältnis mehr zu der Arbeitsleistung und dem Risiko des Anwalts stehen; handelt es sich doch um ein Offizialverfahren, das von Amts wegen betrieben wird, so daß der Anwalt möglicherweise nichts zu tun hat, als einen Schriftsatz einzureichen, dessen ganzer Inhalt in dem Antrag auf Entscheidung des RWG. bestehen kann. Aus dieser Erwägung heraus hat die RAGORWG. einen Zuschnitt erhalten, der stellenweise geradezu anwaltfeindlich anmutet. Ob und inwieweit ein solcher Vorwurf berechtigt ist, wage ich nicht zu entscheiden, da ich keine zahlenmäßigen Unterlagen besitze. Bemerkt sei lediglich, daß Anwälte bei den Vorarbeiten für die RAGORWG. zugezogen worden sind.

Das Verfahren vor dem RWG. setzt notwendig voraus, daß vorher ein Verwaltungsverfahren stattgefunden hat; das RWG. fungiert tatsächlich als Rechtsmittelinstanz gegenüber voraufgegangenen Verwaltungsentscheidungen. Die erste Schwierigkeit geht deshalb dahin, ob erst- oder höherinstanzliche Gebühren zu liquidieren sind. Diese Frage beantwortet sich nicht nach der tatsächlichen Einheit des Kausalverlaufs, sondern formal danach, daß bisher ein Verwaltungsverfahren stattfand, an das sich jetzt ein Gerichtsverfahren vor dem RWG. genannten Sondergericht anschließt. Das Verfahren vor dem RWG. ist also keine neue Instanz in dem ja beendeten Verwaltungsverfahren. Mit der Anrufung des RWG. beginnt eine ganz neue Sache. Der Fall liegt genau so, wie wenn sich an irgendeinen Verwaltungsvorgang ein Zivil- oder Strafprozeß anschließt, etwa an eine Enteignung ein Prozeß über die Höhe der Entschädigung. Es kommen danach die Gebührensätze erster Instanz zur Anwendung, einerlei wieviel Verwaltungsinstanzen vorher gesprochen haben.

In diesem Gerichtsverfahren wird nun nicht etwa eine volle, sondern gemäß § 7 RAGORWG. nur eine halbe Prozeßgebühr („für Geschäftsbetrieb und Information") verdient. Es handelt sich hier um eine bewußte Abweichung von der RAGO., deren Motiv wir in der angedeuteten Rücksichtnahme zu suchen haben; deshalb wird aus § 7

RAGORWG. weder herauszulesen sein, daß eine halbe Informationsgebühr neben einer kraft sinngemäßer Anwendung der RAGO. an sich schon verdienten Prozeßgebühr verdient sei, noch daß etwa diese halbe Gebühr „für den Geschäftsbetrieb“ an die Stelle des Auslagenpauschale zu treten hätte.

Das Verfahren vor dem RWG. zerfällt in zwei Stadien, deren erstes nach dem Vorbild des staatsanwaltschaftlichen Ermittelungsverfahrens im Offizialbetrieb „Aufklärung des Sachverhalts“ zum Gegenstand hat. Von einer „Beweisaufnahme“ kann man hier nicht gut sprechen, ebensowenig von einer „Verhandlung“. Damit dürften die Verhandlungs- und die Beweisgebühr entfallen, wenn die Sache bereits in diesem Stadium ihre Erledigung findet. Es liegt auf der Hand, daß das eine Härte bedeuten kann, wenn der Anwalt nicht bloß den Briefträger zwischen RWG. und seinem Klienten gespielt hat. — Im zweiten Stadium des Verfahrens ergeht auf Grund der amtlichen Ermittelungen die sachliche Entscheidung. Wenn, wie dies die Regel sein wird, mündliche Verhandlung stattfindet, hat der Anwalt im Falle seines Auftretens die Verhandlungsgebühr verdient; kommt es ausnahmsweise in der mündlichen Verhandlung noch zu einer wirklichen Beweisaufnahme, dann auch die Beweisgebühr. Wird die Sache durch Vergleich erledigt, so hat der Anwalt die Vergleichsgebühr zu beanspruchen, einerlei, in welchem Stadium der Vergleich abgeschlossen wird.

Das Verfahren vor dem RWG. spielt sich in einer einzigen Instanz ab. Es hat sich aber die Notwendigkeit herausgestellt, in dem sog. Berichtigungsverfahren der §§ 40, 41 VO. v. 21. Mai eine Art von tatsächlicher zweiter Instanz zu schaffen: unter gewissen Voraussetzungen kann eine Berichtigung des Urteils und nochmalige sachliche Überprüfung durch den „großen Senat“ herbeigeführt werden. Dieses Berichtigungsverfahren wird von § 8 RAGORWG. als ein „besonderes Verfahren“ behandelt, also als neue Sache und nicht etwa als eine zweite Instanz mit erhöhten Gebührensätzen; demgemäß werden hier die im Verfahren vor dem RWG. auch sonst maßgebenden Sätze (erster Instanz) zugrunde zu legen sein. Bei Berichtigung bloßer Schreibfehler usw. nach § 42 gilt das aber nicht, hier ist $^1/_{10}$ der Gebühren nach §§ 13—16 RAGO. verdient.

Die Festsetzung der Gebühren erfolgt auf Antrag durch den zuständigen Senatsvorsitzenden, wenn auf Grund des Urteils oder protokollierten, vor dem RWG. abgeschlossenen Vergleichs Kostenerstattung zu erfolgen hat. Andernfalls wird das Zivilgericht durch Urteil zu erkennen haben. Dieses Nebeneinander befriedigt wenig, da es zu widerstreitenden Entscheidungen kommen wird; man denke allein daran, daß die Frage der Beweisgebühr vielleicht sehr verschieden beurteilt werden kann. Es wäre deshalb wünschenswert, wenn die Entscheidung in allen Fällen dem RWG. übertragen würde.

Die für die Gebührenbemessung maßgebende Höhe des Streitgegenstandes wird vom Vorsitzenden nach freiem Ermessen festgesetzt (§ 4 RAGORWG.); es handelt sich hier um eine selbständige und selbständig mittels Beschwerde an den großen Senat anfechtbare (§ 6 RAGORWG.) Entscheidung, die selbstredend für das etwa später mit der Kostenfrage befaßte Zivilgericht bindend ist. Unterlagen für diese Festsetzung bieten dem Vorsitzenden die gemäß der Sollvorschrift des § 5 RAGORWG. zu jedem Antrag zu gebenden Bezifferungen der Beteiligten, die für ihn aber nicht bindend sind, sondern nur Anhaltspunkte liefern.

Übersteigt der Streitgegenstand drei Mill. Mark, dann steigen von da ab die Gebührensätze für jede Wertklasse nur noch um je eine Mark; es ist das eine weitere anwaltfeindlich anmutende Bestimmung. —

Die vorstehenden Ausführungen wollen die berührten Zweifelsfragen nicht endgültig lösen, sondern sie beabsichtigen lediglich, das Interesse auf diese Fragen und darüber auf eine Institution zu lenken, deren Bedeutung für unser Wirtschafts- und Rechtsleben gar nicht hoch genug eingeschätzt werden kann (vgl. dazu meine Darlegungen Deutsche Wirtschztg. 1920, 327 ff.). Leider hat der Präsident des RWG. noch vor wenigen Wochen feststellen müssen, daß trotz dieser Bedeutung in Juristenkreisen vielfach vom RWG. kaum mehr als der Name bekannt sei. Ich kann dazu berichten, daß ein vom RWG. um Rechtshilfe angegangenes Amtsgericht zunächst den Nachweis des Gesetzes verlangte, auf Grund dessen es zur Rechtshilfe verpflichtet sei, m. a. W. woher des RWG. seine Legitimation nehme, als ein oberster Gerichtshof des Reichs aufzutreten. Und der Fall scheint nicht so selten zu sein, daß sich ein Rechtsanwalt, der als Vertreter vor dem RWG. auftreten soll, dort erst einmal mündlich informiert, welche Bewandtnis es denn eigentlich mit dieser sonderbaren Behörde habe, die ihm bis dahin vielleicht sogar dem Namen nach unbekannt geblieben war. Es wäre zu wünschen, wenn das bald anders würde. Die Rechtsanwaltschaft sucht neue Betätigungsgebiete. Hier liegt ein solches, und zwar ein solches, für das eine Gebührenordnung bereits fix und fertig vorliegt — aber, wie ich hoffe gezeigt zu haben, Fragen offen läßt, an deren Lösung die Rechtsanwaltschaft ihrerseits mitarbeiten muß, wenn anders sie allseitig befriedigend ausfallen soll. Mit der Äußerung nur von Wünschen und dem Abschluß von Verträgen über die Höhe der Vergütung ist es da nicht getan. Deshalb werden zunächst die in der nun einmal gegebenen RAGORWG. gegebenen Rechtsfragen durch theoretische Untersuchung zu klären sein; das RWG. bedarf bei seiner starken Belastung mit schwierigen wirtschaftlichen und rechtlichen Fragen einer solchen Unterstützung dringend — um so mehr, als das RWG. allein gar nicht zur Klärung der auftauchenden Zweifel zuständig ist.

Leistung nach Meßziffern.

(Indexlöhne, Indexrenten, Indexpreise.)

Von Prof. Dr. J. W. Hedemann, Jena.[1])

I. Das ganze Vertragswesen ist durch die Umstürzung unserer Wirtschaftsverhältnisse erschüttert worden. Einmal von außen her, insofern unzählige Verträge gleichsam auf Kommando abgeschlossen und durchgeführt werden müssen, wie beispielsweise bei den bekannten Beschlagnahmeverträgen der Kriegszeit und neuerdings im Zuge mancher Sozialisierungserscheinungen. Dann von innen her, insofern eine beachtenswerte Zahl von Verträgen, und vorzugsweise gerade Verträge über hochwertige Objekte, wegen der gänzlich veränderten Verhältnisse nicht mehr aufrecht erhalten werden können; es gehören hierher die in diesen Blättern schon oft genug erörterten Fragen der Clausula rebus sic stantibus, der „Unmöglichkeit“, der „Nichtzumutbarkeit“, oder wie man sonst formulieren will. Durch all das ist eine große Unsicherheit in das Rechts- und Geschäftsleben hineingekommen. Wir Juristen haben aus eigener Kraft keine volle Abhilfe schaffen können, dazu sind uns durch die immer noch fortwirkende, starre Dogmatik des 19. Jahrhunderts viel zu sehr die Hände gebunden. Daß sich bezüglich der Clausula rebus sic stantibus unsere juristische Erkenntnis geschärft hat, namentlich durch Aufstellung des Unterschieds zwischen Händlerverträgen und Werkarbeitsverträgen, kann zugegeben werden. Aber man muß bedenken, daß der Richterspruch erst das letzte Stadium der Abwicklung darstellt und den Parteien als ein verzweifeltes Hilfsmittel erscheinen muß. So liegen die Dinge in den seltensten Fällen, daß der honorige Geschäftsmann klar voraussehen kann, wie sich in seinem Falle das Gericht und schließlich die letzte Instanz zur Frage der „völlig veränderten Wirtschaftslage“ stellen wird. Es handelt sich gerade hier um einen besonders ausgeprägten Fall „riskanter Rechtsausübung“ (Hoeniger), über die in letzter Zeit mit Recht so viel gesprochen worden ist[2]). Zudem hat fast die gesamte Judikatur daran festgehalten, daß der Richter auf Grund der „clausula“ nicht an dem Inhalt des Vertrages herumkorrigieren, sondern nur den Vertrag im ganzen kassieren oder unverändert anerkennen dürfe. Und ob die großartige Wendung, die der III. Senat des RG., JW. 1920, 961, doch in der Richtung auf Umänderung und

---

[1]) Der Aufsatz ist bereits im Oktober 1920 verfaßt. Einiges ist in den Anmerkungen nachgetragen.

[2]) Hoeniger, Riskante Rechtsausübung, 1917. … im „Recht“ 1919 S. 337 ff. Drews in der DJZ. 1920, 176 ff. und 259 ff. Beiler im ArchRechtWirtschPhil. 4, S. 379 ff. und an vielen anderen Stellen. Ernst Fuchs in „Recht und …“ 1918 S. 148 ff., usw.

Anpassung des Vertrages an die geänderten Verhältnisse vollzogen hat, allgemeine Nachfolge finden wird, steht noch dahin. So ist also auf die Judikatur mit ihren erst nach Monaten gefällten Sprüchen kein sicherer Verlaß.

Demgegenüber ist nun das Geschäftsleben, wie schon mehrfach im Lauf der Geschichte, zur Selbsthilfe übergegangen. Was sich da regt und teilweise schon feste Gestalt angenommen hat, verdient gespannteste Beobachtung des Juristen. Es handelt sich um ein bedeutendes Ereignis, geboren einerseits aus dem instinktiven Willen, wieder zur unerschütterlichen Vertragstreue zu gelangen, aber zum anderen aus der klaren Erkenntnis, daß solange das Wirtschaftsleben derartigen Schwankungen, Hebungen und Senkungen, unterworfen ist, der Aufbau gewisser Verträge auf unwandelbaren Größen, namentlich Zahlengrößen, ein Unding bleibt. So ist die Lehre vom „Index", von den „Meßziffern", den „Maßzahlen", entstanden; man könnte auch von Leistungen nach einem Schlüssel, kürzer Schlüsselleistungen, oder von Leistungen mit wandelbarem, anpassungsfähigem, gleitendem Inhalt reden.

II. Bisher sind folgende Einzelerscheinungen aufgetreten, verschieden in ihrem Gewicht, verschieden auch in ihrer Annäherung an praktisches Verwirklichen, aber zusammengenommen ein lebendiger Beweis, daß hier eine grundlegende, neue Rechtsfigur empor will[3]).

a) Am bekanntesten sind die Indexlöhne, ein internationales Problem, das in England so gut traktiert wird wie auf dem Kontinent. Es wird dabei im Augenblick des Vertragschlusses auf eine endgültige, d. h. unveränderliche Festsetzung der Lohnhöhe (abgesehen etwa von einem Grundlohn als Mindestsatz) verzichtet. Vielmehr wird verabredet, daß von Zeit zu Zeit, etwa in Monatsabständen, die durchschnittlichen Lebensmittelpreise oder, weiter gefaßt, die Lebenshaltungspreise errechnet und die Löhne nach einem bestimmten Verhältnis zu diesen Ziffern kurzerhand festgesetzt werden. Da hat man dann die „Maßziffern", den Schlüssel, den Index[4]). Natürlich kommt eine so feine und schwierige Berechnungsart nicht für einen vereinzelten Arbeitsvertrag in in Frage, wohl aber für die Massenabschlüsse, die Tarifverträge, bei denen ja sehr viel auf monatelange Haltbarkeit ankommt.

b) Große Bedeutung werden ferner voraussichtlich die Indexpreise gewinnen. Keineswegs für alle Waren und alle Geschäfte. Auch hier wieder macht sich der Unterschied zwischen dem Händlergeschäft und dem industriellen Lieferungsvertrag bemerkbar[5]). Es scheint sich bereits bei mehreren Industrien die Praxis oder doch das Bestreben heranzubilden, den künftigen Preis von später zu ermittelnden Rechenziffern abhängig zu machen. Man spürt deutlich, daß ein gesunder Kern in diesem Bestreben sitzt. Das spekulative Moment wird nicht, wie es vielleicht bei flüchtigem Blick erscheinen möchte, gestärkt, sondern gerade eingedämmt. Wenn man etwa an die schwankenden Arbeitslöhne oder sonstigen Selbstkosten der lieferpflichtigen Maschinenfabrik denkt, so gewinnt man gegenüber einem von vornherein festgelegten und unveränderlichen Lieferungspreis den klaren Eindruck: Steigen die Selbstkosten, so gewinnt der Besteller (Käufer), fallen die Selbstkosten, so gewinnt der Fabrikant (Verkäufer), — die reine Lotterie, man kann à hausse und à baisse spekulieren. Wird dagegen mit der Preisfestsetzung gewartet, etwa bis die Arbeit zu ihrer Mitte gediehen ist, und dann eine Proportion zu den in diesem Augenblick bestehenden Herstellungskosten gesucht, so ist das spekulative Moment nicht völlig ausgeschaltet, aber in ruhigere Bahnen geleitet. Übrigens spielt auch hier wieder das isolierte Einzelgeschäft keine große Rolle, wohl aber bekommt eine solche Berechnungsmethode bedeutendes Gewicht, wenn sie den allgemeinen Geschäftsbedingungen (den Konditionen) eines großen Werkes oder gar einer ganzen Branche einverleibt, oder zur Basis einer „Interessengemeinschaft" oder einer trustartigen „Annäherung" gemacht wird.

c) Auch von Indexrenten ist in letzter Zeit viel gesprochen worden. Hier ist die Frage namentlich wegen der Alimentationsgelder für uneheliche Kinder in Fluß gekommen. Man bedenke, wie seltsam die bekannten Monatssätze der Vorkriegszeit, protokollarisch festgelegt, in einen rechtsverbindlichen „Vergleich" gekleidet, gegenüber der Geldentwertung nach dem Kriege anmuten mußten. Hier ist es denn auch verhältnismäßig früh zu einem gesetzlichen Eingriff gekommen. Die Zivilprozeßordnung kannte schon seit alters eine Abänderung von Urteilen auf Alimente, wenn „eine wesentliche Änderung derjenigen Verhältnisse eintritt, welche für die ... Bestimmung der Höhe der Leistungen ... maßgebend waren" (§ 323), also eine Anerkennung des „variablen Faktors" in aller Form. Im Herbst 1919 ist das dann bekanntlich auf die (gerichtlich geschlossenen) Alimentationsvergleiche und auf vollstreckbare Urkunden ausgedehnt worden (Ges. v. 13. Aug. 1919, RGBl. S. 1448). Aber es bleibt auch hier die Schwerfälligkeit des gerichtlichen Apparats und das im Ergebnis immer unsichere Urteilen ex post. Nichts liegt näher als der Gedanke, den variablen Faktor von Anfang an in die vertragliche Abmachung über die Alimente einzustellen und den Unterhaltssatz in eine leicht zu berechnende, etwa vierteljahrsweise wechselnde Beziehung zu den „Teuerungszahlen" der betreffenden Gemeinde zu bringen. Namentlich die Berufsvormundschaft sollte diese Möglichkeit ernstlich in Erwägung ziehen. Ein kleiner Seitenblick auf die ebenfalls wandelbaren und „abbaufähigen" Teuerungszulagen der Beamtenschaft läßt den Gedanken als höchst praktikabel erscheinen und nimmt ihm alles Fremde. Beachtenswert ist, daß es sich auch hier wieder nicht um isolierte Einzelfälle, sondern um Massenregelung handelt.

d) Schließlich ist auch schon an dem stabilen gesetzlichen Zinsfuß gerüttelt und statt seiner ein Indexzinssatz angeregt worden. Es weiß ja jeder Finanzmann, daß der wirtschaftliche Normalzins eine variable Größe ist, und selbst der unkundigste Laie hat eine Vorstellung davon, daß die festen 4 v. H. gesetzlicher Zinssatz des BGB. oder die 5 v. H. des HGB. wohl für die gewerblichen Verhältnisse vor dem Kriege gepaßt haben mögen, aber jetzt gegenüber dem Hoch und Tief des Wirtschaftsstandes nicht selten einen schiefen Eindruck machen. Übrigens ist aber schon vor dem Kriege gelegentlich der Gedanke erörtert worden, es solle in regelmäßigen Zeitabschnitten der gesetzliche Zinsfuß immer von neuem berechnet und bekanntgegeben werden. Auch das würde nicht nur ein einzelnes Rechtsverhältnis, sondern das Wirtschaftsleben als Ganzes treffen[6]).

III. Es ist hier nicht der Ort, in eine nationalökonomische oder gar politische Kritik dieser Indexidee einzu-

---

[3]) Pacht mit gleitender Skala soll in Dänemark in Anwendung sein. Vgl. Wygodzinski, Agrarwesen, S. 76.

[4]) Das lateinische Wort Index heißt in seinem einfachsten Sinn Angeber, Anzeiger; aber Ovid hat es schon einmal i. S. von Probierstein gebraucht. Besonders viel haben von sich reden gemacht die Calwerschen Zahlen, die allerdings nur die jeweiligen Kosten der Lebensmittel (Nahrung) fixieren, ferner die Indexziffern, die Dr. Moritz Elsas in Frankfurt a. M. fortlaufend auf die Bedürfnisse einer vierköpfigen Familie berechnet. Auch in mehreren anderen Großstädten sind mühselige und wertvolle Arbeiten dieser Art im Gange. Vor allem aber hat das Reichsarbeitsministerium emsig zugegriffen. Schon in den Januartagen des Jahres 1920 fand eine grundlegende Vorberatung unter Zuziehung geeigneter Persönlichkeiten statt. Daraufhin ist eine sehr weitreichende statistische Arbeit, die sämtliche Gemeinden über 10000 Köpfe erfaßt, in Angriff genommen worden, und das erste Heft des von Grund aus neu gestalteten Reichs-Arbeitsblatts (v. 11. Okt. 1920) hat sofort mit der ersten Veröffentlichung des sehr interessanten Materials unter dem Kennwort „Teuerungszahlen der Gemeinden" begonnen. Diese Veröffentlichung soll ständig fortgesetzt werden und wird trotz mancher kritischen Auslassungen zweifellos auf die verschiedensten Lebensverhältnisse Einfluß gewinnen. Auch der Jurist sollte das im Auge behalten! Sonst wird er von den Schlichtungsausschüssen geschlagen, die von Anfang an der Erscheinung ihre Aufmerksamkeit zugewandt haben und u. a. im Mitteilungsblatt des Groß-Berliner Schlichtungsausschusses v. 15. Okt. 1920 (2. Jg. Nr. 7) in einer hübschen Zusammenstellung auf den neuesten Stand der Frage hingewiesen worden sind.

[5]) Für das Händlergeschäft tritt, wenn es nach dem Ausland geht, die Anpassung an die Valutaschwankungen hinzu. Auch in der Richtung sind bereits beachtenswerte Vorschläge gemacht (so von Regierungsrat Dalberg in Berlin).

[6]) Verwandt ist der auf dem Allg. dt. Bankiertag im November 1920 von Dreifus gemachte Vorschlag, eine neue Sorte von Reichsanleihe zu schaffen, bei der der Zinsfuß halbjährlich neu festgesetzt wird, und zwar so, daß dadurch die Anleihe auf pari gehalten wird, also z. B. bei gesunkenem Kurs der Anleihe ein Zinszuschlag, der den Kurs wieder auf 100 bringt.

treten[7]). Jedenfalls ist sie da, ist eine gegebene Größe, mit der man rechnen muß. Bald genug wird sie dem Juristen auch in der Praxis begegnen. Freilich nur wenig in den Gerichtssälen; denn, wie bei den meisten Fragen des neuen Wirtschaftslebens, wird auch hier der Löwenanteil der richtenden Tätigkeit den Schlichtungsausschüssen oder einer sonstigen Schiedsgerichtsbarkeit zufallen. Aber als Berater wird man bei der weiteren Durchführung dieses Gedankens der Leistung nach Meßziffern den Juristen ganz sicher nicht entbehren können. Und es ist durchaus nicht gesagt, daß nicht von daher allmählich auch die Praxis der ordentlichen Gerrichte (z. B. in Rentensachen) stark befruchtet werden wird.

Bei der Beratung werden den Juristen etwa folgende Gesichtspunkte zu leiten haben:

1. Ganz allgemein wird er vor einer Überschätzung des Systems zu warnen haben.

2. Demnächst muß er eine zu starke Bureaukratisierung hintanhalten[8]). Ständige Fühlungnahme mit den betreffenden Kreisen ist darum unentbehrlich.

3. Weiter muß er sich gegenwärtig halten, daß der Index nicht Wert um seiner selbst willen besitzt, sondern nur als ein Mittel, Streit zu verhüten oder doch unwahrscheinlicher zu machen, gedacht ist. Darum ist das Indexsystem nicht wahllos zur Anwendung zu bringen, sondern nur, wo es paßt.

4. Es paßt vorzugsweise bei langfristigen Verträgen und bei Massenbeteiligung, die neuerdings mehr und mehr als grundlegende und typische Züge des Vertragsrechts herausgearbeitet werden[9])

5. Es wird meistens nur als Ergänzung neben festen Sätzen zu verwenden sein, als Teuerungszuschlag, Aufschlag, Ausgleichsquote neben dem Grundlohn, dem Grundpreis, dem Grundzins.

6. Es muß auf sehr sorgfältig ausgewählten Indexziffern aufgebaut werden, eine Hauptschwierigkeit; vor allem muß Gleichmacherei vermieden, auf der anderen Seite möglichste Einfachheit erstrebt werden[10]).

7. Es muß auf gut gewählte Berechnungszeitpunkte und -perioden, namentlich auch bei den Lieferungsverträgen, Bedacht genommen werden; damit verbindet sich die Notwendigkeit schneller Bekan[…] teiligten, denn etwaiges Zurückzahlenmüsse[…] übel.

8. Vor allem aber muß die Bindung beid[…] ganz klar ausgesprochen und durch alle juristisch [...] sächlich verfügbaren Kautelen (namentlich bei den [...] für den Fall des Sinkens der Indexziffern) sich[…] werden[11]).

9. Auf der anderen Seite kann es erwägenswer[…] für den Fall grundlegender Verschiebung in den [...] wertungstatbeständen selbst (es wird z. B. [...] Barlohn für einen nennenswerten Bruchteil Naturallo[…] geführt) eine Kündigungsmöglichkeit offenzuhalten; nur [...] die Hauptsache: klare Abmachungen.

IV. Wenn diese Richtungslinien beherzigt werden, [...] sich das Mittel der Maßziffer zu einem wertvollen [...] standteil des neuen Vertragsrechts entwickeln[…] liegt jedenfalls dergleichen in der Luft. Sonst würd[…] Erscheinung nicht gleichzeitig an den verschiedensten St[…] im Arbeitsverhältnis, bei den Lieferungsverträgen, im[…] mentenverfahren, bei der Geldwirtschaft, emporsteigen. [...] wandte Gebilde gesellen sich rasch hinzu, die bekannte [...] teilung der Kartellkontigente nach einem (viel[…] auch wandelbaren und anpassungsfähigen) Schlüssel[12]), [...] im Reichstag gestellte Antrag, die Sätze der Erwe[…] losenfürsorge auf das jeweils festzusetzende Existenzm[…] mum zu erhöhen, die Befugnis der Mietseinigungsämter, [...] Mietszins bei Verlängerung des Mietsvertrages den geä[…] ten Verhältnissen anzupassen, und die gleiche Befugnis [...] Pachteinigungsämter. Will man aber das richtige V[…] hältnis zur Vertragstreue gewinnen, so darf [...] nicht kurzsichtig darauf blicken, daß ein „unsicherer" F[…] eingestellt ist. Vielmehr muß man sich gegenwärtig hal[…] daß dieser Faktor objektiv nachprüfbar ist und [...] dazu beitragen soll, dem Gegner das „wilde" Auffagen [...] Vertrages zu unterbinden. Leistung nach Meßzif[…] ist jedenfalls besser als jähes Zusammenbre[…] des Vertrages aus dem Gesichtspunkt der Cl[…] sula rebus sic stantibus oder als rücksi[…] loses Diktat der jeweils wirtschaftlich stä[…] ren Partei.

Die Entwicklung des Gesellschaftsrechts seit [...] Revolution.

Von Rechtsanwalt Prof. Dr. Geiler, Mannheim.

Es gibt wenig Rechtsmaterien, die in solchem Maß[…] gesetzt den Einwirkungen des wirklichen Lebens ausgesetzt [...] wie das Gesellschaftsrecht. Die Gründe dafür liegen in [...] außerordentlich starken Verankerung in außerrechtlichen, [...] besondere wirtschaftlichen und sozialen Grundlagen[1]).

---

[7]) An Widerständen fehlt es nicht. Namentlich befürchtet man in Arbeitgeberkreisen, daß die ganze Frage nur wieder einseitig auf Lohnsteigerung herauslaufen könnte, während die Wissenschaftler namentlich auf die Unsicherheit der volkswirtschaftlichen Kalkulation bei solchen „schwankenden" oder „gleitenden" Staffeln hingewiesen haben. — Bedenken sind natürlich zu überwinden. Darauf wird auch oben im Text eingegangen.

[8]) Damit hängt die Frage zusammen, wer die Maßziffern aufstellen und errechnen soll. Die bisherigen Versuche haben nicht selten im Ergebnis starke Gegensätze aufzuweisen. Das ist unerfreulich und ruft natürlich Zweifel am Wert des ganzen Unternehmens wach. Vereinheitlichung scheint, neben einer gesunden Dosis Kritik, am Platze. — Eine andere Frage als die der Aufstellung der Maßziffern (eine vorwiegend statistisch-verwaltungstechnische Aufgabe) ist die Frage ihrer Auswertung, also die praktisch-politische Frage der Nutzanwendung beim Vertragsschluß. Sie bleibt wohl am besten in den Händen der Beteiligten selbst; ministerielle Mitwirkung käme höchstens unter dem Zeichen der „Schlichtung" in Frage.

[9]) Vgl. Dr. Roth LZ. 1920, Dauerverträge u. Valutaentwertung; Rumpf, ArchZivPrax. 119 S. 7 ff.; auch schon Otto v. Gierke, Dauernde Schuldverhältnisse, Jherings J. 64, 362 ff.

[10]) Um die Auswahl der bestimmenden Faktoren wird immer gekämpft werden. Für Arbeitslöhne kommen andere Grundelemente in Frage als für Fabrikatslieferungen. Bei ersteren ist es eine noch offene Frage, ob nur die Lebensmittelpreise zugrunde zu legen sind (und welche Typen von Lebensmitteln?) oder z. B. auch die Preise für Wohnung, Heizung und dgl. oder sogar, wie seinerzeit der Deutsche Bankbeamtenverein vorschlug, auch die Mindest- (oder Durchschnitts-?) Ausgaben für die sog. „Kulturbedürfnisse"; und weiter fragt es sich bei den Lebensmitteln, ob nur die amtlichen Preise oder daneben, wovor die Statistik des Reichsarbeitsministeriums nicht zurückgeschreckt ist, auch die Schleichhandelspreise zugrunde zu legen sind. Bei den Unterhaltsrenten können dieselben Ziffern verwendet werden. Bei den Lieferungsverträgen kommen dagegen nun wieder die Arbeitslöhne selbst und neben ihnen die Rohstoffkosten und die sonstigen Betriebslasten in Frage. Bei den Zinsen wieder andere Grundwerte. — Den Nationalökonomen muß es überlassen bleiben, ob sie nach und nach eine Urziffer für alle Formen der Schlüsselleistungen zu entdecken vermögen; sehr wahrscheinlich ist es nicht. — Bei Lieferungsvert[…] die einer „Interessengemeinschaft" eingegliedert sind, [...] gerade jetzt in nie dagewesenem Umfang zum Zuge komm[…] Verfahren, kann statt Preisberechnung wechselseitige Gewin[…] teiligung in Frage kommen. Dann ist eben der Gewin[…] „Schlüssel", mit dem gerechnet wird, und wiederum tri[…] variable Faktor in Erscheinung.

[11]) Hier richten sich vor allem die Blicke der Geschäftswel[…] den Juristen. Weigerung der Arbeitnehmer, bei sinkendem [...] auf eine Lohnherabsetzung einzugehen, liegt nahe und ist [...] Praxis schon mehr als einmal in Erscheinung getreten. [...] i. d. Sozialen Praxis 1920 Nr. 50 S. 1184.

[12]) Beim Kartell herrscht das Element des Vertr[…] Etwas anders gelagert, weil ins öffentliche Recht gehörig, [...] periodenweise Neufestsetzung von „Kontingenten" im Zuge der [...] und Übergangswirtschaft. Z. B. die jahresweise erfolgende [...] stellung der Malzkontingente der Bierbrauereien, im Jahr[…] auf 48 Hundertteile (BO. v. 7. Okt. 1916), 1917 auf 10 [...] v. 20. Nov. 1917), 1919 auf 15 H. (BO. v. 22. Dez. 19[…] jetzt 1920 auf 30 H. (BO. v. 29. Sept. 1920), jeweils [...] nach dem Stand der durchschnittlich vor dem Kriege (1912 [...] wendeten Malzmengen, und jeweils durch Sonderregeln [...] abgestuft. — Auch an den sog. Börsenindex mag erinne[…]

[1]) Vgl. hierzu insbesondere Franz Klein: Die wirt[…] und sozialen Grundlagen des Rechts der Erwerbsgesellscha[…] lag Franz Vahlen, 1914.

wirtschaftlichen Momenten, die im Gesellschaftsrecht wirksam sind, ist es z. B. vor allem das Kreditproblem, das hier sogar in mehrfacher Richtung sich äußert. Denn auch das Verhältnis zwischen Gesellschaft und Gesellschafter ist in seinem innersten Kern nichts anderes als ein Kreditverhältnis, und zwar ein Kreditverhältnis, das wie jedes andere bald mehr personalen, bald mehr realen Charakter hat, je nachdem das persönliche Vertrauensverhältnis der Gesellschafter zueinander die Grundlage des Kredits ist oder die Sicherung durch objektive Kautelen. Man kann in dieser Beziehung allgemein sagen, daß mit der Verflüchtigung des persönlichen Zusammenhanges zwischen Gesellschaft und Gesellschaftern stufenweise die realen Kautelen organisatorischer Art sich steigern. Und dieser Grundsatz gilt nicht nur für dieses innere Verhältnis zwischen Gesellschaft und Gesellschaftern, er gilt ebenso auch für die zweite Seite des gesellschaftsrechtlichen Kreditproblems, nämlich für das Verhältnis nach *außen*, wie es namentlich in den Haftungsbestimmungen und den Vorschriften über Kapitalaufbringung und Kapitalerhaltung zum Ausdruck kommt. Dazu kommt dann als dritte Seite noch der moralische Kredit des Assoziationswesens überhaupt, ein Gesichtspunkt, der bereits zu den sozialen und soziologischen Grundlagen des Gesellschaftsrechts hinüberleitet, wie sie namentlich in den finanz- und steuerpolitischen Beziehungen des Gesellschaftswesens zur Staatswirtschaft, in seinen Beziehungen zur allgemeinen Volkswirtschaft, aber auch in den Einwirkungen der allgemeinen Staatsstruktur und der Bevölkerungsmentalität auf die Gestaltung des Gesellschaftsrechts sich äußern. Eine Materie, die sich in dieser Weise auf zahlreiche außerordentliche Momente aufbaut, kann sich nicht stabilisieren. Sie muß ihrer Natur nach labil sein, muß stets im Fluß bleiben. Und diese Wandlungstendenz, die sich nicht unbedingt in Gesetzesänderungen zu offenbaren braucht, die vielmehr auch in der Anpassung des geltenden Rechts an die neuen Bedürfnisse des wirklichen Lebens ihren Ausdruck finden kann, wird um so stärker sein, je größer die Veränderungen sind, die dieses wirkliche Leben selbst in einer bestimmten Zeitperiode erleidet. Es ist daher nur eine zwangsläufige Folge dieser labilen Natur des Gesellschaftsrechts, wenn auch die gewaltigen politischen und wirtschaftlichen Umwälzungen, die sich bei uns seit den Tagen des Waffenstillstandes und der Revolution vollzogen haben, sich reflektorisch in der Entwicklung unseres Gesellschaftswesens seit jenen Tagen widerspiegeln. Die Änderungen in unserer außenpolitischen Lage, vor allem aber auch unsere innerpolitischen Verhältnisse, die zerrüttete Geld- und Staatswirtschaft, die ungeheuren Steuerlasten, die sozialen Kämpfe und Umschichtungstendenzen mußten notwendigerweise auch auf die Gestaltung unseres Verbandslebens einwirken und, soweit sie nicht bereits zu Eingriffen im Wege der Gesetzgebung geführt haben, jedenfalls die Entwicklung der Praxis beeinflussen. Wenn ich im folgenden einen Überblick über diese Entwicklung zu geben versuche, so möchte ich dabei von einer ähnlichen Einteilung unserer Assoziationsformen ausgehen, wie sie auch meiner Schrift über die gesellschaftlichen Organisationsformen[2]) zugrunde liegt.

Bei der Gruppe der **Personalgesellschaften** als den individualistisch aufgebauten Gesellschaftsformen zeigt sich zunächst in noch stärkerem Maße wie schon vor dem Krieg eine außerordentlich vielgestaltige Anwendung *der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft*. Ihre unstarre gesetzliche Regelung macht sie in der Tat zu den verschiedensten Assoziationszwecken verwendbar und anpassungsfähig an die konkrete wirtschaftliche Situation. Neben einer gelegentlichen Verwendung auch zu richtigen Unternehmungsgemeinschaften, wie z. B. bei Minderkaufleuten, sind heute die wirtschaftlichen Haupterscheinungsformen der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts vor allem die Vereinigungen zu Einzelgeschäften, also die *Konsortien oder Syndikate* und damit zusammenhängend die *Unterbeteiligungen*, die sich häufig gerade an Konsortialbeteiligungen anschließen, doch auch bei andern gesellschaftlichen Beteiligungen möglich sind. Aber auch die gerade jetzt in den Vordergrund tretenden *Interessensgemeinschaften*, auf die ich noch später zurückkomme, sind regelmäßig nichts anderes als Gesellschaften des bürgerlichen Rechts. Zieht man weiter noch die ausgiebige Verwendung der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts als Rechtsform für *Kartelle* in Betracht, so ergibt sich zur Genüge, welche Wichtigkeit gerade die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts als Organisationsform in unserem Wirtschaftsleben gewonnen hat. Es ist dies zugleich ein Beweis dafür, daß ihre gesetzliche Regelung, insbesondere die Freiheit, die sie der Parteidisposition läßt, eine durchaus zweckentsprechende ist. Interessant ist dabei noch eine Erscheinung, die sich sowohl bei Konsortien, namentlich bei Verwertungssyndikaten, als auch bei Kartellen findet, nämlich die Organisation als *Doppelgesellschaft*. Eine der Hauptformen der Kartellorganisation ist bekanntermaßen die, daß das eigentliche Kartell als Gesellschaft des bürgerlichen Rechts geschlossen wird, und daß sich die Kartellmitglieder gleichzeitig in einer von ihnen gegründeten G. m. b. H. oder Aktiengesellschaft ein geschäftsführendes Organ und eine Verkaufsstelle für ihren Kartellverband schaffen[3]). In ganz ähnlicher Weise wird nun auch öfters an Konsortien, also an Gesellschaften des bürgerlichen Rechts zur gemeinsamen Durchführung von Einzelgeschäften, eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung als geschäftsführendes Organ angegliedert und so auch hier eine doppelte Organisation geschaffen[4]). Bei den *offenen Handelsgesellschaften und Kommanditgesellschaften* machen sich vor allem die Einwirkungen des neuen Steuerrechts bemerkbar. Die steuerrechtliche Behandlung dieser Gesellschaften entspricht im allgemeinen ihrem individualistischen Charakter. Sie unterliegen grundsätzlich nicht der Körperschaftssteuer und die Gewinnbezüge aus ihnen nicht der Kapitalertragssteuer. Es findet daher bei diesen Gesellschaften keinerlei Doppelbesteuerung statt. Darin liegen wichtige Vorteile gegenüber den Kapitalgesellschaften. Diesen Vorteilen stehen aber andererseits auch Nachteile gegenüber. So unterliegt der ganze Gewinn aus offenen Handelsgesellschaften und Kommanditgesellschaften bei den einzelnen Gesellschaftern stets in voller Höhe der stark progressiven Einkommensteuer ohne Rücksicht darauf, ob er ausgeschüttet oder nur gutgeschrieben wird. Bei den körperschaftssteuerpflichtigen Kapitalgesellschaften findet dagegen insofern eine steuerrechtliche Begünstigung der Thesaurierung statt, als der nicht ausgeschüttete Gewinn bei diesen Gesellschaften nur mit dem festen Satz von 10 % steuerpflichtig ist. Die ausgeschütteten Gewinne unterliegen allerdings bei den Kapitalgesellschaften dem progressiven Zuschlag der Körperschaftssteuer und neben der persönlichen Einkommensteuer bei den Gesellschaftern auch noch der Kapitalertragssteuer, soweit nicht, wie bei bestimmten Gesellschaften mit beschränkter Haftung in letzterer Beziehung Befreiungsvorschriften bestehen[5]). Immerhin ist die steuerrechtliche Begünstigung der Reservenbildung namentlich in Verbindung mit dieser Befreiung bestimmter Gesellschaften mit beschränkter Haftung mit mehr persönlichem Charakter von der Kapitalertragssteuer so bedeutungsvoll, daß sie auf die praktische Verwendung der einzelnen Gesellschaftsformen nicht ohne Einfluß sein wird. Unter dem früheren Steuerrecht ging die Entwicklung dahin, daß auch für Zusammenschlüsse mit wirtschaftlich mehr kapitalistischem Charakter häufig die Formen der Personalgesellschaften verwendet wurden. Namentlich war die Kommanditgesellschaft geradezu zu einer Ersatzgesellschaft für die G. m. b. H. geworden[6]). Künftig wird die Entwicklung eher nach der umgekehrten Richtung gehen. Die Kommanditgesellschaft wird bei Neugründungen von Gesellschaften wohl kaum mehr in dem Maße wie früher als Ersatz für die G. m. b. H. verwendet werden, und es werden auch Rückumwandlungen von Gesellschaften mit beschränkter Haftung in Kommanditgesellschaften wohl wenig mehr vorkommen. Eher werden die Umwandlungen bestehender offener Handelsgesellschaften und Kommanditgesellschaften in G. m. b. H.s zunehmen, nachdem schon das Reichsnotopfer mit seiner schonen-

---

[2]) Vgl. *Geiler*: Gesellschaftliche Organisationsformen des neueren Wirtschaftsrechts. Verlag von J. Bensheimer, 1919. (S. dazu *Höniger*, JW. 1920, 848. D. S.)

[3]) Hinsichtlich der steuerrechtlichen Konsequenzen, die sich hieraus ergeben, vgl. meinen Kommentar zur Körperschaftssteuer, Anhang I Anm. 22 ff. und das zunächst bezüglich der Kohlensteuer meiner Auffassung zustimmende neueste Urteil des RFH. vom 21. Juli 1920. Abgedr. in der D. S. III S. 231 ff.

[4]) Vgl. hierzu in steuerrechtlicher Beziehung meinen Kommentar zur Körperschaftssteuer in Anhang I Anm. 7 ff.

[5]) Vgl. hierzu des nähern meinem Kommentar zur Körperschaftssteuer, Anhang I Anm. 1 ff.

[6]) Vgl. hierzu auch meine oben zitierte Schrift über Gesellschaftliche Organisationsformen S. 11,

deren Behandlung der kapitalistischen Erwerbsgesellschaften eine ähnliche Tendenz hervorgerufen hat. Es läßt sich aber überhaupt allgemein sagen, daß der wirtschaftliche Stand der Personalgesellschaften, soweit es sich wie bei offenen Handelsgesellschaften und Kommanditgesellschaften um dauernde Unternehmungsgemeinschaften handelt, unter den heutigen Verhältnissen ein besonders schwieriger geworden ist. Die noch immer zunehmende Inflation und Geldentwertung, die ungeheuerlichen steuerlichen Lasten machen Kapitalinvestationen erforderlich, die von einer kleinen Gruppe persönlich verbundener Gesellschafter nur ausnahmsweise noch getragen werden können. So drängt unsere ganze wirtschaftliche Lage vielmehr zu kapitalistischen Zusammenschlüssen auf breiterer Basis hin. Ehe ich mich aber diesen zuwende, noch ein paar Worte über die in den letzten Jahren viel besprochene Sonderform der Kommanditgesellschaft, die G. m. b. H. & Co.[7]). Bei ihrer Beurteilung ist zwischen der G. m. b. H. & Co. im weiteren Sinne und der eigentlichen G. m. b. H. & Co. wohl zu unterscheiden. Die G. m. b. H. & Co. im weiteren Sinne ist eine Kommanditgesellschaft, deren persönlich haftender Gesellschafter eine G. m. b. H. ist. Die Gründung einer solchen G. m. b. H. & Co. im weiteren Sinne kann sich aus der wirtschaftlichen Situation als zweckmäßig, zuweilen sogar zwangsläufig ergeben. Stirbt z. B. der Inhaber eines größeren Unternehmens, und will seine Witwe allein das Geschäft nicht weiterführen, während eine bestehende G. m. b. H. oder Akt.-Ges. bereit ist, das Unternehmen sich anzugliedern, so kann die Gründung einer Kommanditgesellschaft mit der G. m. b. H. oder Akt.-Ges. als persönlich haftenden Gesellschafterin und der Witwe als Kommandistin die wirtschaftlich beiden Teilen entsprechende Form sein. Neuerdings sind z. B. auch unter Mitwirkung des Reiches provinzielle Materialverwertungsgesellschaften in der Form der G. m. b. H. & Co. gegründet worden. In allen diesen und ähnlichen Fällen, in denen die Gründung als G. m. b. H. & Co. aus der konkreten wirtschaftlichen Situation herauswächst, bestehen auch steuerrechtlich gegen diese Gesellschaftsform keine Bedenken, auch nicht aus § 5 der RAbgO. heraus. Von diesen Fällen einer G. m. b. H. & Co. im weiteren Sinne, in denen sich ein Dritter kommanditistisch an einer G. m. b. H. beteiligt, unterscheidet sich nun aber wesentlich die G. m. b. H. & Co. im engeren Sinne, bei der die Gesellschafter der G. m. b. H. alle oder doch im wesentlichen identisch sind mit den Kommanditisten. Soweit in Rechtsprechung und Schrifttum gegen die Form der G. m. b. H. & Co. angekämpft wird, handelt es sich denn auch eigentlich nur um diese G. m. b. H. & Co. im engeren Sinne. Es frägt sich, wie solche Gründungen als G. m. b. H. & Co. im engeren Sinne, mag es sich dabei um Rückumwandlungen oder um Neugründungen handeln, jetzt gegenüber den Grundsätzen des § 5 der RAbgO. zu beurteilen sind. Nun ist der Grundgedanke des § 5 der, daß die Steuerpflicht nicht durch Mißbrauch von Formen und Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechts soll umgangen werden können. Was Mißbrauch ist, sucht der § 5 näher zu bestimmen. Er stellt drei Erfordernisse auf, die zusammentreffen müssen. Es muß in der Absicht der Steuerumgehung eine ungewöhnliche Rechtsform gewählt sein, durch die der erstrebte wirtschaftliche Erfolg erreicht wird, ohne daß durch sie wesentliche Rechtsnachteile entstehen. Diese Grundsätze auf die G. m. b. H. & Co. im engeren Sinne angewandt, ist zunächst festzustellen, daß die Rechtsform der G. m. b. H. & Co. bei Identität von Gesellschafter und Kommanditisten zweifellos eine ungewöhnliche ist. Es wird ferner der erstrebte wirtschaftliche Erfolg in der gleichen Weise erreicht, wie bei Wahl der gewöhnlichen G. m. b. H. Erhebliche Rechtsnachteile entstehen aber durch die Wahl der ungewöhnlichen Form nicht. Der wesentliche Nachteil einer Kommanditgesellschaft, nämlich die persönliche Haftung eines der Beteiligten wird durch die gewählte Form gerade vermieden. Es kann sich also schließlich nur darum handeln, ob die ungewöhnliche Form in der Absicht der Steuerumgehung gewählt ist. Die Vermutung wird gerade bei der G. m. b. H. im engeren Sinne [illegible] sprechen. Wenn also von den Beteiligten nicht andere [illegible] schaftliche Gründe nachgewiesen werden können, die [sie] Gründung gerade einer G. m. b. H. & Co. im engeren Sinne veranlaßt haben, wird die Anwendung des § 5 RAbgO. auf derartige G. m. b. H.s & Co. im engeren Sinne regelmäßig gerechtfertigt sein.

Stärker noch wie bei den individualistischen Gesellschaften machen sich bei den Kapitalgesellschaften die Einwirkungen der politischen und wirtschaftlichen Verhältnisse geltend. Sie zeigen sich zunächst in einer wesentlich stärkeren steuerlichen Belastung. Dabei werden die verschiedenen Abstufungen innerhalb der Gruppe der Kapitalgesellschaften bedeutsam. Die reinste kapitalistische Gesellschaftsform ist bekanntermaßen die Aktiengesellschaft. Die produktive Nutzbarmachung des Kapitals in der Assoziationsform der Aktiengesellschaft war zweifellos einer der stärksten Antriebe für die rasch aufsteigende Entwicklung unserer kapitalistischen Wirtschaft. Auch die Kommanditgesellschaft auf Aktien ist Kapitalgesellschaft, aber mit einem individualistischen Einschlag, soweit nämlich das Verhältnis der persönlich haftenden Gesellschafter und die Gesellschaft leitenden Gesellschafter in Frage kommt. Kapitalistischen Charakter haben ferner auch die Gewerkschaften, wenn sie auch die Wandelbarkeit des Gesellschaftskapitals bereits mit den Personalgesellschaften gemein haben. Grundsätzlich sind auch die Gesellschaften mit beschränkter Haftung noch Kapitalgesellschaften, wenngleich bei ihnen das persönliche Moment unter Umständen schon in einer den Personalgesellschaften oder Genossenschaften nahekommenden Weise hervortreten kann. Die steuerrechtliche Behandlung ist nun zunächst allgemein für alle Kapitalgesellschaften angesichts der Notlage des Reichs eine wesentlich andere geworden als früher. Es ist namentlich an Stelle der bisherigen Besteuerung der zu bestimmten Zwecken verwendeten „Überschüsse“, und zwar meist nach Abzug von 3 ½ % des Anlagekapitals, jetzt die Besteuerung des Gesamteinkommens durch die Körperschaftssteuer getreten. Im übrigen aber bestehen bei den einzelnen Kapitalgesellschaften wichtige steuerrechtliche Verschiedenheiten je nach dem mehr oder minder starken kapitalistischen Charakter derselben. Zusammenfassend läßt sich in dieser Beziehung folgendes sagen: Bei den Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien und Gewerkschaften grundsätzliche Körperschaftssteuerpflichtigkeit der Gesellschaft und Kapitalsteuerpflichtigkeit der Gewinnbezüge aus ihnen, nur bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien Steuerfreiheit in beiden Beziehungen hinsichtlich der Gewinnanteile, die an die persönlich haftenden Gesellschafter auf ihre nicht auf das Stammkapital gemachten Einlagen oder als Tantiemen verteilt werden. Bei den Gesellschaften mit beschränkter Haftung zwar auch ausnahmslose Körperschaftssteuerpflichtigkeit, aber doch schon wichtige Ausnahmen von der Kapitalertragssteuerpflichtigkeit der Gewinne aus ihnen gerade für Gesellschaften, bei denen das persönliche Moment schon in den Vordergrund tritt. Bei allen körperschaftssteuerpflichtigen Kapitalgesellschaften die bereits oben hervorgehobene wichtige steuerrechtliche Begünstigung der Reservenbildung. Und sowohl bezüglich der Körperschaftssteuer, wie bezüglich der Kapitalertragssteuer, die namentlich für Beteiligungsgesellschaften wichtige Befreiung der Gewinnanteile, die einer Gesellschaft aus der Beteiligung an einer anderen Kapitalgesellschaft zufließen, sofern diese Beteiligung mindestens $^{1}/_{5}$ des Gesamtkapitals der anderen Gesellschaft umfaßt und mindestens seit Beginn des letzten abgelaufenen Geschäftsjahres besteht[8]). Die stärkere steuerliche Belastung ist aber nur eine der Auswirkungen unserer allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnisse bei den Kapitalgesellschaften. Eine weitere in die Augen springende Rechtstatsache sind die fortgesetzten Kapitalerhöhungen durch Ausgabe neuer Aktien. Riesenbeträge sind bereits ausgegeben worden, und keine Woche vergeht, in der nicht neue zahlreiche Emmissionen angekündigt werden. Oft handelt es sich um Verdoppelungen, manchmal um noch stärkere Vervielfachungen des bisherigen Grundkapitals. Meist sind diese Kapitalerhöhungen die zwangsläufigen Folgeerscheinungen der Inflation, des gesunkenen Geldwertes. Das bisherige Betriebskapital ist zu klein geworden. Die vorhandenen Mittel reichen oft schon nicht mehr

---

[7]) Vgl. hierzu auch Flechtheim bei Düringer-Hachenburg § 161 Anm. 11; Geiler, Organisationsformen S. 13, und in steuerrechtlicher Hinsicht meinen Kommentar zur Körperschaftssteuer, Anhang I Anm. 5ff.; ferner Kahn, Steuerumgehung und Steuerersparung S. 4; Alexander, Recht und Wirtschaft 1914 S. 41; Rütgers in Mitt. d. Steuerauskunftsstelle d. Reichs, Verb. d. deutsch. Industrie S. 28; Hachenburg, DStZ. 1920 S. 29ff.; Rosendorf, ebenda S. 61 und Frankfurter Zeitung 1919 Nr. 869.

[8]) Bezüglich der Besteuerung der Schachtelgesellschaften vgl. des näheren auch Flechtheim im BankArch. v. 15. Dez. 1920 S. 68.

aus, den Betrieb nur aufrecht zu erhalten, noch viel weniger zu Betriebserweiterungen oder erforderlich werdenden Umstellungen. Der Bankkredit aber ist so teuer geworden, daß man die Aufbringung der Mittel im Wege der Kapitalserhöhung vorzieht. Zuweilen liegt solchen Kapitalserhöhungen allerdings mehr die Absicht der Kapitalsverwässerung zugrunde. Es sollen Reingewinn und Dividende dadurch herabgedrückt werden. Während des Krieges ist die Ausgabe von Aktien bekanntlich zwecks Vermeidung einer allzu starken Inanspruchnahme des Kapitalmarktes eingeschränkt worden. Zunächst hatte die VO. v. 8. März 1917 (RGBl. S. 220) die Ausgabe von Vorzugsaktien mit dem Recht auf Vorzugsdividende ohne Rücksicht auf die Höhe des ausgegebenen Betrags, desgleichen die Ausgabe von an Order gestellten Teilschuldverschreibungen an die staatliche Genehmigung geknüpft. Durch die weitere VO. v. 2. Nov. 1917 (RGBl. S. 987) ist dann die staatliche Genehmigung auch für die Errichtung von Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien und Gesellschaften mit beschränkter Haftung und für Kapitalserhöhungen bei solchen Gesellschaften vorgeschrieben worden, sofern es sich um Beträge von mehr als 300 000 ℳ handelt. Die VO. bezüglich der Vorzugsaktien und Teilverschreibungen ist schon im Februar d. J. (vgl. RGBl. S. 202) aufgehoben worden. Zu der VO. v. 2. Nov. 1917 ist zunächst die Ergänzungsverordnung v. 12. Febr. 1920 (RGBl. S. 229) ergangen. Darnach sollte die Genehmigung nur noch versagt werden, wenn außer Zweifel steht, daß die beabsichtigten Maßnahmen gegen den Zweck der VO. verstoßen würden, während der Zeit der Übergangswirtschaft volkswirtschaftlich nicht gerechtfertigte Ansprüche vom Kapitalmarkte fernzuhalten. Damit war bereits der Genehmigungszwang zu einer leeren Formalität geworden, wie sich ja auch aus der Emmissionsstatistik der vergangenen Monate ergibt. Mit Recht ist deshalb der Genehmigungszwang vor kurzem durch die VO. v. 9. Okt. 1920 (RGBl. S. 1718) nunmehr wieder ganz beseitigt worden. Das wirtschaftliche Bedürfnis zu Kapitalserhöhungen ist derart in unserer wirtschaftlichen Lage begründet, daß der Genehmigungszwang seine Berechtigung längst verloren hat und die Freigabe der Kapitalbildung geboten war. Besonders gilt in dieser Beziehung indessen für die weitere, beinahe epidemisch gewordene Erscheinung der Ausgabe von Vorzugsaktien mit mehrfachem Stimmrecht. Begründet wird die Ausgabe solcher Stimmrechtsaktien bekanntermaßen meist mit dem Schutz gegen Überfremdung. Soweit eine solche Gefahr besteht, kann durch derartige Aktien tatsächlich ein wirksamer Schutz gegen Aktienankäufe durch das Ausland geschaffen werden. An sich besteht natürlich die Möglichkeit, daß auch die Stimmrechtsaktien an Ausländer verschoben werden. Ein solcher Fall ist jedoch bis jetzt nicht bekannt geworden. Jedenfalls empfiehlt es sich unter allen Umständen, die Stimmrechtsaktien nur als Namensaktien auszugeben und ihre Übertragung an die Zustimmung der Gesellschaft zu binden. In sehr vielen Fällen verfolgt aber die Ausgabe solcher Stimmrechtsaktien offen oder verdeckt andere Zwecke. Die derzeitige Verwaltung oder auch die hinter der Gesellschaft stehende Großbank will sich durch ihren Erwerb den jetzigen Einfluß dauernd sichern. Derartige Machtverewigungen können schon rein wirtschaftlich schädlich wirken. Es erheben sich aber auch erhebliche aktienrechtliche Bedenken. Die Ausgabe solcher Stimmrechtsaktien ist zunächst ohne weiteres gesetzlich unzulässig, wenn, wie das praktisch vorgekommen ist, die ausgegebenen Aktien nur mit dem Vorzugsstimmrecht ausgestattet, im übrigen aber namentlich auch hinsichtlich der Dividende den Stammaktien gleichgestellt werden. Denn das Handelsgesetzbuch läßt in § 252 die Festsetzung eines ungleichen Stimmrechts nur unter der Voraussetzung zu, daß mehrere Gattungen von Aktien ausgegeben werden, daß also die ausgegebenen Aktien sich schon an sich nicht erst durch die Beilegung eines ungleichen Stimmrechts, als Aktien verschiedener Gattung darstellen. Die Gattungsverschiedenheit darf also nicht bloß in der Ungleichheit des Stimmrechts beruhen, sondern ist Voraussetzung für Festsetzung eines ungleichen Stimmrechts. Die Ausgabe von reinen, d. h. abgesehen vom Stimmrecht den Stammaktien gleichstehenden Stimmrechtsaktien ist demnach überhaupt gesetzlich unzulässig. Wenn dabei gar, wie das geschehen ist, die Ausgabe solcher Aktien noch mit der Ankündigung erfolgt „jedoch ohne Vorzug bei der Gewinnverteilung“, so liegt darin zugleich auch eine gewisse Irreführung. Denn die regelmäßige Beschränkung der Vorzugsaktien auf eine Höchstdividende bedeutet wenigstens bei gut fundierten, dividendenverteilenden Gesellschaften keine finanzielle Vorzugsbehandlung, wie man nach der Ankündigung annehmen könnte, sondern eher das Gegenteil. Aber auch wenn die Gattungsverschiedenheit bei den ausgegebenen Stimmrechtsaktien gewahrt ist, sind sie jedenfalls dann aktienrechtlich bedenklich, wenn sie praktisch das Stimmrecht der Stammaktionäre zu einer Farce machen. Denn sie widersprechen dann den Grundlagen unseres demokratischen Aktienrechts, das zwingend § 252 bestimmt, daß jede Aktie Stimmrecht gewähren muß. War diese Demokratie in der bisherigen Praxis des wirtschaftlichen Lebens auch vielfach nur eine formale, insofern die faktische Herrschaft in den Händen weniger führender Köpfe lag, so war dieser Zustand doch nicht ungesetzlich und wirtschaftlich für die Entwicklung der Gesellschaften meist nur günstig. Die Aufhebung auch der formalen Demokratie, wie sie die Schaffung von Stimmrechtsaktien mit generellem weitgehenden Vorzugsstimmrecht zur Folge haben kann, verstößt dagegen gegen die Grundlagen unseres jetzigen Aktienrechts. Wenn daher durch die Stimmrechtsaktie das den Stammaktionären gemäß § 252 HGB. gesetzlich zustehende Stimmrecht so gut wie illusorisch gemacht wird, wenn z. B., wie das in manchen Fällen geschehen ist, den Stimmrechtsaktien so viel oder gar mehr Stimmen zugesprochen werden, wie allen Stammaktionären zusammen, so ist die darin liegende Ausschaltung der Stammaktionäre ungesetzlich, und es kann m. E. die Eintragung derartiger Beschlüsse schon nach dem bestehenden Gesetz abgelehnt werden. Darüber hinaus durch besonderen gesetzlichen Eingriff jetzt gegen die Stimmrechtsaktien vorzugehen, scheint mir nicht erforderlich. Die Stammaktionäre sollen zunächst sich selbst gegen die Übermannung zur Wehr setzen. Die Tatsache indessen, daß in den meisten Fällen die Stammaktionäre gegenüber diesen Depossedierungen sich gleichgültig und passiv verhalten, zeigt zugleich, wie sehr unsere Aktien nur noch zu Dividendenpapieren geworden sind, und wie die in der Aktie mitverbrieften Mitbestimmungsrechte in der Mentalität unserer Aktionäre meist ganz in den Hintergrund getreten sind. Vielleicht wird jetzt gegenüber diesen Ausschaltungstendenzen ihr Interesse an der Unternehmung selbst wieder stärker. Wirtschaftlich sollte jedenfalls die Ausgabe von Stimmrechtsaktien auf den Fall wirklich drohender Überfremdung beschränkt werden, und es sollten auch in diesem Fall die nötigen Sicherungen getroffen werden, wie z. B. durch Dazwischentreten einer Treuhandgesellschaft oder durch Bildung eines das Stimmrecht überwachenden Konsortiums, daß die Ausübung nur zu diesem bestimmten Zweck erfolgt, im übrigen aber das Stimmrecht der Stammaktien nicht beeinträchtigt wird. Mit dieser Beschränkung bestehen auch vom aktienrechtlichen Standpunkt aus gegen die Stimmrechtsaktien keine Bedenken. An diese Tendenzen in der Entwicklung unserer Kapitalgesellschaften schließt sich nun als weitere die neuerdings stark hervortretende Vertrustungstendenz. Es scheint die Periode der Kartellierungen vorbei und dafür zunächst die Zeit trustartiger Zusammenballungen gekommen zu sein. Dabei sind es nicht so sehr rein horizontale, als vertikale Zusammenschlüsse, oft unter gleichzeitiger horizontaler Verbreiterung, die sich gegenwärtig vollziehen. Ähnlich wie schon früher geht die Tendenz einmal auf weitere Zusammenschlüsse von Zechen und Hütten, wodurch die Zechen die wertvolle Eigenschaft von Hüttenzechen erhalten. Dazu treten aber als neue wirtschaftliche Erscheinung von weitgehender Bedeutung die gewaltigen Zusammenschlüsse von Schwerindustrie und Großverarbeitung, also die Verbindung von Kohle, Eisen und verfeinerter Weiterverarbeitung zu riesenhaften Industrie- und Machtzentren, wie z. B. dem neuen Elektromontankonzern. Man hat das Gefühl, als ob der Kapitalismus in diesen mammutartigen Konzentrationen sich selbst überschlägt und in ihnen bereits die Ausgangspunkte schafft für eine allmähliche Umwälzung des ganzen kapitalistischen Wirtschaftssystems. Rechtlich vollziehen sich diese Konzentrationen teilweise in der Form eigentlicher Fusionen. Häufiger noch als die Form einer sofortigen Vollfusion wird indessen zunächst die einer langjährigen Interessengemeinschaft, also einer auf Gewinnzusammenwerfung gerichteten Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, gewählt, verbunden meist mit gegenseitigem Aktienaustausch, wobei dann häufig die spätere völlige Verschmelzung bereits vorbereitet wird. So gibt z. B. der in der Form der Interessengemeinschaft geschlossene Elektromontankonzern zum Zwecke des gegen-

seitigen Austauschs 460 Millionen Mark Vorzugsaktien aus, die allein an Stempel 23 Millionen Mark kosten. In manchen Fällen erfolgen auch Fusionen und Interessengemeinschaften nebeneinander, wie z. B. beim Klöcknerkonzern. Hier hat zuerst der Lothringer Hüttenverein die Haspergesellschaft im Wege der Vollfusion aufgenommen, und es wurde dann die Interessengemeinschaft zwischen dem Lothringer Verein und der Königsborngesellschaft auf 24 Jahre geschlossen, die aber bereits ein völliges Aufgehen der Königsborngesellschaft im Hüttenverein vorbereitet, und zwar durch eine Offerte an die Königsbornaktionäre zum freiwilligen Umtausch. Soweit der Umtausch nicht in dieser Weise vollzogen wird, erfolgt dann am Ende der Interessengemeinschaft die völlige Verschmelzung. In ähnlicher Weise soll auch die weitere Angliederung der Georg-Marienhütte an den Lothringer Verein erfolgen, nur daß bei diesem Zusammenschluß, der ebenfalls zunächst nur in der Form der Interessengemeinschaft erfolgt, der Verein schon nach Beginn des ersten Vertragsjahres das Recht haben soll, die Georg-Marienhütte als Ganzes zu erwerben.

Gegenüber diesen Vertrustungserscheinungen treten, um mich damit der letzten Gruppe der wirtschaftlichen Assoziationsformen, den **Förderungsgemeinschaften**, zuzuwenden, die **Kartellierungen** wesentlich in den Hintergrund. Das Kartell als Förderungsgemeinschaft scheint nur eine Zwischenstufe in der kapitalistischen Entwicklung gewesen zu sein. Der dem Kapital immanenten Zusammenballungstendenz entspricht zweifellos der Trustgedanke mehr als die genossenschaftlich gerichtete Kartellierung. Immerhin sind auch in den letzten Jahren zahlreiche neue Kartelle entstanden. Dabei wächst namentlich die Zahl der in der Form von rechtsfähigen Vereinen gegründeten Kartelle[9]). Allerdings ist diese Rechtsform nur verwendbar für die Kartelle ohne Zentralisierung des Umsatzes, also für die reinen Preis- und Konditionenkartelle und für die Kartelle mit nur interner Kontingentierung. Dagegen steht bei Kartellen mit zentralisiertem Verkauf oder Einkauf die Bestimmung des § 21 BGB., wonach nur Vereine, deren Zweck nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, eingetragen werden können, der Organisation als rechtsfähiger Verein entgegen. Es kommen für sie nur die anderen Kartellformen in Betracht[10]). Zu den Förderungsgemeinschaften gehören dann weiter vor allem auch die **Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften**[11]). Sie hatten sich schon vor dem Kriege unter dem Genossenschaftsgesetz von 1889 zu einem wichtigen Faktor unseres wirtschaftlichen Lebens entwickelt und haben während und nach dem Kriege an Bedeutung nur noch zugenommen. Von zirka 6800 Genossenschaften im Jahre 1889 ist die Zahl der bestehenden Genossenschaften jetzt auf zirka 40000 mit gegen 7 Millionen Mitglieder und über 10 Milliarden Mark Betriebskapital gestiegen. Bei der Mitwirkung in der Versorgung der Bevölkerung mit staatlich bewirtschafteten Waren während des Krieges hatten die Genossenschaften zunächst insofern mit Schwierigkeiten zu kämpfen, als die nach dem 1. Aug. 1914 gegründeten Genossenschaften erst ihre Anerkennung als Händler durchsetzen mußten. Nach der Revolution griff dann mit Recht eine freiere Auffassung Platz. Es wurden zunächst durch Erlaß des Reichsernährungsamtes v. 4. Jan. 1919 die Kommunalverbände angewiesen, alle Konsumvereine, die einen Jahresumsatz von 200000 ℳ nachweisen können, als Großhändler bezüglich Belieferung und Preise zu behandeln. Durch Erlaß des Reichswirtschaftsamtes v. 16. Febr. 1919 wurden dann ferner die Handwerkergenossenschaften ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt ihrer Gründung zur Verteilung von zentral bewirtschafteten Rohstoffen zugelassen. Wichtig ist weiter, daß die VO. v. 24. März 1920 über die freiere Bilanzierung von Kriegsanleihen auch auf Genossenschaften Anwendung findet. Vor allem hebt aber auch die neue Reichsverfassung in Art. 156 die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften besonders vor, indem sie deren Eingliederung in die Gemeinwirtschaft auf ihr Verlangen vorsieht. Wichtiger noch als eine solche Eingliederung bestehender Genossenschaften scheint mir die **Ausdehnung des genossenschaftlichen Gedankens** überhaupt in unserem Wirtschaftssystem zu sein[12]). Er hat bis jetzt in den Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften eine immerhin nur begrenzte Verwirklichung gefunden. Das etwas eng geschnittene Kleid der Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft paßte schon bisher nicht für alle Vereinigungen genossenschaftlicher Art, die häufig sich kapitalistischer Gesellschaftsformen bedienen müssen, wenn sie nicht auf eigene Rechtspersönlichkeit verzichten wollen. Die Schaffung weiterer genossenschaftlicher Organisationsmöglichkeiten dürfte daher schon deshalb geboten sein. Es drängen aber auch unsere ganzen sozialen Verhältnisse überhaupt zu einer Umbiegung des rein kapitalistischen Wirtschaftssystems in mehr genossenschaftlicher Richtung hin. Es kommt gerade jetzt ebenso auf eine Erhaltung der im Unternehmertum liegenden sozialen Energien, wie auf eine gesellschaftliche Mehrleistung des Arbeiters und Angestellten an. Dies führt notwendigerweise zu dem immer stärker hervortretenden Gedanken der industriellen Selbstverwaltung, d. h. einer Ablösung der rein individualistischen und egoistischen Wirtschaft nicht so sehr durch eine Sozial- oder Staatswirtschaft als durch eine kollektive Individualwirtschaft, bei der Kapital und Arbeit sich auf genossenschaftlicher Basis zu einer neuartigen Arbeitsgemeinschaft verbinden. Für diese sozialindividualistische Gedankenrichtung werden neue Formen gefunden werden müssen. Die ganzen Probleme des Mitbestimmungsrechts der Arbeitnehmer und ihrer Gewinnbeteiligung, wie überhaupt ihrer kollektiven Eingliederung in den Arbeitsprozeß münden hier ein. Mögen aus beiderseitigem guten Willen hier Lösungsmöglichkeiten herauswachsen, die unserer Wirtschaft und damit unserem Vaterlande zum Segen gereichen.

[9]) Vgl. hierzu auch **Günther**: Kartelle in der Form von rechtsfähigen Vereinen. Verlag J. Bensheimer, 1920.

[10]) Vgl. hierzu auch meine oben zitierte Schrift über Gesellschaftliche Organisationsformen S. 33ff. und in steuerrechtlicher Hinsicht meinen Kommentar zur Körperschaftssteuer, Anhang I Anm. 22ff.

[11]) Vgl. hierzu auch **Crüger**: Zur Revision des Genossenschaftsgesetzes in Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts (begr. von Gruchot) 1920 Seite 129ff. und derselbe: Zur Ausgestaltung des Genossenschaftsrechtes im Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie XIII S. 306ff., ferner in steuerrechtlicher Beziehung meinen Kommentar zur Körperschaftssteuer, Erläut. zu § 4 und Anhang I Anm. 19ff.

[12]) Vgl. hierzu auch meinen demnächst in den Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts (begr. von Gruchot) erscheinenden Aufsatz über die Verwirklichung des genossenschaftlichen Gedankens im heutigen Wirtschaftsrecht.

Die Absperrungsklausel in Tarifverträgen und ihre Wirkung auf abgesperrte Arbeitnehmer.

Von RA. Prof. Dr. Hugo **Sinzheimer**, Frankfurt a. M.

I. In einzelnen größeren Tarifverträgen ist die Abrede getroffen, daß nur Arbeitnehmer, welche einer Organisation angehören, von tarifangehörigen Arbeitgebern beschäftigt werden dürfen. Bei der rechtlichen Beurteilung dieser Absperrungsklausel im Hinblick auf die von ihr betroffenen Arbeitnehmer ist davon auszugehen, daß diese Klausel eine Erscheinungsform **allgemeiner** Rechtsvorgänge ist. Absperrungsklauseln kommen nicht nur in Tarifverträgen vor. Sie finden sich auf allen Gebieten des wirtschaftlichen und sozialen Lebens. Besonders das Kartellwesen der wirtschaftlichen Unternehmer ist erfüllt von Klauseln dieser Art, ja, man kann sagen, daß in vielen Fällen eine Kartellpolitik nicht möglich wäre, wenn sie sich nicht auf Absperrungsklauseln stützen könnte. So vereinbaren die Unternehmer unter sich sehr oft, daß sie nur an bestimmte Verkaufsstellen, die durch ihre Organisationen eingerichtet sind, verkaufen dürfen, alle anderen Verkaufsangebote aber abzuweisen haben. Ebenso sind die Abreden bekannt, wonach bestimmte Abnehmer von kartellierten Produkten ihren Bedarf nur von Angehörigen bestimmter Verkaufsorganisationen beziehen dürfen[1]). Wie scharf im übrigen die Absperrungsklausel oft im sozialen Leben wirkt, beweisen die Statuten der Studentenverbindungen, Ärztevereinigungen usw.[2]). Deren Zwecke wären nicht erreichbar, wenn Absperrungsklauseln nicht möglich wären.

[1]) S. Denkschrift über das Kartellwesen I, 148, 150; Vertrag zwischen der Aktiengesellschaft Rheinisch-Westfälisches Kohlensyndikat und den zum Syndikat gehörigen Verkaufsstellen der Deutschen Gas- und Siederohrwerke GmbH. in Düsseldorf und den Händlerfirmen, § 3, ebenda S. 469. Vgl. auch z. B. die Lieferungsbedingungen des Rheinisch-Westfälischen Kohlensyndikats für Händler (a. a. O. S. 156).

[2]) Vgl. **Leist**, Untersuchungen zum inneren Vereinsrecht, S. 10, 11.

... Motive, welche Organisationen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer dazu treiben, Absperrungsklauseln in Tarifverträgen zu vereinbaren, sind Interessen ihrer Organisationen und des Tarifvertrags. Die Absperrungsklausel soll ein Mittel dazu sein, den ganzen Berufskreis organisatorisch zu umfassen. Außenseiter sollen keine Vorteile auf Kosten der Organisationen erlangen können. Unterbietung und Schmutzkonkurrenz sollen ausgeschlossen werden. Andererseits soll die Absperrungsklausel der Einhaltung des Tarifvertrags dienen. Solange kein durchgreifendes Tarifrecht besteht — die VO. v. 23. Dez. 1918 regelt nur einzelne Seiten des Tarifrechts —, ist die Einhaltung des Tarifvertrags mehr oder weniger an die Einwirkungen der Organisationen auf ihre Mitglieder zur Tariferfüllung gebunden. Werden Nichtorganisierte zum Arbeitsverkehr in dem Tarifbereich zugelassen, so kann die Gefahr entstehen, daß die Nichtorganisierten den Tarifvertrag unterhöhlen. Sie unterstehen nicht der Einwirkung der Organisationen und können deswegen leicht gegen den Tarifvertrag handeln. Absperrungsklauseln in Tarifverträgen können deswegen im übereinstimmenden Interesse der Tarifkontrahenten liegen. Sie können keineswegs nur als einseitige Methoden der gewerkschaftlichen Arbeiterpolitik betrachtet werden.

II. Es unterliegt keinem Zweifel, daß die Vereinbarung von Absperrungsklauseln ungünstig sowohl auf den Arbeitgeber, der an sie gebunden ist, wie auch auf den nichtorganisierten Arbeitnehmer, gegen den sie sich wendet, wirken kann. Das liegt im Wesen privatwirtschaftlicher Maßregeln überhaupt. Die Frage ist nur, wo die Grenze liegt, bei deren Überschreitung die in der Absperrungsklausel liegende Maßnahme sittenwidrig ist.

Das Reichsgericht hat in Entscheidungen, die analog herangezogen werden können, die Grenze bezeichnet, welche über die Gültigkeit oder Ungültigkeit solcher Maßnahmen entscheidet. Es sei besonders auf die Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 53 S. 156 und Bd. 28 S. 238 ff, insbes. S. 243; 244 hingewiesen. In beiden Entscheidungen werden Verträge unter dem Gesichtspunkt der sittlichen Zulässigkeit geprüft. Die Grundsätze, welche hiernach das Reichsgericht anwendet, um einen Vertrag dem sittlichen Werturteil zu unterwerfen, lassen sich in zwei Grundgedanken aussprechen. Verträge sollen gegen die guten Sitten verstoßen: 1. wenn sie „zu einer unangemessenen Beschränkung der Bewegungsfreiheit, insbesondere zur wirtschaftlichen Vernichtung des Verpflichteten" führen; 2. wenn sie als eine Gefährdung oder Verletzung allgemeiner Interessen angesehen werden müssen. Der erste Gesichtspunkt scheidet hier aus. Es steht nicht in Frage, ob die Absperrungsklausel deswegen ungültig ist, weil eine unangemessene Beschränkung des Arbeitgebers infolge der Absperrungsklausel vorliegt. Hier interessiert nur die Frage, ob der Arbeitnehmer, der von der Absperrungsklausel getroffen wird, sie als gültig anerkennen muß. Die Frage ist daher, ob durch die Absperrungsklausel allgemeine Interessen gefährdet oder verletzt werden. Das Reichsgericht hat bei Gelegenheit der Anwendung des § 826 BGB. auf Maßnahmen kartellierter Unternehmer den Standpunkt vertreten, daß eine Verletzung allgemeiner Interessen vorliegt, wenn Maßnahmen in Frage kommen, welche die gewerbliche Existenz eines Dritten untergraben oder ihn dauernd erwerbs- und brotlos machen[3]). Dieser Gesichtspunkt ist auch bekanntlich bei der Frage, ob ein Boykott sittenwidrig ist oder nicht, von dem Reichsgericht wiederholt vertreten worden, wie sich später noch zeigen wird.

Hieraus ergibt sich: Die Absperrungsklausel ist an sich nicht sittenwidrig. Die Rechtsprechung hat diesen Standpunkt für die Absperrungsklausel anerkannt (vgl. die Entscheidung des OLG. Nürnberg v. 13. April 1905; abgedruckt in der Anlage 4 zu Sinzheimer: Der korporative Arbeitsnormenvertrag II, 313 ff.). In dieser Entscheidung heißt es wörtlich: „So gut es aber dem Arbeitgeber freisteht, irgendeine Person als Arbeiter einzustellen, ebenso ist er auch berechtigt, sich vertraglich zu binden, nur Mitglieder eines bestimmten Arbeitsverbandes, und zwar zu einem vereinbarten Lohntarif, zu beschäftigen, demnach nur solche Verbandsmitglieder einzustellen . . ." Diese Entscheidung ist auf eine Entscheidung des LG. Nürnberg ergangen (SozPrax. VIII, 1075), wonach es ausdrücklich als gültig anerkannt wurde, „zu vereinbaren, daß nur die am Vertrag beteiligten Unternehmer und Angehörige des Metallarbeiterverbandes Arbeitsverträge miteinander eingehen dürften". Übrigens hat auch das Reichsgericht einmal die Frage der Absperrungsklausel in Tarifverträgen gestreift (RG. 60, 104). Es hat die Frage der Gültigkeit offen gelassen, sich aber bezüglich der Frage, ob die Klausel sittenwidrig sei, immerhin dahin geäußert, daß dies eine Frage sei, „gegen deren Bejahung übrigens wesentliche Bedenken erhoben werden können"[4]).

Es kann also bei der Entscheidung der Frage, ob die Absperrungsklausel gegen § 138 Abs. 1 BGB. verstößt, nur darauf ankommen, ob die oben erwähnten Voraussetzungen tatsächlich vorhanden sind oder nicht. Der Umfang des Tarifvertrags, die Möglichkeit von Arbeitsplätzen außerhalb des Tarifvertrags sind hierbei zu berücksichtigen. Indessen ist die tatsächliche Feststellung, außerhalb des Tarifbereichs sei eine Arbeitsbetätigung des abgesperrten Arbeitnehmers nicht oder nur schwer möglich, keineswegs ausreichend. Denn wenn auch der Außenseiter infolge der Absperrungsklausel keine Arbeitsgelegenheit finden kann, ist die von dem Reichsgericht angenommene Voraussetzung der Sittenwidrigkeit nicht ohne weiteres gegeben. Es kommt auf einen weiteren wichtigen Gesichtspunkt an. Dieser Gesichtspunkt liegt in der hohen sozialen Bedeutung des Organisationswesens unserer Zeit.

Unsere Anschauungen haben sich gewandelt. Wir halten es heute auf Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite und überhaupt auf allen Gebieten für eine soziale Pflicht der einzelnen, ihren Berufsorganisationen beizutreten. Die Entwicklung des modernen Arbeits- und Wirtschaftslebens ist ohne diese organisatorischen Bindungen nicht denkbar. Würden sie ausgeschaltet, so wäre die Erschütterung des Wirtschafts- und Soziallebens für das Leben des Volkes tödlich. Das neue Recht hat sich diesen Anschauungen angeschlossen. In Art. 165 der Reichsverfassung werden die beiderseitigen Organisationen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer, sowie ihre Vereinbarungen ausdrücklich anerkannt. Im Art. 159 der Reichsverfassung wird die sogenannte Koalitionsfreiheit dem Schutze der Verfassung unterstellt. Der Bestand der Arbeitsgemeinschaften, die regulierend und einigend auf das moderne Wirtschaftsleben einwirken, haben Organisationen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer zur Grundlage. Die Arbeitsgemeinschaften sind mit öffentlich-rechtlichen Funktionen, namentlich mit Wahlrechten für die Träger des Rätesystems versehen. All dies zeigt, daß der Gesetzgeber den organisierten Arbeitgeber und Arbeitnehmer als den normalen Typus im Arbeits- und Wirtschaftsleben ansieht. Beruft sich daher ein durch die Absperrungsklausel getroffener Arbeitnehmer darauf, durch die Absperrungsklausel brot- oder existenzlos zu werden, so muß er gefragt werden, aus welchen Gründen er sich der für ihn bestehenden Organisation nicht anschließt. Es können im Einzelfall sachlich berechtigte Interessen vorliegen, sich von der Organisation fernzuhalten. Es kann auch Organisationen geben, welche es dem Außenseiter nicht ermöglichen, ihnen beizutreten, etwa weil deren Mitglieder eine Monopolstellung anstreben. In all diesen Fällen wird man unbedenklich dem abgesperrten Arbeitnehmer rechtlich in seinem Kampf um Brot und Existenz beizustehen haben, denn seine Absperrung wäre in Anbetracht der besonderen Organisationsverhältnisse sittenwidrig. Liegen aber solche besonderen Umstände nicht vor, so kann sich der Arbeitnehmer auf die durch die Absperrung vollzogene Verdrängung vom Arbeitsmarkt nicht berufen.

III. Auf die Frage, ob eventuell durch die Absperrungsklausel Grundsätze der Rechtsprechung verletzt sind, die das Reichsgericht für die Behandlung des Boykotts aufgestellt hat, ist noch kurz besonders einzugehen. Vorweg ist zu sagen, daß der Absperrungsklausel eigentümliche Züge des Boykotts fehlen. Der Boykott will den Boykottierten zu einem bestimmten Verhalten zwingen. Dieser Zwang ist der wirtschaft-

[3]) S. darüber die Zusammenstellung der Entscheidungen in der Denkschrift über das Kartellwesen II, 22 ff.

[4]) Vgl. Sinzheimer, a. a. O. II, 135 Anm. 56; dort auch weitere Literatur und Judikatur. Dazu a. a. O. S. 135 Anm. 57.

lichen Kampfhandlung, also auch dem Boykott wesentlich. Die Entscheidungen des Reichsgerichts über den Boykott beziehen sich alle nur auf den Boykott als wirtschaftliche Kampfmaßregel und untersuchen, ob und wann der durch ihn ausgeübte Zwang auf die Entschließungen privater Dritter den guten Sitten widerspricht. Es ist bereits darauf hingewiesen, daß der Absperrungsklausel keineswegs jene Zwangsrichtung gegen den Dritten immanent ist. Nicht jede Absperrungsklausel hat ohne weiteres den Zweck des Zwanges gegen die Nichtorganisierten, den Organisationen beizutreten. Der Zweck der Absperrungsklausel, der sich auf die Einhaltung des Tarifvertrags bezieht, kann allein maßgebend und vorherrschend sein. Doch mag diese auf tatsächlichem Gebiete liegende Frage hier unentschieden bleiben. Wir beschränken uns, um die Anwendung der Grundsätze des Reichsgerichts zu prüfen, auf die Untersuchung der Frage, ob die Absperrungsklausel sittenwidrig ist, wenn sie ein Mittel sein soll, die Abgesperrten zu veranlassen, der Organisation beizutreten, wenn sie also eine reine „Boykottvereinbarung" ist (Kohler).

Die Merkmale des sittenwidrigen Boykotts sind am klarsten in der Entscheidung des Reichsgerichts v. 17. Sept. 1908 ausgesprochen (JW. 1908, 679). Alle andern Entscheidungen des Reichsgerichts enthalten Wiederholungen dieser Grundsätze. Danach ist ein Boykott sittenwidrig, wenn entweder die zur Erreichung des zunächst erlaubten Zwecks angewandten Mittel an sich unsittlich sind, wie wahrheitswidrige und aufhetzende Darstellungen, oder wenn der als Druckmittel benutzte, dem Gegner zugefügte Nachteil so erheblich ist, daß dadurch dessen wirtschaftlicher Ruin herbeigeführt wird, oder wenn dieser Nachteil zu dem erstrebten Vorteil in keinem erträglichen Verhältnis steht, endlich auch, wenn nach der Lage der Sache der Erfolg, der durch das Druckmittel herbeigeführt werden soll, als berechtigtes Ziel nicht mehr erscheint.

Es scheint mir nicht zweifelhaft, daß im Falle der hier vorausgesetzten Absperrungsklausel im Sinne einer Boykottvereinbarung — die nicht jede Absperrungsklausel ist — keine der Voraussetzungen ohne weiteres erfüllt ist, die das Reichsgericht für die Sittenwidrigkeit des Boykotts aufstellt. Denn:

1. Die durch die Absperrungsklausel angewandten Mittel sind, wie keiner weiteren Ausführung bedarf, nicht unsittlich.

2. Der als Druckmittel benutzte, dem Außenseiter zugefügte Nachteil ist nicht ohne weiteres so erheblich, daß dadurch dessen wirtschaftlicher Ruin herbeigeführt wird. Ich verweise auf das unter II. Gesagte, wonach es auf die Organisationsverhältnisse ankommt.

3. Der dem Außenseiter zugefügte Nachteil steht zu dem durch die Absperrungsklausel erstrebten Vorteil in einem erträglichen Verhältnis. Denn es sind wichtige soziale Interessen, die durch die Absperrungsklausel gewahrt werden. Demgegenüber fällt die Zumutung, einer Organisation beizutreten, nicht ins Gewicht.

4. Der Erfolg, der durch die Absperrungsklausel herbeigeführt werden soll, ist nach Lage der Sache als ein berechtigtes Ziel anzusehen. Ich verweise auf das unter I. und II. Gesagte, wonach Zweck der Absperrungsklausel die Stärkung der organisatorischen Bindung ist, die heute die unentbehrliche Grundlage des Sozial- und Wirtschaftslebens in allen Schichten und Zweigen ist.

Auch unter dem Gesichtspunkt der rechtlichen Beurteilung des Boykotts kommt es also auf die tatsächlichen Verhältnisse an, unter denen eine Absperrungsklausel wirkt.

IV. Es ist schließlich zu prüfen, ob die Bestimmungen der **Reichsverfassung** und des **Betriebsrätegesetzes** der Gültigkeit der Absperrungsklausel entgegenstehen.

Art. 159 der Reichsverfassung spricht den verfassungsrechtlichen Schutz der sog. Koalitionsfreiheit aus. Er bestimmt, daß alle Abreden und Maßnahmen, welche diese Freiheit zu beschränken oder zu verhindern suchen, rechtswidrig sind. Die Absperrungsklausel gehört nicht zu solchen Abreden und Maßnahmen. Art. 159 bezweckt nicht den Schutz des Nichtorganisierten, sondern hat lediglich den Schutz der Koalitionsfreiheit in einem doppelten Sinn im Auge: Zunächst ist die Koalitionsfreiheit als Freiheit der **Vereinigungen als solcher** verfassungsrechtlich geschützt. In dieser Richtung wendet sich die Verfassungsbestimmung gegen die sog. Koalitionsverbote und Koalitionseinschränkungen der vorrevolutionären Gesetzgebung. Sodann ist das Recht eines jeden, **Koalitionen beizutreten**, das sog. subjektive Koalitionsrecht verfassungsmäßig geschützt. Darauf bezieht sich Satz 2 des Art. 159. Dieser Satz ist aus dem Bestreben entstanden, private Rechtsakte, welche die aktive Beteiligung an bestimmten Organisationen zu hindern suchen (z. B. schwarze Listen), unmöglich zu machen. Ein Schutz des **unorganisierten Außenseiters** ist durch Art. 159 weder gewollt noch ausgesprochen.

§ 81 des BetrRG. hat die Richtlinien, die nach § 78 Ziff. 8 durch den **Arbeiter- und Angestelltenrat** bzw. den **Betriebsrat** vereinbart sind, im Auge. Die Frage der **tarifvertraglichen Regelung** von Richtlinien bleibt durch § 78 Ziff. 8 unberührt. An sich bezieht sich deswegen die Vorschrift des § 81 auf Absperrungsklauseln in Tarifverträgen nicht. Dies ist in § 81 Abs. 3 mit klaren Worten zum Ausdruck gebracht. Die Frage der Gültigkeit einer Absperrungsklausel in Tarifverträgen kann deswegen nicht nach § 81, sondern nur nach allgemeinen Grundsätzen beurteilt werden. In den Beratungen der Nationalversammlung über das BetrRG. ist dies auch allgemein angenommen worden, besonders auch von seiten der Regierung. Sie erklärte in zweiter Lesung, daß Absperrungsklauseln in Tarifverträgen nur dann als den guten Sitten widersprechend angenommen werden können, wenn nicht der **Nichtorganisierte**, sondern der **Angehörige anderer Gewerkschaften** abgesperrt werden soll (vgl. darüber **Flatow**, Komm. zum BetrRG. 1920, S. 95, Note 6 unter b [zu § 81]). Diese Regierungserklärung wirft zugleich ein Licht auf die Beurteilung der allgemeinen Fragen, die hier zu Erörterung stehen. —

Überblickt man alle diese Ausführungen, so ist als Ergebnis festzuhalten: Absperrungsklauseln in Tarifverträgen sind an sich rechtsgültig. Ungültig sind sie nur, wenn sie den guten Sitten widersprechen. Ob ein Verstoß gegen die guten Sitten vorliegt, hängt im Einzelfall von der Wirkung der Absperrungsklausel ab. Hierbei genügt die Feststellung nicht, daß der infolge der Absperrungsklausel von dem Tarifvertrag Ausgeschlossene in wirtschaftliche Not gerät oder eine seinen Fähigkeiten entsprechende Berufsstellung nicht oder nur mit außerordentlichen Schwierigkeiten erlangen kann. Es muß zu dieser Feststellung vielmehr noch die weitere Feststellung hinzutreten, daß für den Abgesperrten entweder sachlich berechtigte Gründe dafür vorliegen, sich seiner Berufsorganisation fernzuhalten, oder besondere Schwierigkeiten vorhanden sind, die seinen Eintritt in die Berufsorganisation nicht zulassen oder erheblich erschweren.

Schrifttum.

Wirtschaft und Statistik. Herausgegeben vom Statistischen Reichsamt. Verlag Reimar Hobbing, Berlin. Bezugspreis für das Vierteljahr 9 M, Einzelheft 3 M.

Neuen Zeitschriften pflegt man in unserer Zeit der Papierknappheit und der Teuerung aller Löhne und Preise mit dem Zweifel zu begegnen, ob ihnen Erfolg beschieden sein werde, und ob das Bedürfnis sie rechtfertigte. Manches was in früheren, glücklicheren, Zeiten publizistisch verwertet werden konnte, muß unter dem Druck der Not der Zeit nun einmal ungesagt und unerörtert bleiben. Hier handelt es sich aber um ein Unternehmen, welches, wie ungünstig auch immer die äußeren Verhältnisse liegen mögen, ins Leben treten mußte. Mit der Herausgabe der Zeitschrift kommt das Statistische Reichsamt in der Tat nicht nur einem literarischen Bedürfnis entgegen, sondern sie erfüllt eine unmittelbare praktische Aufgabe, alle, die an dem Wiederaufbau unseres Wirtschaftslebens mitarbeiten sollen — und wer ist dies heute nicht! — über die Zustände und Vorgänge des Wirtschaftslebens in **gemeinverständlicher** Form zu unterrichten, also aus dem bisherigen umfangreichen Material der Quellenwerke in einer dem Laien einleuchtenden Form, insbes. durch starke Heranziehung bildlicher Darstellung über die wichtigsten Zahlen der nationalen und internationalen Statistik

Statistiken. Alle Kreise des Wirtschaftslebens und der Verwaltung, der Politik, der Wissenschaft und der Presse sollen in dieser, zunächst monatlich, gegebenenfalls monatlich zweimal, erscheinenden Zeitschrift berücksichtigt werden. Hält die Zeitschrift das, was die erste Nummer verspricht, so wird die Zeitschrift ihrer Aufgabe voll gerecht und bald ein unentbehrliches Glied unseres Kulturlebens werden. Daß die Zahlen, die wir aus ihr ersehen, überaus trübe sind, zu tiefem Ernst stimmen, befremdet nicht und sagt uns nichts Neues: so daß — um nur eines wahllos herauszugreifen — die Schuldsumme auf den Kopf der Bevölkerung vor dem Kriege 79,4, nach dem Kriege 3246 ℳ beträgt. Überaus lehrreich sind die weiteren Tabellen über den Schuldenstand der übrigen Länder und die daran geknüpften Betrachtungen, nicht minder die Tabellen über die Entwicklung der deutschen Valuta, die Kosten der Lebenshaltung (Inderziffern der beruflichen Gliederung usw.).

Auch der Jurist und vornehmlich der Anwalt darf an einer derartigen Erkenntnisquelle nicht vorübergehen. Ganz abgesehen von dem unmittelbaren praktischen Wert, z. B. der Inderziffern für Unterhaltsprozesse, Verfahren auf Grund des § 323 ZPO., Tarifvertragsverhandlungen, ist es notwendig, daß der Jurist, wenn er die Stellung wahren soll, die er in der Gliederung der Volksgemeinschaft, wenn auch vielfach angefochten, inne hat, den Ereignissen klar in das Auge sieht, und daß er in der Lage ist, den gerade sich auf diesem Gebiete vielfach breit machenden Phrasen und allgemeinen Redensarten sofort greifbares tatsächliches Material entgegenzuhalten, vor allem aber, daß er sich selbst innerlich über die dem deutschen Wirtschaftsleben und der deutschen Rechtspflege aus diesen Zahlen erwachsenden Probleme klar wird.

Die Berücksichtigung der eigentlichen Justiz fehlt allerdings noch in dem ersten Heft (wenn man etwa von der allerdings aus anderen Gründen aufgenommenen Statistik über die neu eröffneten Konkurse absieht). Es wäre dankenswert, wenn nach dieser Richtung die weiteren Nummern Material erbrächten. Wenn namentlich eine genauere Zivilprozeßstatistik, über die verschiedenen Prozeßarten und ihre Erledigung aufgemacht und ständig verfolgt würde, dies auch nicht nur hinsichtlich der Zahlen der formalen Prozeßtatsachen (wie viele Versäumnis- und Anerkenntnisurteile usw.), sondern auch aus welchen Materien die schwebenden Prozesse entnommen wurden; auch ein Verzeichnis der geschlossenen Vergleiche und namentlich des Stadiums der Prozesse, in welchem die Vergleiche geschlossen würden; dies wäre insbes. auch zur Würdigung der Bestrebungen zum Güteverfahren von Erheblichkeit. Näheres auszuführen, ist hier nicht der Ort.

Jedenfalls sei hiermit das Augenmerk der Juristen auf das neue Unternehmen gelenkt! M.

Reichs-Arbeitsblatt. Amtsblatt des Reichsarbeitsministeriums und des Reichsamts für Arbeitsvermittlung. Herausgegeben vom Reichsrat für Arbeitsvermittlung. Verlag Reimar Hobbing.

Eine alte Zeitschrift, die erstmalig am 21. April 1903 erschienen ist. Und doch eine neue, die es verdient, in ihrer neuen Gestalt begrüßt und der aufmerksamen Beachtung empfohlen zu werden.

Ursprünglich vom Statistischen Reichsamt (Abteilung für Arbeiterstatistik) herausgeben, war sie bis zum September 1920 das führende Organ der amtlichen Arbeiterstatistik. Die gesetzgebenden Körperschaften wie die Presse haben sich wiederholt mit der Umgestaltung beschäftigt. Nun hat sie den Herausgeber gewechselt und damit Form und Inhalt. Seit 11. Okt. 1920 liegt die Nr. 1 vor, und seitdem erscheint die Zeitschrift monatlich zweimal.

In seinem ersten, amtlichen Teile bringt das Reichsarbeitsblatt (RABl.) als Amtsblatt des RAM. und des RA. alle im Geschäftsbereich des RAM. ergangenen Gesetze, Verordnungen, Ausführungsanweisungen, grundsätzlichen sonst nirgends veröffentlichten Erlasse und Bescheide. Am 8. Sept. 1920 hat das RAM. auf Grund der VO. v. 31. Mai 1920 betr. Änderung des Abschn. I der VO. über Tarifverträge usw. v. 23. Dez. 1918 bestimmt (RGBl. 1920, 1128), daß alle auf die allgemeine Verbindlichkeit von Tarifverträgen bezüglichen Bek. v. 1. Okt. 1920 ab im RABl. veröffentlicht werden, und daß die Veröffentlichung im Deutschen Reichsanzeiger von diesem Tage an wegfällt. Diese Bekanntmachungen über Tarifverträge erscheinen fortan in einem besonderen Anhang und machen schon dadurch das RABl. zu einem unentbehrlichen Rüstzeug nicht nur für Arbeitgeber und Arbeitnehmer, sondern auch für deren Rechtsberater. Bei der Veröffentlichung der Anträge, des Ausspruchs der Allgemeinverbindlichkeit und der Aufhebung und Löschung, die jetzt in Tabellenform geschieht, ist eine besondere Übersichtlichkeit dadurch erzielt, daß die Tarifverträge nach Berufen getrennt behandelt werden. Ein anderer Anhang soll die Entwürfe der sozialpolitischen Gesetze der Öffentlichkeit übermitteln, sobald sie einer allgemeinen Besprechung zugänglich gemacht werden können. Ein weiterer Anhang endlich ist für die ausländischen Gesetze, soweit sie für die praktische deutsche Sozialpolitik Bedeutung haben oder anregend wirken können, bestimmt.

Der zweite nichtamtliche Teil erörtert fortlaufend, gestützt auf das umfangreiche, dem Reichsamt zufließende Material, die Lage des Arbeitsmarktes, die Bewegung der Erwerbslosigkeit und die zu ihrer Bekämpfung getroffenen Maßnahmen, die Entwicklung des Verbands- und Tarifwesens, die Ergebnisse der Lohn- und Lebensmittelstatistik und den Umfang der Arbeitskämpfe. Eine Abteilung: „Tarifliche Lohnsätze“ will regelmäßig über die hauptsächlichsten Lohnsätze, wiederum nach Berufen geordnet, unterrichten. Auch die sozialpolitischen Verhältnisse des Auslandes finden Berücksichtigung.

Vor allem aber werden in diesem zweiten Teile die Spalten des RABl. freien Aufsätzen geöffnet, so daß in diesem Amtsblatt des RAM. die ergangenen Gesetze und Verwaltungsmaßnahmen, wie auch die Gesetzentwürfe, einer freimütigen Kritik unterzogen werden können.

Gerade durch diese letztere Einrichtung wird sich das RABl. besondere Freunde erwerben. Die Rechtsanwaltschaft aber kann nicht eindringlich genug darauf hingewiesen werden, wie wesentlich auch ihre Beteiligung an diesen Erörterungen ist. Noch ist sie von der Vertretung vor den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten ausgeschlossen. Das im Entwurf vorliegende Arbeitsgerichtsgesetz, das erst kürzlich Gegenstand eingehender Erörterungen auf der Bamberger Tagung der Kaufmanns- und Gewerbegerichte war, will dieses Unrecht verewigen. In der Berufungsinstanz sollen Rechtsanwälte, wie bisher, zugelassen sein. Indessen auch hier eine Verschlechterung des Zustandes. Der Anwaltszwang fällt fort. Das gleiche Bild bei den Schlichtungsausschüssen! Der Kampf des DAV. um die Zulassung, die m. E. dem Gesetze entspricht, ist bekannt. Nun hat der RAM. am 30. Nov. 1920 neue Richtlinien für das Schlichtungsverfahren gegeben (RABl. 182). Unter I 4 b wird die „Vertretung“ erörtert. Dabei ist, worauf besonders hingewiesen sei, nicht mehr der starre Standpunkt gewahrt, den der RAM. in seiner Antwort v. 28. Nov. 1919 an den DAV. eingenommen hat. Während früher als die „dem Willen des Gesetzgebers“ entsprechende Auffassung vertreten wurde, „daß Rechtsanwälte als Prozeßbevollmächtigte oder Beistände einer Partei vor dem Schlichtungsausschuß nicht zugelassen sind“, heißt es jetzt: „Eine Vertretung durch berufsmäßige Sachwalter widerspricht dem Wesen des Schlichtungsverfahrens, in dem auf die Beteiligten persönlich eingewirkt werden soll. Eine Vertretung der Parteien durch Anwälte ist daher ebensowenig zulässig, wie die Vertretung durch Angestellte einer Vereinigung, der die Partei selbst nicht angehört. Nur wenn bei Einzelstreitigkeiten eine Partei wegen großer Entfernung oder durch Krankheit oder sonst unabwendbare Zufälle am Erscheinen verhindert und eine andere geeignete Vertretung nicht zu beschaffen ist, werden ausnahmsweise Rechtsanwälte als Vertreter zugelassen sein.“ Daß der RA. auch als „Beistand“ nicht zugelassen sei, wird nicht mehr gesagt. Nun soll aber die ältere, der VO. v. 23. Dez. 1918 widerstreitende, Praxis (vgl. die Eingabe des DAV. und Dr. Schmincke, G. u. KG. 1920, Sp. 87 f.) Gesetz werden. (§§ 112, 174, 180 des Entwurfs.) Im Rechtsmittelverfahren zwar sollen die RA. als Bevollmächtigte oder Beistände zugelassen sein (§ 194). Die im August 1920 vom RAM. eingesetzte aus je neun Vertretern der Arbeitgeber und Arbeitnehmer bestehenden Kommission hat ihre Arbeit beendigt. Das Ergebnis der Beratungen ist soeben im RABl. S. 102 mitgeteilt. In Nr. 111 der Beschlüsse ist ausgesprochen:

> „Rechtsanwälte sollen im Schlichtungsverfahren als Vertreter und als Beistände der Parteien ausgeschlossen sein, soweit sie nicht unter § 112 des Entwurfs fallen (d. h. soweit sie nicht gesetzliche Vertreter, Geschäftsführer, Betriebsleiter, Prokuristen, Generalbevollmächtigte oder allgemeine Stellvertreter der Parteien i. S. des § 45 GewO., sowie ständige Vertreter wirtschaftlicher Vereinigungen von Arbeitgebern oder Arbeitnehmern sind), und zwar auch im Revisionsverfahren.
>
> Für die Zulassung von Rechtsanwälten im Revisionsverfahren und soweit es sich um Streitigkeiten über die Auslegung von bestehendem Recht handelt, auch in Verfahren erster Instanz, hat sich nur ein Mitglied der Kommission ausgesprochen.“

Man beachte diesen Beschluß! Hier gilt es, die falschen Vorstellungen zu zerstreuen, die solch einen Beschluß möglich machen konnten. Damit dienen wir RA. gewiß uns, aber nicht minder allen denen, von deren Unterstützung man uns ausschließen will.

Die deutsche Rechtsanwaltschaft hat vollen Anteil an der wissenschaftlichen Durchdringung unserer Gesetzgebung, wie an deren Fortbildung. Man kann sie auf die Dauer nicht ohne Nachteile für die Entwicklung des Arbeitsrechts von der Tätigkeit bei den Arbeitsgerichten und Schlichtungsausschüssen ausschließen, deren Vorsitzende vielfach — welcher Widersinn! — RA. sind. Von der wissenschaftlichen Mitarbeit an den unendlich zahlreichen Problemen des Arbeitsrechts hat sie bisher keine Gesetzgebung fernzuhalten vermocht. RA. wirken als Lehrer des Arbeitsrechts an Universitäten und Hochschulen. In zahlreichen Werken und Aufsätzen, von denen namentlich in letzter Zeit die JW. eine stattliche Anzahl veröffentlicht hat, haben sich RA. als hervorragende Kenner des Arbeitsrechts erwiesen. Die Rechtsanwaltschaft wird in Zukunft das neue RABl. für ihre beratende Tätigkeit, die sie schon immer im großen Umfange ausgeübt hat, nicht entbehren können. Sie wird aber auch durch ihre wissenschaftliche Mitarbeit

in den Spalten des RABl. die jetzt noch grundlos Mißtrauischen davon überzeugen, daß auch die Praxis des Arbeitsrechts den RA. auf die Dauer nicht wird entbehren können.

Das neue Arbeitsrecht ist nicht mehr derart, daß es sich erschöpfte in den privatrechtlichen Beziehungen der Parteien des Arbeitsvertrages zueinander.

War schon früher der Arbeiterschutz gesichert durch mannigfache Strafandrohungen, so spielen diese Strafandrohungen, die der Verwirklichung der Pflichten dienen sollen, im neuen Arbeitsrecht eine bedeutsame Rolle. Die von Kaskel („Errichtung und Organisation von Arbeitsgerichten“ im Arbeitsrecht, 1919 S. 49) aufgestellte Forderung, daß die Arbeitsgerichte auch die Strafsachen wegen Übertretung aller Arbeiterschutzvorschriften, ohne Rücksicht darauf, von welcher Seite sie erlassen sind, erledigen sollen, hat im Entwurf des Reichsarbeitsgerichtsgesetzes keine Berücksichtigung gefunden. Diese Strafsachen verbleiben also den ordentlichen Gerichten. Aber würde solchen Wünschen selbst Rechnung getragen, die berufsmäßigen Verteidiger könnten unmöglich ausgeschlossen sein. Die RA. werden durch die Befassung mit eben jenen Strafsachen mehr denn je genötigt sein, sich mit allen arbeitsrechtlichen Problemen zu beschäftigen. Wer aber erkennt, wie sehr Zivilrecht und Strafrecht hier ineinandergreifen, wird um so mehr im Interesse einer Fortentwicklung des Arbeitsrechts den Ausschluß der RA. von den Arbeitsgerichten bedauern müssen.

Aus der Fülle der Verknüpfungen des Arbeitsrechts mit anderen Gesetzen möchte ich einen Fall herausheben. Nach § 22 KO. kann ein angetretenes Dienstverhältnis von jedem Teile mit der gesetzlichen Frist gekündigt werden, falls nicht eine kürzere Frist bedungen war. Kündigt der Verwalter, so ist der andere Teil berechtigt, Ersatz des ihm durch die Aufhebung des Dienstverhältnisses entstehenden Schadens zu verlangen. Sind auf eine solche Kündigung die Vorschriften der §§ 84 ff. BRG., und, sofern es sich um ein Mitglied einer Betriebsvertretung handelt, des § 96 l. c. anwendbar? Ich habe in keinem der vielen Kommentare, die ich eingesehen habe, eine Antwort gefunden. Wie verhält sich der § 22 KO. zum § 13 der VO. v. 12. Febr. 1920? Wie zur VO. betr. Maßnahme gegenüber Betriebsabbrüchen und -stillegungen v. 8. Nov. 1920?

Und so begegnet man auf Schritt und Tritt den engsten Zusammenhängen des Arbeitsrechts mit all den anderen Rechtsgebieten. Darum erhebt sich die ernste Besorgnis, daß der Jurist, der abseits von den mannigfaltigen Aufgaben der ordentlichen Gerichtsbarkeit, den Vorsitz im Arbeitsgericht oder Schlichtungsausschuß zu führen haben wird, auf die Dauer all den nachbarlichen Rechtsgebieten entfremdet wird, so daß an die Stelle der angeblichen Weltfremdheit der ordentlichen Gerichte eine, m. E. für die Rechtssicherheit weit gefährlichere Rechtsfremdheit der Sondergerichte tritt. Noch ist die Frage, ob die Arbeitsgerichte als Sondergerichte fortbestehen oder in den Rahmen der ordentlichen Gerichtsbarkeit eingefügt werden sollen, nicht entschieden. Wenn aber in der Tat die Zusammenarbeit des Vorsitzenden mit den Laien im Arbeitsgericht ihn besonders schult, daß er vor dem geschriebenen Gesetz das ewig neu sich gestaltende Leben nicht übersieht, dann sollte man erst recht besorgt sein, daß Arbeitsgerichte und ordentliche Gerichte eins werden.

RA. Abel, Essen.

Wörterbuch des Arbeiterrechtes. Praktisches Handbuch für das gesamte Dienstrecht der Arbeiter, Angestellten und Beamten. In Verbindung mit zahlreichen Fachleuten herausgegeben von Dr. **Heinz Potthoff.** Stuttgart 1920. Verlag von J. Heß. 228 S. Preis 18 M.

Die außerordentliche Buntheit und Unübersichtlichkeit des deutschen Arbeitsrechtes wird schon längst empfunden und beklagt. Seit dem Umsturz ist es damit noch schlimmer geworden. „Nur wenige Sonderregelungen (Gesindeordnungen) sind beseitigt, aber keine besseren Gesetze an ihre Stelle getreten. Dagegen ist eine Flut von stets sich ändernden, sich gegenseitig widersprechenden neuen Vorschriften ergangen,“ klagt der Herausgeber des vorliegenden Werkes in einem der von ihm verfaßten Artikel. Dazu kommt, daß diese Vorschriften gesetzestechnisch zum Teil wenig gelungen sind, ihre Terminologie oft schwankend, mit dem bisherigen Rechte nicht immer im Einklang und ihr Sinn nicht selten zweifelhaft ist. Bei alledem handelt es sich aber um Vorschriften, die tief in das tägliche Leben eingreifen. Arbeitgeber und Arbeitnehmer bedürfen daher dringend eines Führers durch den Irrgarten des Arbeitsrechts, nicht minder die Laien, die in immer steigendem Maße, als Beisitzer von Gewerbe- und Kaufmannsgerichten, als Mitglieder von Schlichtungsausschüssen usw., zur Entscheidung von Streitigkeiten in Fragen des Arbeitsrechtes berufen oder als Mitglieder von Betriebsräten oder von Arbeitsgemeinschaften an der Ordnung und Leitung des Arbeitsverhältnisses beteiligt sind. Ein solcher Führer, der gewiß auch allen Juristen sehr willkommen sein wird, ist in dem vorliegenden, von dem bekannten Herausgeber der Zeitschrift „Arbeitsrecht“ herausgegebenen „Wörterbuche des Arbeiterrechtes“ erschienen. Unter Mitwirkung einer Reihe von Fachmännern, deren Namen nicht bloß auf dem Gebiete des Arbeiterrechtes den besten [illegible] ist es dem Herausgeber gelungen, in etwa 250 alpha[illegible] ordneten Artikeln das geltende Arbeiterrecht darzustellen. [illegible] der vortrefflichen Einteilung des Stoffes ist wohl kaum [illegible] Frage von Bedeutung unbehandelt geblieben. Dabei be[illegible] sich die Darstellung möglichster Knappheit, bleibt aber [illegible] und leicht verständlich, ja, manche Artikel sind geradezu M[illegible] einer knappen und doch inhaltlich reichen Behandlung schwie[illegible] Fragen. Nur so war es möglich, den ungeheuren Stoff, so wie [illegible] sich der Herausgeber vorgesetzt hat, im Rahmen eines beque[illegible] Nachschlagebuches zu bewältigen. Dazu war es allerdings [illegible] notwendig, sich auf die Darstellung des geltenden deutschen Re[illegible] zu beschränken und auf die Auseinandersetzung mit Theorien eb[illegible] wie auf die Stellung von Reformvorschlägen zu verzichten. [illegible] laden die Literaturnachweisungen bei den einzelnen Artikeln [illegible] eingehenderem Studium der behandelten Fragen.

Unter Arbeitsrecht versteht der Herausgeber „das priva[illegible] und öffentliche Dienstrecht der Arbeiter, Angestellten und Be[illegible] amten“. Das Recht der öffentlichen Beamten geht aber über [illegible] Rahmen dessen hinaus, was man gewöhnlich unter Arbeitsre[illegible] versteht. Diese Auffassung wird zweifellos auch von der Reichs[illegible] verfassung geteilt, wie sich aus der Vergleichung des Art. 7 („[illegible] Reich hat die Gesetzgebung über ... 9. das Arbeitsrecht ...“) [illegible] dem Art. 10 („Das Reich kann im Wege der Gesetzgebung Grund[illegible] sätze aufstellen für ... 3. das Recht aller Beamten der öffentlich[illegible] Körperschaften“) ergibt. Auch Art. 157 Abs. 2 („Das Reich scha[illegible] ein einheitliches Arbeitsrecht“) kann eben wegen Art. 10 [illegible] Arbeitsrecht nicht in dem weiten Sinne des Herausgebers [illegible] stehen. Hat ferner die Reichsverfassung den Begriff „Arbeitsrech[illegible] eingeführt, so hätte es vom Herausgeber wohl auch gewagt wer[illegible] können, vom „Arbeitsvertrag“ in dem der Verfassung entsprech[illegible] den Sinne zu sprechen. Der Herausgeber behandelt zwar [illegible] Arbeitsvertrag (im Artikel „Arbeitsrecht“), kennt ihn aber nur [illegible] Lotmarschen Sinne eines jeglichen Vertrages, mit dem der [illegible] Teil Arbeit, der andere ein Entgelt verspricht. „Dieser einhe[illegible] liche Begriff des Arbeitsvertrages ..., der unseren Gesetzen [illegible] fremd ist,“ umfaßt, wie der Herausgeber ausführt, zwei ga[illegible] verschiedene soziale Gruppen von Rechtsgeschäften, nämlich solch[illegible] bei denen der eine Teil, der die Arbeit leistet, sich in die [illegible] mäßigkeit des anderen Teiles begibt, und solche, bei denen [illegible] nicht geschieht. Auch die letzteren, wie der Verlagsvertrag, Sp[illegible] ditionsvertrag, Auswanderervertrag, die Konsultation eines Rech[illegible] anwaltes oder Arztes usw., sind nach dem Herausgeber Arbe[illegible] verträge (was übrigens, wenigstens hinsichtlich der erst angeführ[illegible] Verträge, gewiß nicht in dem Sinne zutrifft, in welchem [illegible] Reichsverfassung von Arbeitsrecht spricht). Von ihnen verschiede[illegible] seien aber diejenigen sozial ganz anders gearteten Verträge, [illegible] denen der Arbeitgeber eine gewisse Verfügungsgewalt über [illegible] Person des Arbeitnehmers erhält. Die Verträge, die solche Ver[illegible] hältnisse begründen, nennt der Herausgeber Dienstverträge. [illegible] jedoch der Dienstvertrag in diesem Sinne vom Dienstvertrag [illegible] BGB. verschieden ist, muß im Wörterbuch neben dem „Dienst[illegible] vertrag“ in einem besonderen Artikel der „Dienstvertrag [illegible] BGB.“ behandelt werden. Es wäre wohl richtiger und hätte a[illegible] der Reichsverfassung — dem jüngsten Gesetze, das diesen Gegenstand [illegible] behandelt — entsprochen, hier den Begriff und das Wort Arbeits[illegible] vertrag (an Stelle von „Dienstvertrag“ schlechthin) einzuführ[illegible] Dadurch wäre es zugleich vermieden worden, daß das Wort „Dienst[illegible] vertrag“, je nachdem es schlechthin oder als Dienstvertrag des BG[illegible] auftritt, wesentlich verschiedene Bedeutung hat. Schon bei [illegible] Beratung des BGB. ist ja bekanntlich der Kampf gegen das Wo[illegible] Dienstvertrag geführt worden, und wenn es auch nach dem gelten[illegible] Rechte derzeit nicht beseitigt werden kann, so fehlt doch je[illegible] Grund, es auch für einen Begriff festzuhalten, der vom Begriff[illegible] den es im BGB. hat, verschieden ist.

Durch diese Bemerkung soll jedoch dem großen Werte [illegible] Buches und seiner einzelnen Artikel in keiner Weise Abbruch ge[illegible] werden. Im Interesse der Sache wie in dem aller Beteilig[illegible] ist es nur zu wünschen, daß das Buch weiteste Verbreitung und wohlverdiente Beachtung finde.

Ministerialrat Prof. Dr. Emanuel Adler, Wien.

Dr. jur. **Franz Goerrig: Das Arbeitsrecht des neu[illegible] Deutschland.** 2. Buch: Die Rechte des Arbeitgeber[illegible] im neuen Deutschland. 83 S.

Dieses sog. 2. Buch hat kaum Wert, wenn man es nicht [illegible] dem früher erschienenen (im Jahrg. 1919 auf S. 912 besproche[illegible] 1. Buch zusammen benützt. Der Verf. sagt das selbst in der [illegible] leitung: „Das vorliegende zweite Buch über die Rechte der Ar[illegible] beitgeber soll mit dem bereits erschienenen ersten Buche [illegible] die Rechte der Arbeitnehmer ein systematisches Ganzes [illegible] den“, und es wird dann auch fortlaufend auf den 1. Teil Be[illegible] genommen. Nach diesem Bekenntnis legt man sich nochmals [illegible] Frage vor, die schon beim Erscheinen des ersten Stücks [illegible] wurde, ob denn diese Art der Stoffzerlegung glücklich oder [illegible] nur brauchbar ist. Man muß das ganz entschieden [illegible] Der Stoff wird nutzlos auseinandergerissen. Ein ganz [illegible] Bild kommt heraus, wenn man nur den einen oder den [illegible]

will bei einer bestimmten Frage um Rat angeht. Nimmt man sie aber, wie es nun der Verf. haben will, beide nebeneinander zur Hand, so fehlt die letzte Harmonie, fehlt gerade das, was der Schriftsteller seinem Leser bieten soll: eine geistige Verarbeitung der Lebensverhältnisse. Vielleicht hat dem Autor zunächst vorgeschwebt, jeder der beiden Parteien getrennt ein Brevier, einen Spiegel ihrer Rechtslage, darzubieten. Der Gedanke wäre an sich diskutabel. Aber der Versuch ist fehlgeschlagen, und mindestens jetzt steht der Verf. selbst nicht mehr auf diesem Standpunkt.

Im übrigen gilt von dem neuen Teil ungefähr dasselbe, was über den ersten seinerzeit berichtet worden ist. Nur treten die damals erwähnten Schwächen heute noch klarer hervor, zumal wenn man das inzwischen erschienene, in einem einheitlichen Guß ergangene „Neue Arbeitsrecht“ von Kaskel dagegen hält. Goerrig gleitet in leicht faßlicher Darstellungsweise über den Stoff dahin, die Tagesfragen überall aufgreifend, bisweilen fast im Plauderton. In die Tiefe geht er nicht, wobei keineswegs an die Tiefen abstrakter Gelehrsamkeit gedacht ist. Wenn z. B. bei der Frage, ob Streik ohne Einhaltung der Kündigungsfristen berechtigt sei, auf den vielerörterten Unterschied zwischen organisiertem und „wildem“ Streik und auf die Verknüpfung der Frage mit der Reichsverfassung und der „Anerkennung“ der (den Streik befehlenden) Organisationen überhaupt nicht eingegangen, sondern die Frage mit einigen nicht sehr gehaltvollen Redewendungen lediglich verneint wird, so befriedigt das wohl weder den Laien noch den Juristen. Und ebensowenig ist es die richtige Fassung, wenn nun gegenüber solchem unrechtmäßigem Streik dem Arbeitgeber kurzerhand ein Recht, den Streikenden „strafweise zu entlassen“, eingeräumt wird. Das ist juristisch unhaltbar, denn von Strafe kann nicht die Rede sein, und erweckt gerade deshalb bei dem Laien falsche und darum gefährliche Vorstellungen. Prof. Dr. J. W. Hedemann, Jena.

Prof. Dr. jur. Walter Kaskel: Das neue Arbeitsrecht, systematische Einführung. Berlin 1920. Springer. 323 S. Preis 39.60 ℳ.

Jedes Buch von dieser Art wollen wir freudig begrüßen. Hier ist ernster Wille aufzubauen. Nicht mehr das flatterhafte Bearbeiten einzelner Verordnungen, sondern System. Wir haben das dringend nötig. Daß sich das „Arbeitsrecht“ zu einem selbständigen Rechtsstoff gestaltet, liegt offen zutage. In den Ministerien hat man eigene Kommissionen, schließlich sogar ein vollständiges ganzes RAM. entwickelt, in den Parlamenten lebt das Arbeitsrecht als ein fester Wert, über den man spricht und mit dem man rechnet, an den Universitäten werden Vorlesungen darüber eingeführt und Institute dafür gegründet, und auch die Verleger wissen, daß diesem Gebiet literarisches Interesse zuströmt. Trotzdem war bisher literarisch wenig geschehen, vor allem eben wegen jener Verzettelung des Stoffes in allerlei Einzelverordnungen, die möglichst eilig zu kommentieren das einzig Wahre zu sein schien. Nun liegt mit dem Kaskelschen Buch ein erster kräftiger Versuch vor, den neuen Stoff im ganzen zu packen, und dieser Versuch ist recht gut geglückt[1]).

Man muß allerdings sogleich einen bedeutenden Abzug machen. Es ist nur das „neue“ Recht zusammengezogen. Dagegen ist die Verschmelzung mit dem alten Rechtsstoff des BGB., des HGB. und der GewO. ganz unterblieben. Das ist ein harter Verzicht, man merkt es dem Verfasser deutlich an, wie schwer ihm das geworden ist, ihm, der gewohnt ist, wissenschaftlich zu denken, der zusammen mit Sitzler den vortrefflichen Grundriß des sozialen Versicherungsrechts geschrieben hat und der leicht genug auch sichere Kenntnisse des älteren Rechtsstoffes auftischen könnte. Später wird einmal an eine solche Verschmelzung herangegangen werden; Dersch hat in seinem Kommentar zum BetrRG. schon manchen beachtenswerten Fühler ausgestreckt. In Kaskels Arbeitsrecht ist jedenfalls darauf verzichtet worden, und dadurch entstehen natürlich starke Ausfälle. Vor allem gilt das vom Arbeitsvertrage. Hier wird uns keinerlei geschlossenes Bild geboten, nur die neu getönten Teilstücke, die ganz neu regulierte Arbeitszeit und das Lohnproblem in seinen neuen Einzellinien werden vorgeführt. Damit also muß man sich abfinden.

Auf der so gewonnenen Plattform weht frische Luft. Der Verfasser gruppiert den Stoff allerorten mit frischer Lebendigkeit, etwa im Stile eines guten, auf scharf markierte Gliederung achtenden Lehrbuchs. Bei dem bloßen Gesetzestext bleibt er durchaus nicht stehen. Immer geht er ein paar Schritte weiter, bricht dann allerdings jähe ab. So setzt er regelmäßig bei jeder neuen Erscheinung, der er sich zuwendet, beispielsweise bei der Pflicht zur Freimachung von Arbeitsstellen, dem Recht des heimkehrenden Kriegsteilnehmers auf Wiedereinstellung, der Einrichtung einer Arbeitslosenversicherung, mit dem Stichwort „Rechtliche Natur“ ein, gibt ein paar ruhige, leicht verständliche Sätze und wendet sich dann rasch den praktischen Einzelfragen zu. Natürlich kann man dann bezüglich der „Konstruktion“ anderer Ansicht sein. Z. B. ist es vielleicht besser, den Schadensersatzanspruch des Heimgekehrten, dem sein früherer Herr die Wiedereinstellung verweigert, nicht, wie Kaskel vorschlägt, „aus dem früheren Arbeitsvertrage“ abzuleiten, sondern ihn auf eine obligatio ex lege, die erst bei der Heimkehr entsteht, aufzubauen. Denn in dem alten Arbeitsvertrage können ja gerade Klauseln darin gestanden haben, die der Wiedereinstellung zuwiderlaufen. Sehr beachtenswert ist es, daß der Tarifvertrag und die Arbeitsordnung unter die Rechtsquellen eingestellt werden. In der Tat ist dort ihr Platz, mag das auch noch so wenig zu der Rechtsquellenlehre der Pandektendoktrin passen.

Aus dem reichhaltigen Stoff sind mit Geschick große Blöcke geformt: Die Arbeitsbeschaffung, die Arbeitsleistung, die Arbeitsverfassung, die Arbeitsstreitigkeiten, usw. Innerhalb dieser einzelnen Stücke findet sich erschöpfend der einschlägige Gesetzesstoff der Kriegs- und Revolutionszeit. Auch eine erfreuliche Beobachtung und Verwertung der Literatur läßt sich erkennen. Manches wird in künftigen Auflagen umgestaltet werden, dafür bürgt schon die persönliche Rührigkeit des Verf. Aber schon heute kann gesagt werden, daß dieser 1. Aufl. des Kaskelschen Buches in einer späteren historischen Darstellung des Schrifttums der Revolutionszeit ein Ehrenplatz sicher ist. Allmählich bekommen wir eine kleine Bücherei für frohgemutes Weiterwirken in der Materie des Arbeitsrechts an die Hand. Wer Kaskels Buch, einen guten Kommentar zum BetrRG., etwa von Dersch oder auch Flatow, die kleine, gefällige Gesetzsammlung Hoeniger-Wehrle, die bei Bensheimer unter dem Titel Arbeitsrecht herausgekommen ist, und etwa zur Erweiterung des Stoffkreises Nußbaums Neues deutsches Wirtschaftsrecht besitzt, wer dazu die eifrigen Studien Potthoffs verfolgt und etwa die Soziale Praxis und das neue Reichsarbeitsblatt liest, hat immerhin einen tüchtigen Handapparat und kann, wenn er noch etwas vom Eigenen hinzutut, in Theorie wie Praxis seinen Mann stehen. Prof. Dr. J. W. Hedemann, Jena.

Dr. **W. Prion**, o. Prof. der Betriebswirtschaftslehre, Cöln: **Die Finanzierung und Bilanz wirtschaftlicher Betriebe unter dem Einfluß der Geldentwertung.** Berlin 1921. Julius Springer.

Der Verfasser behandelt in seiner bekannten tief eindringenden und klaren Art, die auch dieses Buch besonders anziehend macht, eine Frage von höchster Bedeutung: die Einwirkung der Geldentwertung auf die finanzielle Führung kaufmännischer und industrieller Betriebe, insbesondere auf die Bilanzaufstellung. An ausführliche Darlegungen über den Einfluß der Geldentwertung auf den Warenumsatz und die finanzielle Behandlung der Betriebsanlagen schließen sich kurze, aber sehr eindrucksvolle Bemerkungen über Dividendenpolitik und Kapitalbeschaffung.

Es ist die Aufgabe des Buches, den „Geldschleier“ von den tatsächlichen Vorgängen hinwegzuziehen. Die Geldentwertung hat das Umsatzvermögen, insbesondere auch die Warenbestände (S. 10 ff.) der Unternehmungen verheerend getroffen und einen gewaltigen Bedarf an Betriebskapital entstehen lassen, um nur annähernd den bisherigen Betriebsumfang aufrecht zu erhalten. Daß bei der Unklarheit der Zukunft jeder feste Maßstab für den Bedarf an neuem Kapital fehlt, läßt ihn sich so regellos äußern. Der Bedarf wird dadurch noch erhöht, daß weder die Bilanzierungs- und Dividendenpolitik vieler Unternehmungen noch unsere Steuergesetzgebung Rücksicht nehmen, auf den wahren Charakter der buchmäßig ausgewiesenen Betriebsgewinne. Die kaufmännische Buchführung hat unter der Herrschaft der Geldentwertung aufgehört, das viel bewunderte Präzisionsinstrument zu sein. Ihr Maßstab ist die Mark und ihr Mechanismus auf die Stabilität des Markwertes eingestellt. Verändert sich der Maßstab im Laufe der Rechnungsperiode, so ist auch das Messungsergebnis falsch. So verzeichnet sie den Unterschied zwischen Einstandspreis und Verkaufspreis als Gewinn unbekümmert, ob der Markbetrag der Herstellungskosten eine andere Bedeutung hat wie der Markbetrag des Verkaufspreises. Der höhere Verkaufspreis ist aber vielleicht zum größten Teil nur eine andere Bezifferung des durch die Geldentwertung hindurchgelaufenen Warenkapitals. Von einem wirklichen Gewinne kann erst die Rede sein, wenn das auf die Mengeneinheit bezogene Kapital in höheren Markziffern zurückgeflossen ist. Dies nur ein Punkt aus den ersten Abschnitten über das Umsatzvermögen.

Die folgenden Abschnitte über das Anlagevermögen könnten auch überschrieben sein: Goldmark und Papiermark in den Bilanzen. Es möge hier folgender Satz Platz finden: „Bei den veröffentlichten Bilanzen ist es heute so, daß die Ziffern für Kasse und Bankguthaben, für Debitoren und Kreditoren neue Papiermark darstellen, daß hingegen bei Waren auf Papiermark geraten und bei den Anlagen auf Wert in Goldmark getippt werden soll. Angesichts dieser reizenden Vermischung von Goldmark-, Quasigoldmark-, Quasipapiermark- und Papiermarkziffern sind die veröffentlichten Bilanzen ganz und gar Vexierbilder geworden, die den Bilanzkritiker an der Nase herumführen und vielleicht nur noch den Beteiligten bei der Aufstellung und Zurechtstutzung für die Öffentlichkeit einigen Spaß machen.“ (S. 29.)

Die Umrechnung auf einheitliche Wertziffern ist zur Zeit schlechterdings unausführbar, sollte sie selbst trotz § 261 HGB. zulässig sein.

[1]) Inzwischen ist bereits die 2. (unveränderte) Auflage erschienen.

Ein Punkt, auf den der Verfasser mit Recht besonderen Wert legt, sei auch hier hervorgehoben. Die aus früherer Zeit stammenden Anlagen sind nicht durch die Walze der Geldentwertung hindurchgelaufen. Aber auch hier taucht eine sehr ernste Frage auf, nämlich wie es sich unter der Herrschaft der Papiermark mit den Abschreibungen auf Anlagen verhält, die noch in Goldmark zu Buche stehen. Der Ansatz auf der Aktivseite bietet dann für ausreichende Abschreibungen keinen Raum. Dies gilt gleichviel, ob in den Abschreibungen nur der Ausdruck der Wertminderung oder mit dem Verfasser die Rückstellung der Kosten einer gleichwertigen Ersatzanlage zu erblicken ist. Auch die Wertminderung muß in Papiermark ausgedrückt werden, da Goldmark kein existierender Wert mehr ist. Eine im Jahre 1914 für 2 Millionen Goldmark hergestellte Maschinenanlage hätte heute neu z. B. einen Wert von 40 Millionen Papiermark. Bei Annahme einer Lebensdauer von 10 Jahren und eines Schrottwertes von 5 Millionen Papiermark müssen in der Bilanz per 31. Dez. 1920 24,5 Millionen Papiermark abgeschrieben sein. Wenn offen bilanziert wird, läßt sich dies nur durch Bildung eines Erneuerungsfonds machen, der dann freilich äußerlich nicht mehr als Bewertungskonto erscheint, aber doch den Charakter einer unechten Reserve behält. Daß der Wert der Anlage in Goldmark ausgedrückt ist, der Erneuerungsfonds aber in Papiermark, macht sachlich keinen Unterschied. Die Umrechnung des Wertes der Anlage in Papiermark würde zwar einen Buchgewinn ergeben, der aber selbstverständlich in die Passiven eingestellt werden müßte, da er, wie der Verfasser richtig sagt, nicht Gewinn ist, sondern Kapital, durch die Geldentwertung „ausgewalztes Kapital" ist. Der Standpunkt des RFH., daß Abschreibungen unter 1 ℳ hinunter nicht zulässig sind, ist nicht haltbar, solange die Buchführung keinen festen Maßstab in einem konstanten Markwert wieder gewonnen hat. Selbst da, wo noch für Goldmark hergestellte Anlagen gleich über Verlustkonto abgebucht sind, werden jetzt Rückstellungen auf Erneuerungskonto notwendig sein und dann auch als unechte Reserven angesehen werden müssen.

Das Gesamtergebnis des Buches, nicht nur der wenigen hier besonders hervorgehobenen Punkte, ist für die wirtschaftenden Kreise, daß ein weit strengerer Maßstab an die notwendigen Rückstellungen und die Verteilbarkeit von „Gewinnen" anzulegen ist, als er bisher oft üblich zu sein scheint.

Für den Juristen aber scheint mir zu folgen, daß die Geldentwertung dazu zwingt, die gewohnten Vorstellungen zu modifizieren. Ebenso wie das RG. in seiner Rechtsprechung zur clausula rebus sic stantibus ein Zwischenrecht für die Zeit der wirtschaftlichen Revolution geschaffen hat, muß sich auch hier ein Zwischenrecht für die Zeit bilden, bis die Mark wieder ein konstanter Maßstab geworden ist, wenn sich unsere Industrie nicht an Kapitalverlusten durch Steuern und Dividendenausschüttungen weißbluten soll.

Wirkl. Geh. Rat Prof. Dr. Heinrich Göppert, Bonn.

Dr. **Hans Goldschmidt**, Landgerichtsrat und Privatdozent: **Eigentum und Eigentumsteilrechte in ihrem Verhältnis zur Sozialisierung.** N. G. Elwertsche Verlagsbuchhandlung G. Braun.

Die seit vielen Monaten leidenschaftlich erörterte Frage der Sozialisierung des Kohlenbergbaus hat neben einer Flut von meist einseitigen und sachlich wertlosen Äußerungen in Presse und Flugschriften eine Reihe wissenschaftlich beachtenswerter Arbeiten gezeitigt. Die Bedeutung der hierbei erörterten Probleme liegt nicht nur, vielleicht nicht einmal hauptsächlich, auf volkswirtschaftlichem Gebiet. Wesentliche Fragen der Privatwirtschaftslehre, der allgemeinen Verwaltungslehre und schließlich auch der Rechtswissenschaft sind dabei aufgerollt und zum Teil einer Lösung nähergebracht worden. Von den rein rechtlichen Fragen seien hier diejenigen des Gesellschaftsrechts (Übergang zur Kleinaktie, Minderheitsvertretung im Aufsichtsrat, Aktienzwang, wirtschaftliche Selbstverwaltungskörper) und des Eigentumsrechts erwähnt. Das juristische Schrifttum hat sich bereits einiger dieser Fragen angenommen. Der Gedanke der wirtschaftlichen Selbstverwaltung ist von Isay, Reier, Nußbaum, Friedländer, Giesecke und Göbel einer wissenschaftlichen Analyse unterzogen worden. Die Schrift von Goldschmidt beschäftigt sich vornehmlich mit der zweiten Fragengruppe, nämlich mit dem Einfluß, den die Sozialisierungsbestrebungen und darüber hinausgehend die gegenwärtige wirtschaftliche Notlage Deutschlands auf den Eigentumsbegriff ausgeübt haben und ausüben werden.

In Verfolg der durch den Krieg angebahnten Entwicklung sieht Goldschmidt das Recht sich nach einer Erhöhung der staatlichen Machtbefugnisse, nach einer Verstärkung des öffentlichen Rechts gegenüber dem Privatrecht hinbewegen; nicht durch Übernahme öffentlich-rechtlicher Gedanken ins Privatrecht, denn Privatrecht und öffentliches Recht seien verschiedene logische Kategorien, sondern durch Umbildung rein privatrechtlicher Institute in solche, in denen öffentliches und Privatrecht sich verquicken. Für das Eigentum ist dieser Weg bereits durch die Bewirtschaftungsvorschriften der letzten Jahre und die im Zusammenhang mit ihnen entstandenen Volksanschauungen vorgezeichnet. Der in der RVerf. ausgesprochene Grundsatz: „Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich Dienst sein für das gemeine Beste," für den in den späteren Art. 155 und 156 einzelne Anwendungsfälle gegeben f… zum Ausdruck, daß die individualrechtliche Auffassung d… tums, die seine Grenzen nur in dem gleichartigen Privatrecht … Eigentümer sah, abgelöst ist von einer sozialeren, die eine … herrschaft der im Staate verkörperten Allgemeinheit über die … Eigentum der einzelnen stehenden Gegenstände anerkennt. … Wurzeln dieser Auffassung verfolgt der Verf. bis in deutsch… liche Gedanken ferner und näherer Vergangenheit. In ihnen f… er auch die Grenzen, die dem Rechte der Gesamtheit gezogen sind. Ein Aufgehen des Einzelnen in der Gesamtheit lehnt der Verf. als dem Wesen der weißen Rasse widersprechend ab, ebenso freilich die Vereinigung der vorhandenen wirtschaftlichen Güter in den Händen eines verhältnismäßig beschränkten Kreises. Dem deut… schen Volkscharakter scheint ihm am meisten zu entsprechen, jedem Einzelnen oder jedenfalls möglichst Vielen einen rechtlich gesicherten Anteil an den Gütern zu gewähren. Geeignete Rechtsformen … für sieht er in dem deutschrechtlichen Gedanken des Gesamt… tums und des geteilten Eigentums, sowie in den selbständigen … tumsteilrechten. Von ersterem erwartet er sich einen wesentl… Einfluß auf die Umgestaltung des Gesellschaftsrechts, etwa in … Richtung einer allgemeinen Beteiligung der Arbeitnehmer am … triebe ihres Unternehmens, vom zweiten erhofft er eine Bereicherung der in der Siedelungsgesetzgebung verwendeten Rechtsgestaltungen, von den Eigentumsteilrechten schließlich, die einzelne im Eigen… enthaltene Befugnisse einem anderen, als dem hauptsächlich Bere… ten zuwenden, verspricht er sich Formen, die der Abneigung der Arbeitnehmerschaft, an fremden Produktionsmitteln ohne Anteil … Arbeitsertrage tätig zu sein, Rechnung tragen und damit den Wi… schaftsfrieden fördern. An dieser verheißungsvollen Stelle, an … sich der Verf. mit Gedanken berührt, die in den letzten Monaten … dem Abgeordneten Georg Heim und von dem Wirtschaftspoliti… Direktor Hans Kraemer zur Frage der Kohlensozialisierung ausgesprochen worden sind, brechen die auf die Zukunft gerichteten Darstellungen des Buches leider ab. Der übrige, erheblich g… Teil des Buches ist der dogmatischen Stellung der Eigentum… rechte (S. 17—51) und entsprechend der stark historischen Ein… lung des Verf. der Entwicklung der Eigentumsteilrechte und … Inhalte der noch bestehenden Rechte dieser Art gewidmet. Mit … sonderer Liebe verweilt der Verf. bei der Entwicklung des deut… Fischereirechts (S. 74—193). Hierdurch entsteht ein gewisser … gel an Übereinstimmung zwischen Titel und Inhalt des Buches. Man konnte im Titel einen Hinweis auf die rechtshistorischen … legungen, die den Hauptinhalt des Buches bilden, oder im … etwas mehr von der im Titel angekündigten Sozialisierung … finden erwarten. Vor allem vermißt man eine Darlegung, … von den bei den einzelnen dargestellten Eigentumsteilrechten … örterten Gedanken für zukünftige Wirtschaftsformen Verwen… finden können. Der Appetit, den der Verf. in dieser Hinsicht … die Ausführungen des 1., 3. und 4. Abschnitts zu wecken … stand, wird durch die folgenden nur unvollkommen gestillt. … Grundforderung des Verf., daß der starre Eigentumsbegriff … geltenden Rechts im Wege der Gesetzgebung abzuändern sei, … jedenfalls beizutreten. Sie liegt in der gleichen Richtung wie der in die Sozialisierungsdebatte von Kraemer eingeführte Lehens… gedanke.

Ministerialrat Dr. Schäffer, Berlin.

Prof. **Max Rumpf: Wirtschafts-Rechts-Wissenschaft** … **Wirtschafts-Hochschule.** Vereinigung wissenschaftlicher Verleger, 1920.

Max Scheler formuliert einmal die philosophische Einstellung unserer Zeit, wie sie als eine Philosophie des Lebens neben ihm vor allem in Bergson und Simmel ihren Ausdruck …, indem er von dem Lebensphilosophen spricht, den bis in seine geistigen Wurzeln hinein der Strom des Seins umspült, und von der Hingabe dieses Philosophen an die steigende Lebensfülle, in der dem hingegebenen Blick die Inhalte der Welt allem mensch… Verstandeszugriff immer aufs neue sich entwinden und die Gren… zen der Begriffe überfließen. Die Einstellung der Rechtswissenschaft unserer Tage ist eine ähnliche oder sollte es wenigstens sein: Hingabe an den Strom des wirklichen Rechtslebens, der dem positiven Recht erst seinen Vollinhalt gibt, Einfühlung in den … der uns umgebenden Rechtstatsachen, von dessen Unerschöpfl… Rumpf an einer Stelle seiner fein geschriebenen Schrift … Mit Recht betont Rumpf vorab den relativen Eigenwert des … tiven Rechts, die Notwendigkeit der Norm und der Achtung … ihr. Aber die reichere Anschauungsweise der Rechtswelt ist … die „vollrechtliche", die entgegen der formalen und positiven … thode „Recht und Wirklichkeit wieder zusammenfügt zu einer vollen und abgerundeten, äußerlich-innerlichen oder, im Bilde zu sprechen, … seelisch-körperlichen Einheit". Aus solch reicheren Erfassung … Rechtswelt wächst übergeordnet über rein positive Rechts… und Rechtsanwendung, gewissermaßen als Synthese von … Wirklichkeit, das neue deutsche Wirtschaftsrecht … aufgebaut auf dem doppelten Grunde des die private … betreffenden positiven Rechts und des wirklichen … Lebens der Gegenwart. Die Systematik dieses Wirtsch… kann und muß eine andere sein, wie die des positiven … dem z. B. Schuldverhältnisse und dingliche Vollzugsgeschäfte, …

...men und Gesellschaften weit voneinander getrennt sind, während sie im wirklichen Rechtsleben neben einander liegen, ja ineinander übergehen. Die Lebensverhältnisse selber bestimmen den Aufbau des Wirtschaftsrechts. Rumpf hebt als die beiden Hauptrechtsformen, in denen sich die bewegte Wirtschaft vollzieht, den Vertrag und den Rechtsverband hervor, je nachdem sich das Wirtschaftssubjekt als einzelner unter die Menge der wirtschaftenden Volksgenossen mischt oder verbunden mit anderen die gleichen Zwecke verfolgt. Bei beiden Formen handelt es sich dabei nicht nur um den Errichtungs- oder Gründungsakt, sondern um den Vertrag und Verband als Lebensverhältnis mit allen Rechtsfolgen, die sich daraus entwickeln. In rechtsethischer Hinsicht ist es ihm namentlich der „selbstnützige Vertrag“, der, wie der Kauf, sich scharf vom Verband scheidet, während bei manchen Verträgen, den „Vertrauensgeschäften“ in Annäherung an die Verbände das Vertrauen des einen Teiles zum andern die Hauptrolle spielt. Diese vollrechtliche Methode kann sich auch nicht der heute offenkundigen Tatsache verschließen, daß von einem reinen Privatrecht und einer scharfen Trennung vom öffentlichen Recht heute nicht mehr die Rede sein kann, daß vielmehr schon vor dem Krieg, aber namentlich unter dem Zwangs- und Notwesen der letzten Zeit sich die Züge unseres bürgerlichen Rechts immer mehr verändert haben. Gewiß, sagt Rumpf, sind die Züge des BGB. auch heute gegenüber seinem Aussehen von 1900 unmittelbar noch wenig verändert. Aber es ist etwas durchaus Überlebtes, etwas von der längst von den Jahren überholten Schönheit des fatalen Bildnisses des Dorian Grey in diesen Zügen. Und unter Hinweis auf das Betriebsrätegesetz weist er mit Recht darauf hin, daß heute derselbe reale Tatbestand, der noch vor 50 Jahren ausschließlich vom Privatrecht geordnet schien, jetzt in häufig buntester und feinster Durchdringung und Wechselwirkung von privaten, sozialrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Normen geordnet wird, so daß heute der Betrieb selbst zu einem vielgestaltigen, dauernden Lebens- und Arbeitsverhältnis reichster Struktur geworden ist. Für den Rechtsunterricht ergeben sich für Rumpf aus dieser vollrechtlichen Anschauungsweise ähnliche Folgerungen, wie sie jetzt auf der Tagung des Vereins für Sozialpolitik hinsichtlich der Reform des staatswissenschaftlichen Studiums zur Sprache gekommen sind und wie sie ähnlich auch von der Reformkommission des Reichsbundes deutscher Referendare und Rechtspraktikanten vertreten werden. Die innige Verknüpfung von Recht und Wirtschaft macht für den Juristen eine viel tiefer als bisher greifende wirtschaftlich-rechtliche, aber auch wirtschaftlich-wissenschaftliche Ausbildung erforderlich, umgekehrt aber auch für den Nationalökonomen ein Bekanntwerden mit den Grundzügen unserer Rechtsordnung. Eine völlig gleichmäßige Ausbildung von Juristen und Volkswirten, wie sie Jastrow in Kiel gefordert hat, mag immerhin bedenklich erscheinen. Jedenfalls aber kann man Rumpf durchaus zustimmen, wenn er, ähnlich wie jetzt Zitelmann in Bonn, wenigstens eine gemeinsame Unterstufe für alle Juristen und Volkswirte befürwortet, die beide gleichmäßig in die Wirtschafts- und Rechtswissenschaft einführt. Die eigentlich wirtschaftlich-rechtlichen Vorlesungen als die auf einer gewissen Kenntnis des positiven Rechts und des wirtschaftlichen Lebens aufbauenden folgen dann erst in der Oberstufe, der nach zahlreichen sehr erwägenswerten Vorschlägen noch ein praktisches Jahr vorangehen soll. Mit Recht hält Rumpf für diesen weiteren Abschnitt der Ausbildungsperiode einmal eine Vorlesung über die neuere Geschichte des privaten deutschen Wirtschaftsrechts, die vor allem auch die Aufklärung, und zwar auch die außerdeutsche, berücksichtigt, für erforderlich und sodann eine systematische Vorlesung über das Wirtschaftsrecht selbst, die eine Darstellung zunächst der allgemeinen privaten Wirtschaftsrechtslehre und dann des Rechts der großen Wirtschafts- und Berufsgruppen zu geben hat. Dabei läßt sich für die allgemeine private Wirtschaftsrechtslehre vielleicht eine ähnliche Systematik verwenden, wie sie unserer volkswirtschaftlichen Vorlesung zugrunde liegt. Ich werde dies bei der Besprechung des vor einiger Zeit erschienenen Buches von Prof. Leitner „Die Privatwirtschaftslehre der Unternehmung“ noch näher ausführen. Für die zukünftig leitenden Kräfte in Industrie und Handel aber und für die stets wachsende Zahl der Sozialbeamten soll, wie Rumpf mit Recht ausführt, die aus der Enge ihres spezialistischen Wesens herausstrebende Handelshochschule unter Ausbau derselben in eine Wirtschaftshochschule die Stätte sein, an der Wirtschaftswissenschaften und Wirtschaftsrecht, Wirtschaft und soziales Leben im Wettstreit mit den Universitäten gepflegt werden zur Förderung der deutschen Wirtschaft. Eine Empfehlung der Rumpfschen Schrift ist nach dem, was ich über ihren Inhalt gesagt habe, nicht mehr nötig. Die Gedanken, die Rumpf ausspricht, liegen in der Luft und fordern dringend unser Interesse, wenn die Rechtswissenschaft nicht alle Fühlung mit dem Leben und den andern Wissenschaften verlieren will. Die Art aber, wie Rumpf diese Gedanken ausdrückt, wird jeden erfreuen, der neben dem Inhalt auch die Form nicht übersieht.

RA. Prof. Dr. Geiler, Mannheim.

Die Verordnung über das Reichswirtschaftsgericht vom 21. Mai 1920, erläutert von **Dr. Fritz Löwenthal** und **Dr. Hans Krailsheimer**, Rechtsanwälte und Syndici in Nürnberg. Berlin 1920. Carl Schmalfeldt Verlag und Druckerei G. m. b. H.

Das kleine Buch bringt eine Erläuterung der VO. über das RWG. v. 21. Mai 1920, durch die die Verfassung und das Verfahren vor dem RWG. auf eine neue Grundlage gestellt wurden.

Die schon mehrfach beklagte, auch in den Kreisen Rechtskundiger noch weit verbreitete Unkenntnis von dem Wesen und der Bedeutung des RWG., von seinen Aufgaben und namentlich auch von seinem Verfahren läßt jede Arbeit, die auf diesem Gebiet Aufklärung bringen will, aus diesem Gesichtspunkt heraus an sich willkommen erscheinen.

Wie schwierig die Aufgabe, die sich die Verf. gestellt haben, für einen Bearbeiter ist, der der Praxis des RWG. ferner steht, läßt die vorliegende Arbeit vielfach erkennen.

Die in der Vorbemerkung zu § 1 vertretene Auffassung der Verf. über die Rechtsstellung des RWG., daß das RWG. ein Sondergericht i. S. der §§ 13, 14 des GerVerfGes. sei, ist nicht haltbar. Dies bedarf um so schärferer Betonung, als gerade dieser Auffassung die weit verbreitete, irrige Annahme entspringt, daß das RWG. in irgendwie nennenswertem Umfange in die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte eingreife. In Wirklichkeit handelt es sich bei den vor das RWG. gelangenden Streitigkeiten nicht um Beziehungen des Privatrechts, sondern um solche des öffentlichen Rechts.

Aus der Verkennung der Stellung des RWG. als eines Verwaltungsgerichtes erklärt sich wohl auch die zum Teil zu weitgehende Befürwortung analoger Anwendung von Vorschriften der ZPO. durch die Verf. Namentlich in der Vorbemerkung zu § 3 über die Zuständigkeit des RWG. kraft Vereinbarung der Streitteile wird die analoge Anwendung der Vorschriften der ZPO. über das schiedsgerichtliche Verfahren in einem Umfange vertreten, die zum Teil mit den Vorschriften der VO. selbst in Widerspruch tritt. Auch in der Vorbemerkung zu § 19 über die Beteiligung Dritter am Rechtsstreit haben sich die Verf. von zivilprozessualen Anschauungen nicht genügend frei zu machen gewußt.

Die VO. über das RWG. hat sich bewußt und gewollt von allen nicht notwendigen Formvorschriften ferngehalten, um dem Gericht die Möglichkeit zu lassen, bei der großen Verschiedenheit der ihm unterbreiteten Streitfälle allen Bedürfnissen Rechnung tragen zu können; es liegt kein Anlaß vor, über die VO. hinaus anderwärts nach Formen zu suchen, die nicht durch eine sachliche Behandlung der Streitfälle selbst gefordert werden.

Die an sich dankenswerte Zusammenstellung der Zuständigkeitsgebiete des RWG. vor § 2 würde in ihrer praktischen Brauchbarkeit erheblich erhöht worden sein, wenn sich die Verf. entschlossen hätten, diejenigen VO. auszuscheiden, die bei Abschluß ihrer Arbeit bereits aufgehoben und außer Kraft gesetzt waren.

Die Erläuterungen der einzelnen Gesetzesvorschriften selbst sind knapp. Manche Frage hätte ohne Vermehrung des Umfangs des Schriftchens eine nähere Erörterung finden können, wenn man die eine oder andere entbehrliche Erläuterung fallen gelassen hätte.

Sen.-Präs. Dr. Köppel, Berlin.

Georg v. Below: Probleme der Wirtschaftsgeschichte. Eine Einführung in das Studium der Wirtschaftsgeschichte. Tübingen 1920. 711 S.

G. v. Belows Werk ist nicht eine lehrbuchartige systematische Einführung, sondern eine Sammlung von Aufsätzen, die zum größten Teil schon früher erschienen sind, und zwar namentlich in der Historischen Zeitschrift und den Jahrbüchern für Nationalökonomie. Aber diese Aufsätze sind sämtlich ergänzt, so daß das Werk auch dem Fachmann, der sie bereits kannte und schätzte, mancherlei Neues bringt. Dazu kommt, daß zwei Aufsätze ganz neu sind: die plastisch geschriebene Abhandlung über die Haupttatsachen der älteren deutschen Agrargeschichte (S. 27—77) und die heutzutage besonderes Interesse weckende Erörterung über „Die älteste deutsche Steuer“ (S. 622—662), womit die Bede, der Ursprung unserer direkten Steuer gemeint ist. Aber obwohl es sich um gesammelte Abhandlungen handelt, konnte der Untertitel „eine Einführung in das Studium der Wirtschaftsgeschichte“ mit Recht gewählt werden. Weit besser als durch eine trockene lehrbuchartige Behandlung wird der Leser in fesselnde Fragen der deutschen Wirtschaftsgeschichte in diesen Einzelbetrachtungen eingeführt. Es sind naturgemäß zunächst hauptsächlich die Probleme des älteren Agrarwesens, welche behandelt werden; die drei ersten Abhandlungen beschäftigen sich mit ihnen, und besonders die dritte über die Fürsorge des Staates für die Landwirtschaft (S. 78 ff.) leitet in die heutigen Verhältnisse in geistreicher Weise hinüber, besonders die auch sonst, so von Fr. Lenz, behandelten Fragen des Verhältnisses der Romantik zur modernen Agrarlehre erörternd. Weiterhin aber wird dann besonders den städtischen Verhältnissen nachgegangen, die sog. Stufen der Stadtwirtschaft, die Entstehung der Zünfte und damit der Ursprung des Gewerberechts erörtert, das Verhältnis von Groß- und Kleinhandel im Mittelalter besprochen, wobei die zweifellos zutreffende Ansicht vertreten wird, daß sich diese Zweige der kaufmännischen Tätigkeit keineswegs in dem Maße im Mittelalter personell getrennt haben, wie man oft an-

nimmt. Hieran knüpft sich dann die bekannte, besonders gegen Sombart gerichtete Polemik über die Entstehung des modernen Kapitalismus, der v. Below einige Bemerkungen (S. 496 ff.) zu der wertvollen neuen Auflage des Sombartschen großen Werkes über den Kapitalismus beifügt. Auf diese Bemerkungen hat inzwischen Sombart (Schmollers Jahrb. Bd. 44 S. 1012 ff) erwidert. Hier kann auf die Frage nicht eingegangen werden. Man muß Sombart darin beipflichten, daß die „Residenzen“ der weltlichen und geistlichen Grundherren für die Städteentwicklung, namentlich im Anfang eine große Rolle gespielt haben — andererseits differenziert Sombart nicht genug nach Ort und Zeit und unterschätzt die vermögensbildende Kraft des Handels und des Gewerbes für die Frühzeit etwas; im 13. und 14. Jahrhundert ist sie dann sogar sehr beträchtlich. Die Gesichtspunkte der beiden Autoren sind leichter zu vereinigen, als besonders v. Below anzunehmen scheint, der Sombarts Buch nicht ganz gerecht wird. — Hingewiesen sei übrigens auf v. Belows Darlegungen über den Untergang der mittelalterlichen Stadtwirtschaft, worin zugleich die Wirtschaftspolitik der Territorien behandelt und gewürdigt wird.

v. Belows Arbeiten behandeln nicht das frühe Mittelalter; dieses wird vielmehr manchmal allzu kurz abgetan. Z. B. muß für die Frage der Bede-Entstehung den Anfängen in der karolingischen Epoche doch noch mehr Aufmerksamkeit gewidmet werden. Der Schwerpunkt liegt vielmehr im späten Mittelalter und in der beginnenden Neuzeit. Es ist das das eigentlichste Forschungsgebiet des vielseitigen Autors; hier besitzt er eine große Quellenkenntnis und eine erstaunliche Beherrschung der Literatur. Gerade dieses Gebiet bedarf heute wissenschaftlich der besonderen Pflege, gerade hier ist noch vielfach jungfräulicher Boden für die Forschung vorhanden, und gerade von hier aus ist die Neuzeit zu verstehen; denn die damals geschaffenen Zustände haben vielfach bis in das 19. Jahrhundert angehalten; das, was Sombart „Frühkapitalismus“ nennt, ist aus dieser Periode entsprossen. v. Below hat sich eifrig bemüht, den Fragen jener Zeit für Deutschland als Historiker nachzugehen. Was er bringt, ist für den Nationalökonomen und den Juristen von hohem Wert, auch wenn man im einzelnen Widersprüche anmelden möchte. Ein lebhafter Geist, nicht ohne konservativ-romantische Einseitigkeit, aber mit kühnem Wagemut allen Dingen auf den Leib rückend und gar nicht quietistisch, sondern subjektiver, nicht selten herber Polemiker durch und durch, ringt hier vor uns mit den Fragen. Und nirgends kann man mehr lernen, als wenn man solchem Ringen folgt und selbst Partei nimmt. Vielleicht hat ein Buch wie dieses grundsätzliche Bedeutung weit über den eigentlichen Gegenstand hinaus, weil es in der Tat einen neuen Weg der Einführung pädagogisch weist. Gerade heute, wo die Not der Wissenschaft zusammen mit der rapiden geistigen Verödung weiterer Kreise immer mehr zum dürren Grundriß und handwerksmäßigen Kommentar führt, kann eine solche Behandlung Studium und Leben befruchten. Und zwar im vorliegenden Falle gerade auch Studium und Leben des Juristen. Nicht nur, weil Belows Betrachtungsweise vielfach mehr rechtshistorisch als wirtschaftshistorisch ist (z. B. in der neuen Abhandlung über die älteste Steuer), sondern vor allem weil der hier vorliegende Gegenstand auf jeder Seite, auf jeder Zeile den engen Zusammenhang zwischen Wirtschaft und Recht zeigt, und zugleich zeigt, wie man das heutige Leben ohne Kenntnis der Vergangenheit überhaupt nicht verstehen und meistern kann. Darum wäre es gut, wenn recht viele Juristen zu dem Buche griffen; vielleicht entzündet sich am Widerspruch die Liebe zur deutschen Vergangenheit, ohne die wir aus dem heutigen Elend niemals herauskommen können.

Geh. JR. Prof. Dr. Ernst Heymann, Charlottenburg.

Dr. **Hermann Dersch**, Reg.-Rat im Reichsarbeitsministerium: **Betriebsrätegesetz** nebst Wahlordnung. Bensheimer-Verlag, Sammlung deutscher Gesetze Nr. 50. Preis 25.20 M.

Über den allgemeinen Eindruck dieser neuen Sorte von Literatur habe ich mich bereits im Juliheft (S. 544) bei der Anzeige der Kochschen Ausgabe geäußert, und dabei konnte ich bereits die heute zu besprechende Ausgabe von Dersch streifen. Wir haben nun schon fast zwei Dutzend kleiner Kommentare zum Betriebsrätegesetz. Gewiß wird uns auch der „große“ Kommentar in Lexikonformat nach dem Staudingertyp oder dem Typ der beiden sog. Reichsgerichtskommentare nicht erspart bleiben. Dieser literarischen Vielseitigkeit und Geschäftigkeit gegenüber wirkt das Gesetz selbst jetzt fast schon wie ein ruhiger Klotz, wie eine gegebene Größe, obwohl man weiß, daß daran politisch gerüttelt wird, und daß noch unablässig Ergänzungs- und Ausführungsverordnungen dazu ergehen. Es muß auch wirklich zugegeben werden: Es sitzen Werte darin! Gewissermaßen ist das eine Überraschung, oder wenn man will: eine bereinigte Erkenntnis. Denn zuerst überwog durchaus die Ablehnung, man sah nur die schreckliche Gelegenheitsgesetzmacherei, die Kompromißnatur, den Flickwerkscharakter. Nachdem man sich aber damit abgefunden hat, erwachen doch langsam brauchbare Elemente. Natürlich ist das im Rahmen dieser Besprechung nicht politisch, sondern einfach juristisch gemeint. Manches von den unruhigen und unbewußten Strömungen unserer Tage scheint doch in diesem Betriebsrätegesetz sein festes juristisches Gepräge bekommen zu haben, wie etwa die Figur der Gruppenvertretung (Arbeiterrat, Angestelltenrat) mit ihrer schwierigen und [illegible] stimmung gegeneinander, die bei einzelnen Lagen [illegible] auch 33 III) sogar zu der klassischen Figur der [illegible] zurückführt. Es bildet sich da so etwas wie neue juri[illegible] Dogmatik heran, und es wird Aufgabe der besseren [illegible] Schrifttums und Aufgabe der Spruchpraxis (einschließlich der [illegible]tungsgerichtsbarkeit) sein, diesen Zug zu fördern.

Das meiste der heutigen „Literatur“ zum BetrRG. geht [illegible] an solchen Empfindungen achtlos vorüber. Man lebt ganz [illegible] Taumel unmittelbarer Nutzbarkeit. Natürlich ist praktische [illegible]barkeit, vom Beratungszimmer des RG. angefangen bis ins [illegible] des Betriebsrats einer Kleinstadt, unerläßlich für einen Komme[illegible] zum BetrRG.; wir wollen ohne Bedenken zugeben, daß dies [illegible] erste Vorbedingung für seine Güte ist. Aber es muß ein souverän[illegible] Gefühl durch seine Zeilen gehen, man muß fühlen, daß der [illegible]mentator über dem Stoffe steht und ihn nicht bloß vor sich [illegible] in die kleinsten Winkel praktischer Bedürfnisse hineinschiebt.

Dersch nimmt unter solchem Gesichtswinkel eine [illegible]ragende Stellung ein. Daß hier praktische Brauchbarkeit mit dogma[illegible]tischer Stoffbeherrschung verbunden ist, macht diese Publika[illegible] so erfreulich. Die D.sche Ausgabe ist von mir selbst und von [illegible] Schülern des Jenaer Instituts für Wirtschaftsrecht nun schon [illegible] mehreren Monaten ständig benützt worden. Sie hat allen [illegible] Dienste geleistet. Der spröde Stoff wird durch ausgezeichnete [illegible]spiele auf Schritt und Tritt belebt. Überall tritt die [illegible]wicklungslinie klar hervor, von der Gewerbeordnung an [illegible] das Hilfsdienstgesetz, die Reichsverfassung und die vielen [illegible]verordnungen bis unmittelbar an den Text des BetrRG. [illegible] Das ist kein historischer Ballast, sondern echte Bereicherung, [illegible] man z. B. sieht, wie das Rätegesetz aus unmittelbar vorangegang[illegible] Tarifverträgen und Schiedssprüchen herausgewachsen ist, und [illegible] worin sich die jetzigen Räte von den Arbeiterausschüssen des [illegible]dienstgesetzes oder auch noch denen der Tarifverordnung von [illegible]nachten 1918 unterscheiden. Vor allem aber tritt an vielen Ste[illegible] eine sehr förderliche Verknüpfung mit der alten Dogma[illegible] des Zivilrechts in Erscheinung. Mag immerhin dieser [illegible] jener „Praktikus“ meinen, so etwas könne ihm gleichgültig [illegible] — das ist Kurzsichtigkeit. Letzten Endes muß diese Verknüpf[illegible]kommen, und darin wird dann Stärke, gerade auch für den [illegible]kreten Einzelfall, liegen. Nach und nach müssen die Schlichtung[illegible]ausschüsse, von der ordentlichen Gerichtsbarkeit gar nicht zu re[illegible] eben doch zu dieser Wechselbeziehung zwischen neuem Stoff [illegible] alten Denkfiguren Stellung nehmen. Hier findet man bei [illegible] manchen wertvollen Anhalt. Es gehört eine gewisse Kühnheit [illegible] als erster zu Fragen Stellung zu nehmen, wie der, inwieweit [illegible] Betriebsrat „juristische Person“ ist, inwieweit er zivilrechtlich [illegible]kende Vertretungsmacht hat und mangels solcher etwa als Gesch[illegible]führer ohne Auftrag i. S. des BGB. gelten kann, wer denn [illegible] wenn aus dem Wirken des Betriebsrats ein Schaden erwachsen [illegible] und wer als Vermögensträger in Frage kommt, wenn Schenkung[illegible] an den Betriebsrat ergehen. Dersch hat den Mut gehabt [illegible]greifen, und das ist ein Verdienst, mag sich auch herausstellen, [illegible] in dem einen oder anderen Punkt fehlgegriffen ist. Nach [illegible] ist das kleine, gefällige Buch, das auch technisch vorzüglich gear[illegible] ist, durchaus dazu angetan, Nutzen zu stiften. —

Übrigens mag in diesem Zusammenhang auch auf zwei [illegible] gedruckte und preiswerte bloße Textausgaben des [illegible] hingewiesen werden, von denen die eine von der Vereinigung [illegible]schaftlicher Verleger in der Reihe der bekannten, frisch weiter [illegible]den Guttentag-Sammlung (2 M), die andere vom [illegible] Bensheimer als Nr. 48 der dort erscheinenden Sammlung deutsch[illegible] Gesetze (2,50 M), herausgebracht worden ist.

Prof. Dr. J. W. Hedemann, Jena.

1. **Betriebsrätegesetz** nebst Wahlordnung und amtlich[illegible] Mustern. Erläutert von Justizrat **Heinrich Brandt**, [illegible] der Vereinigung der deutschen Arbeitgeberverbände. (Bd. [illegible] von Elsners Betriebsbücherei.) Berlin 1920. Otto [illegible] 3. verm. u. durchgesehene Aufl., 254 S. geb.
2. **Betriebsrätegesetz** nebst den dazu erlassenen und [illegible] zusammenhängenden Gesetzen und Verordnungen er[illegible] von **Walter Rohrbeck**, Dr. jur. et phil. und [illegible] **Schönfeld**, Dr. jur., RegR. Erlangen und Leipzig 19[illegible] A. Deichertsche Verlagsbuchhandlung. 172 S. brosch.

Die Brandtsche Ausgabe soll ein praktischer Führer [illegible] den Arbeitgeber sein.[1]) Verf. hat bei der Entstehung des [illegible] als Arbeitgebervertreter tätig mitgewirkt. Die Kämpfe, die er [illegible] durchfochten, leben in der Einleitung (S. 35) fort, kaum im [illegible]esse sachlicher Erläuterung, wenn sie z. B. den BetrR. als [illegible] des Klassenkampfes bezeichnen und die dem vorliegenden [illegible] gegenüber nicht mehr zutreffende Behauptung aufstellen, er [illegible]

[1]) S. auch: Rechtsanwalt Claren, Betriebsrätegesetz, [illegible]buch für den Arbeitgeber. Bonn 1920, A. Marcus & E. Weber[illegible]lag. 28 S. Eine praktisch eingeteilte Übersicht über den [illegible] des Gesetzes.

... „Mitbestimmungsrecht" bei der Betriebsleitung; in Wirklichkeit hat der BetrR. die Betriebsleitung doch nur „durch Rat zu unterstützen", § 66 ff. Auch in den Erläuterungen macht sich da und dort der einseitige Standpunkt geltend, so z. B., wenn in Anm. 5 zu § 86 dem Arbeitgeber der dringende Rat gegeben wird, bei Entlassung aus wichtigem Grunde unverzüglich Feststellungsklage beim ordentlichen Gericht zu erheben, falls eine Anrufung des Gruppenrats erfolgt. Solche Bedenken vorausgeschickt, ist die sehr eingehend gearbeitete Erläuterung aus so sachverständiger Feder wegen ihrer Gründlichkeit und Übersichtlichkeit empfehlenswert. Eine interessante Frage wirft Anm. 11 zu § 84 auf, wie es mit der Haftung des Arbeitgebers aus BGB. § 278, 831 in den Fällen stehe, in welchen ihm die Möglichkeit, einen gewissenlosen und unvorsichtigen Arbeitnehmer zu entlassen, infolge des „Mitbestimmungsrechts" der Betriebsvertretungen genommen sei. Verf. meint, der Arbeitgeber sei von der gesetzlichen Verantwortlichkeit frei. Für das Gebiet der Kontraktshaftung (§ 278) trifft das keinesfalls zu, da hier ja irgendwelche Exkulpation ausgeschlossen ist. Auch für das Gebiet von § 831 aber ist zu sagen, daß Gewissenlosigkeit und Unvorsichtigkeit bei den übertragenen Verrichtungen einen wichtigen Kündigungsgrund (GewO. § 124a usw.) bilden, bei dessen Vorliegen sogar einem Mitglied des BetrR. selbst ohne Zustimmung des BetrR. gekündigt werden kann, § 96 Abs. 2 Ziff. 3. Daß im übrigen über die Berechtigung einer Kündigung auf dem Wege über den Gruppenrat eine Entscheidung des Schlichtungsausschusses herbeigeführt werden kann, ändert an der Anwendbarkeit des § 831 schon deshalb nichts, weil ein Zwang zur Weiterbeschäftigung ja nicht besteht, § 87. Nur der Fall des § 96 Abs. 3 kann hier vielleicht Bedenken hervorrufen.

Die Ausgabe von **Rohrbeck** und **Schönfeld** bietet kürzere, klar und übersichtlich gehaltene Erläuterungen; sie erscheint in besonders sorgfältiger Ausstattung und bringt reiches Nebenmaterial, z. B. die preußischen Ausführungsbestimmungen für Hausgewerbetreibende. Prof. Dr. Heinsheimer, Heidelberg.

Dr. jur. **Hans Warncke**, Juristischer Hilfsreferent für Schlichtungsangelegenheiten beim Schlichtungsausschuß Groß-Berlin: **Schlichtungsausschuß und Betriebsrätegesetz.** Ein Handbuch und Ratgeber zum täglichen Gebrauch für Arbeitgeber, Arbeitnehmer, Betriebsvertretungen, wirtschaftliche Organisationen von Arbeitnehmern und Arbeitgebern, Schlichtungsausschüsse, Tarifschiedsgerichte, Demobilmachungsorgane und ordentliche Gerichte. Berlin 1920. Verlag Reinhold Kühn. 288 S.

Im Gegensatz zu den zahlreichen Kommentaren zum Betriebsrätegesetz will das vorliegende Werk nicht dieses Gesetz als ganzes erläutern, sondern sich auf die Bearbeitung der in ihm enthaltenen Bestimmungen über die Schlichtung der Streitigkeiten beschränken, die sich aus dem Arbeitsverhältnis zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern ergeben können. „Diese Bestimmungen," heißt es im Vorwort, „sind im Gesetze zerstreut und nicht an einer Stelle zu finden." Deshalb habe sie der Verfasser „in dem vorliegenden Buch herausgesucht und im Zusammenhang behandelt".

Gewiß ist ein solches Unternehmen bei der außerordentlich großen praktischen Bedeutung, die diese Bestimmungen haben, dankenswert und kann dazu beitragen, die Durchführung des Betriebsrätegesetzes zu erleichtern, indem es den von dessen Handhabung Betroffenen dessen Kenntnis vermittelt, und die, denen diese Handhabung obliegt, insbesondere auch die Beisitzer der Schlichtungsausschüsse und die nicht berufsmäßigen Vertreter der Parteien, in der Anwendung des Gesetzes unterstützt. In dieser Richtung liegt auch die Absicht des Verfassers, der ein Handbuch für Arbeitgeber und Arbeitnehmer schaffen zu wollen erklärt. Er schöpft hierfür wohl vornehmlich aus seiner eigenen Erfahrung, ist aber nicht bestrebt, selbständige wissenschaftliche Arbeit zu leisten, begnügt sich vielmehr bei Erörterung schwierigerer Fragen in der Regel damit, die Anschauungen der bekannten Kommentare anzuführen. Größeren praktischen Wert dürften übrigens die Anhänge haben, die der Behandlung des eigentlichen Stoffes nachfolgen und den größeren Teil des Buches (S. 137—288) ausmachen. Sie enthalten außer dem vollen Text des Betriebsrätegesetzes und seinen Durchführungsvorschriften eine „Sammlung wichtiger Aufsätze und Entscheidungen auf Grund des Betriebsrätegesetzes" (auffallenderweise zerstreut an drei Stellen des Buches), dann die „Formulare, welche die Geschäftsführung des Schlichtungsausschusses Groß-Berlin auf Grund des Betriebsrätegesetzes eingeführt hat", ferner das umfassende amtliche Verzeichnis der bisher im Reiche eingesetzten gesetzlichen Schlichtungsausschüsse, endlich eine kurze Übersicht über das Verfahren vor dem Schlichtungsausschusse (in welcher die auch sonst vom Verfasser gebrauchte Wendung „der Herr Demobilmachungskommissar" störend auffällt). Es wird manchem willkommen sein, dieses Material gesammelt zur Hand zu haben. Ob freilich dieser Nutzen bei der heute so vielfach beklagten Papiernot den unverhältnismäßig großen Umfang des Buches rechtfertigt, ist eine andere Frage.

Ministerialrat Prof. Dr. Emanuel Adler, Wien.

Dr. **G. Flatow** im Reichsarbeitsministerium Berlin: **Neue Verordnung über Einstellung und Entlassung von Arbeitern und Angestellten vom 12. Februar 1920 sowie Gesetz über die Beschäftigung Schwerbeschädigter vom 6. April 1920.** (Das Arbeitsrecht im neuen Deutschland, herausgegeben von Dr. Georg Baum, Rechtsanwalt am Kammergericht und Doz. an der Handelshochschule Berlin. Heft V.) Stuttgart 1920. Verlag von J. Heß. 82 S.

Das vorliegende Heft der Sammlung des Arbeitsrechtes im neuen Deutschland zerfällt in zwei Teile: der 1. enthält die Verordnung vom 12. Febr. 1920 über die Einstellung und Entlassung von Arbeitern und Angestellten während der Zeit der wirtschaftlichen Demobilmachung. Diese Verordnung — die Befugnis zu ihrer Erlassung gründet Verf. im wesentlichen auf die Verordnung über wirtschaftliche Demobilmachung vom 7. Nov. 1918 — zeichnet sich weder durch besondere Klarheit ihrer Begriffe (ich verweise hier nur auf den Begriff der „Deutschstämmigkeit" in § 2, wozu Verf. nur bemerkt, daß es sich auf die Abstammung von Deutschen bezieht, daß aber die Sprache allein nicht ausreicht, um zu beweisen oder zu widerlegen, daß jemand deutschstämmig sei) noch durch Schönheit der Sprache aus und ich hebe in dieser Hinsicht nur das „im Benehmen mit der gesetzlichen Arbeitervertretung" in § 11 hervor, eine Wendung, die zwar auch im Gesetze über die Beschäftigung Schwerbeschädigter (§§ 10 und 18) gebraucht wird, die aber nicht nur sprachlich sehr bedenklich, sondern auch in ihrer Bedeutung nicht ganz klar ist. Um so willkommener sind daher die Erläuterungen, welche der Verf. in Anmerkungen den einzelnen Gesetzesparagraphen nachfolgen läßt, und die trotz aller Kürze wesentlich zum Verständnis und zur Klärung beitragen. Bedenken möchte ich nur zu einzelnen Anmerkungen zu § 1 hervorheben: Nach Punkt a des § 1 sind Arbeiter „Personen, die auf Grund eines Dienstverhältnisses als Arbeiter, Gesellen, Gehilfen oder in ähnlichen Stellungen in einem Betriebe beschäftigt sind". Dazu bemerkt der Verf.: „Die Beschäftigung erfordert ein — durch einen Arbeitsvertrag gegebenes — Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Unselbständigkeit und Abhängigkeit von einem Arbeitgeber." Daß dies in dem Worte Beschäftigung gelegen sei, kann ich nicht finden, es liegt wohl nur in der Beschäftigung „als Arbeiter, Geselle, Gehilfe oder in ähnlicher Stellung". Daß ferner Hausgewerbetreibende wegen ihrer nur wirtschaftlichen, aber nicht persönlichen Abhängigkeit nicht Arbeiter i. S. dieser Bestimmung sind, scheint mir auch höchst zweifelhaft. Ihre Abhängigkeit ist wohl hinreichend stark, auch nach ihrer persönlichen Seite, ausschließen von § 1 kann man sie aber nur dann, wenn man in Abrede stellt, daß sie sich in einer Stellung ähnlich der von Arbeitern, Gesellen oder Gehilfen befinden. Für verfehlt halte ich es endlich, wenn zur Bestimmung des Begriffes „Betrieb" auf die RVO. zurückgegangen wird. Nach Erlassung des BetrRGes. ist das wohl nicht mehr angängig und es besteht kein Anlaß, hinter die Bedeutung zurückzugehen, welche dieser Begriff in diesem Gesetze gefunden hat. Zu diesem Ergebnis gelangt übrigens auch der Verf.; denn er erklärt zwar im Anschlusse an die amtliche Anleitung zur RVO. vom 26. April 1912 als wesentlich eine auf Erwerb gerichtete Tätigkeit, zählt aber zu den Betrieben auch die Stiftungen, gewerkschaftlichen Sekretariate, ja sogar Verwaltungsbehörden; worin soll hier der Erwerbszweck gefunden werden?

Der Verordnung vom 12. Febr. 1920 folgt in dankenswerter Weise als Anhang eine Reihe von anderen Vorschriften und Auszügen aus solchen, welche die Anwendung der Verordnung zu erleichtern geeignet sind.

Den 2., kürzeren Teil des Heftes nimmt das Gesetz über die Beschäftigung Schwerbeschädigter vom 6. April 1920 mit den Erläuterungen dazu ein. Das Gesetz ist an die Stelle der alten Verordnungen getreten und setzt an Stelle des bisherigen starren Einstellungszwangs elastischere Formen. Die Verordnung vom 6. April 1920 zur Ausführung des Gesetzes führt allerdings wieder den Einstellungszwang ein. Das Ausmaß dieser Einstellungspflicht wurde gegenüber der Verordnung vom 9. Jan. 1919, soweit es sich nicht um die Landwirtschaft handelt, verdoppelt, bleibt jedoch noch hinter dem Ausmaß zurück, das der österreichische Entwurf eines Gesetzes über die Einstellung und Beschäftigung Kriegsbeschädigter vorschlägt, indem er den Einstellungszwang schon bei einer Zahl von 20 Arbeitnehmern beginnen läßt und für je 25 weitere Arbeitnehmer die Verpflichtung zur Beschäftigung eines weiteren Kriegsbeschädigten vorschreibt.

Ministerialrat Prof. Dr. Emanuel Adler, Wien.

Dr. jur. et rer. pol. **Bruno Birnbaum**, Syndikus und Dozent für Arbeitsrecht an der Humbold-Hochschule in Berlin: **Kündigungen, Entlassungen, Betriebseinschränkungen.** Habers Verlag. Berlin 1920. 51 S.

Ein anspruchsloses, gefälliges Büchlein. Zur „schnellen Orientierung" bestimmt, etwa für Mitglieder eines Schlichtungsausschusses oder eines Betriebsrats, doch auch dem Rechtsanwalt dienlich, der sich in die Materie rasch hineinlesen möchte. Wenn man

freilich auf eine „Frage" stößt, wird man gut tun, noch anderes Schrifttum, etwa einen der besseren Kommentare zum BRäteG., hinzuzuziehen. Aufgebaut ist das Büchlein sowohl auf dem neuen Stoff des BetrRG., der Demobilmachungsverordnungen usw., wie auf den alten Gesetzen, dem BGB., der GewO. usw. Doch sind die beiden Schichten nur lose aneinandengefügt. Den Kern des Ganzen bildet natürlich das neuartige Einspruchsrecht des einzelnen gekündigten Arbeiters aus den vier Gründen des § 84 BetrRG. Die recht verwickelte Rechtslage, die sich hierbei ergibt, kommt in dem B'schen Büchlein ganz hübsch klar heraus.

Prof. Dr. J. W. Hedemann, Jena.

Krauß, Amtsrichter, stellvertr. Vorsitzender der Schlichtungsausschüsse in Württemberg: **Verordnung über die Einstellung und Entlassung von Arbeitern und Angestellten während der Zeit der wirtschaftlichen Demobilmachung.** Vom 12. Februar 1920. Berlin, Stuttgart, Leipzig 1920. Verlag W. Kohlhammer. 154 S.

Die VO. v. 12. Febr. 1920 ist im wesentlichen eine neue Fassung der VO. über die Einstellung und Entlassung von Arbeitern und Angestellten während der Zeit der wirtschaftlichen Demobilmachung v. 3. Sept. 1919, die ihrerseits wieder an Stelle der früheren VO. v. 4. und 24. Jan. 1919 die Einstellung und Entlassung aller Arbeitnehmer für die Zeit der wirtschaftlichen Demobilmachung einheitlich geordnet hat. Der ursprüngliche Zweck der VO. war es, den Kriegsteilnehmern die Rückkehr in ihre Stellung zu ermöglichen, und gleichzeitig zu verhüten, daß zum Zwecke der Freimachung der Stellen für die Kriegsteilnehmer, die während des Krieges eingestellten Ersatzkräfte plötzlich arbeitslos gemacht würden und den Arbeitsmarkt belasteten. Nachdem die Demobilmachung im wesentlichen beendet ist, liegt die wesentliche praktische Bedeutung der VO. in den auch in Juristenkreisen noch nicht genügend gewürdigten §§ 12, 13 und 28, von denen die beiden ersteren ganz allgemein das Recht des Arbeitgebers zur beliebigen Entlassung von Arbeitnehmern zwecks Verminderung der Arbeitnehmerzahl einschränken, und der letztere in Form einer Generalklausel „bei Streitigkeiten über Lohn, Gehälter und sonstigen Arbeitsbedingungen" dem Demobilmachungskommissar die Befugnisse aus den §§ 24—27 dieser VO., d. h. das Recht der Anrufung des Schlichtungsausschusses und der Verbindlicherklärung von Schiedssprüchen gibt. Der ausführliche Kommentar, den der Verf. der vorliegenden Arbeit dieser VO. widmet, ist eine Neuauflage seines zur VO. v. 3. Sept. 1919 erschienenen Kommentars. Der Verf. — der als Vorsitzender der vereinigten Schlichtungsausschüsse Württembergs mitten in der Praxis steht — hat die in der Literatur und in den veröffentlichten Entscheidungen der Schlichtungsausschüsse gewonnenen Ergebnisse übersichtlich zusammengestellt und besonders den Abschnitten über die Schlichtungsausschüsse und die Verbindlichkeitserklärung ihrer Schiedssprüche seine Sorgfalt gewidmet. Er sucht durchweg zu eigenen selbständigen Ergebnissen zu kommen. So vertritt er z. B. gegenüber der Auffassung des RAM. den Standpunkt, daß die Schlichtungsausschüsse und damit die Demobilmachungskommissare nach § 24—27 der VO. in Tarifstreitigkeiten nicht unbeschränkt zuständig sind. Immerhin ist auch mit dieser Einschränkung die jetzt den Demobilmachungskommissaren zustehende Machtbefugnis noch groß genug. Für das Verfahren vor ihnen sind fast keinerlei Rechtsgarantien vorgesehen. Es ist nicht einmal eine Anhörung der Partei vorgeschrieben. Andererseits lassen auch bekanntlich die Schlichtungsausschüsse in der Regel, unter Billigung des RAM., RA. nicht zur Verhandlung zu. Der Anwalt, der seine Partei in derartigen Fragen beraten soll, ist also vor eine ganz besonders schwierige Aufgabe gestellt, und wird sich freuen, in dem vorliegenden Buch einen sachkundigen Helfer zu finden.

RA. und Dozent a. d. Handelshochschule Dr. Baum, Berlin.

Dr. **E. Jacobi**, Professor in Leipzig: **Einführung in das Gewerbe- und Arbeiterrecht.** 2. Aufl. 44 Seiten.

Es handelt sich um eine neue Auflage. Doch soll nicht nur über die Neuauflage, sondern über die kleine hübsche Schrift im ganzen berichtet werden. Wir brauchen solche Publikationen. Sie sind ein Gegengewicht gegen den Kommentargeist, der jetzt in Handausgaben mit Anmerkungen zum Betriebsrätegesetz und ähnlichen Verordnungen geradezu schwelgt. Das Jacobische Büchlein ist kein wissenschaftliches Werk, sondern ein bloßer Leitfaden, der an Vorträge anknüpft, die der Verfasser vor sozialtätigen Personen verschiedener Art gehalten hat. Ihnen soll das Büchlein wohl vorzugsweise auch künftig dienen. In gefälligen Formen gleitet es von den allgemeinen Denkwerten des gewerblichen Lebens (Handwerk, Hausindustrie, Fabrik) bis zu den konkretesten Einzelfragen etwa über Ort und Zeit der Lohnzahlung oder über den paritätischen Arbeitsnachweis. Kernstücke sind die Organisationsform der Arbeitgeber und Arbeitnehmer, der Arbeitsvertrag und der gesetzliche Arbeiterschutz. Natürlich ist alles nur, wie der Umfang es mit sich bringt, knapp skizziert.

Die behandelten Materien sind meistens im Fluß. Die zweite Auflage gibt den Stand vom Sommer des vorigen Jahres wieder. Inzwischen hat natürlich vieles schon wieder ein anderes Gepräge erhalten. Z. B. ist das Betriebsrätegesetz noch nicht [illegible] Umgekehrt läßt die zweite Auflage trotz ihres geringen [illegible] von der ersten manche wichtige Wandlung vor den Leser [illegible] denn inzwischen waren das Sozialisierungsgesetz, das Kohlenwirtschaftsgesetz, das Kaliwirtschaftsgesetz und die ersten Demobilmachungsverordnungen ergangen. Bei der nächsten Auflage wird zu erwägen sein, ob der Stoff nicht stärker durchzukneten und partienweise ganz anders aufzubauen ist. Wie bei allen Schriften, die sich mit dem Stoff des neuen Wirtschaftsrechts abmühen, zeigt sich auch hier die außerordentliche Schwierigkeit, den neuen Stoff mit dem alten Bestand wirklich organisch zu verschmelzen.

Prof. Dr. J. W. Hedemann, Jena

Eisenwirtschaftsverordnung, herausgegeben von Dr. **Franz Dochow**, Professor an der Universität Heidelberg, und Dr. **Paul Giesecke**, Gerichtsassessor. Industrieverlag Späth & Linde.

Die Schrift gibt die VO. zur Regelung der Eisenwirtschaft v. 1. April 1920 mit kurzen Anmerkungen aus der Feder des an erster Stelle genannten Verfassers, sodann eine 16 Seiten umfassende Abhandlung über die Vorgeschichte und rechtl. Bedeutung der VO. von Giesecke. Im übrigen enthält sie Abdrücke der Geschäftsordnung des Eisenwirtschaftsbundes und der VO. über die Regelung der Einfuhr von Halbzeugen und Walzwerkserzeugnissen aus dem Saargebiet, Lothringen und Luxemburg.

So sehr es zu begrüßen ist, daß ein Mann von der wissenschaftlichen Bedeutung Dochows sich von den Fragen des Verwaltungsrechts ausgehend denen des Wirtschaftsrechts zuwendet, so wenig erfreulich ist es, daß er dies im vorliegenden Falle offenbar ohne sonderliche Liebe getan hat. Die Anmerkungen zur EisenwirtschaftsVO. lassen jedenfalls sowohl in dem, was sie sagen, als in dem, was sie nicht sagen, ein tieferes Eindringen in den Gegenstand vermissen. Nach der einen Seite zeigt sich dies in einer Reihe von tatsächlichen Unrichtigkeiten, von denen hier nur eine Auswahl aufgezählt sei.

Der in Anm. 3 zu § 2 wiedergegebene interne Geschäftsverteilungsplan des Reichswirtschaftsministeriums ist unrichtig, im übrigen auch für die Frage der Eisenwirtschaft ohne jede Bedeutung. In der Anmerkung zu dem gleichen Paragraphen ist der Begriff der „Verständigung" als „versuchte Einigung" definiert, während er sowohl im allgemeinen Sprachgebrauch als auch nach dem Zusammenhang, in dem er sich findet (vgl. die folgenden Sätze) nur tatsächlich erfolgte Einigung bedeuten kann. Zu dem „beim Reichswirtschaftsministerium gebildeten Wirtschaftsrat" verweist die Anmerkung auf die VO. v. 4. Mai 1920, während es sich dabei um den durch bloße Verwaltungsanordnung eingesetzten paritätischen Sachverständigenausschuß handelt. Bei Behandlung des vorläufigen Reichswirtschaftsrats in der gleichen Anmerkung nimmt der Verfasser irrtümlich an, daß zur Entscheidung über die Fragen der Eisenwirtschaft einer der beiden ständigen Ausschüsse des § 11 der VO. über den vorläufigen Reichswirtschaftsrat berufen sei und hält daher das nur für diese beiden Ausschüsse bestehende Recht zur Anrufung des Plenums für gegeben. Zu dem die Mitglieder der Vollversammlung aufzählenden § 4 sagt die Anmerkung, daß die Arbeitnehmer „selbstverständlich" nicht zur Erstattung der Unkosten herangezogen werden, wodurch der Eindruck entsteht, daß die übrigen Mitglieder der Vollversammlung Unkosten zu tragen haben. Dem ist aber keineswegs so: Die Mitglieder der Vollversammlung haben überhaupt keine Kosten zu zahlen, vielmehr sollen nach § 17 die Unkosten von den Werken und Händlern aufgebracht werden. Die Werke haben später freiwillig auf Beteiligung der Händler an den Unkosten verzichtet und die alleinige Tragung der Kosten übernommen. Somit sind nicht nur die Arbeitnehmer, sondern es sind schon nach der VO. auch die Verbraucherunternehmer und nach der Praxis weiter auch die Händlerunternehmer von Beiträgen frei.

Schlimmer als solche Ungenauigkeiten der Schrift — deren Aufzählung noch keineswegs erschöpft ist — ist das mangelhafte Verständnis für die wirtschaftlichen Zwecke der VO. Dieses tritt bereits in der auf S. 9 erhobenen Klage hervor, daß die Wirtschaftskörper der Kohle, des Kali, der Elektrizität, des Teers und der hier behandelte des Eisens ein verschiedenes Aussehen haben. Bei einiger Vertiefung in die Verhältnisse dieser verschiedenen Wirtschaftsgebiete ist zu erkennen, daß nichts verkehrter wäre, als jeden der Selbstverwaltung zuzuführenden Wirtschaftszweig in das Prokrustesbett eines nach gleichen Maßen zugeschnittenen Selbstverwaltungskörpers zu pressen. Vielmehr mußte und muß sich in Zukunft jeder Wirtschaftskörper nach den Bedürfnissen seines Fachgebietes richten. Die Bindungen dürfen nicht weiter gehen, als es die Notwendigkeiten der Produktion und der Allgemeinheit gebieten. In welchem Umfange dies der Fall ist, läßt sich freilich nur ermessen, wenn man die Frage der wirtschaftlichen Zweckmäßigkeit und Unzweckmäßigkeit nicht aus dem Kreis seiner Betrachtungen ausschaltet, wie dies in der vorl. Schrift (S. 39) leider geschieht. Nur aus der Erkenntnis der in der Eisenwirtschaft vor Erlaß der VO. bestehenden Zustände und der Ziele, die demnach die VO. erstrebte, ist sie zu verstehen und zu erklären. Die leicht zugängliche Erkenntnisquelle hierfür, aus der die Verfasser an anderen Stellen auch geschöpft haben, ist die ausführliche „Begründung", die dem Entwurf der VO. seitens der Reichsregierung beigegeben war.

Es ist bedauerlich, daß die in ihr eingehend dargelegten Mißbräuche, die sich fast der gesamten Eisen erzeugenden Industrie und des Eisenhandels bemächtigt hatten und die nach dem einstimmigen Urteil des Wirtschaftsrats und dem Mehrheitsbeschluß des Reichsrats und des Volkswirtschaftlichen Ausschusses des Reichstags einen gesetzgeberischen Eingriff erforderlich machten, in der Schrift nur an zwei Stellen (S. 10 und 29) eine durchaus ungenügende Erwähnung finden. Nur bei Kenntnis dieser Mißbräuche lassen sich aber die wichtigsten Bestimmungen (§ 11, 12, Abs. 2 und 4, 13, 14) in ihren Zielen und in ihrer Tragweite verstehen. Die Vermittlung dieser Kenntnis wäre daher, wenn sich die Verfasser der Schrift an andere Kreise wenden wollten, als an diejenigen, bei denen sie eine Kenntnis dieser Mißbräuche voraussetzen konnten, notwendig gewesen; notwendiger jedenfalls als die aus einer Interessenteneingabe entnommene Mitteilung, daß der Vertreter des Reichswirtschaftsministers bei den ersten Verhandlungen des Eisenwirtschaftsbundes erklärt habe, nach seiner Ansicht biete die Eisenwirtschaftsverordnung keine ideale Lösung und nur einen Notbehelf (S. 9 f.).

Ein grundsätzliches Wort sei noch zur Methode des von Giesecke bearbeiteten, wissenschaftlich wertvolleren Teiles der Schrift gesagt. In ihm ist zunächst an der Hand der staats- und verwaltungsrechtlichen Literatur der juristische Begriff der „politischen Selbstverwaltung“ erörtert und von diesem aus durch Betrachtung der Kohlen- und Kaliregelung der Begriff der wirtschaftlichen Selbstverwaltung festgestellt, wobei (S. 35) — wie gern anerkannt sei — eine Reihe neuer und zutreffender Formulierungen erscheinen. An Hand der so gefundenen Begriffsbestimmungen wird festgestellt, daß der Eisenwirtschaftsbund, weil er diesem Begriffe nicht entspricht, kein richtiger Selbstverwaltungskörper sei. Gegen dieses Verfahren bestehen zwei Bedenken: einmal, ob es möglich ist, die politische Selbstverwaltung überhaupt zum Maßstab bei Beurteilung derartiger wirtschaftlicher Gebilde heranzuziehen, ferner, ob es zulässig ist, gerade die beiden zufällig zuerst geschaffenen wirtschaftlichen Selbstverwaltungskörper der Kohle und des Kali als Selbstverwaltungskörper κατ' ἐξοχήν und alles, was von ihnen abweicht, als Stilwidrigkeit zu betrachten. Hier liegt das vor, was der Logiker unzureichende Generalisierung nennt. Der Begriff der wirtschaftlichen Selbstverwaltung ist nicht deduktiv durch Ableitung von den älteren verwaltungsrechtlichen Bildungen zu gewinnen, sondern nur induktiv aus den neu geschaffenen wirtschaftlichen Gebilden selbst und darf hier nicht nur an das eine oder andere anknüpfen, sondern muß die Gesamtheit der verwirklichten Möglichkeiten berücksichtigen. Aber selbst vom Standpunkt Gieseckes aus sind die Gründe, aus denen er glaubt, die in der VO. dem Eisenwirtschaftsbunde übertragenen Verwaltungsbefugnisse als nur formale ansehen zu müssen, nicht stichhaltig. Er übersieht, daß der § 10 der Vollversammlung das Recht zur Leitung der gesamten Eisenwirtschaft in dem gleichen Umfange gewährt, wie dies § 47 des Kohlewirtschaftsges. und § 51 des Kaliwirtschaftsges. hinsichtlich des Reichskohlenrats und des Reichskalirats tun. Man könnte sogar eher meinen, daß die in Einschränkung der Selbstverwaltung bestehenden Befugnisse des Reichswirtschaftsministers bei der Kohle und beim Kali weiter gehen, da er die Beschlüsse des Kohlen- und Kalirats wegen Verletzung der Gesetze oder Gefährdung des öffentlichen Wohls selbständig beseitigen kann, während er gegenüber Beschlüssen des Eisenwirtschaftsbundes dieses Recht nur nach vorheriger Anhörung des Reichswirtschaftsrats oder des von ihm bestimmten Ausschusses besitzt und für gewisse weiter gehende Entscheidungen, wenn er von der Stellungnahme des Eisenwirtschaftsbundes abweichen will, an die Zustimmung des Reichsrats gebunden ist. Auch daß bestimmte Gebiete, wie die Schrotwirtschaft und die Ausfuhrhöchstmenge, der Regelung des Reichswirtschaftsministers vorbehalten sind, stellt keine Verschärfung seines Einflusses, beispielsweise gegenüber der Kohlewirtschaft, dar; ist doch bei dieser das ganze Gebiet der Verteilung, da sie für die Eisenwirtschaft nach Sicherstellung des notwendigen Inlandsbedarfs vollkommen frei ist, der Regelung durch die Reichsregierung und ihren Reichskohlenkommissar vorbehalten (§ 133).

Bei Durcharbeitung der Schrift kann man sich des Gefühls nicht erwehren, daß die Verfasser an das zu erläuternde Gesetz mit einem Grade von Kritik, vielleicht sogar unbewußter Voreingenommenheit, herangegangen sind, wie sie sonst wissenschaftlichen Arbeiten nicht eigen zu sein pflegen.

Ministerialrat Dr. Schäffer, Berlin.

Dr. Max Berner, SenPräs. d. OVG.: **Das Unterbringungsgesetz.** (Gesetz über die Unterbringung von mittelbaren Staatsbeamten und Lehrpersonen vom 30. 3. 1920.) Berlin 1920. Carl Heymann. 128 S.

Die Fürsorge für die aus den abgetretenen oder besetzten deutschen Gebieten verdrängten Beamten und Lehrer ist eine der vornehmlichsten Pflichten des Reiches und der Länder. Preußen ist vorangegangen und hat gesetzliche Bestimmungen zunächst für die mittelbaren Staatsbeamten und Lehrpersonen beiderlei Geschlechts getroffen. Das Gesetz v. 30. März 1920 gilt außerdem für diejenigen Angestellten, die zur Erfüllung eines dauernden Dienstbedürfnisses angenommen sind, sofern sie zehn Jahre bei einer Gemeinde oder anderen öffentlichen Körperschaft tätig waren. Die Vorschriften des Gesetzes werden in der vorliegenden kleinen Taschenausgabe von einem berufenen Sachkenner gründlich, erschöpfend, klar und leichtverständlich durch systematische Erläuterungen kommentiert. Die Begründung zum Gesetzentwurf und die Ausführungsbestimmungen v. 18. Mai 1920 sind sorgfältig hineingearbeitet. Das Bändchen wird nicht nur den beteiligten Behörden, sondern auch den betroffenen Personen selbst ein guter Ratgeber sein.

Prof. Dr. Friedrich Giese, Frankfurt a. M.

Wenzel Goldbaum: Die gefährliche Spannung. Ein Beitrag zur Revolutionierung der freien Geistesarbeiter. Bücher der Zeit Nr. 18. Langensalza. Verlag von Wendt & Klauwell.

Der Verf. (RA. in Berlin) will unter den freien geistigen Arbeitern, von denen seine kleine Schrift redet, die künstlerisch frei schaffenden Deutschen verstehen, Bühnenschriftsteller, Komponisten, Erzähler, Lyriker, die Männer der Wissenschaft, die Bildhauer, die Maler, die Zeichner. Er verweist auf die trostlose wirtschaftliche Lage dieser Berufsklassen und beklagt die nach seiner Meinung gerade in Deutschland vorhandene Spannung zwischen den freien Geistesarbeitern und den Handarbeitern. Die Folge sei, daß den Arbeitern in ihren Unternehmungen der Intellektuelle, den Geistesarbeitern die Hilfe der Arbeiterbataillone fehle. Infolgedessen habe der geistig Schaffende weder wirtschaftliche noch polititische Macht erlangt. Verf. verweist mit Recht darauf, daß das deutsche Buch über die Grenze der Kaufkraft des Publikums hinaus geschoben sei und daß daraus der Unternehmer und der Arbeiter Gewinn gezogen habe, nicht der geistige Schöpfer des Buches. Er verweist — was ja jetzt üblich ist — die freien geistigen Arbeiter auf den Weg der Selbsthilfe durch Organisation, meint, daß die bisherigen Organisationen dieser Gruppen an zwei Grundübeln litten, daran, daß sie sich nicht auf die Hebung der wirtschaftlichen Lage ihrer Mitglieder beschränkten und daß sie von Dilettanten überwuchert worden seien. Das freie Schaffen sei zu einem Privileg der Reichen geworden, Literatur und Theater seien nur noch für „Kriegsgewinnler und Revolutionsschieber“ zugänglich.

Als Abhilfe empfiehlt Verf. die Organisation der geistigen Arbeiter der von ihm geschilderten Gruppen zu einer Zentralfachgewerkschaft, die nicht nur Beiträge erheben solle, sondern deren Organisationen auch an den Arbeitererträgnissen der Werke beteiligt seien. Zur Erreichung des Zieles müßten Hand- und Kopfarbeiter zusammenstehen. „Es gibt keine Kultur, die mitzuerleben sich lohnte, ohne die Werke der Dichter und Musiker und Maler, der Bildhauer und Wissenschaftler.“ An die Stelle der unglückseligen Formel „Arbeiter und Soldaten“ verlangt der Verf. die Formel „Handarbeiter und Geistesarbeiter“.

Daneben verlangt der Verf., daß auch von den Werken der Toten Abgaben erhoben werden müßten, die zur Stärkung des lebendigen Schaffens verwendet werden und appelliert an das Publikum, daß es gegenüber Auslandswerken mehr Kritik und mehr Würde zeige als bisher.

Man kann in mancher Richtung anderer Meinung sein als der Verf. Sein Satz: „Die deutsche Arbeiterschaft hat vor der geistigen Arbeit eine hohe Achtung, eine viel höhere als sie das Bürgertum hat; in diese Achtung mischt sich bei dem Arbeiter etwas wie Ehrfurcht“, scheint in der einen Richtung unrichtig, in der anderen eine grobe Verallgemeinerung. Was in Deutschland die freie geistige Arbeit, Kunst, Literatur, Wissenschaft, — sagen wir einmal: bis zum Kriege — erreicht haben, verdanken sie im wesentlichen der Hochachtung, die das Bürgertum, selbstverständlich nicht das gesamte Bürgertum, wohl aber ein erheblicher Teil davon, der geistigen Tätigkeit entgegengebracht hat. Und was die Arbeiterschaft angeht, so haben die Führer der Arbeiter und der Gewerkschaften auf dem Gebiete der geistigen Erziehung der Arbeiterschaft viel erreicht und noch viel mehr gewollt; aber Theorie und Praxis sind gerade hier in einem bedauerlichen Widerspruch. Unseren Arbeitern sind, aus politischen Gründen, die materiellen, die rein wirtschaftlichen Gesichtspunkte und Ziele so eingehämmert worden, daß sie leider vielfach nicht zu dem Verständnis des Kulturwertes geistiger Arbeit gelangt sind. Den traurigen Erfolg zeigt gerade die von einem Arbeiterführer hervorgehobene Tatsache, daß die Revolution zur Lohnbewegung auszuarten drohte. Ihn zeigt ferner die auch von dem Verf. selbst hervorgehobene Tatsache, daß auch im öffentlichen Leben die Wertung der geistigen Arbeit mehr und mehr zurücktritt hinter derjenigen der Handarbeit.

Ob aber die gewerkschaftliche Organisierung der geistigen Arbeiter, wenn sie nach dem Wunsche des Verf. geschähe, den von ihm erwarteten Erfolg haben würde, ist zweifelhaft aus einem Grunde, der in der Natur der geistigen Arbeit, namentlich derjenigen auf dem Gebiete der Kunst und Wissenschaft liegt. Alle diese Geistesarbeiter, die besten am meisten, sind Individualisten, wollen die Selbständigkeit und Freiheit der Persönlichkeit wahren und solche Persönlichkeiten taugen wenig zu einer Form der Organisation, die, wenn sie Erfolg haben will, notgedrungen ihre Mitglieder schablonenhaft behandeln und einzwängen muß.

Geh. JR. Dr. Heilberg, Breslau.

Dr. R. van der Borght: Die Finanzwissenschaft. (Sammlung Göschen). Berlin und Leipzig. Walter de Gruyter & Co.

ist neu erschienen in allen 3 Bändchen, das 1. Bändchen, das die allgemeine Finanzwissenschaft behandelt, in 4. Aufl., das 2. Bändchen, das die allgemeine Steuerlehre und die direkten Steuern behandelt, in 5. Aufl., und das 3. Bändchen, das den indirekten Steuern einschließlich der Verkehrsbesteuerung gewidmet ist, ebenfalls in 5. Aufl.

Schon bisher ist die Finanzwissenschaft von R. van der Borght ein vorzügliches Lehrmittel gewesen, das in gedrängter Form eine klare Übersicht über das Gesamtgebiet der Finanzwissenschaft gibt, und die Hauptfragen, die diese Wissenschaft bewegen, in leicht faßlicher Weise zur Anschauung bringt.

Die neue Ausgabe steht voll auf der Höhe der Zeit und berücksichtigt die Umwälzungen, welche die neueste Zeit nicht nur im tatsächlichen Finanz- und Steuerrecht, sondern ebenso in der Wissenschaft von den Finanzen und Steuern zur Folge gehabt hat. So ist z. B. schon im allgemeinen Teil bei der Darstellung des Wesens der Wirtschaft der öffentlichen Körperschaften und ihrer Zuständigkeitsverteilung nicht nur auf das neue LSteuerG. des Deutschen Reiches Rücksicht genommen, sondern es ist der durch dieses Gesetz geschaffene Rechtszustand, scharf umrissen, mit wenigen Sätzen zur deutlichen Anschauung gebracht. Daß man bei manchen der im allgemeinen Teil behandelten Fragen als Kritiker ein Fragezeichen zu machen veranlaßt sein mag, ist bei dem unsicheren Bestand der heutigen Finanzwissenschaft und der Vielköpfigkeit der Ansichten verständlich und kein Einwand gegen die Brauchbarkeit des Büchleins. Von den öffentlichen Einnahmen werden im Anschluß an eine entwicklungsgeschichtliche Darstellung des öffentlichen Einnahmewesens im 1. Bändchen nur die sog. Erwerbseinnahmen (Teil VI Nr. 14 „Eigene wirtschaftliche Tätigkeit der öffentl. Gemeinwesen"), sowie die Gebühren und Beiträge und endlich die außerordentlichen Einnahmen mit Einschluß der Anlehensaufnahme behandelt, nicht die Steuern; diesen sind die beiden andern Bändchen gewidmet, denen darum naturgemäß zur Zeit die Hauptaufmerksamkeit zugewendet sein muß.

Das erste der beiden, der besonderen Finanzwissenschaft gewidmeten Bändchen bringt zunächst die allgemeine Steuerlehre, die auf 50 Seiten abgewickelt wird und wendet sich alsdann den direkten Steuern zu, die übrigens nur im Titel des Büchleins so genannt sind, in der stofflichen Gliederung dagegen einerseits als „Besteuerung des Einkommens und Vermögens" (Teil II), andererseits als „Besteuerung der Wege zur Einkommensgewinnung" (es sind das die sog. Ertragssteuern) bezeichnet sind und den Teil III des Büchleins einnehmen. Bei der Darstellung der Einkommensbesteuerung ist die neue Reichseinkommensteuer berücksichtigt. Zur Bezeichnung der Besteuerung der Reichseinkommensteuer als „Haushaltsbesteuerung" ist ein Fragezeichen zu machen. Freilich wird diese Bezeichnung auch sonst häufig gebraucht und vom Reichsgesetz selbst in Anspruch genommen. Beim Lohnabzug hat sich ein irreführender Druckfehler eingeschlichen. Die neuen Kriegssteuern sind unter den „Neben- und Zusatzsteuern auf Einkommen und Vermögen" behandelt.

Die zweite Hälfte der Steuern, die indirekten Steuern, bilden das 3. Bändchen. Übrigens ist die Bezeichnung „indirekte Steuern" wiederum nur im Buchtitel gebraucht, die beiden Teile, in welche der Inhalt des Bändchens zerfällt, heißen Teil I „Die Besteuerung der Einkommensverwendung" und Teil II „Die Besteuerung der Vermögens- und Güterübertragung". Im Teil I sind im einzelnen die Salzsteuer, die Getränkesteuern, die Tabaksteuer, die Zuckersteuer, die Zündwaren-, Leuchtmittel- und Kohlensteuer, sowie die Transportsteuern behandelt. Im Teil II folgt und bildet den Beschluß des ganzen eine Darstellung derjenigen Steuern (Erbschaftssteuer, Börsensteuer, Umsatzsteuer, Grundwechselsteuern), welche man gewöhnlich unter der Bezeichnung Verkehrssteuern oder Rechtsverkehrsbesteuerung zusammenfaßt. Jedem der 3 Bändchen ist am Schluß ein sehr gutes alphabetisches Sachverzeichnis beigegeben.

Wem es um einen anschaulichen allgemeinen Überblick über das einschlägige Gebiet zu tun ist, dem kann die Anschaffung der 3 Bändchen nur empfohlen werden.

Staatsminister a. D. Prof. Dr. v. Pistorius, Stuttgart.

Rechtsanwalt Dr. jur. Gustav Aßmann: Die Theaterspielerlaubnis nach § 32 der Reichsgewerbeordnung. Berlin 1920. 23 S.

Die Aufgabe, die der Verf. sich gestellt hat, in gemeinverständlicher Weise einen kurzen Abriß über alles Wissenswerte aus dem Theaterkonzessionsrecht zu geben, ist durch die vorliegende Broschüre in befriedigender Weise gelöst. Die Ausführungen des Verf., der als juristischer Mitarbeiter der Genossenschaft deutscher Bühnenangehörigen in die Praxis namentlich des preußischen Theaterkonzessionswesens wohl manch tiefen Einblick tun konnte, geben eine erschöpfende Übersicht über den Inhalt und die möglichen Schicksale der Schauspielkonzession. Sie enthalten auch beachtenswerte Winke für Konzessionsbewerber und Konzessionsbehörden, die die so wünschenswerte beschleunigte Erledigung der Konzessionsgesuche zu fördern geeignet sind. Der Verf. hat alles gelehrte Beiwerk beiseite gelassen: man merkt aber jeder Seite an, daß er in der weitschichtigen Literatur und Rechtsprechung dieses Teils des [illegible] rechts durchaus zu Hause ist. — Im folgenden sei auf einige [illegible] sonders wichtige Punkte, deren Behandlung durch Aßmann [illegible] jedem Zweifel entzogen ist, hingewiesen.

Daß der Unternehmer eines Gastspielensembles keiner besonderen Konzession bedarf, ist nicht nur, wie Aßmann S. 6 anzunehmen scheint, die Ansicht des OLG. Dresden, Sächs. OVG. 30, 27, sondern kann jetzt als der allgemein anerkannte Standpunkt bezeichnet werden, so neuerdings Lindenberg in Stengleins Komm. strNebG. (4) 3, 35.

Weder die öffentliche Ankündigung der beabsichtigten Vorstellungen noch die Erhebung von Eintrittspreisen für deren Besuch reichen aus, um für Theatervereine eine Konzessionspflicht in Frage kommen zu lassen. Die entgegenstehende Behauptung Aßmanns (S. 6) nimmt nicht auf das Moment der Gewerbsmäßigkeit die genügende Rücksicht. Dies verlangt eine Erwerbsabsicht. Sie ist aus der öffentlichen Ankündigung nicht zu erschließen. Sie folgt aber auch nicht aus der Erhebung von Eintrittspreisen, falls diese etwa gemeinnützigen Zwecken zufließen.

Daß die Theaterkaution nur denjenigen Angestellten hafte, die zu der Zeit, in der das Bedürfnis ihrer Inanspruchnahme entsteht, noch im Theaterbetrieb beschäftigt sind, — so Aßmann S. 10 — dürfte kaum zutreffen. Sonst könnte der Theaterunternehmer durch grundlose Entlassung seine Angestellten unschwer des Schutzes berauben, den ihnen gerade die Theaterkaution gewähren soll. S. 19 führt Aßmann übrigens selbst zutreffend aus, daß der Unternehmer, der auf die Konzession verzichtet hat, die Rückgabe der Theaterkaution erst nach Führung des Nachweises verlangen könne, daß Rechte von Angestellten auf Befriedigung ihrer Ansprüche aus der Sicherheit nicht mehr bestehen. Regelmäßig wird ein solcher Verzicht erst längere Zeit nach Einstellung des Theaterbetriebes ausgesprochen werden; hier wäre also auch nach Aßmann ein Fall gegeben, in dem die Theaterkaution nicht mehr im Theaterbetrieb beschäftigten Angestellten haftete.

Die Konzessionsfähigkeit juristischer Personen stellt Aßmann S. 12 in Abrede. Das übliche, auch von ihm vorgeschlagene Auskunftsmittel, einem Vorstandsmitglied für seine Person die Schauspielkonzession zu gewähren, verstößt indes gegen den Grundsatz der GO., daß ein konzessionspflichtiges Gewerbe nur von einem Konzessionsinhaber betrieben werden darf, Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts (3) S. 152: in diesem Fall würde doch tatsächlich die nicht konzessionierte juristische Person das konzessionspflichtige Theatergewerbe betreiben. Gewerbekonzessionen dürfen ferner nur selbständigen Gewerbetreibenden erteilt werden: das Vorstandsmitglied ist aber nicht notwendig ein solcher, Old. OVG. v. 18. Jan. 1912, GewArch. 12, 33.

Den Stellvertreter i. S. des § 45 GO. hält Aßmann S. 13 zum Abschluß von Bühnenverträgen mit unmittelbar verpflichtender Wirkung für den vertretenen Schauspielunternehmer für befugt. Diese Behauptung verkennt, daß der Stellvertreter den Unternehmer nur in dessen öffentlich-rechtlichen Beziehungen, soweit es sich um Rechte und Pflichten im Gebiet der GO. handelt, zu ersetzen hat, nicht aber ein Vertreter i. S. des bürgerlichen Rechtes ist.

Am Schluß erörtert Aßmann das leidige Ka[illegible] der Kunstscheine. Was er hier an Kritik und Reformvorschlä[illegible] bringt, verdient vollste Beachtung. Doch gehen seine Ausführ[illegible]gen über den Rahmen der Arbeit hinaus. Der Kunstschein soll [illegible] bekunden, daß den Veranstaltungen seines Besitzers ein höheres [illegible] Interesse der Kunst beizumessen sei. Für den Schauspielunterne[illegible] i. S. des § 32 GO. spielt Vorhandensein oder Mangel einer [illegible] Wertung nach der zutreffenden, auch von Aßmann S. 7 ge[illegible] Meinung aber keine Rolle. Freilich wird häufig, in offenbar [illegible] Widerspruch zur GO., die allerdings beim Lokaltheater, bei der [illegible] Straßenaufführung und beim Wandertheater jenen ästhetischen G[illegible]sichtspunkt berücksichtigt, das Gegenteil behauptet, so wiederum [illegible]erdings von Wolff Art. Theaterrecht in Fleischmanns Wörterbu[illegible] des deutschen Str.- u. Verw.-Rechts (2) 3, 591, der den Unterne[illegible] aus § 32 GO. nur ernste Kunst betreiben läßt. Die unrich[illegible] Auffassung wird nicht zum wenigsten dadurch gefördert, daß a[illegible] die zuständigen Behörden ihr mitunter nicht ferngeblieben si[illegible]. Selbst die Berliner PolVO. betr. Sonntagsheiligung legt den [illegible]erdacht nahe, daß sie für alle Theaterunternehmungen, also auch [illegible] des § 32 GO., dem Charakter ihrer Darbietungen Erheblich[illegible] beimißt.

Prof. Dr. Otto [illegible]pet, Kiel.

Gesetz betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgen[illegible]enschaften, erläutert von **S. Merzbacher,** Justizrat und R[illegible]anwalt in Nürnberg. Vierte, gänzlich umgearbeitete Aufla[illegible] München. C. H. Beck.

Die Merzbachersche Ausgabe des Genossenscha[illegible] enthält außer dem Genossenschaftsgesetz und der Bekan[illegible] des Reichskanzlers betr. Führung des Genossenschaftsregis[illegible] auch Musterstatuten für Vorschußvereine, Konsumvereine, Sp[illegible] und Darlehnskassen. Hinzugekommen ist ein Abschnitt über [illegible] und direkte Steuern. — Der juristische Teil der Ausg[illegible] mit Recht großer Beliebtheit. Zu bedauern ist, daß [illegible] die gänzliche Umarbeitung auf die beigefügten Mus[illegible]

... hat. Die Musterstatuten für Vorschußvereine und Konsumvereine müssen als veraltet bezeichnet werden. Die Kriegsnotgesetze hätten noch nicht weggelassen werden dürfen.

JR. Prof. Dr. Crüger, Charlottenburg.

Lippmann: Versicherungsgesetz für Angestellte. Guttentagsche Sammlung Deutscher Reichsgesetze. Nr. 144. Berlin 1920.

Das Versicherungsgesetz für Angestellte hat mit der Reichsversicherungsordnung das Schicksal geteilt, im Laufe des Krieges und auch nach Ausbruch der Revolution eine endlose Reihe von Abänderungen erfahren zu haben. Der Rechtszustand ist dadurch kaum noch zu überblicken und bedarf zu seiner Feststellung jedenfalls auch für den den Dingen nicht ganz Fernstehenden umständlichen Suchens im Reichsgesetzblatt. Es ist daher dankenswert, daß eine Ausgabe des Gesetzes veranstaltet wird, die alle diese Änderungen vollständig berücksichtigt. Neben dem Text des Gesetzes sind alle Ausführungsverordnungen und alle den Text abändernde Verordnungen abgedruckt. Von einer Erläuterung der Vorschriften ist grundsätzlich abgesehen, doch finden sich in den Anmerkungen Hinweise auf die nicht zum Abdruck gebrachten Ausführungsbestimmungen des Reichs und Ausführungserlasse der preußischen obersten Verwaltungsbehörden. Bei dieser Beschränkung, die wohl durch die Papierknappheit und maßlose Verteuerung des Buchdruckes überhaupt eine zwingende Notwendigkeit war, dürfte überall das richtige Maß inne gehalten sein.

Das Werk wird zweifellos in der Praxis als eine willkommene Bereicherung der Literatur aufgefaßt werden und sich der weitesten Verbreitung erfreuen, zumal ein recht eingehendes Sachregister seine Brauchbarkeit wesentlich erhöht.

Wirkl. Geh. ObRegRat Dr. Hoffmann, Berlin-Grunewald.

Dr. **K. Lippmann**, Senatspräsident im Reichsversicherungsamt: **Ergänzungen zum 2. Buch der Reichsversicherungsordnung.** (Nachtrag zu Guttentagsche Sammlung deutscher Reichsgesetze Nr. 107.) 98 S. 1920.

Derselbe: Ergänzungen zum 1. und 6. Buch der RVO. (Nachtrag zu der gleichen Sammlung Nr. 106.) 30 S. 1920.

Die RVO. hat in der Guttentagschen Sammlung, deren Wert und umfassender Gebrauch bekannt genug ist, in den Bänden Nr. 106—109 ihre mit Anmerkungen und Sachregister versehene Bearbeitung erfahren, und zwar das 1., 5. und 6. Buch derselben, die auf alle Versicherungszweige bezüglichen Bestimmungen enthaltend, von Lippmann, Laß und Siefart (1913) in Nr. 106, und das 2. Buch, die Krankenversicherung (1916), in Nr. 107. Nun ist die RVO. und das Angestelltenversicherungsgesetz in Studium und Anwendung durch die ungemein zahlreichen Kriegs- und Nachkriegs-Gesetze und Verordnungen äußerst schwierig geworden; mein Verzeichnis umfaßt allein an solchen, die aus dem RGBl. ausgezogen sind, 111. Es ist daher für alle Besitzer und Benutzer der Sammlung sehr zu begrüßen, daß Lippmann sich der Mühe unterzogen hat, zu den genannten beiden Bändchen je einen Nachtrag zu deren Ergänzung herauszugeben.

Diese Nachtragsbändchen beschränken sich nicht unbedingt auf das im RGBl. enthaltene Material, sondern bringen auch eine Anzahl Stücke, die aus anderen offiziellen Sammlungen entnommen sind, so den Amtlichen Nachrichten des Reichsversicherungsamts, dem Zentralbl. für das Deutsche Reich und den Gesetz- und Verordnungssammlungen der Einzelstaaten. Die Herbeiziehung des Materials erstreckt sich bis ins laufende Jahr (1920), ein bestimmter Tag als Endgrenze ist nicht angegeben. Der zeitliche Anfangspunkt bestimmt sich naturgemäß nach dem Erscheinen der ursprünglichen Bändchen; danach umfassen die Ergänzungen zur Krankenversicherung die Jahre 1916—1920, die Ergänzungen zu Nr. 106 gehen regelmäßig nicht über 1913 zurück (vgl. aber S. 21 die sächs. MinVO. v. 19. Juli 1911). Die beigebrachten Gesetze und VO. sind zum Teil im Wortlaut abgedruckt, zum Teil sind nur die Titel zu Übersichten zusammengefaßt. Sachliche Erläuterungen des Inhalts in Anmerkungen sind nicht gegeben, auch vermißt man in beiden Heftchen ein Sachregister.

Besonders umfangreich und bedeutsam sind die Ergänzungen zur Krankenversicherung. Sie umfassen in ihrem größten und ersten Teile 27, im RGBl. veröffentlichte Stücke, beginnend mit dem 5. Juli 1916 und schließend mit dem 25. Mai 1920, also rein chronologisch geordnet (vgl. aber S. 23 mit 24). Dann folgen drei Bekanntmachungen des Reichsversicherungsamts aus dessen Amtl. Nachrichten v. 28. Juli 1916 bis 11. Dez. 1917. Endlich schließt sich eine Titelübersicht von vier Bekanntmachungen verschiedener Behörden v. 7. Jan. 1916 bis ins Jahr 1918 an.

Anders ist bei dem Abdruck der Ergänzungen zum 1. Buch der RVO. (Nr. 106) nicht die Zeitfolge des Erlasses zugrunde gelegt, sondern in erster Reihe der Anschluß an einzelne Paragraphen der RVO. genommen, ohne daß aber wiederum die Reihenfolge derselben beobachtet wäre. So erscheinen zunächst fünf Stücke zu § 16 Abs. 1 (Wahlzeit der Ehrenämter), dann folgen zwei Stücke zu § 151 (Ortslöhne), darauf zwei Stücke zu § 80 Abs. 3 (Pauschbeträge der Versicherungsträger zu den Kosten der Oberversicherungsämter) und endlich zwei Stücke zu § 29 Abs. 1 (Verjährung rückständiger Beiträge). Die Bek. betr. die Auslegung der Begriffe Friedensschluß und Kriegsende v. 25. Mai 1920, welche wohl an den Anfang gehört hätte und jetzt unter den Ergänzungen zur KrVO. S. 86 zu finden ist, konnte wahrscheinlich nach der Zeit des Druckes nicht mehr aufgenommen werden. Die zu § 3 und 35 RVO. in Betracht kommende VO. über aushilfsweise Zuständigkeit von Trägern und Behörden der Reichsversicherung v. 16. Febr. 1920 ist noch im Nachtrag S. 27 zu finden; daran würde sich jetzt noch die Bek. des RVAmts v. 9. Aug. 1920, Amtl. Nachr. S. 370, anschließen. Zu § 80 Abs. 3 betr. Pauschbeträge hätten noch die Verordnungen v. 17. Jan. und 2. Dez. 1918, sowie v. 27. Nov. 1919 und 5. Mai 1920, soweit nach denselben in gewissen Sachen solche nicht erhoben werden, berücksichtigt werden können. Für den Begriff der Hausindustrie (§ 162 RVO.) würde die Erweiterung desselben für die Kriegszeit nach § 2 VO. v. 28. Jan. 1915 einschlagen.

Auf die genannten, vollständig abgedruckten Gesetze und Verordnungen folgt dann (S. 16) eine Übersicht über die für die RVO. maßgebenden Wahlordnungen des Reichs und der größeren Bundesstaaten, woran sich ausführlich die preuß. Ausführungsbestimmungen und eine Übersicht anderer zu § 123 RVO. (Zahntechniker) anschließt. Eine weitere Übersicht über einzelne ergänzende Vorschriften beschließt das Ganze, soweit es sich auf Buch 1 der RVO. bezieht.

Für das 5. Buch ist nach dem Vermerk S. 4 „neues nicht ergangen"; jetzt käme die Abänderung von § 1542 Abs. 1 RVO. durch § 25 der Bek. betr. die jetzige Fassung des Gesetzes über Wochenhilfe und Wochenfürsorge v. 22. Mai 1920 in Betracht. Für das 6. Buch ist nur eine umfassende Übersicht über die während des Krieges erlassenen Gesetze und Verordnungen, welche Verfahrensvorschriften enthalten, gegeben (S. 23—26), welche die Zeit vom 4. Aug. 1914 bis 26. Sept. 1919 umschließt.

Geh. Rat Prof. Dr. Rosin, Freiburg i. B.

Hager und **Bruck: Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag.** Vierte, vollkommen neubearbeitete Auflage. Guttentagsche Sammlung deutscher Reichsgesetze Nr. 83. Berlin und Leipzig 1920. Vereinigung wissenschaftlicher Verleger. 538 Seiten.

Die Neuherausgabe dieser Textausgabe mit Anmerkungen, welche Prof. Dr. Bruck allein besorgt hat, ist außerordentlich zu begrüßen, weil sie die gerade für das Versicherungsrecht wichtige Rechtsprechung bis in die neueste Zeit hinein berücksichtigt und infolgedessen die praktische Handhabung des Gesetzes wesentlich erleichtert. Dazu trägt auch ein sehr ausführliches und genaues Sachregister bei. Um so mehr zu bedauern ist es, daß der Verf. auf Anführung von Schriften gänzlich verzichtet hat, die etwas anderes enthalten als Gerichtsentscheidungen. Infolgedessen wird diese Gesetzesausgabe allein, trotz ihres hohen Preises von 38 ℳ nicht ausreichen, um alle Bedürfnisse nach Aufklärung über die Bedeutung und Auslegung der gesetzlichen Bestimmungen zu befriedigen, die Praktiker oder Theoretiker benötigen.

Prof. Dr. Alfred Manes, Berlin.

Jaeger: Die Wochenhilfe. München. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, Oskar Beck.

Unter den zahlreichen Änderungen, die die RVO. im Laufe des Krieges und während der Zeit nach dem Kriege erfahren hat, nimmt die Erweiterung der Pflichtleistungen der Wochenhilfe den ersten Platz ein. Die gesetzliche Grundlage für diese Mehrleistungen ist allerdings öfter geändert worden. Während des Krieges waren es hauptsächlich die Ehefrauen der Kriegsteilnehmer, denen unter bestimmten Voraussetzungen teils auf Kosten des Reichs, teils auf Kosten der Krankenkassen die Wochenhilfe gewährt wurde. Daneben war im Verordnungswege den versicherten weiblichen Kassenmitgliedern der Anspruch auf eine erweiterte Wochenhilfe eingeräumt. Bei Überleitung dieser Regelung in den Friedenszustand ergab sich die Notwendigkeit, den Kreis der berechtigten Personen anders abzugrenzen. Das ist durch das Gesetz v. 26. Sept. 1919 (RGBl. S. 1757) geschehen, indem unter Erhöhung der Leistungen nicht nur den weiblichen Kassenmitgliedern, sondern auch im Rahmen der Familienhilfe den Kassenmitgliedern für ihre Ehefrauen, Töchter, Stief- und Pflegetöchter der Anspruch auf Wochenhilfe eingeräumt worden ist. Gleichzeitig wurde für minderbemittelte Wöchnerinnen die Wochenfürsorge eingeführt. Das Gesetz v. 26. Sept. 1919 wies so viele Mängel und Lücken auf, daß unmittelbar nach dem Inkrafttreten eine alsbaldige Änderung dringend gefordert wurde. Diese ist aber erst mit dem Ges. v. 30. April 1920 (RGBl. S. 853) zustande gekommen.

Der Verfasser, der sich durch zahlreiche Arbeiten auf dem Gebiete der Wochenhilfe einen Namen gemacht hat, bringt in dem vorliegenden Buch eine eingehende Erläuterung der gesetzlichen Vor-

schriften, bei der die Erfahrungen und die Rechtsprechung ausgiebig berücksichtigt sind. Zweifelhaft kann es allerdings sein, ob nicht an einzelnen Stellen die Ausführungen zu sehr in die Breite gehen. So erscheint es nach Fortfall des gesetzlichen Übergangs des Anspruchs der Wöchnerin gegen den außerehelichen Schwängerer nicht erforderlich, den früheren Rechtszustand in allen seinen Einzelheiten darzustellen. Zu wünschen wäre gewesen, daß der Verfasser in ausgiebigerem Maße die Literatur berücksichtigt hätte, alsdann würde er Anlaß gehabt haben, zu zahlreichen Streitfragen Stellung zu nehmen, die er bisher nicht erwähnt hat.

Wirkl. Geh. ObRegR. Dr. Hoffmann, Berlin-Grunewald.

H. Seel: Das Militärversorgungsverfahren, nach der Reichsverordnung über Änderung des Verfahrens in Militärversorgungssachen vom 1. Februar 1919. München 1920.

Die vorliegende Handausgabe will lediglich eine Darstellung des Verfahrens in Militärversorgungssachen geben; sie erörtert Fragen des materiellen Versorgungsrechts daher nur insoweit, als es zum Verständnis und Vollzuge der Verordnung erforderlich ist. Die Erläuterung der Verfahrensvorschriften lehnt sich eng an die VO. v. 1. Febr. 1919 an; neben den Ausführungsbestimmungen des Reichsarbeitsministers sind die Vollzugsbestimmungen Preußens, Bayerns, Sachsens und Württembergs eingehend berücksichtigt. Das Buch erscheint als ein brauchbares Hilfsmittel insbesondere für die Militärversorgungsgerichte, die in erster Linie das Verfahren anzuwenden haben, das sich im wesentlichen an das der Sozialversicherung anschließt. Mit Recht hat der Verfasser deshalb auch besonderen Wert darauf gelegt, die Beziehungen zur Reichsversicherungsordnung und zu den zu dieser ergangenen Ausführungsbestimmungen aufzudecken. Auf Einzelheiten soll an dieser Stelle nicht eingegangen werden. Nur ein Punkt sei hervorgehoben, der von allgemeinerem Interesse ist, das ist der der Gebührenfreiheit. Seel meint, das Verfahren sei gebührenfrei, sobald Versorgungsansprüche von Kriegsbeschädigten oder Hinterbliebenen auf eine während des Krieges erlittene Dienstbeschädigung „gestützt" werden (S. 143/144). Diese Auffassung ist insofern nicht zutreffend, als das Verfahren nur für Personen gebührenfrei ist, die tatsächlich einen Rechtsanspruch auf Versorgung infolge einer solchen Dienstbeschädigung bereits haben und nicht nur einen solchen „geltend machen". Diese Auffassung hat das Reichs-Militärversorgungsgericht auch bereits in grundsätzlichen Entscheidungen vertreten. Wenn die praktische Bedeutung des Seelschen Buches durch die inzwischen in Kraft getretenen Änderungen des Verfahrens auch in gewissem Maße gemindert ist, so hat es doch bleibenden Wert schon wegen mancher Anregungen, die sich auf eine gesetzliche Neugestaltung des Verfahrens beziehen. Es sei hier nur auf die vorgeschlagene Einführung einer Schweigepflicht für die Mitglieder der Gerichte (S. 126) und an die Vorschläge wegen anderweiter Regelung der Zuständigkeit (S. 91) verwiesen.

Ministerialrat Dr. v. Olshausen, Berlin.

Dr. Carl Falck: Preisüberwachung nach Abbau der Zwangsbewirtschaftung. Berlin 1920. Carl Heymanns Verlag.

Nachdem die letzten Monate und Wochen einen Abbau der öffentlichen Bewirtschaftung bei einer Reihe lebenswichtiger Gegenstände gebracht haben, hat die Frage nach der Möglichkeit des Verbraucherschutzes durch allgemeine Maßnahmen eine ganz besondere Bedeutung. Sie findet in der vorstehenden Schrift, deren Verfasser der seit Jahren mit der Bekämpfung des Wuchers befaßte Leiter des Landespolizeiamts beim Staatskommissar für die Volksernährung ist, eine besonders sachkundige Beantwortung. Die ersten Abschnitte führen in das allmähliche Entstehen des Systems ein, das in seiner Vollendung zunächst unter dem Namen „Kriegswirtschaft" als eine besondere Großtat deutschen Organisationsgeistes nicht hoch genug gepriesen, später — zum Teil von den ehemaligen Lobrednern — unter dem Namen „Zwangswirtschaft" nicht scharf genug verurteilt werden konnte. Späterer Betrachtung muß es vorbehalten bleiben, über diese Wirtschaftsform ein objektives Urteil zu fällen. Mit dem bloßen Hinweis auf produktionsverhindernde und demoralisierende Wirkungen der Zwangswirtschaft wird sich dieser zukünftige Beurteiler im Gegensatz zu zahlreichen heutigen nicht begnügen dürfen, sondern er wird gleichzeitig dartun müssen, in welcher anderen, weniger schädlichen Form der Bedarf der Bevölkerung zu einem auch für die minderbemittelten Kreise erschwingbaren Preise hätte sichergestellt werden können. Auch für diese spätere objektive Betrachtung bietet die Falcksche Schrift wertvolles Material, das um so wichtiger ist, als von dem ursprünglichen Plan einer zusammenfassenden wissenschaftlichen Denkschrift über die deutsche Kriegswirtschaft aus Sparsamkeitsgründen Abstand genommen werden mußte.

Dem ersten Teil der Falckschen Schrift (S. 1—12), dem im wesentlichen historische Bedeutung zukommt, folgen Ausführungen, die sich mit der Auslegung der PrTreibVO. befassen. Mit Recht weist Falck darauf hin, daß durch die Beschränkung des Wucherverbots auf Gegenstände des täglichen Bedarfs eine Verschiebung der Produktion nach der Luxusseite eintreten mußte, und fordert demgemäß eine Ausdehnung auf alle Waren. Die weiteren Ausführungen Falcks über den Begriff der Marktlage und die Rechtsprechung des RG., derzufolge die unter den besonderen Verhältnissen verminderten Angebots und verstärkter Nachfrage [illegible] Kriegs- und Nachkriegskonjunktur keine echte Marktlage, sondern nur eine Notmarktlage sei, besitzt aktuellste Bedeutung, da gerade heute auf den verschiedensten Gebieten ungedeckten Bedarfs von den wirtschaftenden Kreisen das Vorhandensein einer echten Marktlage behauptet wird. Mit guten Gründen wendet Falck sich auch gegen das Bestreben, eine echte Marktlage überall dort als gegeben hinzustellen, wo die Ware zu Weltmarktpreisen eingeführt werden kann. Auch hier besteht infolge der durch den Valutastand geschaffenen Blockade ein normales Spiel von Angebot und Nachfrage nicht.

Im Vordergrund der Erörterung steht zur Zeit die auch von Falck behandelte Frage, ob die wirtschaftlichen Wucherbestimmungen in Zukunft wie bisher gegen den übermäßigen Gewinn oder, wie dies verschiedentlich, unter anderem von der Tagung der Preisprüfungsstellen in Würzburg im April d. J., gefordert wird, gegen einen zu hohen Preis gerichtet werden sollen. Wenn auch nicht verkannt werden soll, daß die heutige Form der Feststellung des Gewinns durch Nachprüfung der Gestehungskosten im einzelnen Fall auf erhebliche technische Schwierigkeiten stößt, so erscheinen doch die von Falck gegen eine Abstellung auf die absolute Höhe der Preise angeführten Gründe (S. 37—42) überzeugend. Eine Erörterung dieses so wichtigen Problems in der Öffentlichkeit wäre am Platze, freilich dürfte sie nicht wie bisher ausschließlich den Interessentenkreisen überlassen bleiben.

Die von Falck angeführten kleinen Mittel der Preisbeeinflussung (Vorschrift der Preisverzeichnisse, Preisschilder, Kennzeichnung der Waren, Regelung des Inseratenwesens, der Buchführung, Handelsuntersagung usw.) mögen in einer Reihe von Fällen ihre Wirkung haben; eine wesentliche Besserung werden sie kaum herbeiführen können. Eine solche setzt, wie auch Falck hervorhebt, vor allem eine Wandlung in der wirtschaftlichen Rechtsprechung voraus. Diese steht bisher unter dem Zeichen einschränkender Auslegung und geringer Strafbemessung. Die Gründe dafür liegen außer in der mangelhaften wirtschaftlichen Ausbildung eines Teils der Juristen und der sich daraus ergebenden Unsicherheit vielleicht auch in der Unübersichtlichkeit der bestehenden gesetzlichen Vorschriften. Hier ist einmal auf dem von Falck gewiesenen Wege einer Vereinfachung der wirtschaftlichen Strafgesetzgebung durch Zusammenfassung der wichtigen noch geltenden Bestimmungen zu helfen, dann aber muß vor allem Verständnis für den Inhalt und für die Bedeutung der wirtschaftlichen Rechtsnormen bei den zur Rechtsanwendung berufenen Stellen vermehrt und geschaffen werden. Die Lektüre der Tageszeitungen, die in überwiegender Zahl die Auffassungen der durch die Wucher- und sonstigen Wirtschaftsvorschriften in ihrer Geschäftsgebahrung behinderten Interessenten wiedergeben und diese Bestimmungen im wesentlichen als staatliche Schikanen oder Bureaukratismen darstellen, sind nicht geeignet, die Einsicht in die Wichtigkeit und die Gründe dieser Vorschriften zu fördern. Hier tut dringende Abhilfe not, die nur durch eine wissenschaftliche Behandlung der Gesetzesvorschriften erreicht werden kann, die gerade auf ihre wirtschaftlichen Gründe entscheidenden Wert legt. In dieser Richtung stellt das Falcksche Buch einen verdienstvollen Schritt dar.

Ministerialrat Dr. Schäffer, Berlin.

A. Förster: Die preußische Gebührenordnung für approbierte Ärzte und Zahnärzte. 7. vermehrte Auflage. Herausgegeben von E. Dietrich. Berlin 1920. Richard Schötz.

Wie der Herausgeber im Vorwort mitteilt, hatte der Verfasser diese Auflage schon vorbereitet, als ihn der Tod mitten aus der Arbeit hinwegnahm. Obwohl der Erlaß einer neuen Gebührenordnung für Ärzte in Preußen bereits in Angriff genommen ist, wünschte der Verlag die Herausgabe dieser Ausgabe noch zu vollenden, da die neue Gebührenordnung sich in ihrem Aufbaue von der alten nicht wesentlich unterscheiden würde. Sie soll alsbald nach ihrer Veröffentlichung als Nachtrag zu dieser Auflage erscheinen.

Das Werk selbst, das durch den Herausgeber bis zum 1. April 1920 fortgeführt ist, bedarf einer Empfehlung nicht mehr. Sein Preis (gebunden 9,50 ℳ) muß mit Rücksicht auf die Teuerungsverhältnisse als sehr gering bezeichnet werden.

Gerichtsarzt Geh. MedRat Prof. Dr. F. Straßmann, Berlin.

K. A. Moring: Grunddragen av Finlands Näringsrätt. Helsingfors, Tietosanakirja-Osakeyhtiö. 1920. 46 S.

In diesen „Grundzügen des finnländischen Gewerberechts" gibt der Verfasser in knappen, scharfgeschliffenen Sätzen einen ausgezeichneten Überblick über die Materie.

Die „Einleitung" führt vom Mittelalter bis zur Gestaltung der heutigen Verhältnisse und zeigt in prägnanten Strichen die verschiedenen Phasen der Entwicklung.

Die Darstellung des heutigen Zustandes zerfällt in vier Abschnitte: allgemeine Bestimmungen, die freien Gewerbe, die Ausübung des Gewerbes, die reglementierten Gewerbe.

Aus den „allgemeinen Bestimmungen" sind hervorzuheben die ...: Begriff des Gewerbes, Gewerbefreiheit, Kaufleute, Stellvertreter des Gewerbetreibenden, Gewerbevereinigungen, Firma, Warenzeichen und Patente, Maß-, Gewichts- und Münzwesen

Im zweiten Abschnitt ist besonders hinzuweisen auf das „Recht des Ausländers zum Gewerbebetriebe" (S. 17 f.).

Einen sehr großen Raum nehmen die reglementierten Gewerbe ein: Apotheken, Drogerien, Handel mit Gift, Alkohol, Margarine usw. Den Schluß dieser großen Liste bilden Privateisenbahnen, Telephon und Telegraph und der Luftverkehr.

Überall gibt Verfasser den Hinweis auf die gesetzlichen Bestimmungen und ermöglicht so, den Einzelheiten weiter nachzugehen. Die Darstellung selbst, die ja nur „Grundzüge" bringen will, hält sich frei von allem Ballast und gewinnt dadurch außerordentlich an Prägnanz und Klarheit. Jeder Satz ist von Bedeutung.

Die vortreffliche Schrift, für die dem Verfasser voller Dank gebührt, führt ohne Stellungnahme zu den Problemen de lege ferenda in schlichter, sachlicher Weise in den Stoff ein.

Geh. Hofrat Prof. Dr. Neubecker, Heidelberg.

Österreichisches Hausgehilfengesetz.

Der Manzsche Verlag in Wien ist jedem bekannt, der irgend einmal in das österreichische Recht hineingegriffen hat. Seit Jahrzehnten kommen bei diesem Verlag alle wichtigen Gesetze in Textausgaben und kommentierten Handausgaben heraus. Es ist sehr erfreulich, daß Krieg und Revolution dieses Unternehmen nicht zum Stillstand gebracht haben. So hat man jetzt u. a. das neue Hausgehilfengesetz v. 26. Febr. 1920 in einer dünnen, anspruchslosen Textausgabe und zugleich in einer kommentierten, auch nur knapp gehaltenen Ausgabe herausgebracht. — Das Gesetz selbst überrascht eher durch Bewahrung des alten Stils, als durch die eingesprengten Neuheiten. Neu ist z. B. der „Dienstschein", den der Hausgehilfe verlangen kann und in dem „die wesentlichen Rechte und Pflichten aufgezeichnet stehen sollen", also eine kleine Magna carta für das einzelne häusliche Dienstverhältnis. Neu ist auch das außerordentliche Abschlußgeld, das der Hausgehilfe verlangen kann, wenn er zehn Jahre oder länger im Dienst gewesen ist und nun den Dienst verlassen muß, also eine Art Pension, freilich nicht sehr reichlich bemessen. Dann sind natürlich auch Arbeits- und Ruhezeit in ein klareres, durch bestimmte Stundenzahlen gefestigtes Verhältnis gebracht, und der Urlaub, der freie Nachmittag, der freie Sonntag sind gesetzlich erfaßt. Aber über dem Ganzen liegt doch noch der gute, alte, „häusliche" Stil, der auf eine gewisse persönliche Note zwischen Hausherrn und Gehilfen nicht verzichten will und nur durch die bekannten sozialen Zusätze (Parität der Kündigungsfrist, möglichste Ungefährlichkeit im Dienstbetrieb, Freizeit für religiöse Exerzitien usw.) etwas „moderner" gestaltet ist. — Der Kommentar (56 S., Preis 14 Kr. + 25 %) ist mit sicherer Hand von dem bekannten Prof. Emanuel Adler, jetzt Ministerialrat im Staatsamte f. soz. Verwaltung, entworfen. Am praktischen Wert des Büchleins ist nicht zu zweifeln.

Prof. Dr. J. W. Hedemann, Jena.

Prof. Dr. Eduard Hubrich: Darf Preußen zerschlagen werden? Greifswald 1920.

Der Verfasser beantwortet die Frage mit einem entschiedenen Nein! Er hebt in warmen und schönen Ausführungen die historische Mission Preußens und sein Verdienst um Deutschlands Einigung hervor; er betont, daß der preußische Staat nicht bloß ein dynastisches Zwangsgebilde sei, sondern daß er sich zu einer kulturellen und wirtschaftlichen Einheit entwickelt habe, deren Erhaltung im Interesse aller preußischen Landesteile und ganz Deutschlands notwendig sei.

Mit seinem Kampf gegen eine Aufteilung Preußens hat der Verfasser bei der gegenwärtigen Lage der Dinge sicherlich recht. Eine Zerschlagung Preußens würde — abgesehen von allen Imponderabilien — bedeuten, daß an Stelle des leistungsfähigsten deutschen Staates eine Reihe leistungsschwächerer Mittel- und Kleinstaaten treten würde. Das alte Elend der Kleinstaaterei würde über die aufgeteilten preußischen Lande hereinbrechen. Denn das Reich ist bei der herrschenden partikularistisch-föderativen Strömung sowie auch rein verwaltungstechnisch für absehbare Zeit nicht in der Lage, alle die Aufgaben, die der leistungsfähige Großstaat Preußen jetzt zum Segen für alle seine Gebietsteile einheitlich verwaltet und löst, für das gesamte Reichsgebiet zu übernehmen. Erst wenn diese Möglichkeit in der Zukunft einmal eintritt, kann der Lösung der deutschpreußischen Frage im Sinne des Aufgehens Preußens im deutschen Einheitsstaate praktisch näher getreten werden.

Der Verfasser bekämpft auch die Gewährung größerer Selbständigkeit an die preußischen Provinzen, die in Ausführung des Art. 72 der Preußischen Verfassung demnächst erfolgen wird. Er sieht in einer solchen Maßnahme lediglich die Ermöglichung einer Entwicklung, die in ihrem weiteren Verlaufe zu immer stärker werdender Lockerung des Gefüges des preußischen Einheitsstaates, zu immer größerer Autonomie der Provinzen und zu einem Aufgehen Preußens im Reich durch allmähliche Umwandlung seiner Landesteile in selbständige Länder oder Reichsprovinzen führen könnte. Die Möglichkeit einer derartigen Entwicklung ist nicht zu bestreiten. Der Verfasser übersieht aber, daß in einigen preußischen Landesteilen außerordentlich starke Strömungen vorhanden sind, die bereits jetzt eine Lostrennung von Preußen auf Grund des Art. 18 der Reichsverfassung verfolgen. Haben diese Bestrebungen, deren freie Betätigung reichsverfassungsmäßig gewährleistet ist und zwangsweise nicht verhindert werden kann, in einem Landesteile Erfolg, so ist leider mit Sicherheit anzunehmen, daß immer weitere Landesteile den gleichen Weg gehen werden, und daß der preußische Staat dann nicht etwa zu dem noch nicht abzusehenden Zeitpunkte, in dem Deutschland für den Einheitsstaat reif sein wird, im Reiche organisch aufgehen, sondern in kurzer Frist zum Schaden für alle seine Landesteile vorzeitig auseinanderbrechen und zerfallen wird. Die einzige Möglichkeit, einen solchen plötzlichen Zerfall zu verhindern, liegt darin, daß man den einzelnen Landesteilen im Rahmen des preußischen Staates größere Selbständigkeit gibt. Zweifellos wird das Gefüge des preußischen Staates dadurch lockerer; das ist vom Standpunkt des alten Preußentums aus sicherlich zu bedauern; Preußen ist aber in einer Zwangslage; wird die verfassungsmäßig zugesagte Provinzialautonomie nicht bald und in ausreichendem Maße gewährt, so hört Preußen in absehbarer Zeit überhaupt auf zu existieren. Unsere ganze innere Politik hat schon leider nur zu oft unter der Devise „Zu spät!" gestanden, indem man verabsäumte, für starke tatsächlich vorhandene Strömungen rechtzeitig ein Abzugsventil zu schaffen. Es wäre verhängnisvoll, wenn wir auch jetzt wieder in den alten Fehler verfallen würden.

Präsident des Oberverwaltungsgerichts
Staatsminister Drews, Berlin.

Dr. Paul Haake, Prof. an der Universität Berlin: Der preußische Verfassungskampf vor hundert Jahren. München u. Berlin, R. Oldenbourg, 1921. VII u. 129 S. 12.— M.

Unter „Verfassungskampf" wird man in erster Linie einen Kampf verstehen, der auf dem Boden des gegebenen Verfassungsrechtes geführt wird zwischen den Trägern verfassungsmäßiger Gewalten, Staatsoberhaupt und Volksvertretung. Das mag eine eigentliche Verfassungsstreitigkeit sein, wo es sich um Auslegung und Anwendung des geltenden Rechts handelt, oder eine Machtfrage zwischen diesen Gewaltträgern, indem der eine Teil eine Verschiebung des verfassungsrechtlich geordneten Verhältnisses anstrebt, um seine Stellung zu verbessern.

Hier aber ist das Wort verstanden i. S. eines Kampfes um ein überhaupt erst zu schaffendes Verfassungsrecht im neuzeitlichen Sinn als einer Ordnung der Staatsgewalt, bei welcher eine Volksvertretung Anteil bekommen soll an ihrer Ausübung. Um einen solchen Kampf handelte es sich in Preußen vor hundert Jahren. Der Kampf wurde geführt auf dem Boden eines bis dahin unumschränkten Königtums. Die Kämpfer sind deshalb hier ganz eigentümlich bestimmt. In der Mitte steht der König, Friedrich Wilhelm III., von dem rechtlich allein alles abhängt. Er kämpft mit sich selbst, ob er eine Verfassung gewähren soll und welcher Gestalt. Um ihn herum stehen Staatsmänner, Heerführer und Günstlinge, welche ihn nach der einen oder anderen Richtung zu bestimmen suchen; sie kämpfen unter sich um solchen Einfluß. Daneben beteiligen sich wohl auch Mitglieder des königlichen Hauses oder auch fremde Staatsoberhäupter, fremde Staatsmänner, Mitglieder wichtiger gesellschaftlicher Klassen, vor allem des Grundbesitzadels, und noch mancherlei, mehr zufällig Mitwirkende, wie sie durch Schriftstellerei, schriftliche Eingaben oder mündliche Gespräche Gelegenheit finden, in der einen oder anderen Richtung sich nützlich zu machen.

Der Verf. steht nun auf dem Standpunkte, es sei für Preußen ein Unglück gewesen, daß eine richtige Verfassung damals nicht zustande kam. Bei dieser Auffassung hat er jedenfalls die Mehrheit aller Urteilsfähigen auf seiner Seite, die seither in der Lage waren, sich über diesen Ausgang eine Meinung zu bilden. Wenn man aber so weit ist, dann kommt die Frage: wem ist nun die Schuld daran beizumessen? Und damit stehen wir vor der Aufgabe, bei welcher der Schwerpunkt der vorliegenden Arbeit gefunden werden kann. Nicht die Weltgeschichte allein ist das Weltgericht mit der Wucht der Geschehnisse, durch die sie schließlich ihr Urteil spricht, sondern auch die Geschichtschreibung beteiligt sich, um den Verantwortlichen zu finden, die Art und das Maß seines Verschuldens festzustellen.

Da wird uns denn hier eine ganze Reihe von Männern vor Augen geführt und in ihrer Eigenart gekennzeichnet. Die Echtheit der Bilder ist durch die Schilderung ihres Tuns und durch Urteile ihrer Zeitgenossen belegt.

Für die Schuldfrage kommen naturgemäß zwei Männer in erster Linie in Betracht: der König selbst und sein Staatskanzler Hardenberg.

Dem König gegenüber wird man geneigt sein, diese Frage sofort glatt zu bejahen. Ohne seinen Willen konnte die jämmerliche Verschleppung der Sache nicht stattfinden, noch der wenig ehrenvolle Abschluß, den sie erhielt; er ist bei allem Unrichtigen, das da geschah, der Entscheidende gewesen. Er hat das alles so gemacht unter Bruch eines wiederholten feierlichen Versprechens

und sich dazu stärken lassen durch den Rat Metternichs und des österreichischen Kaisers — der Todfeinde Preußens!

Sieht man näher zu, so weicht die Entrüstung einem tiefen Mitleiden. Er war eben, wie der Verf. sagt (S. 25), „ein echter und rechter Philister mit allen Vorzügen und Schwächen eines solchen". Die bescheidenen Vorzüge lagen in seinem Privatleben; die Schwächen in allem, was er als König brauchte. Und da mußte ihm gerade im schlimmsten Augenblicke die geliebte Frau genommen werden, die ihm immerhin noch einen gewissen Halt gegeben hatte. Nun war er gar nichts mehr und hatte Angst vor allem — selbst vor seinen Preußen! Selbst jener Wortbruch bekommt so etwas Verzeihliches. Wesentlich anders steht es mit dem Staatskanzler Hardenberg. Dem Verf. ist es offenbar ein Hauptanliegen, mit seiner Darstellung dahin zu wirken, daß diesem mehr Gerechtigkeit widerfahre, als ihm seine Zeitgenossen und neuere Historiker vergönnt haben. Kein Zweifel, Hardenberg war ein feingebildeter Herr, der die großen Geistesbewegungen der damaligen Welt richtig verstanden und eingeschätzt hatte und willens war, aus solcher Erkenntnis für das Wohl des preußischen Staates die Folgerungen zu ziehen: „ein helläugiger, vorwärtsschreitender Staatsmann" (S. 106). Daß er dabei den schwierigen König richtig behandelte und nicht mit dem Kopf durch die Wand fuhr, wie andere, ist gewiß ein Verdienst mehr. Auch wird es richtig sein, daß er sein Ziel, das herzustellende Verfassungswerk, nie verleugnet und preisgegeben hat. In diesem Sinne faßt die Überschrift zu S. 107 das Ergebnis der Untersuchungen zusammen mit dem Satze: „Hardenberg kämpft bis zum Tode für Reichsstände." Aber wenn es ihm trotzdem nicht gelang, durchzudringen, so lag der Grund durchaus nicht allein auf seiten des Königs, sondern zu einem beträchtlichen Teile an seiner eigenen Unzulänglichkeit. Neben so hervorragenden Geistesgaben standen bei ihm sittliche Mängel, für die auch der Verf. nicht blind ist. „Gewiß", heißt es S. 105, „war er keine vorbildliche sittliche Persönlichkeit, fehlte ihm die ideale Schwungkraft, die Fähigkeit, sich für ein hohes ethisches Ziel zu begeistern und andere mit sich fortzureißen." Der Freiherr vom Stein drückte das nur etwas deutlicher aus: „dieser alte eitle entnervte Sünder ... wie kann bei dem ein Funke von Kraft und Stärke übrig bleiben!" (Arndt, Wanderungen S. 254). Wirkte ja doch diese liederliche Lebensführung sogar schädigend auf seine Verwaltung der öffentlichen Gelder zurück! Kein Wunder, daß sie ihm das Vertrauen der Männer nahm, die bei dem Verfassungskampfe seine natürlichen Bundesgenossen gewesen wären, und die rechte Achtung des beschränkten, aber sittenstrengen Königs. An der guten Sache, für die er eintrat, ging es schließlich aus.

Prof. Dr. Otto Mayer, Heidelberg.

Bericht der Sozialisierungskommission über die Frage der Sozialisierung des Kohlenbergbaus vom 31. Juli 1920, nebst Anhang: Vorläufiger Bericht vom 15. Februar 1919, Verhandlungen der Sozialisierungskommission über den Kohlenbergbau im Jahre 1918, 1919 und 1920 (1 Heft und 3 Bände — 59 Seiten, 463 Seiten, 392 Seiten, 433 Seiten). Verlag Hans Robert Engelmann. Berlin W 1920/21.

Die Veröffentlichungen der Sozialisierungskommission zur Frage des Kohlenbergbaus liegen nunmehr in den eingangs angezeigten Schriften abgeschlossen vor und bieten eine Fülle von wirtschaftlich, organisatorisch und vor allem auch rechtlich interessantem Material. Es darf daran erinnert werden, daß die Sozialisierungskommission ursprünglich im November 1918 von den die damalige RReg. darstellenden sechs Volksbeauftragten einberufen wurde, um das Verlangen der Arbeiterschaft nach einer Vergesellschaftung der gesamten Produktionsmittel auf seine Durchführbarkeit zu prüfen und für diejenigen Gebiete, für die eine solche Vergesellschaftung möglich erschien, die geeigneten Formen dafür zu finden. In dieser ersten Kommission überwogen die volkswirtschaftlichen Theoretiker, die Praktiker wurden in einem Enqueteverfahren als Sachverständige ausführlich gehört. Über die Ergebnisse dieser Sachverständigenvernehmungen wurde nachträglich in internen Sitzungen der Kommission verhandelt. Aus diesen Sitzungen ging für das hier in Frage kommende Gebiet der Kohlenwirtschaft der vorläufige Bericht der Kommission v. 15. Febr. 1919 hervor. Dieser alsbald veröffentlichte Bericht (R. v. Decker Verlag 1919) zerfiel in einen von sämtlichen Mitgliedern der Kommission gebilligten Teil, der eine Verstaatlichung des Kohlenbergbaus ablehnte und über die Gestaltung des Arbeitsverhältnisses und die Entlohnung der Arbeiter und Beamten bestimmte Grundsätze aufstellte, und in einen anderen, die Organisation des Kohlenbergbaus behandelnden Teil, bezüglich dessen sich sowohl hinsichtlich des Maßes als der Form der Vergesellschaftung in der Kommission zwei Parteien gebildet hatten. Die eine weniger weitgehende, bestehend aus Prof. Franke und Dr. Vogelstein, wollte sich zunächst auf eine Beseitigung der sich bei den verschiedenen Abbaukosten der Werke ergebenden Differentialrente und auf eine zentrale unter Mitwirkung der Allgemeinheit erfolgende Leitung des Kohlenabsatzes beschränken, die Eigentumsverhältnisse in den bestehenden Werken jedoch zunächst nicht verändern. Die zweite, weitergehende Gruppe, bestehend aus Prof. Ballod, Prof. Cuno, [illegible] ding, Prof. Lederer, Prof. Schumpeter, Umb[illegible] Prof. Wilbrandt, wünschte das Eigentum an den [illegible] Entschädigung zu enteignen und an eine zentral geleitete [illegible] des öffentlichen Rechts, die Deutsche Kohlengemeinschaft, [illegible] führen. Diese sollte mit ihren bezirksmäßigen Untergliederun[illegible] sowohl für die Förderung als für den Absatz der Kohle allein [illegible] ständig sein und nach Maßgabe der von einem Reichskohlenrat [illegible] schlossenen Grundsätze durch ein in seinen Beschlüssen selbständig[illegible] Reichskohlendirektorium geleitet werden.

Dieser Bericht der ersten Kommission, an dem bei aller [illegible] einzelnen möglichen Meinungsverschiedenheit über die Ergebnisse [illegible] wissenschaftliche Durchdringung des Stoffes und die Eleganz [illegible] Form allgemein anerkannt wurde, blieb ebenso wie der zu [illegible] ähnlichen Ergebnissen kommende, kurze Zeit später in England erschienene Bericht der Sankeykommission über den gleichen Gegen[illegible] stand bekanntlich ohne praktische Folgen. Die Kommission löste [illegible] aus Gründen persönlicher Meinungsverschiedenheiten mit [illegible] nen Regierungsstellen auf. Die RReg. entschloß sich für [illegible] in Verfolg der Wissell-Moellendorfschen Pläne im [illegible] aufgestellten Entwurf einer Regelung der Kohlenwirtschaft, wie [illegible] in den Ges. v. 23. März und 20. Aug. 1919 und den AusfBe[illegible] v. 21. Aug. 1919 (RGBl. 342, 1447, 1449) seinen Niederschlag gefunden hat. Die in diesen Bestimmungen vorgesehenen gem[illegible] wirtschaftlichen Organe (Reichskohlenrat, Reichskohlenverband [illegible] Bezirkssyndikate) eröffneten noch im Laufe des Jahres 1919 [illegible] Tätigkeit.

Seitens großer Teile der Arbeitnehmerschaft wurde diese Form der Sozialisierung nicht als ausreichend angesehen. Auch zeigten sich im Zusammenwirken des Reichskohlenverbandes und der RReg. insbesondere hinsichtlich der Festsetzung der Kohlenpreise, Schwierigkeiten. Auf der Seite der Bergwerksbesitzer wurden weitgehende Preisforderungen erhoben, insbesondere eine Höhe der Preise [illegible] fordert, die eine Abschreibung neu erstellter Anlagen auf [illegible] Goldwert in kürzester Zeit ermöglichte, während seitens der RReg. die Gewährung dieses Verlangens von einer Beteiligung der [illegible] gemeinheit am Bergwerksbesitz abhängig gemacht wurde. Die [illegible] derung der Unternehmer wurde von der Regierung als „heimliche Kapitalisierung aus dem Kohlenpreise", das Gegenverlangen [illegible] Regierung von der anderen Seite als „Sozialisierung hinten [illegible] um" gekennzeichnet. In diesen Streit fiel der Kapp-Putsch [illegible] der durch ihn ausgelöste Generalstreik. In den zur Beilegung des Streiks zwischen den Gewerkschaften und politischen Parteien getroffenen Vereinbarungen wurde die „sofortige Inangriffnahme der Sozialisierung der dafür reifen Wirtschaftszweige unter [illegible] grundelegung der Beschlüsse der Sozialisierungskommission, [illegible] Wiedereinberufung der Sozialisierungskommission und die [illegible] nahme des Kohlen- und des Kalisyndikats auf das Reich" [illegible] gesagt. Auf Grund eines Erlasses des RPräs. v. 15. Mai 192[illegible] trat dann die frühere Sozialisierungskommission erneut oder [illegible] tiger eine neue Sozialisierungskommission zusammen. Diese [illegible] stand aus denjenigen Mitgliedern der alten Kommission, die [illegible] zur weiteren Arbeit bereit fanden, und den gemäß deren [illegible] schlägen vom RWM. neu berufenen Personen. Letztere [illegible] vornehmlich Vertreter der Praxis, gewählt ohne Unterschied [illegible] politischen und wirtschaftlichen Anschauung lediglich nach dem [illegible] ihnen vorausgesetzten Sachverständnis für die zu behandelnden Fragen, nach der einen Seite Vertreter der Gewerkschaften [illegible] Richtungen, nach der anderen Männer wie Rathenau, v. Batocki, Kraemer, v. Siemens, Melchior.

Die Arbeit spielte sich in etwas anderen Formen als die [illegible] ersten Kommission ab. Die Verhandlungen der Mitglieder [illegible] einander fanden nicht, wie bei der ersten Kommission, hinter [illegible] schlossenen Türen und in Abwesenheit der Sachverständigen [illegible] sondern es wurde auch über sie ein genaues Stenogramm [illegible] genommen, das durch zwei der in der Überschrift erwähnten Bände der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wird. Der durch [illegible] starke Erweiterung der Publizität gewährte Einblick in die [illegible] beiten der Kommission macht die Lektüre der Verhandlungen [illegible] 1920 anregender und lebendiger als die Lektüre der Sachverstän[illegible] digenvernehmungen aus dem Jahre 1919. Andererseits ist [illegible] ches von der straffen Form der ersten Verhandlungen verloren [illegible] gangen, und es hat sich neben vielem Wertvollen auch [illegible] minder Wertvolle nicht unterdrücken lassen. Die Wahl dieser [illegible] thode durch die zweite Kommission ist um so mehr anzuerkennen, als von vornherein klar war, daß durch sie den zu erwartenden und auch in reicher Fülle erfolgten Angriffen der Interessenten [illegible] viel breitere Fläche geboten wurde.

Im Juli 1920 erstattete die Kommission ihre Berichte. [illegible] ehemalige Mehrheitsbericht (Lederer-Hilferding) wurde [illegible] die Erfahrungen des seitdem verstrichenen Jahres vervollständigt und zu dem Entwurf eines Kohlenwirtschaftsgesetzes ausgebaut. [illegible] fand die Zustimmung von elf Mitgliedern der Kommission. [illegible] Wege suchte ein zweiter Vorschlag, dessen Gedankeninhalt [illegible] Rathenau zurückging. Er gipfelt in 15 Leitsätzen. In [illegible] werden vorgeschlagen: die Beseitigung der Differentialrente [illegible] Verrechnung der Brennstoffe auf Grundlage der Selbstkosten [illegible] einzelnen Werkes, Erhöhung der Produktivität durch [illegible]

von Vorteilen bei Mehrerzeugung und Herabsetzung der Selbstkosten, Beteiligung der Arbeitnehmer durch Prämien auf den Werks- und den Gesamteffekt des Gebietes, starke Einflußnahme der zentralen Leitung des Reichskohlenrats auf Betriebserweiterungen und Betriebsverbesserungen, sowie auf durch volkswirtschaftliche Nützlichkeit gebotene Stillegungen, Gewährung eines Vorrechts für Erschließung neuer Kohlenfelder an den Reichskohlenrat als Vertreter der Allgemeinheit und allmähliche Überführung der bestehenden Kohlenwerke durch eine aus dem Preis zu ziehende Quote in den Besitz des Reichskohlenrats. Auch für die Rathenauschen Gedanken stimmten elf Kommissionsmitglieder. Von den Unterzeichnern des radikaleren Vorschlages Hilferding-Lederer erstattete einer, Lindemann, ein ergänzendes Sondergutachten, zu den Plänen Rathenaus wurden von fünf Unterzeichnern: v. Batocki, v. Siemens, Vogelstein, Alfred Weber, Kraemer, ergänzende Sondererklärungen abgegeben.

An dieser Stelle sei zunächst mit einem Worte die Bedeutung der vorliegenden Verhandlungen und Berichte in rein rechtlicher Hinsicht hervorgehoben. Wie bei der Besprechung des Buches von Goldschmidt über „Eigentum und Sozialisierung" schon erwähnt, zeigt sich das Durchbrechen neuer Formen auf dem Grenzgebiete des privaten und öffentlichen Rechts im stärksten Umfange. Der Gedanke der öffentlichen Anstalt (Reichskohlengemeinschaft), die nicht wie die Korporation auf der Persönlichkeit ihrer Mitglieder ruht, sondern im Interesse der Allgemeinheit ein selbständiges Leben führt, ist, wie die Verhandlungen erweisen, eines weiteren Ausbaus fähig und bedürftig. Er ist auch in der Gesetzgebung durch die Schaffung der wirtschaftlichen Selbstverwaltungskörper (Kali, Eisen, Teer, Schwefelsäure) schon verschiedentlich in die Wirklichkeit übertragen worden.

Der wesentliche Inhalt der Berichte ist wirtschaftlicher und organisatorischer Natur. Die Sachverständigenvernehmungen des Winters 1918/19 geben eine durch die Form der kontradiktorischen Verhandlungen lebendig gestaltete Übersicht der im Bergbau der Vorkriegszeit und Kriegszeit obwaltenden Verhältnisse, sowohl der durch die Natur gegebenen geologischen Lage als auch der Betriebsformen, hier in steter Gegenüberstellung des Staats- und Privatbetriebes in ihren technischen, wirtschaftlichen und sozialen Auswirkungen. Mit besonderer Sorgfalt ist die, heute auch für andere Staatsbetriebe (Eisenbahn und Post) so wichtige Frage des Rentabilitätsunterschiedes beider Betriebsarten und des im Mittelpunkt der gesamten Verwaltungsreform stehenden Problems der Beamtenauswahl behandelt. Eine Lösung der gerade jetzt schärfer als je sich zeigenden Schwierigkeit für den in der Aufwendung seiner Mittel begrenzten Staat, seine Beamten gegen die um ein vielfaches besser besoldende Industrie zu halten, ist freilich nicht gefunden. — Zu den durch die Entwicklung der letzten Monate und Wochen wiederum besonders in den Vordergrund gestellten Fragen der organisatorischen Verbindung der Urproduktion mit den Halbstoff- und Fertigindustrien wird in der Erörterung der Verhältnisse bis 1918 wesentliches Material beigebracht. Insbesondere werden die Verbindung der Kohle mit dem Eisen und die Verwendung der sogenannten Nebenprodukte der Kokerei, Teer, Benzol, Ammoniak usw., die ihrem finanziellen Ertrage nach längst keine Nebenrolle mehr spielen, vor allem in der chemischen Industrie, eingehend behandelt. Auch die Darstellung der Entwicklung der Absatzverhältnisse darf trotz der inzwischen durch die Gesetzgebung (Ges. v. 23. März, 20. Aug. und AusfBest. v. 21. Aug. 1920) eingetretenen Veränderungen noch als gegenwärtig bedeutsam angesehen werden, da die Umgestaltung der Rechtsformen vielfach eine Veränderung der tatsächlichen wirtschaftlichen Verhältnisse nicht zur Folge gehabt hat. Bei diesen ersten Verhandlungen aus der Kommission von 1918/19 haben, wie bereits hervorgehoben wurde, im wesentlichen die Sachverständigen das Wort und, wer positives Material, insbesondere auch Zahlenmaterial und Material für die Geschichte der Syndikate sucht, wird diesen Band als Quelle anzusehen haben.

In den Verhandlungen der Kommission von 1920 findet sich mehr eine Erörterung einzelner für die Vergesellschaftung der Kohle und zum Teil der Industrie überhaupt wesentlicher Fragen. Daneben bieten sie aufschlußreiche Darlegungen über die Kohlenpolitik der RReg., insbesondere in deren Zusammenwirken mit den durch das Kohlenwirtschaftsgesetz und seine AusfBest. geschaffenen Selbstverwaltungskörpern, Reichskohlenrat und Reichskohlenverband. Zu tragisch wird man freilich die zum Teil recht herben Urteile über diese Organe, wie sie sowohl von der Regierung wie von der Arbeitnehmerseite ausgesprochen wurden, nicht nehmen dürfen, wenn man erwägt, daß sie zur Zeit der Verhandlungen erst ein knappes halbes Jahr bestanden. Die wirtschaftliche Selbstverwaltung in ihren verschiedenen Formen fordert, um zu voller Entwicklung zu gelangen, ebenso wie vor einem Jahrhundert die politische Selbstverwaltung, eine Erziehung der an ihr beteiligten Persönlichkeiten aller Richtungen, die sich erst in allmählicher verantwortlicher Arbeit selbst vollenden kann. Daher wäre es vorschnell, aus unvermeidlichen Kinderkrankheiten abschließende Urteile über ihre Lebensfähigkeit und Lebenswürdigkeit zu ziehen. Zu prüfen war freilich, ob den Maßnahmen des Jahres 1919 nicht organisatorische Mängel innewohnen, die eine sachgemäße Arbeit unbedingt erschweren müssen, z. B. eine ungeeignete Zusammensetzung und ein ungenügender Einfluß des Reichskohlenrats und dergleichen. Eine solche Prüfung ist dann auch von der Kommission, teils selbständig, teils im Anschluß an einen damals (Mai 1920) von der RReg. beabsichtigten Gesetzentwurf, ausgiebig vorgenommen worden (vgl. S. 9 ff., 147 ff., 179 ff.). Besonders breiten Raum nahm in den Verhandlungen die inzwischen auch in der privat- und volkswirtschaftlichen Literatur viel behandelte Frage der Berücksichtigung des gesunkenen Geldwerts für die Höhe der zu machenden Abschreibungen ein, die bei der gebundenen Wirtschaft auf dem Gebiete der Brennstoffe für die Preisbildung von entscheidender Bedeutung ist. Die Verhandlungen über diese Frage, die auch in bilanztechnischer, aktien- und steuerrechtlicher Hinsicht eine große Rolle spielt, von ersten Männern der Praxis und der Wissenschaft (Stinnes, Silverberg, Rathenau, Hirsch, Vogelstein, Lederer) geführt, bieten einen besonderen Reiz. Neben dieser Frage gehören zu den allgemeineren Kapiteln des Buches die Verhandlungen über die Wirkungen und Wirkungsgrenzen der Zusammenschlüsse, sowohl der gleichen Produktionsstufe (Horizontal-Trust) als zwischen verschiedenen Produktionsstufen (Vertikal-Trust), die verschiedene Einstellung der Einzel- und der Kollektivleitung von Betrieben und Verwaltungen auf den technischen Fortschritt, die Gewinnbeteiligung der Arbeitnehmer und der leitenden Angestellten, die Kapitalbildung in privatwirtschaftlicher und gemeinwirtschaftlicher Form und manches andere. Auch bei der Erörterung der beiden Vorschläge und der zu ihnen gemachten Sondervorschläge werden eine Reihe von wichtigen allgemeinen Fragen angeschnitten. Die Verhandlungen über den Vorschlag Lederer-Hilferding, der sich ja sachlich einigermaßen mit dem vorläufigen Bericht v. 15. Febr. 1919 deckt, stellt eine Art ausführlicher Erläuterung dieses Berichts dar.

Die vier Monate hindurch dauernden Verhandlungen der zweiten Kommission zeigen ein gewisses Spiegelbild der wirtschaftlichen und politischen Vorgänge dieser Zeit; nicht als ob die Kommission sich durch die jeweils herrschende Richtung hätte beeinflussen lassen; sie hat im Gegenteil ausdrücklich erklärt, daß ihre Aufgabe eine rein sachliche sei und deshalb die Fragen der politischen Durchführbarkeit ihrer Ergebnisse auszuschalten versucht. Aber die jeweils im Vordergrund der Gedanken stehenden Ereignisse haben doch dazu geführt, daß die Verhandlungen der Kommission von 1920 an Einheitlichkeit und Geschlossenheit hinter denen von 1919 zurückbleiben. Man findet gelegentlich Dinge, deren Zusammenhang rein durch die äußeren Vorgänge bedingt ist, miteinander in Verbindung gebracht und andererseits die gleichen Fragen oder miteinander zusammenhängende Fragen an verschiedenen Stellen erörtert. Diesem systematischen Mangel ist durch ein mit großer Genauigkeit und Sachkunde aufgestelltes Inhaltsverzeichnis abgeholfen, das den Gebrauch des Buches wesentlich erleichtert.

Ein Wort muß über das Schicksal der Arbeiten der Kommission gesagt werden. Ihre Berichte nebst den ihnen zugrunde liegenden Verhandlungen wurden zunächst einem zur Erörterung der Sozialisierungsfrage eingesetzten gemischten Ausschuß, bestehend je zur Hälfte aus Mitgliedern des Reichswirtschaftsrats und des Reichskohlenrats, vorgelegt. Weder in diesem Ausschuß noch in der Öffentlichkeit wurde den Arbeiten der Kommission die Würdigung zuteil, auf die sie, rein sachlich betrachtet unabhängig von der Stellung des Beurteilers zur Sozialisierungsfrage, Anspruch gehabt hätten. Im Ausschuß und den aus ihm herausgestellten Unterausschüssen (Verständigungskommissionen) gelang es überragenden Persönlichkeiten der Unternehmerseite, denen gleichwertige Kräfte bei den Arbeitnehmern und Verbrauchern nicht gegenüberstanden, die Diskussion auf andere Gleise zu schieben, so daß es zu einer ernsthaften Prüfung der Gedanken der Sozialisierungskommission überhaupt nicht kam. Die Erörterung in der Presse war mit wenigen Ausnahmen, von denen die Frankfurter Zeitung hervorzuheben ist, wenig erhebend. Sie blieb im Bestreben nach Sachlichkeit weit hinter den Verhandlungen der Sozialisierungskommission zurück. Teilweise stand sie unter dem unmittelbaren Einfluß der Interessenten und suchte das auch nicht einmal in der Form zu verleugnen.

Über die endgültigen Beschlüsse der Kommission kann man verschiedener Meinung sein. Die Verhandlungen aber, die alle wesentlichen Probleme einer gemeinwirtschaftlichen Regelung im vollen Bewußtsein der wissenschaftlichen und wirtschaftlichen Verantwortung erörtern, wird man unbedingt wieder zur Hand nehmen müssen, wenn die Frage einer Weiterbildung des Einflusses der Allgemeinheit auf den Kohlenbergbau aufs neue ins Rollen kommt.

Ministerialrat Dr. Schäffer, Berlin.

Rundschreiben der Reichsversicherungsanstalt.

Angestelltenversicherung der Rechtsanwaltsangestellten.[1])

Bei Revisionen durch Beamte der Reichsversicherungsanstalt für Angestellte hat sich herausgestellt, daß die Rechtsanwälte häufig nur ihre Bureauvorsteher zur Angestelltenversicherung anmelden. Die folgenden Ausführungen ergeben indessen, daß im allgemeinen sämtliche Angestellte der Rechtsanwälte mit Ausnahme der Lehrlinge, die zum Teil ausscheiden, angestelltenversicherungspflichtig sind.

Bureauangestellte im Hauptberuf sind versicherungspflichtig nach dem Versicherungsgesetz für Angestellte, soweit sie nicht mit niederen oder lediglich mechanischen Dienstleistungen beschäftigt werden. Unter niederen Dienstleistungen sind nur gewöhnliche Boten- und Pförtnerdienste, Reinigungs-, Aufräumungs- und ähnliche Arbeiten zu verstehen. Angestellte, die mit diesen Arbeiten beschäftigt werden, unterliegen, falls die niederen Dienstleistungen überwiegen, auch dann nicht dem Versicherungszwange, wenn sie nebenbei gelegentlich schriftliche, nicht mechanische, Arbeiten ausführen.

Als mechanische Dienstleistungen kommen nur die reinen Abschreibe- (Kopier-) Arbeiten nach Vorlage oder Diktat (in gewöhnlicher Schrift oder unter Benutzung der Schreibmaschine) in Betracht. Wenn jedoch neben diesen Dienstleistungen nicht mechanische Tätigkeiten verrichtet werden, so besteht Versicherungspflicht, und zwar auch dann, wenn der überwiegende Teil der Arbeitsleistungen eines mit Schreibarbeiten beschäftigten Angestellten mechanisch zu erledigen ist und in reiner Abschreibearbeit besteht, denn nach dem Wortlaut des Gesetzes sind nur die mit lediglich mechanischen Arbeiten befaßten Personen versicherungsfrei. Demzufolge sind alle [illegible] Angestellten bei der Angestelltenversicherung anzumelden, welche [illegible] reinen Abschreibearbeiten kurze Meldungen, kleine Schreiben zu entwerfen oder nach kurzen Angaben oder Diktat niederzuschreiben haben. Ferner Stenotypistinnen, welche Schriftsätze, Klagen und Briefe im Diktat zu stenographieren und die aufgenommenen Stenogramme in die Schreibmaschine zu übertragen haben (z. B. in Rechtsanwaltsbureaus). Sofern die Angestellten Bücher (Materialabrechnungsbücher, Gerätebuch, Arbeits- und Bestellbuch u. ä.) zu führen und Listen (Arbeits-, Lohn-, Materialienlisten usw.) aufzustellen haben, sind sie ebenfalls versicherungspflichtig. Die Führung von Tagebüchern und Terminverzeichnissen, sowie die Aktenverwaltung in Registraturen sind nach der Rechtsprechung des Oberschiedsgerichts für Angestelltenversicherung Dienstleistungen, die nicht als rein mechanische anzusehen sind, und demnach Versicherungspflicht begründen. Auch die rechnerische und registrierende Tätigkeit, z. B. in statistischen Bureaus, ist versicherungspflichtig. Der Umstand, daß alle diese Arbeiten unter Aufsicht und Verantwortung eines andern (des Bureauvorstehers) oder nach dessen Angaben ausgeführt werden, drückt sie nicht zu niederen oder lediglich mechanischen herab.

Zu den Bureauangestellten gehören auch die Bureaulehrlinge. Diese sind also (im Gegensatz zu den kaufmännischen Lehrlingen) gleichfalls zu versichern, und zwar dann, wenn sie die vorstehend als versicherungspflichtig bezeichneten Tätigkeiten ausüben und ein Entgelt beziehen, das mindestens die Hälfte des Ortslohns für Jugendliche von 16 bis 21 Jahren erreicht.

Kleinere Aufsätze.

Wie wirkt der Ablauf eines Tarifvertrags auf die in seinem Geltungsbereich abgeschlossenen Arbeitsverträge?

Die Tarifverträge haben eine solche Verbreitung und Bedeutung mit der Zeit erhalten, daß sie von vielen mehr oder weniger als selbstverständlich hingenommen werden. Bei Ablauf eines Tarifvertrags taucht daher plötzlich die Frage auf, welche Veränderungen dadurch in dem Arbeitsvertragsverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer eintreten. Neben dem Tarifvertrag besteht der Einzelarbeitsvertrag mit selbständigem Inhalt, wenn dieser auch wesentlich von den Bestimmungen des Tarifvertrags beeinflußt wird. Beide Verträge werden in der Praxis sehr oft nicht genügend auseinandergehalten, weil eben mit Rücksicht auf bestehende Tarifverträge sehr viele Arbeitsverträge formlos durch ausdrücklichen oder stillschweigenden Hinweis auf den für die Vertragsparteien maßgebenden Tarifvertrag abgeschlossen werden. Eine stillschweigende Willenseinigung ist insbesondere auch dann anzunehmen, wenn die Arbeitsvertragsparteien beide den Verbänden angehören, von denen der Tarifvertrag abgeschlossen ist, und in Kenntnis dieser Tatsache manchmal ohne jede Förmlichkeit den Arbeitsvertrag abschließen, ohne dabei auf den Tarif ausdrücklich Bezug zu nehmen. Die Bestimmungen des Tarifvertrags, welche sich auf das Arbeitsverhältnis beziehen und bestimmungsgemäß zum Inhalt der einzelnen Arbeitsverträge werden sollen, werden dann von dem Einzelarbeitsvertrag übernommen und bilden seinen Inhalt, und zwar den einzigen, wenn nebenbei nicht besondere vom Tarif abweichende oder ihn ergänzende getroffen werden, soweit solche nach dem Tarif nicht ausgeschlossen sind.

Welche Wirkungen hat nun der Ablauf eines Tarifvertrags, ohne daß ein neuer Tarif geschlossen wird?

Zunächst erhalten die Parteien mit dem Ende des Tarifvertrags ihre volle Vertragsfreiheit wieder, d. h. sie können nunmehr Arbeitsverträge beliebig im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen abschließen. Beide Parteien des Arbeitsvertrags haben aber auch nach Ablauf des Tarifs ein Recht auf Fortsetzung des Arbeitsvertrags unter den gleichen Bedingungen, wenn nicht gleichzeitig ein wahrgenommener Kündigungstermin des einzelnen Arbeitsvertrags abläuft oder zu gleichem Zeitpunkte sonst die Aufhebung des Dienstvertrags möglich ist. Man findet nun in der Literatur zwei andere Ansichten vertreten. In den Mitteilungen der Ver. d. DAW. 1920 Nr. 35 heißt es: Wenn ein Arbeitnehmer einen zweijährigen Einzelarbeitsvertrag hat, der entweder auf Grund eines Tarifvertrags abgeschlossen oder — bei früherem Abschluß — auf den Inhalt des Tarifvertrags abgestellt worden ist, so ist zwar die Dauer dieses Einzelarbeitsvertragsverhältnisses durch den Anstellungsvertrag festgesetzt, nicht aber ist damit gesagt, daß für diese ganze Dauer der volle Inhalt des Tarifvertrags gültig bleiben muß. Läuft der Tarifvertrag noch während der Einzelvertragsdauer ab, so ergibt sich das Bild, daß alle diejenigen Arbeitsbedingungen des Einzelvertrags, die ihre Quelle im Tarifvertrag haben, damit auch hinfällig geworden sind. Im Einzelvertrag, der weiterläuft, ist an Stelle der seitherigen Tarifbestimmungen eine Lücke entstanden. Am häufigsten trifft dies bei den kurzfristig festgesetzten Tariflohnsätzen ein.

Hier und da findet man ferner folgende Konstruktion. Die Tarifbestimmungen behalten für die Dauer ihrer Geltung den Vorrang vor abweichenden Parteiabreden; nach Erlöschen des Tarifvertrags treten aber jene Parteiabreden von selbst wieder in Kraft.

Nehmen wir folgendes Beispiel: Ein Arbeitnehmer hat einen Vertrag auf zwei Jahre mit einem Monatsgehalt von 800 M. Ein kurz darauf in Kraft tretender Tarif bestimmt für ihn ein Mindestgehalt von 900 M. Der Tarif läuft vor Beendigung des [illegible] ab, ohne daß ein neuer Tarif geschlossen wird. Nehmen wir weiter an, daß der ortsübliche Lohn für den betreffenden Arbeitnehmer mit Rücksicht auf die veränderten wirtschaftlichen Verhältnisse nunmehr 700 M beträgt. Welchen Lohn bekommt der Arbeitnehmer für die Zeit seines Arbeitsvertrages nach Ablauf des Tarifs? Nimmt man an, daß durch den Ablauf des Tarifes in dem Arbeitsvertrag eine Lücke entsteht, so würde diese nach § 612 BGB. durch die übliche Vergütung ausgefüllt. Nach unserm Beispiel würde der Lohn also 700 M betragen, sicherlich ein unbefriedigendes Ergebnis. Der Angestellte würde an Stelle der vereinbarten 800 M nunmehr nur 700 M bekommen und dieses nur, weil der mittlerweile abgelaufene Tarif ein höheres als das für ihn vereinbarte Gehalt vorsah. Dies würde sicherlich der Tendenz der VO. v. 23. Dez. 1918, widersprechen, die einseitig auf die Wünsche der Arbeiterschaft zugeschnitten ist (Baum JW. 1919, 71). Der Billigkeit dürfte es am meisten entsprechen, wenn nach Ablauf des Tarifes der ursprünglich vereinbarte Lohn von 800 M gezahlt würde. Dies wird auch unbedingt anzunehmen sein, wenn die Arbeitsvertragsparteien ausdrücklich eine solche Vereinbarung getroffen haben. Eine dahingehende, stillschweigende Vereinbarung wird man nicht annehmen können. Nach dem Wortlaut und Sinn der maßgebenden VO. v. 23. Dez. 1918 muß man zu dem Schlusse kommen, daß nach Ablauf des Tarifs der Arbeitsvertrag in der durch den Tarifvertrag einmal geschaffenen Form weiterbesteht, solange nicht die Aufhebung des Arbeitsvertrages durch Kündigung oder Zeitablauf möglich ist.

Der Tarifvertrag stellt nach der VO. die Bedingungen und Normen für etwa abzuschließende und bereits laufende Arbeitsverträge auf. Wenn man schon mal sagt, er bilde einen Teil des Arbeitsvertrags, so ist damit nicht gemeint, daß sich eine Rechtswirkung hierin erschöpft (Wölbling S. 311). Der Arbeitsnormenvertrag hat die Merkmale und Wirkung eines Vertrags, ist ein Vertrag sui generis (Hueck S. 36) und hat darüber hinaus die Wirkung eines durch eigenen Willen zustandegekommenen Gesetzes. Er ist eine lex privata oder lex contractus (Wölbling S. 314). Der Tarifvertrag, der bisher wesentlich dem nachgiebigen Recht angehörte, hat durch die VO. starken Zuschuß ehernen zwingenden Rechts erhalten. Er tritt dann ebenbürtig in der Kreis der [illegible] politischen Rechtsnormen ein, deren eigentliches Wesen eben in dem jus cogens besteht (Jung JW. 1919, 75). Durch den Tarif wird nun nicht etwa die Vertragsfreiheit der Parteien des Arbeitsvertrags generell aufgehoben. Die Bestimmungen des Tarifvertrags [illegible] aber grundsätzlich zugunsten des Arbeitnehmers ein Minimum [illegible], hinter das der Einzelarbeitsvertrag nicht zurückbleiben darf. [illegible] tragsbestimmungen, die dieses Minimum nicht erreichen, sind [illegible] weit unwirksam, d. h. sie haben nicht die gewollten [illegible] Wirkungen. Nach ausdrücklicher Bestimmung der VO. [illegible]

[1]) Vgl. Oberschiedsgericht für Angestelltenversicherung, unten S. 358.

[illegible] nun nicht etwa, wie § 139 BGB. vorsieht, die Nichtigkeit des ganzen Arbeitsvertrags zur Folge. An die Stelle der unwirksamen Vereinbarung treten vielmehr die entsprechenden Bestimmungen des Tarifvertrags. Wir haben also als maßgebenden Arbeitsvertragsinhalt die Vereinbarung der Arbeitsvertragsparteien unter Streichung der tarifwidrigen Bestimmungen und deren Ersatz durch die entsprechenden Normen des Tarifvertrags. Daraus ergibt sich, daß auch nach Außerkrafttreten des Tarifvertrags nicht die alten abgeänderten Bestimmungen wieder aufleben, sondern die Tarifbestimmungen als Bestandteile des Arbeitsvertrags weiter Geltung behalten (Hueck 109), denn Abmachungen, die das Gesetz für unwirksam oder nichtig erklärt hat, bleiben für immer außer Kraft. Es gibt kein Wiederaufleben; solche Abmachungen können nur auf Grund einer Willenseinigung der Parteien wieder in Kraft treten, wenn das gesetzliche Hindernis nicht mehr im Wege steht. In unserm Beispiel kann also der Lohnsatz von 800 ℳ ohne ausdrückliche Vereinbarung nicht wieder zur Geltung kommen, es bleibt vielmehr der durch Tarif festgesetzte Satz von 900 ℳ bestehen trotz Ablauf des Tarifs.

RA. van de Sandt, Cöln a. Rh.

Zur Kündigung von Betriebsratsmitgliedern.

Über die Kündigung des Dienstverhältnisses eines Mitglieds einer Betriebsvertretung enthält das Betriebsrätegesetz (BRG.) einige Sonderbestimmungen, die indessen die hier auftauchenden Fragen nur zum Teil zweifelsfrei beantworten. Die Grundlage bildet § 96 BRG., nach dem der Arbeitgeber zur Kündigung eines Mitglieds einer Betriebsvertretung oder zu dessen Versetzung in einen anderen Betrieb, abgesehen von bestimmten Ausnahmefällen, der Zustimmung der Betriebsvertretung bedarf. Hierdurch soll den Mitgliedern einer Betriebsvertretung (Betriebsrat, Arbeiterrat, Angestelltenrat) ein weitergehender Schutz gegen Kündigungen gewährt werden, als bei den anderen Arbeitnehmern die §§ 84 ff. BRG. mit der Begründung eines Einspruchsrechts gegen Kündigungen vorsehen. Ein solches Einspruchsrecht ist gegeben, wenn die Kündigung des Arbeitnehmers aus bestimmten, von dem Gesetz nicht gebilligten Gründen oder ohne Angaben von Gründen erfolgt, sowie — der Hauptfall — dann, wenn sich die Kündigung als eine unbillige, nicht durch das Verhalten des Arbeitnehmers oder durch die Verhältnisse des Betriebs bedingte Härte darstellt. Über diesen Einspruch des Arbeitnehmers entscheidet nach einer Art Vorverfahren zwischen dem Arbeiter- oder Angestelltenrat und dem Arbeitgeber im ordentlichen Schlichtungsverfahren endgültig der Schlichtungsausschuß, der für den Fall, daß sich der Einspruch als gerechtfertigt herausstellt, die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers oder (nach Wahl des Arbeitgebers) zur Zahlung einer besonders zu berechnenden Entschädigung feststellt.

Im Gegensatz zu diesen bis ins einzelne regelnden Vorschriften über das Verfahren bei der Kündigung eines Arbeitnehmers, der nicht Mitglied einer Betriebsvertretung ist, fehlt im BRG. eine Bestimmung darüber, wie bei der Kündigung eines Mitglieds einer Betriebsvertretung sich das Erfordernis der Zustimmung der Betriebsvertretung gestaltet. Anzuführen ist hier lediglich noch § 97 BRG., nach dem der Arbeitgeber den Schlichtungsausschuß anrufen kann, falls die Betriebsvertretung die Zustimmung zur Kündigung versagt; der Spruch des Schlichtungsausschusses kann dann die fehlende Zustimmung der Betriebsvertretung ersetzen. Welche Befugnisse stehen aber dem Mitgliede einer Betriebsvertretung im Falle seiner Kündigung zu? In der Praxis (so vom Schlichtungsausschuß Groß-Berlin) und dem Schrifttum wird mehrfach in einer — sehr weitgehenden — analogen Anwendung der §§ 84 ff. und des § 97 BRG. auch dem Betriebsvertretungsmitglied ein Einspruchsrecht und die Befugnis zur Anrufung des Schlichtungsausschusses gewährt. Diese Ansicht findet aber im BRG. nicht eine ausreichende Stütze, ja sie widerspricht sogar m. E. dem Wortlaut und dem Sinn des § 96. Wenn die Kündigung der Zustimmung der Betriebsvertretung bedarf, so kann das nach dem allgemeinen Sprachgebrauch der Gesetze nur heißen: ohne die Zustimmung ist die Kündigung unwirksam; für die Rechtsordnung besteht die Kündigung nicht. Trotz der Kündigung steht das Mitglied der Betriebsvertretung also nach wie vor in seinem Arbeitsverhältnis zu dem Arbeitgeber, er hat nach wie vor die aus diesem Arbeitsverhältnis sich ergebenden Rechte und Pflichten und kann diese Rechte, insbesondere seinen Anspruch auf Lohn oder Gehalt, im Wege der Klage vor den Gerichten geltend machen in der gleichen Weise wie jeder ungekündigte Arbeitnehmer. So bestimmt auch § 97 Satz 3 BRG. — allerdings zunächst nur in bezug auf die Anrufung des Schlichtungsausschusses durch den Arbeitgeber zwecks Ersetzung der Zustimmung der Betriebsvertretung —, daß der Arbeitgeber bis zur Entscheidung des Schlichtungsausschusses verpflichtet ist, den Arbeitnehmer weiter in seinem Betriebe zu beschäftigen. Hierin liegt zugleich der allgemeine Satz ausgedrückt, daß die Zustimmung selbst wie deren Ersatz durch Spruch des Schlichtungsausschusses nicht auf den Zeitpunkt der Kündigung zurückwirkt, womit die Auslegungsregel des § 184, 1 BGB. ausgeschaltet ist. Für das Einspruchsverfahren nach dem Betriebsrätegesetz, für die Anrufung des Schlichtungsausschusses ist hiernach bei der Kündigung eines Betriebsvertretungsmitgliedes im Gegensatz zu der Kündigung aller anderen Arbeitnehmer kein Raum, es bedarf dieser Rechtsbehelfe nicht.

Eine Ausnahme von dieser Regelung tritt namentlich dann ein, wenn die Kündigung des Mitgliedes der Betriebsvertretung fristlos aus einem wichtigen Grunde erfolgt. Hier ist die Zustimmung der Betriebsvertretung nicht erforderlich, und § 96, 3 BRG. bestimmt ausdrücklich, daß das Mitglied hier das gleiche Einspruchsrecht hat, das nach §§ 84, 2; 86, 2 BRG. jedem sonstigen Arbeitnehmer gegeben ist. Zunächst ist also ein fristlos entlassenes Betriebsvertretungsmitglied nicht besser gestellt als ein sonstiger fristlos entlassener Arbeitnehmer. Wird aber durch Entscheidung des Schlichtungsausschusses (oder des Gerichts gemäß § 86, 2 BRG.) dem Einspruch stattgegeben, so gilt nach § 96, 4 BRG. die erfolgte Kündigung als zurückgenommen; der Arbeitgeber hat nicht das Wahlrecht des § 87, 2 BRG. zwischen Weiterbeschäftigung und Entschädigung, vielmehr steht dem Arbeitnehmer sein Lohn(Gehalts-)anspruch auch für die Zwischenzeit ebenso zu, als wenn die Kündigung nicht erfolgt wäre. Es hat sich jetzt eben herausgestellt, daß das Mitglied der Betriebsvertretung einen Grund zur fristlosen Entlassung nicht gegeben hat, und hiermit gewinnt es von neuem den besonderen Schutz zwecks ungehinderter Ausübung seiner Betriebsvertretungsfunktionen.

RA. Dr. Kluckhohn, Berlin.

Die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Entlohnung des seine Dienste anbietenden Arbeitnehmers, auch wenn die Arbeit unausführbar ist.

In der Augustnummer der DJZ. erörtert Senatspräsident Koffka die vorstehende Frage und kommt zu dem Ergebnis, daß der Arbeitgeber unter allen Umständen den zur Arbeit bereiten Arbeitnehmer entlohnen muß. Trotzdem RA. v. Karger ihm in der Septembernummer der gleichen Zeitschrift bereits entgegnet hat, sei wegen der großen Bedeutung der Frage auch hier noch einmal ihre rechtliche Seite erörtert. Übersehen wird von Präsident Koffka m. E. in seinen Ausführungen, daß Voraussetzung für den Verzug des Gläubigers nur ein wirksames Angebot der Leistung von seiten des Schuldners ist, d. h. daß der Schuldner nicht nur persönlich fähig und bereit ist, die Arbeit zu leisten, sondern es muß auch objektiv die Möglichkeit gegeben sein, die Arbeit tatsächlich auszuführen. Ist diese Möglichkeit infolge eines von dem Willen des Arbeitgebers unabhängigen Ereignisses aufgehoben, so ist der Arbeitnehmer außerstande, die von ihm angebotene Leistung auszuführen, und der Arbeitgeber kann folgerichtig durch die Nichtannahme der unmöglichen Dienste nicht in Verzug geraten. Dieser allein dem natürlichen Rechtsempfinden entsprechende Grundsatz ist nicht nur zur Zeit vom RG. für das Gebiet des gemeinen Rechts anerkannt (s. Entsch. d. RG. in ZS. Bd. 3 S. 183), sondern er ist auch vom BGB. in § 297 ausdrücklich übernommen worden, da danach der Gläubiger nicht in Verzug gerät, wenn der Schuldner „außerstande" ist, die Leistung zu bewirken. Unter diesem „Außerstandesein" muß der Gesetzgeber eine objektive Unmöglichkeit verstanden haben. Denn wäre damit nur ein subjektives Unvermögen des Schuldners gemeint, so hätte es dieses Paragraphen gar nicht bedurft, da ein Schuldner, der eine Leistung anbietet, die er nicht zu bewirken vermag, dolos oder schikanös handelt und dadurch ipso iure des Anspruchs auf die Gegenleistung verlustig geht. Daß der Gesetzgeber tatsächlich auf diesem Standpunkt gestanden hat, geht auch aus den Motiven zum BGB. hervor, wenn es dort zu § 255 b des II. Entwurfs heißt: „Es ginge zu weit und verstieße gegen Treu und Glauben, wenn man dem Schuldner gestatten würde, jede Verhinderung des Gläubigers zu benutzen, um diesen in Verzug zu setzen." (S. Staudinger, Materialien z. BGB. Bd. 2 S. 539 a. E.) Der Arbeitgeber gerät demnach nicht in Verzug und wird von der Entlohnung des Arbeitnehmers frei, wenn dieser zwar seine Dienste anbietet, deren Leistung aber objektiv unmöglich ist (s. auch Rehbein, BGB. Bd. 2 S. 141). Wegen dieser von der Person des Gläubigers unabhängigen Unmöglichkeit kann sich der Schuldner auch nicht auf § 298 BGB. berufen.

LGR. Westphal, Potsdam.

Die Abhängigkeit der Arbeitnehmer untereinander in Fabrikbetrieben und ihre rechtlichen Wirkungen.

Infolge der den Fabrikbetrieben anhaftenden Arbeitsverkettung hängen Arbeiter- und Angestelltenschaft oder einzelne Gruppen der Arbeiter oft rechtlich voneinander ab. Das Gleiche hat auch von den einzelnen Arbeitern im Verhältnis zu der übrigen Arbeiterschaft des Betriebes zu gelten. Von dieser Abhängigkeit der Arbeitnehmer untereinander und den sich aus ihr ergebenden Rechtswirkungen soll im folgenden die Rede sein:

I. In einem größeren Industriebezirke traten die Angestellten eines Industriezweiges in den Streik. Der Arbeitgeberverband entschloß sich zur Stillegung der Betriebe mit der Begründung, daß infolge des Streikes der Angestellten eine Weiterbeschäftigung der Arbeiter unmöglich sei. Diese Begründung mochte für die größeren

Fabrikbetriebe zutreffend sein; denn man wird bis zum Beweise des Gegenteiles bei Großbetrieben davon auszugehen haben, daß die mitwirkende Tätigkeit der zahlreichen Angestellten ohne ganz erhebliche schädigende Wirkungen aus dem Betriebe einfach nicht hinweggedacht werden kann. Bei ihnen wird also Unmöglichkeit der Produktion während des Angestelltenstreikes anzunehmen sein. Man wird aber andererseits bis zum Gegenbeweise als möglich anzunehmen haben, daß kleinere Unternehmer, bei denen nur wenige Angestellte beschäftigt werden, den Betrieb unter Umständen auch während eines Angestelltenstreikes, wenigstens auf kürzere Zeit, dadurch aufrechterhalten können, daß der Arbeitgeber selbst die notwendigsten Aufsichts-, Überwachungs- und sonstigen Angestelltenverrichtungen persönlich oder durch Angehörige vornimmt oder sonstige geeignete Notmaßnahmen zur Aufrechterhaltung des Betriebes trifft. Die Frage der Unmöglichkeit der Betriebsfortführung ist also eine reine Tatfrage, die allerdings in Grenzfällen eingehender Erörterungen bedürfen wird.

Soweit kleinere Betriebe die Produktion zur Not auch trotz des Angestelltenstreikes aufrechterhalten können, ist die Betriebsstillegung sonach nicht notwendig, und der Arbeitgeber hat, wenn er die Fabrik trotzdem schließt, den Lohn nach § 615 BGB. weiter zu zahlen, da er in Annahmeverzug gerät.

Ist dagegen die Fortführung der Produktion aus betriebstechnischen oder sonstigen Gründen, weil den Regeln eines vernünftigen und sachgemäßen Betriebes widersprechend, nicht durchführbar, so liegt die Frage, ob der Arbeitgeber zur Lohnzahlung an die Arbeiter verpflichtet ist, nicht ohne weiteres klar. Besteht keine Vereinbarung, wie es in solchen Fällen mit der Entlohnung gehalten werden soll, so läuft die Entscheidung der Frage darauf hinaus, ob man infolge der Betriebseinstellung die Leistung des Arbeiters als unmöglich zu bezeichnen hat oder ob nicht vielmehr zu sagen ist: Die Arbeit ist so lange möglich, als der Arbeiter zur Ausnutzung seiner Arbeitskraft erbötig und imstande ist; dadurch daß der Arbeitgeber den Betrieb schließen muß, unterläßt er nur die Annahme der an sich möglichen Arbeitsleistung und gerät dadurch in Annahmeverzug, der ja ein Verschulden nicht voraussetzt. In letzterem Falle könnte der Arbeiter den Lohn nach § 615 BGB. auch während der Betriebsstillegung beanspruchen. Nimmt man dagegen an, daß die Leistung der Arbeiter unmöglich geworden ist, so würde, da der Angestelltenstreik nicht einen in der Person des Arbeitgebers liegenden, von ihm zu vertretenden Umstand darstellt, § 323 BGB. anzuwenden sein, der Arbeitgeber also von der Lohnzahlungspflicht befreit sein.

Eine nähere Untersuchung dieser Frage ginge über den Rahmen dieser Betrachtung hinaus. Sie ist viel umstritten. Namhafte Autoritäten wie Endemann, Oertmann, Neumann, haben sich für die Anwendbarkeit des § 615 BGB. entschieden[1]), und die gleiche Ansicht wird in der Spruchpraxis der Gewerbegerichte wohl überwiegend geteilt. Für ihre prinzipielle Richtigkeit scheinen auch die Ausführungen in den Motiven zum BGB. Bd. II S. 461 zu sprechen, nach denen der Dienstherr schon dann in Annahmeverzug kommen soll, wenn der Dienstnehmer sich zur Leistung der Dienste erbietet und persönlich dazu imstande ist, die Sache ihm aber nicht vom Dienstgeber bereit gestellt wird.

Mit der prinzipiellen Untersuchung der Frage ist aber der Fall allein noch nicht entschieden. Schon in den Protokollen zum Entwurfe des BGB. Bd. II S. 281 wird anerkannt, daß in Ausnahmefällen allerdings der Sinn des Vertrages dahin gehe, daß der Dienstpflichtige für die wirkliche Ausführung der Dienstleistung einzustehen habe. Wohl auf dieser Ansicht baut Planck seine Lehre auf, daß es allein darauf ankomme, ob der Dienstpflichtige die Arbeit von vornherein nur in einer besonderen Form versprochen habe, und daß objektive Unmöglichkeit dann vorliege, wenn er nicht in der Lage ist, gerade diese individuelle bestimmte Arbeit auch wirklich zu leisten (Kommentar zu § 616)[2]). Eine solche Individualisierung der Arbeitsleistung auf ein bestimmtes Arbeitsobjekt wird aber gerade bei Fabrikbetrieben häufig anzunehmen sein. Der Arbeitnehmer verspricht meist seine Dienste in einer bestimmten Fabrik. Wird diese zur Arbeitsleistung infolge des nicht in der Person des Arbeitgebers liegenden Eintrittes des Angestelltenstreikes untauglich, so erscheint die Annahme durchaus nicht von der Hand zu weisen, daß für die Leistung, die gerade dahin versprochen ist, in einer bestimmten Fabrik zu arbeiten, objektive Unmöglichkeit eingetreten ist.

II. Oft sind in einem Industriebetriebe auch verschiedene Gruppen von Arbeitern dergestalt aufeinander angewiesen, daß die Arbeit einer Gruppe ohne die Zusammenarbeit mit den anderen Gruppen nicht gedacht werden kann. Wie liegen nun die Fälle, wenn nur eine Gruppe in den Streik eintritt, während die anderen Gruppen sich zur Arbeit bereit erklären, tatsächlich aber deswegen nicht weiter arbeiten können, weil die Arbeit nur bei Zusammen... mit der streikenden Gruppe überhaupt durchführbar ist?

Es wird hier zu scheiden sein: Handelt es sich um eine ... bewegung der gesamten Arbeiterschaft des Betriebes, bei der eine Gruppe mit Wissen und Willen der übrigen Arbeitergruppen allein in den Streik tritt, um den Vorwurf eines allgemeinen Streikes und dessen Folgen für die Lohnzahlung zu vermeiden, ... erklären sich die nicht in den Streik tretenden Gruppen mit den Streikenden solidarisch und geben deren Streikbewegung dadurch, daß sie den Streik und die durch ihn bedingte Betriebsstillegung billigen, einen fördernden Rückhalt. Würden sie sich nun trotzdem dem Arbeitgeber gegenüber zur Weiterarbeit willig und bereit zeigen, so wäre diese Erklärung — selbst wenn man ihre Arbeitsleistung nach der von Endemann usw. vertretenen Theorie des Annahmeverzuges als möglich bezeichnen wollte — mit ihrem sonstigen Gebaren nicht vereinbar und nur als unbeachtliche, mit diesem tatsächlichen Verhalten in Widerspruch stehende Verwahrung gegen die Betriebsstillegung (protestatio facto contraria) anzusehen. ...lich wird der Nachweis hierfür nicht immer leicht zu erbringen sein, da ja der Arbeitgeber den internen Beratungen der Arbeiterschaft nicht beigewohnt hat. Immerhin werden aber Auftreten und Forderungen der Streikenden Rückschlüsse auf Ziel und Umfang der Streikbewegung zulassen, und eine freie Beweiswürdigung wird aus solchen Indizien unter Umständen das Vorliegen eines solidarischen Zusammengehens der gesamten Arbeiterschaft als das Nächstliegende bis zum Beweise des Gegenteiles zu schließen haben.

Handelt es sich aber um einen wirklichen Teilstreik einer Arbeitergruppe, der die Interessen der anderen Arbeitergruppen nicht zu wahren sucht und ohne deren Einverständnis ausbricht, so liegt der Fall genau wie bei dem unter I. behandelten Angestelltenstreike, und es kann wegen der Zweifelhaftigkeit der Rechtslage auf die dortigen Ausführungen verwiesen werden.

III. Ähnlich verhält es sich in den Fällen, in denen sich der einzelne Arbeitnehmer zu dem Vorgehen der Gesamtheit oder wenigstens der überwiegenden Mehrzahl der Arbeiter in Widerspruch setzt.

In einer Fabrik wird der Eintritt in den Streik beschlossen, und der Fabrikherr sieht sich infolgedessen gezwungen, den Betrieb zu schließen. Nimmt nun ein Arbeiter an der Abstimmung teil, sei es auch, daß er gegen den Streik stimmt, so billigt er doch hierdurch den Streik und die sich aus ihm ergebende Betriebsstillegung als mögliche Folge des Mehrheitswillens. Wollte er nachträglich dem Fabrikherrn trotzdem seine Dienste anbieten — auch hier einmal vorausgesetzt, daß man ihre Leistung noch als möglich ansehen wollte —, so würde das zu seinem sonstigen Verhalten in Widerspruch stehen und daher als unbeachtlicher Protest gegen die Betriebseinstellung anzusehen sein.

Hat aber eine Abstimmung nicht stattgefunden, handelt es sich vielmehr um einen Streik, der ohne sein Wissen und Wollen beschlossen worden ist, so kann von einer protestatio facto contraria keine Rede sein. Bietet dann der Arbeitswillige dem Arbeitgeber, der infolge des Streikes seinen Betrieb schließen muß, seine Dienste an, so ist die Stellungnahme zu der Frage, ob Annahmeverzug des Arbeitgebers oder Unmöglichkeit der Leistung des Arbeitnehmers vorliegt, deshalb nicht zu umgehen, weil die Entscheidung für die eine oder die andere Möglichkeit zu verschiedenen Ergebnissen führt, wie schon unter I. ausgeführt worden ist.

IV. In den bisher nur von den Arbeitgebern geschaffenen Arbeitsordnungen befindet sich oft eine Klausel dahin, daß der Arbeitgeber für Betriebsstörungen oder sonstige die Arbeitseinstellung hervorrufende Umstände dann nicht einzustehen habe, wenn ihre Beseitigung nicht in seiner Macht liege. Daß diese von der Arbeiterschaft bisher als Vertragsteil anerkannte Bestimmung die Frage in einem für die Arbeitgeber durchweg günstigen Sinne entscheidet, bedarf keiner Ausführung. Der § 78 Ziff. 3 des Betriebsrätegesetzes, nach dem die Arbeitsordnung zwischen Arbeiterrat und Arbeitgeber zu vereinbaren ist, wird Gelegenheit geben, dieses bisher zwischen den Parteien bestehende Vertragsrecht zu überprüfen.

Daß die Arbeiterschaft sich ohne weiteres bei den bisherigen Vertragsbestimmungen bescheiden wird, ist nicht zu erwarten. ... ist aber auch damit nicht zu rechnen, daß die Arbeitgeber so ... von dem ihnen günstigen Vertragsrechte abgehen werden.

Die Folge wird vielleicht oft sein, daß über diesen Punkt ... Arbeitsordnung eine Einigung nicht zustande kommt und daß ... Schlichtungsausschuß nach §§ 80, 75 des Betriebsrätegesetzes ...dend über ihre Fassung zu entscheiden haben wird.

Er wird gewiß zu berücksichtigen haben, daß die soziale ...rechtigkeit erfordert, den Arbeiter, der auf seiner Hände Arbeit ... Fristung seines Lebensunterhaltes angewiesen ist, möglichst vor ...dienstausfall zu schützen. Er wird aber andererseits eine Überspannung dieses sozialen Begriffes zu vermeiden haben, die wohl ...liegen würde, daß man in den vorstehend behandelten Fällen ... Arbeitgeber für Streikfolgen einstehen ließe, die dem Arbeitswilligen aus dem Verhalten des streikenden Arbeitsgenossen entstehen. ... das Rechte zu finden, wird nicht leicht sein.

Letzten Endes wird aber eine endgültige einheitliche ...lung dieser so wichtigen Frage dem neu zu schaffenden Arbeits... vorbehalten bleiben.

LGR. Dr. Funke, Chem...

---

[1]) Endemann, Kommentar, 3. Aufl. Bd. 1 S. 1092; Neumann, Jahrbücher II, V, VII, VIII; Oertmann, Gewerbe- u. Kaufmannsgericht, 25. Jhrg. Nr. 1. Vgl. auch die eingehenden Erörterungen von Dr. Trautmann in Gruchots Beiträgen, Bd. 59 S. 434 ff.

[2]) Ähnlich im Ergebnis Kohler im Archiv für bürgerl. Recht, Bd. 13 S. 149; Dernburg, Kommentar § 305 Anm. 2; Sigel, Der gewerbliche Arbeitsvertrag, S. 52.

Zur Zuständigkeit des Reichswirtschaftsgerichtes.

In seinem Aufsatz im Zuständigkeitskonflikt zum Reichsausgleichsgesetz führt Dr. Schreiber, JW. 1920, 952, aus, daß eine Anrufung des Reichswirtschaftsgerichts gemäß §55 des Ausgleichsgesetzes dann nicht mehr in Frage komme, wenn bereits vor Erledigung der Sache durch das Reichswirtschaftsgericht ein rechtskräftiges Urteil der ordentlichen Gerichte vorliege. Diese Ansicht dürfte mit dem Gesetz nicht im Einklang stehen. Zur Begründung meiner Auffassung, die bereits S. 952 dieser Zeitschrift kurz ausgesprochen ist, sei noch folgendes angeführt:

Ein rechtskräftiges Urteil, das sich auf einen Vertragsanspruch bezieht, konsumiert in keiner Weise den dem Rechtsverhältnis zugrunde liegenden Vertrag. Vielmehr bleibt dieser nach wie vor für das Verhältnis zwischen den Parteien maßgebend. So können z. B. trotz rechtskräftigen Urteils zur Zahlung eines Kaufpreises aus dem Kaufvertrage selbst Minderungs- und Wandlungsansprüche unter gewissen Voraussetzungen geltend gemacht werden. Ebenso läßt §767 der ZPO. nach Eintritt der Rechtskraft die Ausübung eines vertraglichen Zurückhaltungsrechtes u. dgl. zu. Es kann deshalb nicht anerkannt werden, daß der Schuldner nur noch aus dem Urteil und nicht mehr **aus einem Vertrage** verpflichtet ist, wie Prof. Schreiber vorträgt. Seine Meinung beruht auf einer Verwechslung der deklaratorischen Wirkung des Urteils mit der konstitutiven. Es bleibt deshalb trotz des rechtskräftigen Urteils die Möglichkeit, durch das Reichswirtschaftsgericht den das Verhältnis der Parteien regelnden Vertrag abzuändern und die so bewirkte Änderung im Wege von §767 ZPO. gegen das rechtskräftige Urteil auszuspielen. Man muß meines Erachtens sogar soweit gehen, daß eine Abänderung des grundlegenden Vertrages selbst nach der Vollstreckung möglich ist. Erweist sich nach der Abänderung des Vertrages durch das RWG. die dem Gläubiger durch die Vollstreckung zugeführte Leistung ganz oder teilweise als nicht berechtigt, so kann die Hyperocha mit der condictio indebiti zurückverlangt werden.

Die von Prof. Schreiber vermißte Möglichkeit, die Zwangsvollstreckung auszusetzen, ist, wie bereits in meiner Notiz S. 952 angegeben, in §35 der VO. v. 21. Mai 1920 ausgesprochen. Schon der Umstand, daß die VO. diesen Weg eröffnet, dürfte dafür sprechen, daß der Gesetzgeber auch eine Vertragsänderung **nach** Erlaß eines rechtskräftigen Urteils für zulässig hält.

RA. Dr. U. **Rukser**, Berlin

Ein bei Entstehung eines Betriebsunfalles mitwirkendes Verschulden Dritter kann dem Verletzten nicht nach §§ 254 Abs. 2, 278 BGB. entgegengehalten werden.

Die unter dieser Überschrift in JW. 1920, 965 abgedruckte RGEntsch. gibt zu den schwersten Bedenken Anlaß, die auch von **Landsberg**, dem Verf. der zugehörigen Anm., geteilt werden. Die Entsch. beruft sich auf den ähnlich liegenden Fall in RG. 62, 346 ff. und den in RG. 75, 257 JW. 1910, 469 aufgestellten allgemeinen Grundsatz, daß Tatbestandsmerkmal des §278 BGB. allgemein wie im Rahmen des §254 die „Erfüllung einer Verbindlichkeit" sei.

Im vorliegenden Fall handelt es sich jedoch, wie später zu zeigen ist, um das Verschulden einer Hilfsperson bei Ausübung eines „Rechtes aus einem Schuldverhältnisse", eines Gläubigerrechtes. Auch auf solche Fälle ist §278 selbst im Rahmen des §254 anwendbar, wie das RG. in einer Reihe von Einzelfällen entschieden hat, ohne freilich den allgemeinen Grundsatz anzuerkennen, auf dem dieser Rechtsgedanke beruht. Diese ausdehnende Anwendung des §278 wird z. B. vertreten von **Krückmann** (Institutionen, 4. Aufl. S. 175—176, **Jherings** JB. 65, 209 ff.), von mir (in der Abhandlung „Der Erfüllungsdiener. Eine Studie vornehmlich zu den §§ 278, 831 BGB. mit Ausblicken auf das soziale Arbeitsrecht." 1920 S. 98—109), während **Oertmann** (§278, 9) und **Staudinger** (§324, 2a, 2b) eine Haftung des Gläubigers aus §278, etwa bei Entgegennahme der Leistung des Schuldners, ablehnen. Auf einem Umwege bringt aber gerade **Oertmann** (§278, 3b) eine derartige erweiterte Haftpflicht, insbes. bei der Ausübung von Gebrauchsrechten, zur Anwendung; nach ihm ist ein Schuldner, etwa ein Mieter, der zum Gebrauche einer Mietsache berechtigt ist, hierbei zu einer sorgfältigen, ordnungsmäßigen Behandlung der Sache verpflichtet und haftet für die Erfüllung einer derartigen Verbindlichkeit gemäß §278 BGB. Die Praxis hat sich dem angeschlossen und erkennt eine Haftpflicht für Hilfspersonen bei der Ausübung von Gebrauchsrechten aller Art, insbes. bei der Miete und Leihe an, fingiert dabei aber immer, es handele sich um die Erfüllung einer Verbindlichkeit. Dies spricht OLG. 9, 304 für die Leihe aus, RG. 84, 224 JW. 1914, 465 für die Miete von Wohnungs- und Geschäftsräumen; in diesem Falle wird sogar ein Mieter für haftpflichtig erklärt, wenn seine Angestellten durch unachtsamen Gebrauch der in den Mieträumen befindlichen Wasserleitung die außerhalb dieser Räume, aber noch in dem Miethause, befindlichen Vermögensgegenstände des Vermieters schuldhaft beschädigen. Für die aus dem Fernsprechanschlußvertrag dem Fernsprechteilnehmer zustehenden Gläubigerrechte spricht RGZ. 98, 341 den gleichen Rechtsgedanken aus; daher ist der Fernsprechteilnehmer dem Postfiskus aus §278 zum Ersatz einer Unfallrente verpflichtet, weil seine Angestellten durch vorschriftswidriges Drehen der Fernsprechkurbel beim Wecken eine Fernsprechbeamtin derartig verletzten, daß sie unter Gewährung einer Rente in den Ruhestand versetzt werden mußte.

Auch im Rahmen des §254 erkennt das RG. diesen Grundsatz an, teils mit, teils ohne Verwendung der oben erwähnten Fiktion, so für die Miete in RG. 81, 215—216 JW. 1907, 754. Zwischen den Zeilen ist dieser Grundsatz auch in RG. 66, 402 ff. JW. 1913, 425, 374 zu lesen; hier überläßt zur Vorbereitung eines Frachtvertrages die Eisenbahn dem Absender von Frachtgütern einen offenen Güterwagen zur selbständigen Einladung des Frachtgutes. Auch in diesem Falle wird der Absender, der Schadensersatzansprüche an die Bahn stellt, weil das eingelagerte Gut vor Ausführung des Frachtvertrages durch Funkenflug aus einer vorbeifahrenden Lokomotive verbrennt, für ein etwaiges mitwirkendes Verschulden seiner Hilfspersonen während der Verladung gemäß §§ 254, 278 BGB. grundsätzlich haftbar gemacht.

Wendet man diese Grundsätze auf die oben erwähnte Entsch. und ihr Vorbild RG. 62, 346 ff. an, so ergibt sich folgendes: In RG. 62, 346 ff. war ein dreijähriges Kind durch Unachtsamkeit seiner Mutter aus dem fahrenden Zuge gestürzt. Die Auffassung des RG., ein Vertrag zwischen Kind und Eisenbahn habe nicht bestanden, läßt sich zur Not rechtfertigen; denn nach §12 Abs. 2 EVO. v. 23. Dez. 1908 (= §11 Abs. 2 EVO. v. 26. Okt. 1899) sind Kinder unter vier Jahren, für die ein besonderer Platz nicht verlangt wird, frei zu befördern. Nach der Ansicht des RG. hatte durch Kauf der Fahrkarte die Mutter zugleich ein Recht auf Beförderung des Kindes, jedoch ohne besonderen Platz, erworben. Es kann m. E. zweifelhaft bleiben, ob nicht das Kind auf Grund eines Vertrages zugunsten Dritter (§§ 328 ff. BGB.) ein selbständiges Recht als Fahrgast auf Beförderung usw. erworben hatte. Auf jeden Fall ist aber in dem hier bekämpften Urteile anders zu entscheiden; es handelt sich, wie man aus der Anm. entnehmen darf, um ein Kind über vier Jahre, für das eine besondere ermäßigte Fahrkarte zu lösen ist (vgl. §12 Abs. 2 EVO.). Die Gläubigerrechte, die dem Fahrgaste durch den Kauf einer Fahrkarte zustehen, ergeben sich teils aus der EVO., ergänzend aus den allgemeinen Vorschriften; hierher gehören z. B. das Recht auf Beförderung und Belegung eines freien Sitzplatzes, auf Mitnahme von Handgepäck in die Personenwagen usw. (vgl. §§ 3, 11, 19, 28 EVO.). Bezüglich dieses letzteren Rechtes legt §28 Abs. 3 EVO. dem Fahrgast eine besondere Aufsichtspflicht auf. Aus den allgemeinen Vorschriften ergibt sich weiter, daß der Reisende in Ausübung aller seiner Gläubigerrechte auch dafür sorgen muß, daß er Leib und Leben nicht schuldhafterweise gefährdet; er muß sich also während des Aufenthaltes auf der Bahn mit der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt benehmen. Für ein geschäfts- und deliktsunfähiges Kind werden diese Rechte und Pflichten durch seinen gesetzlichen Vertreter, hier also durch den begleitenden Vater, ausgeübt. Das Kind ist daher auf Grund des geschlossenen Beförderungsvertrages für ein Verschulden seines Vaters gemäß §§ 254, 278 BGB. im vorliegenden Falle verantwortlich.

Erwähnt sei noch, daß in derartigen Fällen das Verkehrsbedürfnis eine Erweiterung des Begriffs „gesetzlicher Vertreter" im §278 fordert, etwa nach der Richtung, daß als gesetzliche Vertreter alle diejenigen Personen anzusehen sind, die von dem wirklichen gesetzlichen Vertreter dem „Mündel" als Aufsichtspersonen, also auch unter Umständen zur Erfüllung von Verbindlichkeiten und zur Ausübung von Gläubigerrechten, **befugterweise** beigegeben werden. Umgekehrt werden derartige Personen auch nach §832 Abs. 2 BGB. für Schadensstiftungen ihrer Pflegebefohlenen haftbar gemacht. Nach RG. 62, 346 ff. war die Mutter kein gesetzlicher Vertreter dem Wortlaut des §278 entsprechend. Derartige Fälle können jedoch häufig eine Härte gegen den ersatzpflichtigen Schuldner mit sich bringen. Man denke z. B. an Waisenkinder, Fürsorgezöglinge und Geisteskranke, für die eine Anstaltsvormundschaft gemäß Art. 78 Pr. AG. z. BGB. besteht. Bei Fahrten auf der Bahn werden derartige Personen wohl schwerlich von ihrem eigentlichen Vormund, dem Anstaltsvorstand, sondern in der Regel von einem untergeordneten Angestellten begleitet und ist letzterer unter derartigen Umständen als gesetzlicher Vertreter des Mündels i. S. des §278 anzusehen, wie auch m. E. die Mutter in RG. 62, 346 als gesetzlicher Vertreter anzusehen war.

RA. Dr. **Ostwald**, Hagen i. W.

Die Arbeiteraktien in Frankreich.

In den jüngsten Verhandlungen über das Sozialisierungsproblem ist auch die Frage der Gewinnbeteiligung der Arbeiter in Gestalt von Kleinaktien lebhaft erörtert worden.

Während bei uns noch für und wider diese Arbeiteraktien gestritten wird, hat man in Frankreich bereits während des Krieges in der Erkenntnis, daß man den Arbeiter an dem Unternehmen

interessieren müsse, ein Gesetz promulgiert, das den Arbeiteraktien eine eigenartige Regelung gibt.

Schon früher ist die Schaffung von Arbeiteraktien (actions de travail) in Frankreich gefordert worden. Bereits im Jahre 1903 hatte Godart in der Kammer einen Vorschlag hierüber vorgelegt. Briand und Viviani sind im Jahre 1913 erneut für sie eingetreten. Schließlich wurde am 28. April 1917 ein dementsprechendes Gesetz promulgiert unter dem Titel:

„Loi sur les sociétés anonymes à participation ouvrière."

Dieses Gesetz schließt sich organisch dem Gesetz v. 24. Juli 1867 sur les sociétés an. Es ist ihm als Titel VI angehängt mit den Artikeln 72—80.

Im Art. 72 a. a. O. ist bestimmt im Anschluß an den Vivianischen Vorschlag, daß es im Gesellschaftsstatut festgesetzt werden kann, daß die AG. eine solche mit Arbeiterbeteiligung sei (à participation ouvrière). Aber auch bereits bestehende AG. können sich in solche mit Arbeiterbeteiligung umwandeln.

Die Aktien einer AG. à participation ouvrière zerfallen in zwei Gruppen (Art. 73):

1. in Kapitalaktien (actions de capital),
2. in Arbeitsaktien (actions de travail).

Diese letzteren stehen im Gesamteigentum der Arbeiter und Angestellten der AG., die seit mehr als einem Jahre gegen Entgelt von der AG. angestellt und über 21 Jahre alt sind. Diese Arbeiter- und Angestelltengruppen bilden eine handelsrechtliche Arbeitsgenossenschaft (société commerciale coopérative de main d'œuvre) und gehören ihr obligatorisch an. Mit dem Verlust der besoldeten Stellung verliert der Ausscheidende ipso iure ohne Entschädigung alle Rechte an dieser Genossenschaft, jedoch vorbehaltlich der Ansprüche, die sich aus Art. 79 im Falle der Auflösung der Gesellschaft ergeben.

Für den Fall, daß sich eine AG. mit Arbeiterbeteiligung bildet, muß das Gesellschaftsstatut bestimmen, daß die den Berechtigten zuzuteilenden Arbeitsaktien bis zum Ablauf des Jahres in Reserve zu stellen sind. Nach dieser Frist werden sie der sich inzwischen gebildeten Arbeitsgenossenschaft übergeben. Über die Verteilung der Dividende trifft die Arbeitsgenossenschaft Bestimmungen in ihrem Statut und durch Beschlüsse ihrer Generalversammlung. Jedoch müssen die Statuten der AG. die Bestimmung enthalten, daß vor jeder Dividendenzahlung vom Reingewinn der Betrag zugunsten der Kapitalaktien erhoben werden muß, der dem Zinse entspricht, welchen das Aktienkapital mit einem besonders festzusetzenden Zinsfuße abwerfen würde (Art. 74).

Die Arbeitsaktien lauten nur auf den Namen der Arbeitsgenossenschaft und sind, solange die AG. mit Arbeiterbeteiligung besteht, unveräußerlich. Letzteres wird noch durch einen besonderen Stempelaufdruck kennbar gemacht. Eine Übergabe der Arbeitsaktien an den einzelnen Arbeitsgenossenschaftsteilhaber ist ausgeschlossen.

In Art. 76 ff. wird eingehender die Vertretung der Arbeitergenossenschaft in der Generalversammlung und im Verwaltungsrat der AG. geregelt. Die Teilhaber der Arbeitsgenossenschaft wählen zur Generalversammlung der AG. Beauftragte (mandataires), durch die sie dort vertreten werden. Bei dieser Wahl der Beauftragten hat jedoch nicht jeder Wahlberechtigte nur eine Stimme. Vielmehr verfügt jeder Arbeitsgenossenschaftsteilhaber über soviel Stimmen, als sein Jahreslohn die Ziffer des geringsten Lohnes, welchen die AG. ihren über 21 Jahren alten Besoldeten gewährt, umfaßt. Bezieht z. B. ein Besoldeter jährlich 5000 Frs., ist der geringste ausgezahlte Jahreslohn 1000 Frs., so verfügt der 5000 Frs. beziehende Besoldete über fünf Stimmen. Das Jahresgehalt ist auf einen Rechnungsabschluß 14 Tage vor der Generalversammlung zu basieren. Die Wahlen sind nur gültig, wenn mindestens $^2/_3$ der Wahlberechtigten an der Versammlung, in der die Wahl erfolgte, teilgenommen haben. Wieviel Beauftragte zu der Generalversammlung der AG. zu wählen sind, bestimmt das Gesellschaftsstatut. Die Zahl der Stimmen, die den Beauftragten der Arbeitsgenossenschaft in der Generalversammlung der AG. zustehen, steht zu der Zahl der Stimmen, die dem Kapital, welches durch sie repräsentiert wird, zugeteilt sind, in demselben Verhältnis wie die Zahl der Arbeits- zu der der Kapitalaktien. Beim Beginn einer jeden Generalversammlung ist nach der Präsenzliste die so zu ermittelnde Stimmenzahl festzusetzen. Die so den Arbeitern zugeteilten Stimmen werden unter diese gleichmäßig verteilt, wobei jedoch Reststimmen den die dem Lebensalter nach Älteren zugute kommen.

Im Falle einer gerichtlichen Klage vertreten die gewählten Beauftragten die Teilhaber der Arbeitsgenossenschaft. Zugunsten der Kapitalaktionäre ist in Art. 77 die Bestimmung getroffen worden, daß in der Generalversammlung gültige Beschlüsse über Satzungsänderungen, Fortsetzung der AG. über die festgesetzte Geltungsdauer oder über deren vorzeitige Auflösung nur dann gefaßt werden können, wenn mindestens $^3/_4$ des Aktienkapitals repräsentierende Aktionäre vertreten sind. Allerdings trägt diese Vorschrift nur dispositiven Charakter.

Beschließt hingegen die Generalversammlung eine Einschränkung der den Arbeitsaktien beigelegten Rechte, so ist dieser Beschluß schwebend unwirksam. Er wird erst gültig, nachdem er von der Generalversammlung der Arbeitsgenossenschaft bestätigt worden ist (ratifié). Die Arbeiter sind im Verwaltungsrat folgendermaßen vertreten. Die Generalversammlung der Aktionäre [illegible] in diese von der Arbeitsgenossenschaft gewählten [illegible] Arbeiter-Verwaltungsratsmitglieder (répresentants). Ihre [illegible] stimmt sich nach dem Verhältnis der Kapital- zu den [illegible] aktien. Sie werden für die gleiche Zeit wie die anderen [illegible] tungsratsmitglieder gewählt und sind gleich diesen wieder [illegible] Ihre Mitgliedschaft endet mit dem Verlust der bezahlten [illegible] Für den Fall, daß der Verwaltungsrat nur aus drei [illegible] besteht, muß ihm mindestens ein Vertreter der Arbeitsgeno[illegible] angehören.

Löst sich die AG. auf (Art. 78), so wird das Gesellscha[illegible] vermögen erst nach völliger Amortisation der Kapitalaktien unter [illegible] Aktionäre verteilt. Über die Verteilung des den Arbeitsaktien [illegible] fallenden Betrages beschließt die Generalversammlung der [illegible] genossenschaft. Bei der Verteilung sind zu berücksichtigen:

1. die Teilhaber der Arbeitsgenossenschaft,
2. die ehemaligen Teilhaber,

die entweder

a) mindestens zehn Jahre ununterbrochen im Betriebe [illegible] AG. beschäftigt waren, oder
b) mindestens eine ununterbrochene Dienstzeit aufzuweisen [illegible] ben, die gleich ist der Hälfte der Gesellschaftsdauer und [illegible] infolge von Krankheit oder Alter den Dienst aufgege[illegible] haben.

Jedoch werden die sub 2 Genannten bei der Verteilung nur [illegible] $^9/_{10}$, $^8/_{10}$, $^7/_{10}$ usw. berücksichtigt von einem Teil, der ihrer [illegible] dauer entspricht, je nachdem sie ihren Dienst seit 1, 2, 3 [illegible] Jahren aufgegeben haben. Die Auflösung der AG. hat auch [illegible] der Arbeitsgenossenschaft zur Folge.

Diesen AG. mit Arbeiterbeteiligung werden durch das [illegible] liegende Gesetz noch besondere Vergünstigungen bezüglich [illegible] und Eintragungsgebühren gewährt.

Eine AG., die sich gemäß diesem Gesetze bildet, führt [illegible] Zusatz: „mit Arbeiterbeteiligung" (à participation ouvrière).

Referendar Jeglin, Neuwied.

Die Betriebsrätefrage in Norwegen.

Die Erörterungen, die das deutsche BetrRG. in Literatur [illegible] Praxis gefunden hat, regt auch intensiv zu einem Vergleich [illegible] ausländischen Beispielen und ausländischer Lösung der Rätefrage [illegible]

Besonders lehrreich und anregend ist die vergleichende Ge[illegible] überstellung des norwegischen BetrRG. v. 23. Juli 1920, mit [illegible] einige Monate älteren deutschen Gesetze.

Das norwegische Gesetz stellt allerdings zunächst nur [illegible] vorläufige Regelung dar. Die im RABl. v. 30. Jan. d. J. [illegible] deutscher Übersetzung veröffentlichte Fassung dürfte aber tro[illegible] richtunggebend für die endgültige Regelung sein.

Angenehm wirkt bei der Gegenüberstellung zunächst in [illegible] äußerlicher und formeller Beziehung die wohltuende Kürze [illegible] norwegischen Gesetzes. Es umfaßt in zwölf knappen Paragra[illegible] die ganze Frage, während das deutsche Gesetz ein ganzes [illegible] mit 140 langen Paragraphen füllt.

Der gedrängten Zusammenfassung entspricht die klare [illegible] präzise Darstellung. Jeder Paragraph ist auch ohne Komm[illegible] leicht und eindeutig verständlich. In dieser Beziehung kann [illegible] norwegische Gesetz unsern Gesetzgebern als Vorbild dienen.

Auch in Inhalt und Prinzip weichen beide Gesetze wesent[illegible] voneinander ab. Das norwegische Gesetz bleibt im großen [illegible] ganzen auf dem Standpunkte unserer früheren deutschen Arbe[illegible] ausschüsse i. S. der GewO. und der DemobVO. v. 23. Dez. [illegible] die bei uns längst durch die BetrR. abgelöst worden sind, [illegible]

Das unsern BetrR. verliehene volle Mitbestimmungsrecht [illegible] sozialem und das Mitwirkungsrecht auf betriebswirtschaftlichem [illegible] technischem Gebiete ist den norwegischen BetrR. bzw. Arbe[illegible] ausschüssen noch verwehrt. Im Gegensatze zu den weitgeh[illegible] Rechten unserer BetrR. gemäß den §§ 66 und 78 ff. des [illegible] sind die Arbeiterausschüsse in Norwegen gemäß § 5 des [illegible] Gesetzes darauf beschränkt, sich mit den Angelegenheiten des [illegible] triebes, soweit sie die Arbeiterverhältnisse berühren, wie [illegible] Arbeitszeit-, Überstunden-, Wohlfahrtseinrichtungsfragen zu [illegible] tigen und auch hier auf ein bloßes Erörterungs- und Vorschlag[illegible] beschränkt. Der norwegische Arbeiterausschuß hat lediglich das [illegible] angehört zu werden und seine Meinung in der Form von [illegible] schlägen dem Unternehmer zu unterbreiten, er soll darüber [illegible] allerdings auch auf die Beilegung von Streitigkeiten hinwirken, [illegible] fehlt ihm aber die Befugnis irgendwelcher bestimmenden [illegible] wirkung, auch in reinen sozialen Arbeitnehmerfragen.

Enger begrenzt ist auch die Zahl und das Errichtungsrecht [illegible] Arbeiterausschüssen. Während bei uns in fast allen [illegible] BetrR. errichtet werden müssen, werden in Norwegen [illegible] ausschüsse nur errichtet, wenn die Stimmberechtigten dies [illegible] und bei freier Abstimmung beschließen. Nur Betriebe mit [illegible] als 50 Stimmberechtigten können die Errichtung von [illegible] schüssen beschließen. Die Stimmberechtigten beschließen auch [illegible] Zahl der zu wählenden Ausschußmitglieder, dürfen [illegible] über fünf nicht hinausgehen, so daß die Höchstzahl in [illegible]

...r ein Sechstel der deutschen Höchstzahl beträgt. Wahlberechtigt ... nur reine Handarbeiter unter Ausschluß derjenigen Handarbeiter, ... in irgendeinem Vorgesetztenverhältnis zu den Handarbeitern stehen. Das passive Wahlrecht beginnt erst mit dem 24. Lebensjahre und setzt eine zweijährige Betriebsangehörigkeit voraus. Wahlannahme und Amtsführung während der ganzen einjährigen Wahlperiode können als Staatsbürgerpflicht nicht abgelehnt werden.

Entschädigung für unverschuldete Einbuße an Arbeitszeit wird den norwegischen Arbeiterausschüssen nur für Sitzungen gewährt, die auf ausdrückliche Anordnung des Arbeitgebers hin während der Arbeitszeit stattfinden. Streitigkeiten über unnötige Zeitversäumnis der Betriebsratsmitglieder und vermeidbare Verlegung der Sitzungen in die Arbeitszeit, ist dadurch von vorne herein wirksam vorgebeugt. Dem Arbeiterausschußmitglied ist die Preisgabe und Ausnutzung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen verboten, er ist andererseits gegen tendenziöse sachlich unbegründete Entlassung geschützt.

Die Bestimmungen des norwegischen Gesetzes sind sowohl zugunsten als zu ungunsten des Arbeitgebers und Arbeitnehmers unabdingbar. Damit wird den BetrR. und den Arbeitgebern das Interesse daran genommen, durch besondere Bemühungen innerhalb des Betriebes das Gesetz zu verbessern oder zu verschlechtern.

Es fehlt im norwegischen Gesetz jede an eine Polizeiverordnung erinnernde Strafbestimmung. Dadurch bleibt dem Gesetz der bei uns bekannte Ruf einer bevormundenden engherzigen Zwangsbestimmung erspart. Ohne daß deswegen die Rechtswirksamkeit leidet, — die zivilrechtlichen Folgerungen, Unwirksamkeit tendenziöser Kündigungen und Schadenersatz wegen Schweigepflichtverletzung genügen —, wird das Gesetz hierdurch mehr zu einer der Gemeinschaftsarbeit angepaßten freien Satzung gestempelt.

Syndikus Dr. Franz Goerrig, Cöln-Merheim.

Kann der Staat bzw. die Gemeinden wegen zu Unrecht gezahlter Erwerbslosen- oder Familien-Unterstützung an alimentationspflichtigen Verwandten des Unterstützten Regreß nehmen, falls sich erst nach Abschluß des betr. Verwaltungsverfahrens das Vorhandensein solcher Verwandter herausstellt?

Die gesetzlichen Grundlagen (einerseits die VO. v. 16. April 1919 RGBl. 416, v. 27. Okt. 1919 RGBl. 1827 und v. 15. Jan. 1920 RGBl. 54 andererseits die Gesetze v. 28. Febr. 1888 RGBl. 59, v. 4. Aug. 1914 RGBl. 332, v. 30. Sept. 1915 RGBl. 629 nebst VO. v. 21. Jan. 1916, v. 3. Dez. 1916 RGBl. 55, 1323 und v. 9. Dez. 1918 RGBl. 1411) enthalten selbst keine einschlägige Bestimmung.

Als zivilrechtliche Rechtsbehelfe kommen Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag und aus ungerechtfertigter Bereicherung in Frage.

Die Unterstützungspflicht des Staates beruht in beiden Fällen auf öffentlich-rechtlicher Grundlage. Er will aus Gründen der Staatsräson dafür sorgen, daß die Angehörigen von Kriegsteilnehmern während des Krieges nicht in Not geraten und daß nach Beendigung desselben niemand infolge der durch den ungünstigen Ausgang hervorgerufenen Arbeitslosigkeit Not leidet. Wenn nun an den Staat solche Unterstützungsansprüche gestellt werden und er dieselben erfüllt, so handelt er in Erfüllung eigener Angelegenheiten. Da er beide Unterstützungen jedoch nur im Falle der Bedürftigkeit zahlen will, hat er sich über die betreffenden Vermögens- und Familienverhältnisse zu unterrichten und auf Grund dieser Prüfung zu entscheiden, ob er unterstützen will und muß oder nicht. Diese im Verwaltungswege zu treffende Entsch. ist eine endgültige (§ 13 der VO. v. 16. April 1919 und 15. Jan. 1920 [vgl. auch Hamburgisches Gesetz v. 30. April 1919 § 16] und § 6 des Ges. v. 30. Sept. 1915). Wenn es auch möglich ist, daß ihm bei dieser Prüfung der eine oder andere wichtige Umstand wie z. B. das Vorhandensein von Alimentationspflichtigen entgeht, so schließt er doch in seiner Entsch. rein subjektiv diese Möglichkeit aus. Er hat sonach nur den Willen, seine ihm obliegende Pflicht zu erfüllen, für sich selber zu handeln, ein Wille, zu handeln „für wen es angeht", liegt ihm gänzlich fern. Da er somit nicht „ein Geschäft für einen andern besorgt", besteht kein Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag.

Auch ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung ist nicht vorhanden. Eine Bereicherung i. S. des § 812 BGB. liegt auch im Ersparen einer notwendigen Ausgabe. Eine solche Ersparnis würde eintreten, wenn die Alimentationspflicht der Verwandten nach den hier fraglichen Gesetzen und Verordnungen für die Berechnung der Hilfsbedürftigkeit heranzuziehen ist, und das ist zu bejahen.

Die VO. v. 16. April 1919 schreibt in ihrer neuen Fassung v. 15. Jan. 1920 in § 6 ausdrücklich vor, daß die Unterstützung nur gewährt werden soll, soweit dem Erwerbslosen keine familienrechtlichen Unterstützungsansprüche zustehen. Ebenso wäre aber auch schon nach der alten Fassung zu entscheiden gewesen. Denn hätte der Gesetzgeber die Berücksichtigung der Alimentationspflicht ausschließen wollen, so würde er es, besonders nachdem er die ursprüngliche VO. des Rates der Volksbeauftragten v. 13. Nov. 1918 einer Revision unterzogen hatte, in ähnlicher Weise wie bei anderen Unterstützungen in § 12 getan haben.

Gleiches gilt auch für das Familienfürsorgegesetz. Aus § 3 der VO. v. 21. Jan. 1916 geht, wenn auch nicht so deutlich wie aus der VO. v. 15. Jan. 1920, hervor, daß das Vorhandensein unterstützungspflichtiger und -fähiger Verwandten zu berücksichtigen ist, denn „ein Anspruch besteht in der Regel nicht, wenn ... sonstige Tatsachen die Annahme rechtfertigen, daß eine Unterstützung nicht benötigt wird"; hierzu läßt sich sehr wohl die Alimentationspflicht zählen, die von der Berücksichtigung auszuschließen, nirgends positiv vorgeschrieben ist. Im Gegenteil geht aus dem Erlaß des Preußischen Ministers des Innern v. 3. Febr. 1915 (Liebrecht, 4. Aufl., S. 131) hervor, daß sie sehr wohl zu beachten ist. Es heißt da, daß auf der einen Seite erwartet werden müsse, daß die Angehörigen der Kriegsteilnehmer ihrerseits nach Kräften bemüht sein müssen, jede Ausbeutung der Verpflichtung der Lieferungsverbände zu vermeiden, andererseits müsse von letzterem niemals außer acht gelassen werden, daß es sich bei Erfüllung ihrer Unterstützungspflicht darum handle, in dem vor dem Feinde stehenden Ernährer seiner Familie oder sonstigen Angehörigen die sichere Zuversicht lebendig zu erhalten, daß während seiner Abwesenheit seine Familie vor jeder Not bewahrt bleibe. Danach sei nicht gerechtfertigt die Ablehnung einer Unterstützung unter Hinweis auf die Unterhaltspflicht einer nach bürgerlichem Recht in Betracht kommenden Person.

Dieser Erlaß, der dem Geiste des Gesetzes durchaus entspricht und mit anderen bundesstaatlichen Verfügungen inhaltlich übereinstimmt, zeigt zugleich, daß von der Heranziehung Alimentationspflichtiger nach den Umständen des Einzelfalles nicht zu rigoros Gebrauch gemacht werden soll. Gleiches muß auch für die Erwerbslosenfürsorge gelten. Ist die sie betreffende VO. auch in erster Linie erlassen, um eine alte sozialdemokratische Forderung zu erfüllen, so wird doch, namentlich bei den Neuredaktionen, auch der Grund mitgesprochen haben, die öffentliche Ruhe nach Möglichkeit zu bewahren; diese aber kann als gefährdet erscheinen, wenn die Heranziehung Alimentationspflichtiger zu straff betrieben wird. Nach der VO. v. 15. Jan. 1920 wird sie allerdings schärfer als bei der Familienunterstützung erfolgen können.

Grundsätzlich hat also der Alimentationspflichtige eine notwendige Aufwendung erspart, wenn die Unterstützung gezahlt wird. Zweifelhaft kann sein, ob diese Ersparnis die, von der herrschenden Meinung geforderte, unmittelbare selbständige Folge der Leistung des Staates ist oder nicht vielmehr auf der Handhabung des Gesetzes durch die endgültig entscheidenden Verwaltungsbehörden beruht und ob dieses als eine Ersparnis „auf Kosten" des Staates angesehen werden kann.

Entscheidend für die Ablehnung eines Anspruches aus ungerechtfertigter Bereicherung ist, daß es für die Leistung des Staates nicht an einem rechtlichen Grunde fehlt. Wie bereits gesagt, handelt der Staat in der Erfüllung einer öffentlich-rechtlichen Pflicht. Ziehen die endgültig entscheidenden Verwaltungsbehörden Alimentationspflichtige nicht heran, so ist die Unterstützungspflicht des Staates kraft Gesetzes bindend festgestellt und der rechtliche Grund für die Leistung vorhanden, bis derselbe auf Grund ausdrücklicher gesetzlicher Vorschriften wegen Mißbrauches der Einrichtungen usw. (§ 10 der VO. v. 16. April 1919) als fortgefallen anzusehen ist.

Eine Rückforderung aus § 812 BGB. ist also nicht möglich. Es fragt sich endlich, ob etwa andere Gesetze ähnlichen Inhalts solche Vorschriften enthalten, die einer analogen Anwendung fähig sind. In Betracht kommt § 62 des RGes. über den Unterstützungswohnsitz, der für derartige Fälle eine gesetzliche Zession gegen den Alimentationspflichtigen vorsieht. Dieses Gesetz weicht aber in seiner rechtlichen Natur von dem hier fraglichen ab.

Während das UnterstützungswohnsitzG. die Pflicht zur Armenpflege der Gemeinden regelt, bestimmt der § 2 der VO. v. 16. April 1919 und 15. Jan. 1920 ausdrücklich, daß der Erwerbslosenfürsorge nicht der Charakter der Armenunterstützung beigelegt werden darf.

Das gleiche gilt für das Familienunterstützungsgesetz. Die aus dem erwähnten Erlaß des Preußischen Ministers des Innern hervorgehende Absicht des Gesetzgebers würde teilweise verfehlt, wenn der Kriegsteilnehmer denken müßte, daß seine Familie Armenunterstützung bezieht, der immer ein gewisses odium anhaftet. — Daß beide Gesetze wesensverschieden sind, geht ferner daraus hervor, daß beim UWG. eine Hilfsbedürftigkeit erst vorliegt, wenn das Nichtvorhandensein alimentationspflichtiger Verwandter positiv festgestellt ist, während umgekehrt beim FUG. eine solche Feststellung, wie gezeigt, nicht unbedingt notwendig ist, sondern die Unterstützung u. U. trotz des Vorhandenseins gezahlt werden kann.

Bei einem derartig abweichenden Charakter der Gesetze ist aber eine analoge Anwendung einzelner Bestimmungen begrifflich ausgeschlossen.

Wir kommen also leider zu dem wenig erfreulichen Ergebnis, daß der Staat selbst in dem Falle, daß er lediglich auf Grund betrügerischer Vorspiegelungen über Nichtvorhandensein alimentationspflichtiger Verwandter gezahlt hat, von letzterem nichts zurückfordern kann: Eine Mahnung mehr für die Organe, auf sorgfältige Ermittelungen bedacht zu sein, ehe sie zahlen.

(Vgl. HansGerZ. 1919, Beiblatt Nr. 23.)

Amtsrichter Dr. H. Ewald, Cuxhaven.

Kann ein Privatangestellter, der eine Beamtenstelle aushilfsweise oder zur Probe innehatte, gegen die von der Behörde ausgesprochene Kündigung gemäß § 84 des Betriebsrätegesetzes Einspruch erheben, wenn er entlassen ist, weil seine Stelle entsprechend den Vorschriften des Unterbringungsgesetzes vom 30. März 1920 mit einem Staatsbeamten zu besetzen ist, der infolge Abtretung preußischer Landesteile sein Amt aufgeben muß?

Eine Entscheidung des Schlichtungsausschusses Düsseldorf bejaht die Frage (Mitteilungsbl. der Schlichtungsausschüsse des Rhein.-Westfäl. Industriebezirks v. 1. Nov. 1920 S. 14). Sie führt aus, der Einspruch sei gemäß § 85 Abs. II Ziff. 1 des BGB. nicht unzulässig, da eine gesetzliche Verpflichtung des Arbeitgebers zur Entlassung nicht vorliege. Insbesondere sei diese Behörde durch das Unterbringungsgesetz v. 30. März 1920 nicht zu einer Entlassung der betreffenden Angestellten gezwungen. Aus § 1 Abs. 1 des Unterbringungsgesetzes könne eine Verpflichtung der Behörde zur Entlassung eines solchen Angestellten nicht gefolgert werden, da es sich hier nach Auffassung des Schlichtungsausschusses nicht um „freie" Stellen handle; es fehle an einer Bestimmung, daß alle Stellen, für welche etatsmäßige Beamte vorgesehen sind, die aber während der Kriegs- und Demobilmachungszeit aushilfsweise mit Angestellten besetzt sind, als „freie" Stellen i. S. des § 1 des Unterbringungsgesetzes zu betrachten sind.

Es fragt sich, ob diese Entscheidung richtig ist. Es ist davon auszugehen, daß die Preuß. Landesversammlung mit Bewußtsein einen wirksamen Schritt zur Fürsorge der verdrängten Beamten tun wollte. Bei der Menge der unterzubringenden Beamten war es klar, daß nur ein einschneidendes Mittel Erfolg versprach. So ist in § 1 des Unterbringungsgesetzes bestimmt, daß Gemeinden und Gemeindeverbände sowie alle Körperschaften des öffentlichen Rechts verpflichtet sind, ihre freien, freiwerdenden oder neu zu schaffenden Stellen mit verdrängten Beamten zu besetzen. Wie der Kommentar von Dr. Max Berner in Anm. 2 zu § 1 dieses Gesetzes sagt, sind die Stellen zur Erreichung des Zieles der Fürsorge staatlich in Beschlag genommen. Das Besetzungsrecht der betreffenden Behörde ist gesperrt zugunsten des Fürsorgeamts. Nach § 18 sind die Minister des Innern, der Finanzen, für Wissenschaft, Kunst- und Volksbildung, für Handel und Gewerbe und für Landwirtschaft, Domänen und Forsten mit der Ausführung des Gesetzes beauftragt. Diese Minister haben im Reichs- und Staatsanzeiger v. 20. Mai 1920 eine Anweisung zur Ausführung des Gesetzes erlassen, worin in den Erläuterungen zu § 4 „freie Stellen" dahin definiert sind, daß darunter alle noch nicht endgültig mit einem Beamten besetzten Stellen zu verstehen seien. Da die betreffenden Minister ausdrücklich im Unterbringungsgesetz zum Erlaß von Ausführungsanweisungen ermächtigt sind, dürfte diese Bestimmung auch dem Willen des Gesetzgebers entsprechen.

Unter diesen Umständen bleibt für die Angestellten, die aushilfsweise diese Beamtenstellen inne haben, kein Raum mehr. Sie müssen den verdrängten Beamten, für die der Staat in erster Linie zu sorgen hat, nachstehen.

Das Verhältnis, in welchem das Betriebsrätegesetz als Reichsgesetz zu dem Preußischen Unterbringungsgesetz steht, ergibt sich aus § 85 des Betriebsrätegesetzes. Hier läßt das Betriebsrätegesetz ausdrücklich dem Landesrecht Wirksamkeit zukommen, indem es ausspricht, daß das Einspruchsrecht ausgeschlossen ist, wenn die Entlassung auf Grund gesetzlicher Verpflichtung beruht. Eine solche Verpflichtung kann demnach auch wirksam in einem Landesgesetz ausgesprochen sein.

Wenn das Gesetz somit einen Eingriff in die den Körperschaften kraft ihrer Selbstverwaltung zustehende Stellenbesetzungsfreiheit vornimmt, so nimmt es den Körperschaften tatsächlich diese Stellen fort. Die Stellen sind zu vergleichen mit allen den Militärstellen des alten Heeres, die auf Grund gesetzlicher Vorschriften beseitigt werden. Ebenso wie dort kein Einspruchsrecht der Entlassenen gegeben ist, kann auch dem Angestellten, der eine beschlagnahmte Beamtenstelle zufällig inne hat, kein Einspruchsrecht gegeben sein.

Da es sich meistens um solche Angestellte handelt, die auf Grund ihrer Ausbildung nur für eine besondere Verwendung geeignet sind, so wird bei dem Mangel an Stellen auch kein anderer Platz für den Angestellten zu finden sein, wenn anders er nicht lediglich eine Belastung des Etats darstellen soll. Eine Art Streckung der Arbeit nach Art des § 12 der BO. v. 12. Febr. 1920 dürfte somit kaum möglich sein und überdies etatsrechtliche Bedenken haben. Da aber für zwei Inhaber derselben Stelle kein Platz ist, so folgt daraus die Verpflichtung, den Angestellten zu entlassen.

Die wohlgemeinten Maßregeln des preußischen Unterbringungsgesetzes würden sofort zur Unfruchtbarkeit verurteilt sein, wenn durch endgültigen Schiedsspruch des Schlichtungsausschusses der Angestellte an seiner Stelle belassen werden müßte. Somit kann aus Gründen der sozialen Fürsorge für die bedrängten Beamten die besprochene Entscheidung nicht gebilligt werden.

RA. Geißel, Paderborn.

Wer trägt die Prozeßkosten bei [illegible]

Diese, lange Zeit ohne aktuelles Interesse [illegible] hat neuerdings in zahlreichen Prozessen große Bedeutung [illegible] durch das Inkrafttreten des RTumSchG. v. 12. Mai 1920 [illegible] § 14 können „wegen der Schäden an Leib und Leben, [illegible] 1. Nov. 1918 bis zum Inkrafttreten dieses Gesetzes im Zusammen[illegible]hang mit inneren Unruhen durch offene Gewalt oder durch [illegible] Abwehr verursacht sind", vom Inkrafttreten dieses Gesetzes an, [illegible]sprüche auf Grund landesgesetzlicher Vorschriften über den [illegible] von Unruhschäden gegen Länder oder Gemeinden nicht mehr [illegible]tend gemacht oder weiter verfolgt werden; es findet vielmehr [illegible] Reichsgesetz v. 12. Mai 1920 Anwendung. Nach diesem haftet [illegible]kanntlich nur das Reich für Tumultschäden (§ 1). Der Anspruch [illegible] unterliegt auch nicht mehr der ordentlichen Gerichtsbarkeit der [illegible]gerichte, sondern ist vor dem „Ausschuß" (§ 6) geltend zu machen.

Diese gesetzliche Regelung ist für die klagenden Parteien [illegible] anhängigen Prozessen wegen Personenschäden ein recht harter [illegible] gewesen. Abgesehen davon, daß die Bildung der Ausschüsse lange Zeit auf sich warten ließ, ist das ganze vor dem ordentlichen Ger[illegible] bisher stattgehabte Verfahren bedeutungslos geworden, einschließ[illegible] der Beweisaufnahme, ja einschließlich bereits ergangener, [illegible] nicht rechtskräftiger Urteile. Das ist in vielen Fällen um [illegible] schmerzlicher empfunden worden, als es sich um mittellose Person[illegible] handelte; Frauen, die ihre Männer, Kinder, die ihren Ernähr[illegible] verloren hatten.

Zu alledem drohte der betreffenden Partei die Kosten[illegible] Die Gerichte haben sich, soweit mir bekannt ist, ohne Ausnahm[illegible] unter Berufung auf zwei ältere RGEntscheidungen (JW. 1900, [illegible] 1901, 483 Nr. 2) und im Anschluß an Förster-Kann [illegible] Anm. 2 b, d S. 303 auf den Standpunkt gestellt, die „Gefahr" [illegible] Gesetzesänderung habe der Kl. zu tragen, ohne sich, ebenso[illegible] wie die zitierten Entscheidungen, über die Gründe hierfür aus[illegible]sprechen.

M. E. kann dieses Ergebnis, ganz abgesehen von den oben [illegible]gedeuteten allgemeinen Erwägungen, bei näherer juristischer [illegible]trachtung nicht aufrecht erhalten werden.

Dem Kl. bleiben in dem Falle des sogenannten Person[illegible]schadens mehrere Wege offen. Der zunächst vielfach benutzte [illegible] der der Klagerücknahme, mit der nicht abzuwendenden Folge, [illegible] dem Kl. die Kosten auferlegt wurden (§ 271 ZPO.). Andere erklär[illegible] den Rechtsstreit „vor den ordentlichen Gerichten als erledig[illegible] übersahen aber dabei, daß der anhängig gemachte Anspruch [illegible]haupt erledigt war; denn nach dem Gesetz v. 12. Mai 1920 gibt [illegible] wegen Personenschadens einen Anspruch gegen die Gemeinde [illegible] keinem Falle mehr.

Es bleibt daher nur übrig, den Rechtsstreit als „in der Haupt[illegible] für erledigt zu erklären". Welcher Partei die Kosten auferlegt [illegible] bei der Erledigung der Hauptsache eines anhängigen Rechtsstre[illegible] durch tatsächliche Veränderung, z. B. Untergang der mit der [illegible] vindicatio herausverlangten Sache, Aufhebung des Konkursverfah[illegible] während des Schwebens eines Anfechtungsprozesses, Tod eines [illegible]gatten vor Rechtskraft des Scheidungsurteils (§ 628 ZPO.), [illegible] streitig. Man kann es wohl als durchaus herrschende Ansicht [illegible]zeichnen, daß bei Erledigung durch ein zufälliges Ereignis [illegible] Partei die Kosten zu tragen hat, welche ohne Eintritt [illegible] Ereignisses unterlegen wäre (Stein § 91,3, Förster-Kann [illegible] Anm. 2 b BB; RG. 58, 416; SeuffArch. 71, 18).

Es kann nun m. E. unbedenklich festgestellt werden, daß, [illegible] Gesetzesänderung für den Kl. ein ebenso zufälliges Ereignis [illegible]deutet wie z. B. der Blitzstrahl, der das vindizierte Pferd [illegible] Ein Grund zu einer verschiedenen Behandlung dieser beiden [illegible] ist nicht ersichtlich. Wenn Förster-Kann a. a. O. sagt, daß [illegible] Partei, die einen Rechtsstreit anhängig macht, die Gefahren [illegible] Zufalls trägt, so ist dies, wie oben ausgeführt, zum [illegible] in dieser Allgemeinheit nicht richtig. Wenn man Zufälle, [illegible] die res ligitiosa bedrohen, nicht zu den Prozeßgefahren [illegible] die der Kl. zu übernehmen hat, und auch nicht behördliche [illegible] wie z. B. die Aufhebung eines Konkursverfahrens, so hat [illegible] seinen Grund darin, daß der Kl. diesen Ereignissen [illegible] gegenüber steht; sie sind für ihn Zufälle im juristischen [illegible] Ebenso liegt es aber in dem Falle der Gesetzesänderung. [illegible] auch Lazarus Gruchot 52, 619, 637, 639.) Der Kl. kann trotz [illegible]wendung der größtmöglichen Sorgfalt nicht voraussehen, [illegible] wann und was für ein Gesetz die Gesetzgebungsmaschine [illegible] fördern wird. Gerade die Erörterungen, die dem Tumult[illegible]gesetz vorangingen, sind ein beredtes Zeichen hierfür. Hinzu [illegible] daß in dem vorliegend behandelten Fall der Kl. auf Grund [illegible] § 5 des Preußischen Tumultschadengesetzes v. 11. März 1850 [illegible]zwungen war, seine Ansprüche innerhalb vier Wochen [illegible]stellung des abschlägigen Bescheides durch die Gemeinde [illegible] geltend zu machen. Er setzte sich daher, wenn er auf das Gesetz warten wollte, der Gefahr aus, seine Ansprüche [illegible] zu verlieren.

Es scheint mir daher im Gegensatz zu der bisher [illegible] Praxis richtiger, die Kostenfrage in dem Fall der Person[illegible]

prozesse ebenso zu behandeln wie bei Erledigung des Rechtsstreits durch andere „Zufälle“. Es wäre daher in jedem einzelnen Falle zu prüfen, ob die verklagte Gemeinde auf Grund der bisher geltenden Gesetze hätte verurteilt werden müssen. Ist diese Frage zu bejahen, so muß sie auch die Kosten des in der Hauptsache erledigten Rechtsstreits tragen, die im umgekehrten Fall dem Kl. zur Last fallen würden.

RA. Dr. Fritz Jonas, Berlin.

Zur Auslegung des § 15 des Reichstumultschadensgesetzes vom 12. Mai 1920.

Am 17. März 1920 wurde in C. ein Lebensmittelwagen auf offener Straße von einer sich zusammenrottenden Menschenmenge, die zum Schluß über 100 Personen betragen hat, geplündert. Auf Grund des Gesetzes vom 11. März 1850 hat der Eigentümer der geraubten Lebensmittel von der Stadtgemeinde C. Schadenersatz verlangt, von dieser aber einen ablehnenden Bescheid erhalten, weil nach § 15 Ges. v. 12. Mai 1920 eine Haftung der Stadt nicht in Frage komme, „da von inneren Unruhen am 17. März nicht die Rede sein könne“.

Diese Ansicht beruht auf einer *Wortauslegung*, aber nicht auf *sinngemäßer* Auslegung des § 15 des Reichstumultschadensgesetzes vom 12. Mai 1920.

Die Worte des § 15 des Reichstumultschadensgesetzes: „im Zusammenhang mit inneren Unruhen“ lassen sich zwecks *sinngemäßer Auslegung* nur aus der Entstehungsgeschichte dieses § verstehen. Wie der § 2, so ist auch der § 15 das Ergebnis monatelanger Kämpfe und Kompromißverhandlungen der einzelnen Fraktionen. In der entscheidenden Sitzung des 21. Ausschusses der NVers. am 19. April fand bezüglich des Kardinalparagraphen 2 folgender Vorschlag Stimmenmehrheit: *Für künftig eintretende* Schadensfälle sollte das Prinzip des § 2 nach den Beschlüssen in 1. Lesung beibehalten werden, d. h., nur demjenigen Ersatz zu gewähren, dessen Fortkommen unbillig erschwert werden würde. Für die *Vergangenheit* dagegen wollte man dem allgemein anerkannten Rechtsgrundsatz: „*Wahrung wohlerworbener Rechte*“ Rechnung tragen. (Vgl. Ber. des Abg. Prof. Dr. Graf zu Dohna, Drucks. der NVers. Nr. 2752 v. 23. April 120 S. 3; meinen *Kommentar* zum Reichstumultschadensgesetz Kapitel C: Ausschußberatungen und Beschlüsse S. XXVIII, XXIX.) Da nun nicht in allen Ländern eine Tumultschadensgesetzgebung bestand, mußte für die zurückliegenden Fälle unterschieden werden zwischen den Ländern, deren Gesetzgebung den Ersatz von *Aufruhrschäden* nicht vorsieht, und solchen, in denen schon bisher Ersatzansprüche begründet waren. In den ersteren sollte wieder der Grundsatz des § 2 Anwendung finden. In den anderen, d. h. also in den Ländern, deren Gesetzgebung den Ersatz von Aufruhrschäden vorsieht, sollte voller Ersatz gewährt werden, insoweit es sich um den unmittelbar verursachten Sachschaden handelt. Ich selbst habe im April 1920 in Berlin mit dem Berichterstatter Prof. Dr. Graf zu Dohna ausführlich über diese Neuregelung verhandelt. Er sagte mir dabei ausdrücklich: „Für die Sachschäden der Vergangenheit haben wir den allgemein anerkannten Rechtsgrundsatz der Wahrung wohlerworbener Rechte zur Anwendung gebracht.“ Für diese Schäden bleibt also die bisherige Tumultschadensgesetzgebung in „Kraft“. Sonach kann der Paragraph nur die Bedeutung haben, daß bei *Aufruhrschäden* (vom Berichterstatter gebrauchter Ausdruck) die bisherige Gesetzgebung, d. h. also die bisherigen Tumultschadensgesetze aufrecht erhalten bleiben sollen (vgl. meinen Komm. S. 85/86). Der Ausdruck „innere Unruhen“ soll demnach als weitgehendster Ausdruck lediglich *alle die Ausdrücke* umfassen, welche die bisherige Tumultschadensgesetzgebung gebraucht. Das preuß. Tumultschadensgesetz spricht von „öffentlichen Aufläufen“, das bayr. von „Aufläufen“ schlechthin, der § 1496 des sächs. BGB. von „Aufruhr und Landfriedensbruch“, das bad. Tumultschadensgesetz von „größeren Zusammenrottungen“ das württ. von „Zusammenrottungen und Aufruhr“, das hess. und anhalt. von „Zusammenrottungen“ schlechthin, das von Sachsen-Koburg-Gotha und die Schwarzburger Gesetze von „Aufruhr“, das braunschw. von „Aufruhr und Auflauf“. Demnach können die Worte „Vermögensschäden, die im Zusammenhange mit inneren Unruhen . . . verursacht sind“ nur die Bedeutung haben: *Tumultschäden i. S. und Umfange der bisherigen Tumultschadensgesetzgebung des betr. Landes.* Denn nur so kann der Grundsatz: „Die Wahrung der wohlerworbenen Rechte“ volle Berücksichtigung finden.

Legt man diese sinngemäße Auslegung des § 15 zugrunde, so ist für alle Vorfälle in Preußen vor dem 14. Mai 1920 das preuß. Tumultschadensgesetz in *seiner vollen Bedeutung* zugrunde zu legen.

Demgemäß dürfte auch die Meinung von Delius, pr. Verw.-Bl. 41, 432, daß die Voraussetzungen des § 15 sich nach *neuem* Rechte richten, nicht zutreffend sein. Seine Prämisse: „Der Gesetzgeber ist von der Auffassung ausgegangen, daß für die Ersatzansprüche das neue Recht günstiger sei als das alte“ ist unrichtig. Denn, wie oben gesagt, wollte der Gesetzgeber nur die alten Gesetze aufrecht erhalten und zwar im Rahmen der alten Gesetze. § 15 will also keineswegs den § 1 des preuß. Tumultschadensgesetzes ausschalten (vgl. auch meinen Kommentar S. 81 unter 3).

RA. Dr. Hermann Richter, Halle a. S.

Zur Lehre vom Eigentumsübergang beim Versendungskauf.

Die Vorschrift, daß das Eigentum an einer Sache erst durch die Besitzübergabe übergeht, ist durch die Zulassung des Eigentumsüberganges durch Vereinbarung des Überganges des mittelbaren Besitzes (§ 930 BGB.) in gewissem Umfange nachgiebigen Rechts. Die theoretische Möglichkeit, daß die Parteien vereinbaren, daß der Verkäufer einer dem Käufer zuzusendenden Ware von einem bestimmten Zeitpunkt an, insbesondere vom Eingang der Zahlung an diese für den Käufer als dessen Eigentum besitzt und auf den Weg bringt, ist nicht wohl zu bestreiten. Man wird auch zugeben müssen, daß eine solche Vereinbarung nicht mit ausdrücklichen Worten zu geschehen braucht, sondern daß sie auch stillschweigend geschehen kann. Im allgemeinen wird man verlangen, daß eine solche stillschweigende Vereinbarung irgendwie in die äußere Erscheinung tritt.

Es ist aber wohl zu beachten, daß es sich bei dem letztgenannten Erfordernis nicht um ein Erfordernis der stillschweigenden Vereinbarung als solcher, sondern um ein Erfordernis ihrer Beweisbarkeit handelt. Der Richter ist also *rechtlich* nicht gehindert, eine solche stillschweigende Vereinbarung als gegeben anzunehmen, auch wenn sie nicht in äußere Erscheinung getreten ist.

Endlich kann der Verkäufer, wenn er dem Käufer dazu verpflichtet ist oder sich dazu für verpflichtet hält, eine solche Vereinbarung auch in sich selbst abschließen (§ 181 BGB.).

Tatsächlich ist beim Versendungskauf vorausbezahlter Ware regelmäßig anzunehmen, daß der Verkäufer die Ware, sobald sie ausgesondert und als Ware des Käufers kenntlich gemacht ist, sie für diesen besitzen und als Ware des Käufers auf die Reise bringen will.

Im Zivilprozeß kommt der Richter fast nie in die Lage zu der Frage des Eigentumsüberganges an solchen Waren Stellung zu nehmen.

Ganz anders ist es beim RWG. In den weitaus meisten Fällen, in denen das Verfahren vor dem RWG. an eine Enteignung oder Verfallerklärung anknüpft, kommt es darauf an, wer in dem betreffenden Moment Eigentümer der Ware war. Wenn, um einen Fall herauszugreifen, auf der Reise befindliche Kohlen durch Verfügung des Kohlenkommissars angehalten werden und einem anderen als dem Adressaten zugewiesen werden, kann der Eigentümer der Kohlen, nicht derjenige, der lediglich einen schuldrechtlichen Anspruch auf sie hat, Bezahlung von dem verlangen, dem die Kohlen zugewiesen sind. Ich will hier auf die Feinheiten der Rechtsprechung hinsichtlich der Festsetzung der Übernahmepreise nicht eingehen, sondern nur soviel bemerken, daß demjenigen, dem die Kohlen entzogen sind, grundsätzlich außer den Selbstkosten ein gewisser Gewinn zugebilligt wird. Es liegt auf der Hand, daß sich der Preis für den Empfänger ganz verschieden stellt, je nachdem man annimmt, daß die Kohlen noch Eigentum der Grube waren oder daß sie schon Eigentum des Händlers bez. gewerblichen Verbrauchers geworden waren.

Es liegt daher auf der Hand, daß beim RWG. in dem der Entsch. vorangehenden Ermittlungsverfahren sehr viel Gewicht auf die Feststellung der Eigentumsverhältnisse an der Ware gelegt wird.

Mir ist nun fast ausnahmslos entgegengetreten, daß der Verkäufer auf Anfrage erklärt: „die Ware gehörte dem Käufer, denn er hatte sie bezahlt“, und daß ebenso der Käufer erklärte, „die Ware gehörte mir, denn ich hatte sie bezahlt“. Anfänglich hatte ich natürlich vom Olymp des gebildeten Juristen nur ein mitleidiges Achselzucken wegen des Maßes der Rechtsunkenntnis selbst bei Großkaufleuten, bei der ewigen Wiederholung dieser Rechtsauffassung wurde ich aber doch nachdenklich, zumal ich ihr auch bei unseren „sachverständigen Beisitzern“ fortgesetzt begegnete, soweit diese nicht schon durch den ständigen dienstlichen Umgang mit den richterlichen Mitgliedern des RWG. „belehrt“ waren (man verzeihe mir den Ausdruck, ich weiß für den vorliegenden Fall aber keinen besseren).

Aus einer allgemeinen Rechtsüberzeugung der beteiligten Verkehrskreise ist zu schließen, daß der rechtsgeschäftliche Wille der Verkehrskreise i. S. dieser Rechtsüberzeugung orientiert ist. Es liegt in Wirklichkeit nicht sowohl eine Rechtsüberzeugung vor als ein Parteiwille. Wenn der Kaufmann überzeugt ist, daß die Ware, die er bezahlt hat, spätestens im Augenblick der Absendung sein Eigentum geworden ist, dann will er selbst, sobald er bezahlte Waren versendet, in dem Augenblick der Versendung sie dem Käufer übereignen.

Es kommt folgendes hinzu. In sehr vielen Fällen wird gezahlt gegen Konnossement (Ladeschein) oder Duplikatfrachtbrief. Bei-

des sieht der Verkehr als gleichwertig an und faßt es unter dem Begriff „Verladepapiere" zusammen. Jeder juristisch noch nicht angekränkelte Kaufmann ist überzeugt, daß mit der Einlösung der Papiere das Eigentum übergeht. Er will also jedenfalls auch seinerseits das Eigentum in diesem Augenblick übertragen.

Natürlich ist er sich nicht klar bewußt, daß er nun „in Erfüllung der mit dem Kaufvertrag verbundenen Verpflichtung zur Versendung und Übereignung in sich selbst vereinbart, daß er den mittelbaren Besitz auf den Käufer überträgt und gleichzeitig seiner Verpflichtung zur Eigentumsübertragung schon jetzt genügt". Der Wille des Laien geht lediglich auf den rechtlichen Erfolg, der Weg ist ihm völlig gleichgültig. Der Kaufmann bringt einfach die Ware als solche des Empfängers, die ihn, da er ja sein Geld bekommen hat, gar nichts mehr angeht, zum Versand. Das genügt aber auch. Die Feststellung des allen Rechtserfordernissen im einzelnen entsprechenden Parteiwillens, wie man sie in Urteilen häufig findet, ist nur geeignet, ein Augurenlächeln hervorzurufen; sie ist von der Angst vor der höheren Instanz diktiert, entstammt aber kaum je ehrlicher Überzeugung.

Ich will natürlich nicht den von mir erörterten Parteiwillen als einen derart ausschließlichen darstellen, daß schlechthin anzunehmen sei, daß mit der Versendung bezahlter Ware das Eigentum übergehe. Regelmäßig wird es aber der Fall sein.

Reichswirtschaftsgerichtsrat Dr. Joerges, Charlottenburg.

Volle Entschädigung oder anteilige Ersatzleistung durch die Haftpflichtversicherung.[1]

Davon, daß und wie man diese Frage entscheide, hängt es ab, ob sich der Haftpflichtgedanken auf dem wirtschaftlichen Wege der Versicherung fortentwickele, oder ob er in der Bahn verbleibe, in der er begonnen und beschlossen, der des Rechts und der Sitte. Dem Juristen wie dem Versicherungsmanne verbirgt sich die Tatsache nicht, daß die HPflV. den Rechtsgedanken, dem sie ihr Dasein verdankt, entgeistigt und in einen wirtschaftlichen gewandelt hat. In der Form, wie die HPflV. heute geboten wird, führt sie zu nichts anderem als zum tatsächlichen Übergange von der gesetzlichen Individualhaftung zur Gesamthaftung der unter ihrem Schutze stehenden Personen. Soweit das geltende Recht aus dem Gefährdungsgrunde haften läßt, insbesondere die einfache Entschädigungspflicht ex lege begründet, mag der überwiegend praktisch-wirtschaftliche Gesetzeszweck eine Verteilung der Haftpflichtbürde durch die Versicherung zwar rechtfertigen, beim Schadenersatze aus unerlaubter Handlung aber begegnet die Versicherungswirkung dem Rechtszwecke, der die persönliche Haftung des schuldhaften Schädigers fordert. Hier liegt die Gefahr jener Umwertung und der Kern der Frage.

Bevor das näher begründet wird, werde der Einfluß der HPflV. auf die Rechtsbildung gestreift, den sie durch die Wirkung auf die Rechtsprechung erlangt. Die HPflV. hat den Richter unbewußt zum Ausbau des Haftpflichtrechtes zugunsten des Geschädigten geführt, denn es ist nicht denkbar, daß sich jemals eine so strenge Auslegung der haftpflichtrechtlichen Normen und ein so hoher Maßstab der Verkehrssorgfalt herausgebildet haben würde, wenn nicht die Möglichkeit einer Versicherung gegen die schwere Haftpflichtlast bestanden hätte. Die Bedenken gegen diese Entwicklung sind nicht nur akademischer Art, indes hier nicht zu erörtern. —

Ist der Schädiger gegen die Rechtsfolge voll versichert, so entscheidet der Richter im Grunde tatsächlich nur über die Vertragsleistung des Versicherers. Der Rechtskampf — aufgebaut auf einer mühsamen Untersuchung über verletzte Rechtspflichten — findet den fahrlässigen Schädiger geschützter Rechtsgüter als Strohmann, für den der Spruch des Richters leerer Schall ist.

Der schwere Nachteil der HPflV. liegt aber in ihrer entsittlichenden Wirkung auf das Volksganze. Unterscheiden wir nach dem Kreise der Versicherten und dem der geschädigten Dritten, so sehen wir bei diesem die Ausbeutung des Haftpflichtrechtes: die Unzahl nach Grund und Höhe verfehlter Forderungen, die Krankheitsvortäuschung, sonderlich die Rentenhysterie, kurz die ma[...] Erscheinungen der „Haftpflichtsucht", bei jenem die unter [...] Drucke wirtschaftlicher und sittlicher Not stetig zunehmende [...] und Gleichgültigkeit gegenüber den Pflichten der Verkehrssor[gfalt], ein allgemeines Sinken des Verantwortlichkeitsbewußtseins. [...]derte dort die Werbung und Anpreisung, die der Masse auch [...] die letzten Möglichkeiten des Haftpflichtrechtes die Augen öffnete, so wirkte hier die volle Ersatzleistung, die völlige Befreiung von der Haftpflichtschuld. Diese gestattet dem Versicherten, heischt es Eigennutzen oder Bequemlichkeit, ohne Bedenken bis an die Grenze zu gehen, an der sich die Fahrlässigkeit vom Vorsatz scheidet. Sie bewirkt aber auch, daß der unter dem Schutze der HPflV. Stehende nach dem Schaden gleichgültig gegen Art und Höhe des Ersatzanspruches wird, wenn sie ihn nicht sogar dazu verleitet, dem [...] Vermögen nicht berührenden Anspruch in der landläufigen Einschätzung des Versicherungszweckes offen oder insgeheim, erlaubt oder unerlaubt Vorschub zu leisten. Keine Versicherung ist dem Versicherungsbetruge so zugänglich wie die HPflV.; bei keiner anderen ist es zugleich so schwer, ihn nachzuweisen. Vielleicht traten diese Erscheinungen in der straffen Zucht der Vorkriegszeit nicht so hervor; heute sind sie jedenfalls von symptomatischer Bedeutung. — Eine aufschlußreiche Statistik des Stuttgarter Gegenseitigkeitsunternehmens[2]) zeugt von dem „Aufschwunge" des Haftpflichtwesens. Darnach hob sich bei diesem Versicherer — der übrigens an der anteiligen Versicherung am längsten festhielt — die statistische Schadenshäufigkeit in der Zeit von 1900 bis 1913 auf das Doppelte, die sogenannte Schadensziffer (Häufigkeit und Schadensbetrag) sogar auf das Dreifache. Heute ist die Haftpflichtgefahr riesengroß, dementsprechend das Wagnis der Versicherer und ihre Verluste. Unter der Entartung des Haftpflichtgedankens leiden nicht nur Recht und Sitte, sondern auch die Volkswirtschaft. In jedem Jahre schlägt ihr die ungezügelte Fahrlässigkeit Millionenverluste, und eine Versicherung, die diese Fahrlässigkeit begünstigt, bürdet den Ersatz der Allgemeinheit auf.

Es ist hohe Zeit, dieser Entartung Einhalt zu gebieten. Das gegebene und gebotene Mittel ist die anteilige Versicherung. Die Forderung, daß der fahrlässige Schädiger grundsätzlich einen angemessenen Teil des Schadens selbst bezahle, ist nicht nur ethisch berechtigt, sondern auch rechtlich begründet.

Bei der Deliktshaftung berührt sich das Privatrecht mit dem Strafrecht. Nach der Lehre von Liszts[3]) und der heute geltenden Anschauung eint Schadenersatz und Strafe als Rechtsfolgen des Unrechtes unbeschadet ihrer grundverschiedenen Wesensart und Bestimmung der gesetzgeberische Zweck, das Unrecht einzudämmen. In diesem Zweck ergänzen sich beide Rechtsfolgen; doch dient ihm jede für sich und unabhängig von der anderen, so daß keine Folge die andere ausschließt oder von der Erfüllung des Zwecks enthebt. Ist diese Erwägung richtig, dann fordert der gesetzgeberische Grund des Schadensersatzes zwingend, daß die Schadenersatzschuld das Vermögen des schuldhaft Ersatzpflichtigen treffe, und daß dieser die Vermögenseinbuße nicht von sich abwende, ohne daß das Recht leide. Hiernach wäre eine Versicherung gegen die privatrechtliche Folge der schuldhaften rechtswidrigen Handlung ebenso unzulässig, wie sie es gegen deren strafrechtliche Folge ist.

In diesem Zusammenhang zu einer anderen Frage. Das RG. untersucht in einer Entsch. v. 23. Juni 1919 (Bd. 96, 186) die Rechtsnatur des Rückgriffsanspruches der BerGen. (§ 903 RVO.): Die Zulassung dieses Anspruches verfolge den erzieherischen Zweck, die Unternehmer zur sorgfältigen Beachtung der zum Schutze der Arbeiter erlassenen Anordnungen sowie zur Beschaffung usw. der vorgeschriebenen Schutzvorrichtungen anzuhalten; dieser erzieherische Zweck sei aber gefährdet, wenn der Einwand des eigenen Verschuldens des Verletzten zugelassen werde. Hier fragt sich dringend, ob dieser Zweck nicht weit mehr gefährdet ist, wenn eine Versicherung zugelassen wird, die dem Unternehmer und den ihm Gleichgestellten die ganze Last dieses Anspruches abnimmt. Es ist wider Recht und Vernunft, daß der Unternehmer, dessen persönliche Haftung dem verletzten Arbeiter gegenüber durch die Gesamthaftung der Unternehmer in Form der ZwangsUnfVers. beseitigt ist, sich durch die private Versicherung auch noch von dem kargen Reste seiner Haftung voll entlasten kann, den der Gesetzgeber als ein unentbehrliches Korrektiv gegen die nachteilige Wirkung der sondergesetzlichen Haftbefreiung bestehen ließ. Aus dieser Erwägung bestimmte denn auch der § 23 des Ges. über die Abänderung der UnfVers. v. 30. Juni 1900, daß die genossenschaftliche HPflV. Ansprüche aus der reichsgesetzlichen UnfVers. nicht höher als zu 2/3 decken dürfe[4]). (Bleibt zu fragen, warum dieser Grundsatz nur für die BerGen., nicht auch für die Privatversicherer galt.) Eignet nun nur diesem sondergesetzlichen Ersatzanspruch ein erzieherischer

---

[1]) Wenn hier von voller oder anteiliger Versicherung gegensätzlich gesprochen wird, so bezieht sich das natürlich nur auf die Ersatzleistung als solche. Nach der Höhe der Ersatzleistung (sog. Versicherungssumme) ist die unbegrenzte von der begrenzten Versicherungssumme zu unterscheiden. Selbstverständlich ist nur die unbegrenzte Versicherung mit voller Ersatzleistung eine eigentliche Vollversicherung, ebenso ist jede begrenzte Versicherung mit voller Entschädigung gewissermaßen eine anteilige Versicherung. Wer den Zweck der HPflV. bejaht, muß auch die unbegrenzte Versicherung gutheißen, denn eine HPflV. mit niedriger Versicherungssumme verfehlt ihre Aufgabe, den Versicherungsnehmer vor der unberechenbaren Haftpflichtgefahr zu schützen gerade dann, wenn diese vernichtend wirkt, und wird ihrem höheren wirtschaftlichen Zwecke, selbst den schwersten Schaden zu decken, nicht gerecht. Es gibt hier nur die Wahl: ausreichende Versicherung oder keine. Der Einwand, eine niedrige Begrenzung der Höchstleistung anrege zur Schadenmeidung, kann also nicht gehört werden.

[2]) K. Lindeboom, Schäden und Prämien der HPflV., in Neumanns Zeitschrift für Versicherungswesen 1920, Nr. 22/23.

[3]) v. Liszt, Lehrbuch des Strafrechts, 11. Aufl., S. 96, 97, 170, 230 (ebenso Deliktsobligationen).

[4]) Die RVO. sieht diese notwendige Einschränkung nicht mehr vor. (§ 843 Abs. 1.) Die im Entwurfe der RVO. (§ 842) enthaltene Bestimmung wurde von der RTKomm. gestrichen.

Zweck? Zweifellos ist er ein Anspruch besonderer Art, aber nicht dieses Zweckes, sondern des Rechtsgrundes wegen. Denn es ist gar nicht einzusehen, wieso der Anspruch aus der Deliktshaftung des erzieherischen Zweckes entbehre. Man darf behaupten, daß z. B. der Tierhalter, der Aufsichtspflichtige, der Geschäftsherr, der Unternehmer eines gefährlichen Betriebes i. S. des RHG. durch eine verschärfte Schadensersatzpflicht zur erhöhten Achtsamkeit und Verminderung der Gefahr erzogen werden sollen. Letzten Grundes ist der Sinn aller Normen über die Sorgfaltspflichten erzieherischer Art. Will aber der Gesetzgeber hier erziehen, dann gibt es kein tauglicheres Mittel dazu, ihn um den Erfolg zu bringen, als den vollen Haftpflichtschutz.

Zwingen nun wirtschaftliche Rücksichten zur Zulassung der Versicherung auch gegen die Folgen der schuldhaften Schädigung — das Interesse des Geschädigten geht hier dem des Schädigers vor —, dann finden sie ihre Grenze in dem unverzichtbaren Anspruche des Staates auf die ungefährdete Wirkung des von ihm gesetzten Rechtes. Dem Staate als dem Gesetzgeber kommt es daher zu, diese Grenze zu wahren.

Nun besteht der Einwand, die Möglichkeit der Strafe bilde ein ausreichendes Gegengewicht gegen die Nachteile der vollen Versicherung. Daß dieser Einwand nicht rechtlicher Art ist, ergibt sich aus dem oben festgestellten gesetzgeberischen Grunde der Schadensersatznormen, kraft dessen diese unabhängig von der Strafe dem Unrechte entgegenwirken. — Übrigens hätte sonst die angeführte RGE. keinen Sinn, denn dem regreßpflichtigen Unternehmer droht sogar doppelte Strafe; einmal die peinliche nach §§ 222², 230² StGB. und dann die Ordnungsstrafe nach §§ 851, 1201 RVO. — Daß dieses Gegengewicht tatsächlich nicht genügt, bezeugt die oben besprochene Entartung. Doch ist der Einwand auch ohnedies zu verwerfen. Nicht alle fahrlässigen Delikte wirken eine Strafe. Die gegenwärtig bedeutendste Haftpflichtquelle: die fahrlässige Sachbeschädigung scheidet ganz aus. Die Strafen für Übertretungen und die Polizeistrafen kommen infolge ihres geringen Strafmaßes und der verhältnismäßig seltenen Anwendung ernstlich nicht in Betracht. Das Strafmaß für die seltenere Todesfolge mag als ausreichend gelten. Die Körperverletzung — ausgenommen die durch qualifizierte Fahrlässigkeit verursachte — wird nur auf Antrag des Verletzten verfolgt. Erfahrungsmäßig begnügt sich dieser aber in der Regel damit, den Schuldigen privatrechtlich zu belangen, wie überhaupt das Rechtsempfinden des Volkes den Schadenersatz vielfach als Sühne wertet. Die Strafmöglichkeit verfehlt schließlich ihre Wirkung überhaupt, wenn nicht der Täter selbst, sondern ein Dritter, z. B. der Geschäftsherr, der Erzieher usw., zum Schadenersatz verpflichtet wird. Der Personenkreis dieser Ersatzpflichtigen kommt aber für die Versicherungsnahme vor allem in Betracht.

Bei der Haftpflicht ohne Verschuldensgrund ist die volle Entschädigung rechtlich gewiß zulässig; doch ist eine Beteiligung des Versicherten auch hier allgemein anzuraten, im Sonderfalle u. U. geboten. Denn die Gefahr, für die das Gesetz haften läßt, steigert der Gebrauch mangelhafter Maschinen, Fahrzeuge, Geräte usw., die Verwendung minderwertiger Arbeitskräfte und allgemein eine nachlässige Betriebsführung, ohne daß diese an sich eine Verschuldenshaftung begründenden Umstände im Einzelfalle hervorzutreten brauchen. Somit kann auch da das Bewußtsein des vollen Haftpflichtschutzes sehr wohl wider Recht und Gemeinwohl wirken.

Die Forderung, die hier gestellt und begründet wurde, ist alt. Namentlich Molt-Stuttgart, der eigentliche Schöpfer der HPflV., und Georgii[5]) haben vor dem Inkrafttreten des Reichsgesetzes über den VersVertr. mit schlagenden Gründen nachdrücklichst gefordert, daß die Frage, die den Vorwurf dieser Abhandlung bildet, in jenem Gesetze grundsätzlich geregelt werde. Das VersVtG. ist jedoch ohne die von Molt vorgeschlagene Bestimmung[6]) in Kraft getreten. Da die Begründung das zu rechtfertigen sucht, so sei sie im Auszuge wiedergegeben (§ 149): „Unter Umständen kann das Bewußtsein, die Vermögensnachteile, welche sich an die Verletzung der Rechte anderer knüpfen, durch Versicherung im voraus von sich abgewendet zu haben, den Versicherungsnehmer dahin beeinflussen, daß er gegen die Pflicht, solche Verletzungen zu meiden, gleichgültig wird. Die hier in Betracht kommenden Umstände entziehen sich aber einer gesetzlichen Feststellung. Namentlich wäre eine Vorschrift verfehlt, welche der HPflV. alle aus einer auch nur fahrlässig begangenen strafbaren Handlung entspringenden Verbindlichkeiten entziehen wollte, und ebensowenig erscheint es angängig, gegenüber denjenigen Ersatzansprüchen Dritter, welchen eine Fahrlässigkeit des Versicherungsnehmers zugrunde liegt, die Haftung des Versicherers stets nur für einen Bruchteil des Betrages zuzulassen, so daß hinsichtlich des Restes der Versicherungsnehmer Selbstversicherer (?) bleiben müßte. Eine Regelung der Frage durch den Entwurf ist indessen auch nicht geboten. Die Versicherungsunternehmer haben selbst ein naheliegendes Interesse daran, nicht durch ihre VersBed. zu einer Vermehrung der Haftpflichtfälle beizutragen, und demgemäß sind in den Bedingungen schon gegenwärtig Beschränkungen verschiedener Art vorgesehen. Vor allem aber bleibt es Sache der Aufsichtsbehörde, den Mißständen entgegenzutreten, die sich in der bezeichneten Richtung etwa ergeben sollten. Die erforderliche Handhabe bieten die §§ 7, 67 des Ges. v. 12. Mai 1901."

Eine eingehende Kritik erübrigt die bisherige Erörterung. Im ganzen ist es eine Begründung ohne Gründe; an ihrer Statt stehen Behauptungen. Verfehlt ist der Hinweis auf das Interesse der Versicherungsunternehmer. Für diese ist die ganze Angelegenheit nichts weiter als eine Frage der Prämientechnik. Ihr wirkliches Interesse fordert eine dem tatsächlichen Wagnisse angemessene Prämie; überdies hemmt sie der Wettbewerb, solange diesem die Aufsichtsbehörde hier keine Schranken setzt. Der Hinweis auf die Befugnis der Aufsichtsbehörde ist berechtigt[7]), soweit die Forderung der anteiligen Versicherung nicht im Rechte begründet ist. Insoweit ist sie grundsätzlich Sache der Jurisdiktion und des Gesetzgebers, also dem Ermessen einer Verwaltungsbehörde nicht überlassen. (Nebenbei bemerkt kann sich die Befugnis nur auf die dem Aufsichtsamt unterstellten Privatversicherer erstrecken.) Heute herrscht — mit den von jeher anerkannten Ausnahmen bei der Beamten-, Anwalts- usw. HPflV. — die Vollversicherung; selbst die früher allgemeine Selbstbeteiligung des Versicherten bei der Sachbeschädigung fiel fort. Die Aufsichtsbehörde hat also nicht nur ihre gesetzliche Handhabe nicht gebraucht, sondern auch die Beseitigung schon früher bestehender Einschränkungen geduldet. Folgt daraus ihre Ansicht, daß sich auch bis heute „etwaige Mißstände in der bezeichneten Richtung nicht ergeben haben"? Allerdings fehlt eine eigentliche Haftpflichtstatistik; die Gewohnheit verquickt diese noch immer mit der UnfVers., aus der die HPflV. sich entwickelte, zu der sie heute aber keine Beziehungen mehr hat. Warum ist diese Statistik nicht durchgesetzt worden? Der Grundsatz des möglichst vollkommenen Schutzes des Versicherten gilt hier nicht. Richtig verstanden fordert er übrigens weit mehr als volle Versicherung, die umfassende Versicherung, d. h. den Ausbau des Vertrages in die Breite, vor allem die Beseitigung oder doch die äußerste Beschränkung aller Ausschlußbestimmungen, namentlich der für die Sachbeschädigung (die anteilige Versicherung ist hier eine conditio sine qua non).

Die Beteiligung des Versicherten beseitigt natürlich nicht alle Nachteile der HPflV. Gegen die Haftpflichtsucht hilft nur der schonungslose, lautere Rechtskampf gegen den unberechtigten Anspruch ohne Rücksicht auf dessen Betrag. Hier Prozesse meiden, heißt dem Mißbrauch des Haftpflichtrechtes begünstigen. Die Versicherer aber müssen dem vernünftigen Grundsatze folgen, der zugleich ihrem wahren Interesse entspricht, daß der unverbesserlich lässige und gleichgültige Schädiger des Schutzes der HPflV. unwert ist.

Man hat die HPflV. mehr geistreich als richtig eine Rechtsschutzversicherung genannt. Mag sie immerhin Rechte schützen; das Recht schützt sie heute gewiß nicht, und so wird ihre Wohltat zur Plage.

Versicherungsbeamter Wilh. Weniger, Charlottenburg.

[5]) Georgii, Die HPflV. im Entwurfe eines Gesetzes über den VersVertr. Stuttg. 1904, Kap. 27.

[6]) Nach Molts Vorschlag (vorgetr. in der Mitgl.-Vers. des Deutschen Vereins f. Vers.-Wissensch. im Dez. 1904) sollten bei Körperverletzung nur 90%, bei Sach- und Vermögensbeschädigung nur 80% des Schadensbetrages ersetzt und die hieraus sich ergebende Verpflichtung des Versicherten zur teilweisen Tragung des Schadens im ersten Falle auf 1000 ℳ, im zweiten Falle auf 3000 ℳ durch Vereinbarung beschränkt werden, entgegenstehende Vertragsbestimmungen aber nichtig sein. — Diesem Vorschlage wäre nichts hinzuzufügen. —

[7]) Georgii, a. a. O., bestreitet diese Befugnis hier überhaupt. Ihm ist aber nicht zu folgen; die Befugnis der Aufsichtsbehörde aus § 7 VAG. wird durch die Fassung des § 149 VVG. nicht beeinträchtigt.

Entgegnungen.

Zu Wesen und Bedeutung der Allgemein-Verbindlichkeitserklärung der Tarifverträge.

Die Artikel von Eberhardt, JW. 10 v. 1. Sept. 1920 (auch im Mitteilungsblatt des Schlichtungsausschusses Berlin Nr. 9 v. 15. Nov. 1920 abgedruckt) und von Jaerisch, JW. 13, v. 1. Nov. 1920, machen Schule. Das LG. Hannover als BerInstanz legte in einem Urteile, das ein Urteil des GewG. aufhob, den Artikel von Dr. Jaerisch seiner Entsch. zugrunde.

Es ist behauptet, daß der RAM. TarVt. nicht mit rückwirkender Kraft für allgemein verbindlich erklären könne. Was für diese Behauptung vorgebracht wird, ist nicht stichhaltig.

Darauf kann wegen Raummangels nicht im einzelnen eingegangen werden.

Es muß genügen, daß den Artikeln nur widersprochen und folgendes erwidert wird:

An Stelle des bisherigen Rechts, welches Arbeitsverträge, die von einzelnen mit einzelnen abgeschlossen werden, für ver-

bindlich erklärte, weil angenommen wurde, daß im freien Spiel der Kräfte jeder seine berechtigten Interessen wahrnehmen könne und werde, ist durch die TVO. ein anderes Recht zur Geltung und Anerkennung gekommen, welches auf der nunmehr auch gesetzlich anerkannten Erkenntnis beruht, daß die berechtigten Interessen der Arbeitnehmer beim Abschluß von Einzelverträgen, weil sie der wirtschaftlich schwächere Teil sind, nicht genügend gewahrt seien.

Deshalb ist nicht der TarVt., sondern das im TarVt. zur Geltung gelangte Recht, daß angemessener Lohn unbedingt bezahlt werden muß, unabdingbar.

Die VO. v. 4. Jan. und 24. Jan. 1919, die sich als VO. über Einstellung, Entlassung und Entlohnung bezeichnen, sind abgelöst durch die VO. v. 3. Sept. 1919, die sich nur noch als VO. über Einstellung und Entlassung von Arbeitnehmern bezeichnet, das „über Entlohnung" fortläßt und über Entlohnung und sonstige Arbeitsbedingungen nichts mehr enthält, weil anderweit ausreichende Bestimmungen getroffen waren oder bevorstanden.

Es ist eine ganz schiefe Auffassung des Vertragsrechts, die man häufig findet, als ob im Vertrage die Vertragskontrahenten Recht schafften, während sie doch nur Vereinbarungen treffen, die vom objektiv geltenden, von ihrem Willen gänzlich unabhängigen Recht oder vom Gesetz für verbindlich erkannt bzw. erklärt werden und erst durch dieses Recht zu rechtsverbindlichen Verträgen werden.

Die Verbindlichkeit von TarVt. für die Beteiligten aus der Unterwerfung der Beteiligten unter die Bestimmungen des TarVt. zu erklären, ist genau so schief, als es schief ist, den Mangel des Willens der Unterwerfung unter die Bestimmung des für allgemein verbindlich erklärten TarVt. als Grund in Erwägung zu ziehen, der die Verbindlichkeit etwa ausschließen könne. Die Verbindlichkeit oder Unverbindlichkeit von Verträgen kann niemals auf den Willen oder den Mangel an Willen der Kontrahenten gestützt werden, weder nach altem Recht, noch nach neuem. Das wird gerade durch das Tarifvertragsrecht und überhaupt durch die neuere Entwicklung des Obligationsrechtes (man denke an Mietverträge!) gänzlich klargestellt. Nicht, ob die Kontrahenten die Verbindlichkeit wollen oder nicht wollen, sondern immer nur der Gesamtwille oder der Staatswille als formelle Quelle des formellen Rechts und die allgemeine Rechtserkenntnis als materielle Quelle des materiellen Rechts ist für die Verbindlichkeit allein maß- und ausschlaggebend.

In der neuerlichen Gesetzgebung ist es allgemeiner Brauch geworden, Gesetzen und Verordnungen rückwirkende Kraft zu geben. Die Allgemeinverbindlichkeitserklärung ist Gesetzgebungsakt und hat Gesetzeskraft, doch ist sie eben nicht nur eine verwaltungsrechtliche Verfügung des RAM. Es hat niemals den Rechtsgrundsatz gegeben, daß Gesetzen grundsätzlich keine rückwirkende Kraft beizulegen sei und sogenannte wohl erworbene Rechte nicht ohne Entschädigung aufgehoben werden könnten. Alle Rechte sind wohl erworben, sonst wären es keine Rechte. Aber die allgemeinen Rechtsanschauungen, denen zufolge Rechte Rechte sind, ändern sich, schlagen um und dann hören eben Rechte auf, Rechte zu sein und werden als Unrecht empfunden und unbedenklich durch Gesetzgebung ohne Entschädigung aufgehoben.

So war es mit der Sklaverei und so ist es mit dem ganzen Grundsatz des Liberalismus, daß bei Verträgen das freie Spiel der Kräfte walten dürfe. Man hat diesen Grundsatz abgeschafft, ohne Entschädigung, bei den Mietverträgen und man hat ihn abgeschafft bei den Arbeitsverträgen. Man kann konservativ gesinnt und in gewissen traditionellen und eingewurzelten Rechtsbegriffen stark befangen sein und so die Neigung besitzen, gegenüber neueren Rechtsanschauungen alten gewohnten formellen Dogmen das Leben zu erhalten. Dann läßt sich mit sachlichen Argumenten eben nicht viel machen, die Neigung entscheidet unbewußt und die aus ihnen heraus vorgebrachten Gründe werden für ausschlaggebend gehalten.

Die TVO. ist Gesetz, sie führt neues Recht ein und überträgt außerdem dem RAM. die Befugnis, dem Rechte des TV. einen weiteren Geltungsbereich zu verleihen. Es ist kein ausschlaggebender Grund dafür auffindbar, weshalb der RAM. nicht auch den Beginn der Allgemeinverbindlichkeit rückwärts verlegen könnte. Daß ein Teil der Arbeitnehmer angemessene und ein anderer Teil derselben Branche viele Monate unangemessene Entlohnung erhalten, wird eben nicht mehr für gerecht gehalten. Daß der Arbeitgeber, der für die Vergangenheit nachzahlen muß, weil er keine angemessenen Löhne gezahlt hat, ungerecht behandelt werde, in seinen wohlerworbenen Rechten verletzt werde, davon kann keine Rede sein. Für solche Idee haben Arbeitnehmerkreise jedenfalls kein Verständnis und sie wirken eben bei der Bildung der Rechtsanschauungen — erst recht heute — mit. Der RAM. wird sich in seiner ständigen Praxis durch die fraglichen Artikel nicht beirren lassen und wenn sich die Gerichte durch sie beeinflussen lassen, so setzen sie sich mit den Rechtsanschauungen, die in dem größeren Teil des Volkes herrschen, in Widerspruch.

JR. Fritz Grote, Hannover.

Nochmals zu §§ 14, 15 RTmltSchG.

In Nr. 1 wendet sich Delius zum Teil gegen meine Ausführungen JW. 1920, 895.

1. Er meint, ein Anspruch sei rechtskräftig festgestellt, wenn nur der Grund rechtskräftig festgestellt sei; auch bei Personenschäden könne daher in solchen Fällen weiter verhandelt werden. Delius verkennt aber, daß ein solches Grundurteil nach § 304 ZPO. eben nicht den Anspruch rechtskräftig feststellt, sondern nur einen Teil des Prozeßstoffes erledigt, nur ein Element des Anspruches herausnimmt und darüber eine Entscheidung abgibt. So hat auch RG. 66, 10 es abgelehnt, daß durch ein rechtskräftiges Grundurteil ein Anspruch i. S. des § 218 BGB. rechtskräftig festgestellt sei. RG. 100, 122 bezeichnet ein solches Zwischenurteil als eine lediglich das Endurteil vorbereitende Entscheidung. Delius übersieht auch, daß im Nachverfahren der Anspruch schließlich doch abgewiesen werden kann, wenn sich hinterher herausstellt, daß doch kein Schaden entstanden ist, und das trotz des rechtskräftigen Zwischenurteils. Wer länger mit Schadensprozessen sich beschäftigt hat, weiß, daß solche Fälle, wenn auch selten, immerhin vorkommen. Wie soll man sich, um noch eins zu nennen, die Fälle denken, in denen im Zwischenurteil, wie auch die Rechtsprechung des RG. zuläßt, über Mitverschulden, Dauer einer Rente die Entscheidung vorbehalten ist. Ich weiß nicht, in welchem Umfange dann eine rechtskräftige Feststellung des Anspruchs angenommen werden könnte. So hart auch die Folgerung für den Geschädigten ist, auch bei rechtskräftigen Grundurteilen ist also durch § 14 RTumSchG. das weitere Gerichtsverfahren abgeschnitten.

Das Urteil des RG. v. 5. Juli 1920 Bd. 100, 18 ist mir übrigens nicht verständlich. Es fällt eine Sachentscheidung nach dem 14. Mai 1920 wegen eines Leibschadens, ohne auch nur des inzwischen in Kraft getretenen RTumSchG. zu gedenken. Ich halte das Urteil für nichtig.

2. Auch insoweit ich annehme, daß Urteile, die Prozeßstadien rechtskräftig abschließen, noch weiter die Grundlage für Kostenfestsetzungen bilden können, kann ich meine Ansicht nicht ändern. Delius verkennt hier, daß dieser Nebenanspruch, eben die Pflicht der Kostentragung, rechtskräftig festgestellt ist und rechtskräftig festgestellte Ansprüche ja unberührt bleiben. Letzteres muß für Nebenansprüche ebenso gelten, wie etwa für einen Teil des Hauptanspruchs, der durch rechtskräftiges Teilurteil erledigt ist. Delius will den § 14 nur auf den Hauptanspruch beziehen. Allein § 14 spricht ganz allgemein von rechtskräftig entschiedenen Ansprüchen, ohne zu unterscheiden, ob es sich um Haupt- oder Nebenanspruch handelt, und es ist sicher kein Anlaß, die so ganz ungewöhnliche Bestimmung noch weiter, als unbedingt nötig, auszudehnen.

Das OLG. Düsseldorf hat sich inzwischen in der Sache Stadt O/Sch. 5 U 717/26, Urteil v. 14. Jan. 1921, auf den Standpunkt gestellt, daß bei Leibesschäden trotz des RTumSchG. noch über die Kosten erkannt werden könnte. Wegen der Unzulässigkeit des Rechtsweges, die im Laufe des Rechtsstreites eingetreten sei, sei die Rechtsverfolgung erfolglos geblieben; dieser Eintritt der Unzulässigkeit sei dem Zufall gleichzustellen; dessen Folgen träfen daher den dominus litis, der den Prozeß angefangen habe. Auf RG. bei Gruchot 44, 1101 und Manherz ebenda 49, 75 wird verwiesen. Ich muß demgegenüber meine bisherige Ansicht aufrecht erhalten und meine, daß ebenso wie wegen des Hauptanspruchs, auch wegen der Nebenforderung der Kosten der Rechtsweg unzulässig geworden war.

Geh. JR. Grünebaum, Düsseldorf.

Rechtsprechung.

A. Gerichte.

Reichsgericht.

Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Bitter und Justizrat Dr. Schrömbgens.

[** Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts abgedruckt. — † Anmerkung.]

Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. Auslegung der Klausel: „Freibleibend vorbehaltlich Lieferungsmöglichkeit".] †)

Die Kl. kaufte im Sommer 1917 vom Bekl. 40000 kg weiße Holzpappen zum Preise von 33,50 ℳ für 100 kg. Der Vertrag, der in einem Bestätigungsschreiben des Bekl. v. 2. Juli 1917 wiedergegeben wurde, enthielt eine Bestimmung, wonach die Angebote und Auftragsbestätigungen des Bekl. sich „freibleibend vorbehaltlich Lieferungsmöglichkeit" verständen. Der Bekl. hat die Ware nicht geliefert, obwohl die Kl. die Lieferung mehrfach verlangt und ihm schließlich am 15. Nov. 1917 eine Nachfrist von 14 Tagen mit der Erklärung gesetzt hat, daß sie nachher die Annahme ablehnen werde. Die Kl. verlangt Schadensersatz. Der Bekl. hat geltend gemacht, ihm sei die Lieferung nicht möglich gewesen. Das OLG. hat die Klage abgewiesen. Die Kl. hat ohne Erfolg Revision eingelegt. Gründe: Das OLG. legt die Vertragsklausel „freibleibend vorbehaltlich Lieferungsmöglichkeit" dahin aus, daß der Bekl. zur Begründung seines Freibleibens sich nur auf die Unmöglichkeit der Leistung habe berufen dürfen und dabei nach pflichtmäßigem Ermessen habe handeln müssen. Er habe sich nun nicht nur wiederholt an seinen bisherigen Lieferanten, sondern auch an eine Reihe anderer Firmen gewandt, um die Ware zu bekommen, sei aber überall ohne Erfolg geblieben. Er habe sich also vergeblich um die Beschaffung der Ware bemüht. Bei dieser Sachlage greife die Bestimmung zu seinen Gunsten ein. — Der Bekl. habe auch rechtzeitig erklärt, daß er nicht liefern könne. Die Revision macht hiergegen geltend, die Vertragsbestimmung habe nach Treu und Glauben nur dahin verstanden werden können, daß der Bekl. lediglich dann habe frei sein sollen, wenn es für ihn als Händler unmöglich geworden sei, die Ware zu beschaffen. Dieser Fall sei aber nicht eingetreten, da die Ware am Markte noch in hinreichender Menge vorhanden gewesen sei. Dem OLG. war jedoch im Ergebnisse beizutreten. Es ist klar, daß die beiden Teile der Bestimmung „freibleibend vorbehaltlich Lieferungsmöglichkeit" rein logisch betrachtet zueinander in Widerspruch stehen. Denn wenn der Bekl. überhaupt für irgendeinen Fall die Verpflichtung übernahm, zu liefern, dann blieb er eben nicht frei. Bei der Auslegung der Erklärung kann also nicht ausschließlich der eine oder der andere ihrer Bestandteile maßgebend sein. Das OLG. führt zutreffend aus, daß die Worte „freibleibend vorbehaltlich Lieferungsmöglichkeit" in ihrer Verbindung einen Sinn haben müssen, der zwischen dem liegt, was der eine, und dem, was der andere Ausdruck für sich allein ergibt, und daß die beiden letzten Worte nicht lediglich eine Erläuterung des Ausdruckes „freibleibend" sein können. Um zu dem richtigen Ergebnisse zu gelangen, muß man vor allem den Zweck der Erklärung ins Auge fassen. Da ergibt sich nun ohne weiteres, daß der Bekl. die Nachteile vermeiden wollte, die ihm drohten, wenn er sich ohne Einschränkung zur Lieferung der Ware verpflichtete. Er wollte sich nicht der Gefahr aussetzen, daß er liefern mußte, wenn er die Ware nicht zur Verfügung hatte. Daraus ist dann weiter zu entnehmen, daß es nicht darauf ankommen sollte, ob die Lieferung sich überhaupt noch ermöglichen ließ. War die Ware noch irgendwie zu beschaffen, war sie noch auf dem Markte vorhanden und für jemand, dem es auf den Preis nicht ankam, zu erlangen, dann konnte schließlich auch der Bekl. die Lieferung möglich machen. Sie war dann aber mit besonderen Opfern oder doch mit besonderen Schwierigkeiten verbunden. Und die eben wollte der Bekl. nicht auf sich nehmen. Im Sinne der Bestimmung, um die es sich handelt, war unter solchen Verhältnissen die Lieferungsmöglichkeit nicht gegeben. Gerade dann vielmehr wollte der Bekl. frei bleiben. Er wollte nur liefern, wenn er über eine Ware verfügen konnte, die er nicht lediglich infolge einer Zwangslage gekauft hatte. Die Vertragsbestimmung kann daher nur dahin ausgelegt werden, daß der Bekl. zur Lieferung nur dann verpflichtet sein wollte, wenn sie ihm in seinem regelmäßigen Geschäftsbetriebe möglich war. Damit ist natürlich nicht gesagt, daß jede geringfügige Schwierigkeit ihn von der Lieferung befreit hätte. Auch im regelmäßigen Geschäftsbetriebe werden vielfach Bemühungen nötig, um Hindernisse zu überwinden. Es war namentlich vom Bekl. zu erwarten, daß er, wenn der eine Lieferant versagte, sich bemühte, die Ware anderweitig zu erlangen. Aber er brauchte nicht alle erdenkbaren Schritte zu tun, um noch passende Ware zu ermitteln, und er brauchte vor allem nicht einen Preis anzulegen, der den Verkaufspreis überstieg. Was in einem solchen Falle von dem Verkäufer zu verlangen ist, hängt von den Umständen des einzelnen Falles ab und ist nach Treu und Glauben zu prüfen. Das OLG. hat nun festgestellt, daß der Bekl. sich nicht nur an seinen bisherigen Lieferanten, sondern auch noch an verschiedene andere Firmen gewandt hat, um Ware zu bekommen. Und aus der eigenen Schadensberechnung der Kl. geht hervor, daß der Bekl., wenn er sich auf dem Markte eindecken wollte, dies höchstens noch zu erheblich gestiegenen Preisen tun konnte. Damit ergibt sich ohne weiteres, daß im Sinne des Vertrages eine Lieferungsmöglichkeit nicht bestand. Der Fall war also eingetreten, für den der Bekl. sein „Freibleiben" ausbedungen hatte. Zigarettenfabrik D. G. m. b. H. w. L., U. v. 29. Sept. 1920; 158/20 I. — Breslau. [B.]

****2.** Zulässigkeit der abstrakten Schadensberechnung bei Nichterfüllung eines Kaufvertrages, durch welchen der Reichsmilitärfiskus Erbsen zur Verarbeitung in der Armeekonservenfabrik und zum späteren Verbrauch durch das Heer gekauft hatte.] †

Der Kl. (Deutsches Reich) verlangt von der Bekl. Schadensersatz wegen Nichterfüllung eines die Lieferung von Erbsen betreffenden Kaufvertrages. Der mit der Klage ge-

---

Zu 1. Die einfache Klausel „Lieferungsmöglichkeit vorbehalten" wird vielfach ganz streng als bloße Freizeichnung von tatsächlicher Unmöglichkeit ausgelegt (vgl. z. B. RG. 97, 328; Blum, JW. 1921, 51 Ziff. 8, wo auch auf die abweichenden Meinungen hingewiesen ist). Daß „freibleibend vorbehaltlich Lieferungsmöglichkeit" dem Lieferanten eine freiere Stellung als jene einfache Klausel geben soll, ist offensichtlich. Das RG. bestätigt die Auslegung, wonach sie dem Lieferanten jedenfalls die Berufung darauf offen läßt, daß er bei normaler geschäftsmäßiger Bemühung nicht liefern könne. Der Wortlaut ließe sich auch dahin deuten, daß gegenüber einer Berufung des Lieferanten auf die Freibleibend-Klausel dem Abnehmer der Nachweis voller Lieferungsmöglichkeit offen bliebe. Aber darüber war im vorliegenden Fall nicht zu befinden, da der Lieferant ohne weiteres in den Beweis der (wie oben verstandenen) Lieferungsunmöglichkeit eintrat.

Prof. Dr. Heinsheimer, Heidelberg.

Zu 2. Die Zulässigkeit der sog. abstrakten Schadensberechnung ist für den Käufer (im Gegensatz zum Verkäufer, bei dem gewichtige Gründe dagegen sprechen) ziemlich unstreitig und durchaus angemessen; es kann sich nur um ihre Begrenzung handeln. Das Erkenntnis sagt mit Recht, sie werde durch die tatsächliche Wahrscheinlichkeit nicht ohne weiteres ausgeschlossen, daß der Käufer die Ware auch bei rechtzeitigem Empfang nicht realisiert haben würde. Es handelt sich nach ihm um eine einfache Anwendung des in § 252 ausgesprochenen Gedankens, also in letzter Linie um eine tatsächliche Würdigung.

Ob der entschiedene Fall wirklich so lag, daß die tatsächlichen Grundlagen für die Anwendung des § 252 erfüllt waren, unterlag nicht der Nachprüfung des RG. Grundsätzlich zutreffend ist jedenfalls, daß die bei der kaufenden Militärbehörde anfänglich vorhandene Absicht der Selbstverarbeitung nicht entscheidend dagegen spricht, weil und soweit eine rechtliche oder sachliche Notwendigkeit, bei diesem Plane stehen zu bleiben, nicht vorlag.

Geh. JR. Prof. Dr. P. Oertmann, Göttingen.

forderte Schaden ist abstrakt berechnet. Die Vorinstanzen haben verurteilt. Die Revision bleibt erfolglos. Aus den Gründen: Die Bekl. rügt, daß der BR. die Berechnung des abstrakten Schadens zugelassen habe, obwohl der Reichsmilitärfiskus die Erbsen nicht zum Weiterverkaufe, sondern zur Verarbeitung in der Armeekonservenfabrik und zum späteren Verbrauche durch das Heer gekauft habe, und der Fiskus nicht als Kaufmann angesehen werden könne. Der BR. gibt für seine Auffassung folgende Begründung: wenngleich der Fiskus, da er nicht um der Gewinnerzielung willen gehandelt habe, nicht Kaufmann gewesen sei, so habe doch ein Handelskauf (mit Rücksicht auf die Person der Verkäuferin) vorgelegen. Dann aber ändere es an der allgemein anerkannten Befugnis, abstrakten Schaden zu fordern, nichts, daß der Käufer nicht gekauft habe, um weiter zu verkaufen, sondern um die Ware selbst zu verarbeiten; eine verschiedene Behandlung der Kaufverträge nach diesem Gesichtspunkt sei überhaupt untunlich; es werde eine Reihe von Geschäften geben, bei denen die Absicht des Käufers nicht unzweifelhaft sei, und wo sie sich im Laufe der Zeit ändern könne. Auch im vorliegenden Falle sei es dem Käufer natürlich nicht versagt gewesen, die Erbsen schließlich zu veräußern. Auch für Fälle der vorliegenden Art nähmen Rechtsprechung und Lehre (vgl. allerdings Düringer-Hachenburg, auch Leipz. Zeit. 1916, 141; 1917, 113 und 361) überwiegend die Zulässigkeit der abstrakten Berechnung an; vgl. Entsch. d. RG.: JW. 1919, 738². Der erkennende Senat sieht keinen Anlaß, der Auffassung des BR. entgegenzutreten. Daß dem Kl. infolge der Nichtlieferung seitens der Bekl. ein Schaden erwachsen ist, läßt sich nicht wohl in Abrede nehmen. Denn um die Ernährung des Heeres sicherzustellen, war er gezwungen, alles, was an Erbsen auf den Markt kam, aufzukaufen; hierauf war nach dem Gutachten des Sachverständigen B. die Knappheit der Erbsen auf dem Markt und das erhebliche Anziehen der Preise zurückzuführen, wie denn auch der Sachverständige sich dahin äußert, daß man im Juni 1915 die in Ansatz gebrachten Preise beim Kauf von Erbsen gern angelegt haben würde. Der Fiskus hätte also, um die Ernährung des Heeres zu sichern, entweder die in Ansatz gebrachten Preise für die Beschaffung der nötigen Erbsen aufwenden oder aber für anderweitige Lebensmittel erhebliche Aufwendungen machen müssen. Es kann sich also im vorliegenden Falle nur fragen, ob der Fiskus die abstrakte Berechnungsart, welche im allgemeinen die einfachste und bequemste Berechnungsmethode bildet, dafür aber auch häufig sich in bescheidener Höhe hält, wählen darf, oder ob er seinen Schaden konkret, z. B. unter Zugrundelegung der von ihm tatsächlich abgeschlossenen anderweitigen Deckungskäufe, berechnen muß. Die abstrakte Schadensersatzberechnung bildet einen Anwendungsfall des § 252 BGB. Danach umfaßt der zu ersetzende Schaden den entgangenen Gewinn, und als entgangen gilt der Gewinn, welcher nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge oder nach den besonderen Umständen, insbesondere nach den getroffenen Anstalten und Vorkehrungen, mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte. Wenn man im kaufmännischen Verkehr die abstrakte Schadensersatzberechnung allgemein anerkannt hat, so beruht dies auf dem Gedanken, daß der Käufer bei rechtzeitiger Lieferung des Verkäufers jederzeit in der Lage gewesen wäre, die Ware zu dem ihrem Werte zur Zeit der Lieferung entsprechenden Preise weiter zu veräußern und damit einen Gewinn in Gestalt des Unterschieds zwischen jetzigem Markt- bzw. Verkäuflichkeitspreise und dem ursprünglichen Kaufpreise zu erzielen. Diese Vermutung, daß der Käufer diesen Gewinn hätte erzielen können, wird allerdings dadurch entkräftet, wenn besondere Umstände vorliegen, daß der Käufer den durch den alsbaldigen Weiterkauf möglichen Gewinn nicht erzielen konnte; denn solche besondere Umstände vereiteln eben die sonst nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge wahrscheinliche Gewinnchance, und damit wird der auf § 252 BGB. gegründeten abstrakten Berechnung der Boden entzogen, so daß der Käufer nunmehr seinen Schaden konkret, d. h. auf Grund der besonderen Verhältnisse des Falls, berechnen muß. So wird der Fall z. B. liegen, wenn sich der Käufer dem Verkäufer gegenüber verpflichtet hat, die gekaufte Ware nicht weiter zu veräußern, sondern in seinem Betriebe zu verarbeiten oder zu verbrauchen, oder wenn die besonderen Umstände es mit sich bringen, daß ein Weiterverkauf seitens des Käufers überhaupt nicht in Frage kommen kann. So mit Recht RG. 99, 47 f., wo ausdrücklich hervorgehoben wird, daß in dem dort zur Entscheidung kommenden Falle die Gewinn erbringende Weiterveräußerung ausgeschlossen gewesen sei, daß die verkaufte Ware nur zur Versorgung der Truppen bestimmt gewesen ist und eine andere Verwertung nicht in Frage kam. Nun meint allerdings die Bekl., daß ein ähnlicher Fall hier vorgelegen habe und beruft sich insbesondere auf die Ausführungen bei Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch Bd. II S. 253: „Ebensowenig ist der abstrakte Ersatzanspruch des Käufers zuzulassen, der die Ware ausschließlich zum eigenen Gebrauche kauft. Es kann z. B. ein Bierbrauer, der Kohlen für seine Brauerei bestellt, nur dann einen Schaden geltend machen, wenn er sich anderweit teureres Feuerungsmaterial verschafft. Der Weiterverkauf der Kohlen mit Nutzen dagegen gehört hier nicht zu dem gewöhnlichen Laufe der Dinge." Der erkennende Senat ist der Auffassung, daß in dieser Ausdehnung das Recht des Käufers zur abstrakten Schadensersatzberechnung nicht beschränkt werden darf. Es steht nichts im Wege, daß in dem von Düringer-Hachenburg behandelten Falle der Brauer nachträglich seine Meinung ändert und eine z. B. infolge eines Kohlenarbeiterstreiks hervorgerufene, augenblickliche Kohlenknappheit und dadurch veranlaßte Steigerung der Kohlenpreise zu Verkäufen eines Teils seiner Kohlen benutzt, in der Hoffnung, sich später wieder billiger eindecken zu können. Bei der Wahrscheinlichkeit der Gewinnerzielung dürfen deshalb die nach dem Kaufabschlusse eingetretenen Ereignisse nicht unberücksichtigt bleiben, vielmehr spielen sie im gewöhnlichen Laufe der Dinge häufig eine ausschlaggebende Rolle. Man darf auch nicht außer acht lassen, daß der Gewinn nicht einfach die unmittelbare Folge des früher zu billigerem Preise abgeschlossenen Kaufvertrages ist, daß vielmehr immer noch ein besonderer Entschluß des Käufers zum Weiterverkauf im unmittelbaren Anschluß an die erfolgte Lieferung hinzutreten muß. Geht nun im kaufmännischen Verkehr die Vermutung dahin, daß der Käufer, wofern er nur in der Lage war, weiter zu veräußern, diesen Entschluß auch wirklich gefaßt hätte, so schließt im vorliegenden Fall der Umstand, daß der Fiskus zu dem Zwecke gekauft hatte, die Erbsen verarbeiten zu lassen und das Produkt sodann zur Versorgung des Heeres zu verwenden, keineswegs aus, daß er sich ebenfalls nachträglich entgegen seiner ursprünglichen Absicht zum Weiterverkauf entschloß. Jedenfalls blieb er, wie der BR. zutreffend ausführt, immerhin in der Lage, einen solchen Entschluß zu fassen. Als solche Umstände zur Änderung des Entschlusses kamen z. B. in Betracht, daß gegenwärtig der Verkäuflichkeitswert der Erbsen ein ganz besonders hoher war, und daß der Fiskus hoffen konnte, mit Rücksicht auf die vor der Tür stehende neue Ernte zu niedrigeren Preisen noch rechtzeitig einkaufen zu können. Solche Erwägungen würden sogar für den Fiskus sehr nahe gelegen haben, wenn die Behauptung des Bekl. zugetroffen haben sollte, daß der Fiskus bereits so viel Erbsen gehabt habe, daß er sie gar nicht habe verarbeiten können, und daß der Fiskus, wenn die Erbsen rechtzeitig geliefert wären, den bereits unterbrochenen Betrieb in der Konservenfabrik in M. mit einem wirklichen Erfolge gar nicht wieder habe eröffnen können. Es kann dies aber auf sich beruhen, da jedenfalls der Umstand, daß der Fiskus die Erbsen in der Absicht gekauft hat, sie in der Konservenfabrik verarbeitet zur Ernährung des Heeres zu verwenden, für sich allein nicht ein solches ist, daß dadurch die Weiterveräußerung als ausgeschlossen erscheint. B. & Co., G. m. b. H., w. Deutsches Reich, U. v. 15. Jan. 1921; 288/20 I. — Naumburg. [B.]

3. Ein Mangel der Miet- oder Pachtsache zur Zeit des Vertragsschlusses liegt schon dann vor, wenn seine Ursachen gegeben sind und die Sache nur in der Befürchtung einer den Erfolg der Benutzung vereitelnden drohenden Gefahr benutzt werden kann. Daß der Mangel erst später schädigend gewirkt hat, ist unerheblich. BGB. § 538.]†)

Der Kl., der 1913 vom Bekl. ein Gut pachtete, fordert Schadensersatz wegen Ertragsverminderung infolge starker Ver-

---

Zu 3. Das Urteil ist von großer Bedeutung für das Pachtrecht. Der Verpächter soll aus der Gewährschaft nach § 538 einstehen wegen Vorhandensein eines Mangels bei dem Vertragsschlusse, wenn der Minderertrag der Ernte auf einem Umstande beruht, dessen Ursache gar nicht auf dem Grundstücke liegt, wenn nur die Gefahrenquelle schon vor Abschluß des Pachtvertrages vorhanden ist. Denn dann kann das Grundstück wegen seiner räumlichen Beziehungen zu gewissen Gefahrenquellen vom Pächter nur in der Befürchtung be-

sumpfung des Gutes, die schon zur Zeit des Vertragsschlusses in ihren Ursachen vorhanden gewesen, aber erst nachher in die Erscheinung getreten sei. Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen; die Revision hatte Erfolg. Aus den Gründen: Der Vorderrichter lehnt es ab, einen Mangel des Grundstücks als vorliegend anzusehen, der schon beim Abschlusse des Pachtvertrags vorhanden gewesen sei. Er legt unter Bezugnahme auf die Gutachten dar, daß der seit dem Jahre 1863 unter und neben dem Grundstück betriebene Bergbau im Jahre 1912 eingestellt worden sei. Damit sei auch die Wasserhebung in Wegfall gekommen, welche den Grundwasserstand niedrig gehalten habe. Der Wasserspiegel habe sich infolgedessen wieder gehoben, und die Tagewasser des ganzen Gebiets, welche früher insbesondere von den oberhalb des Grundstücks gelegenen Abbauflächen in die Grube gezogen worden seien, könnten sich daher nicht mehr so schnell wie vorher verlaufen. Hierauf sei die Versumpfung zurückzuführen. Damit verbindet das BG. die Feststellung, daß das Grundwasser erst 1915 einen so hohen Stand erreicht habe, daß es der Bewirtschaftung des Grundstücks schädlich geworden sei, während es 1913, also zur Zeit des Vertragsschlusses, noch weit unter der Oberfläche gestanden habe. An die Erörterung dieser tatsächlichen Verhältnisse knüpft der BR. die Erwägung, daß der § 538 einen Mangel des Pachtgegenstandes, also bei landwirtschaftlichen Grundstücken einen solchen der Oberfläche oder des zur Ausübung der Pacht benötigten Untergrundes erfordere, und daß demnach bei der Begründung des Pachtverhältnisses zwar die Ursache des Mangels, noch nicht aber dieser selbst vorgelegen habe. Die Revision macht mit Recht geltend, daß das BG. hierbei von einer zu engen Auffassung des Begriffes des Sachmangels ausgeht. Die Ausführungen im BU. müssen dahin verstanden werden, daß die Versumpfung auf dem Steigen des Grundwassers und der Ansammlung der Tagewasser beruht. Diese Vorgänge wurden nach der Annahme der Vorinstanz durch die Einstellung der Wasserhebung verursacht, reichen also in das Jahr 1912 zurück und waren demnach zur Zeit des Vertragsschlusses schon in der Entwicklung begriffen. Beeinträchtigten sie auch damals die Ertragsfähigkeit des Grundstücks noch nicht, so bedrohten sie diese doch bereits, und sie nußten bei der Unsicherheit des Zeitpunktes, in welchem sie infolge ihrer Weiterentwicklung der Fruchtziehung schädlich werden würden, von einem mit ihnen vertrauten Pächter bei seinen nach Befinden auf Jahre hinaus berechneten wirtschaftlichen Maßnahmen in Berücksichtigung gezogen werden. Ein Pachtgrundstück aber, das vermöge seiner räumlichen Beziehung zu gewissen Gefahrenquellen vom Pächter nur in der Befürchtung benutzt werden kann, daß durch die Verwirklichung der nicht fernliegenden Gefahr der Erfolg der Bewirtschaftung vereitelt oder verringert wird, entbehrt der Eigenschaften, auf welche der Pächter im Interesse der ungestörten Ausübung seiner Vertragsrechte Anspruch hat und ist daher i. S. der §§ 537, 538 BGB. mit einem Sachmangel behaftet, der seine Tauglichkeit zum vertragsmäßigen Gebrauch mindert oder aufhebt. Zur Begründung der Haftpflicht des Verpächters aus § 538 genügt es, daß der Mangel zur Zeit des Vertragsabschlusses vorlag, mag er auch erst später sich bemerklich gemacht und schädigend gewirkt haben (RG. 81, 202). W. w. Sch., U. v. 3. Dez. 1920; 285/20 III. — Breslau. [Sch.]

nützt werden, daß durch die Verwirklichung der nicht fernliegenden Gefahr der Erfolg der Bewirtschaftung vereitelt oder verringert wird. Die Entsch. mag nach den Worten des weitgehenden § 538 und nach der Konstruktion der Haftung des Verpächters als einer Gewährschaft für Gebrauchsfähigkeit gehalten werden können. Man darf Bedenken haben, sie ohne Einschränkung auf Fälle wie den vorliegenden anzuwenden. Das franz. Recht (Code civ. 1721) diente dem § 538 als Vorbild. Aber die franz. Praxis hat — entsprechend Art. 1642 — den Satz ausgebildet, daß diese Garantie des Verpächters entfällt, wenn die Mängel aus der natürlichen Lage des Grundstückes, welche dem Pächter bekannt war, folgen[1]). Wer im oberschlesischen Industriebezirk in einer Gegend pachtet, in der die Veränderungen des bergbaulichen Betriebes auf die Grundwasserverhältnisse fortwährend einwirken, wird diese Gefahr kaum dem Verpächter zur Last legen dürfen. Die Auslegung des Pachtvertrages wird hier nicht nur in den Grenzen des § 539 BGB. den Pächter entlasten müssen. Nur bei schuldhaftem Verschweigen hervorgetretener Einwirkungen wäre die Haftung des Verpächters annehmbar.

[1]) Vgl. Colin et Capitant, Cours élémentaire II, (1915) p. 527. — Laurent, Principes, vol. XXV, No. 117.

LGR. Prof. Dr. Partsch, Bonn.

4. Bürgschaft — Schuldmitübernahme.] †)

Es ist davon auszugehen, daß der Bekl. dem RA. des Kl. auf dessen Darstellung über die Entstehung der Schuld seiner — des Bekl. — Frau und auf dessen Bemerkung, daß er schon den Auftrag zur Beantragung eines Arrestes gegen die Frau des Bekl. habe, dies aber im Interesse des Bekl. zur Vermeidung eines überflüssigen Skandals nicht wünschte, erklärt hat, daß er die Sache nicht zum gerichtlichen Eklat kommen lassen könne, daß er sich für die Freundlichkeit des Anwalts ihm gegenüber bedankt und erklärt habe, er werde die ihm bezeichneten Forderungen des Kl. gegen seine Frau bezahlen; daß der Bekl. sich nach dem Konto des Kl. erkundigt und gefragt habe, ob es einige Tage Zeit habe, er fahre nach Berlin, um dort das Geld flüssig zu machen, am Freitag den 16. Nov. 1917 wolle er zahlen. Daß der Bekl. mit den im Vorstehenden wiedergegebenen Erklärungen keine Bürgschaft, sondern eine selbständige, von der Verpflichtung seiner Frau unnabhängige Verbindlichkeit übernommen hätte, kann nicht zugegeben werden. Die gemäß BGB. § 766 an die Schriftform gebundene Bürgschaft und die formfreie Schuldmitübernahme dienen wesentlich den gleichen wirtschaftlichen Zwecken, ob sie auf dem einen oder anderen Wege erreicht werden soll, muß aus der Gesamtheit aller erheblichen Umstände ermittelt werden. Bleiben Zweifel, so ist keine Schuldmitübernahme, sondern Bürgschaft anzunehmen, RG. 71, 118, JW. 1909, 389; 90, 417, JW. 1917, 37. Die Worte, mit denen die Verpflichtungserklärung abgegeben wird, sind für sich allein regelmäßig nicht entscheidend, RG. 90, 417. Wenn der Bekl. von „bezahlen" und davon gesprochen hat, daß er nach Berlin fahren und dort das Geld flüssig machen wolle, so braucht das nicht mehr zu bedeuten, als daß er für die Erfüllung der Verbindlichkeiten seiner Frau gegenüber dem Kl. einstehen, eine Bürgschaft i. S. des § 765 BGB. eingehen wolle; daß er eine von der Verpflichtung seiner Frau unabhängige Gesamtverpflichtung hätte übernehmen wollen, ist hiermit nicht gesagt. Es ist dies auch aus anderweiten Um-

Zu 4. Die vorliegende Entsch. bewegt sich ganz in den Bahnen der schon ständig gewordenen Rechtsprechung: formfreie Schuldmitübernahme, wenn der Hinzutretende ein unmittelbar eigenes sachliches (wirtschaftliches) Interesse an einem günstigen Verhalten des Gläubigers hat; formbedürftige Verbürgung, wenn ihn lediglich ein persönliches Interesse an der Abwendung der straf- oder zivilgerichtlichen Verfolgung des Schuldners leitet. Dem wird beizupflichten sein, und doch kann man sich des Eindrucks nicht erwehren, daß das RG. in dieser ganzen Frage ein gar zu ausschließliches Gewicht auf das Interesse-Kriterium legt, das auch einmal versagen kann, weil ja gar nicht zu bezweifeln ist, „daß das Bestehen eines sachlichen unmittelbaren eigenen Interesses des Eintretenden wohl regelmäßig einen Anhalt für die Annahme einer Schuldmitübernahme geben mag, daß aber ein solches Interesse unter Umständen sehr wohl auch den Beweggrund einer Bürgschaftsübernahme bilden kann" (RG. [III] 90, 418f. = JW. 17, 37). — Wer aus persönlichen oder sachlichen Gründen dem notleidenden Schuldner beispringen will, hat grundsätzlich die Neigung, sich so wenig wie möglich zu belasten und von allen ihm gesetzlich dargebotenen Erleichterungen (außer etwa der Einrede der Vorausklage) Gebrauch zu machen: er hat den typischen Bürgenwillen des Einstehens für fremde Schuld. Ein andersartiger Wille kommt, abgesehen von den Fällen, in denen er von Juristenhand zweifelsfrei im Sinne einer Schuldmitübernahme formuliert ist, im praktischen Leben wesentlich nur vor: dann, wenn der Eintretende den Urschuldner überhaupt befreien will (§§ 414, 415), dieses Beginnen aber am Widerstande des Gläubigers scheitert, und ferner dann, wenn er neben dem Schuldner als Hauptpartei (bei gegenseitigen Verträgen als Schuldner und Gläubiger) in das ganze Vertragsverhältnis eintreten, z. B. den murrenden Bauhandwerkern gegenüber Mitarbeitgeber, dem zögernden Maschinenlieferanten gegenüber Mitkäufer werden will, ein voller „Vertragsbeitritt" (Planck-Siber 594) aber mangels der nach § 305 erforderlichen Hinzuziehung des Urschuldners nicht erreicht wird. In diesen beiden Tatbestandsgruppen bleibt als Rest des beiderseits Gewollten in der Tat nur eine Schuldmitübernahme übrig, und die rechtlich wie wirtschaftspsychologisch auf ganz anderem Boden erwachsende Bürgschaft tritt gar nicht in den Gesichtskreis. — Von hier aus war im vorl. Rechtsstreit nur zu fragen, ob der Bekl. (neben seiner Frau) selbst Darlehnsschuldner werden wollte. Dies war zu verneinen, weil das Darlehn längst hingegeben und von dem geliehenen Gelde offenbar nichts mehr übrig war: in abstracto wird man im Zweifel nicht Darlehnsschuldner. Also konnte die Erklärung des Bekl. die Schuld seiner Frau zahlen zu wollen, nur eine — gemäß § 766 unverbindliche — Bürgschaftserklärung sein.

Prof. Dr. Ernst Levy, Frankfurt a. M.

ständen nicht zu entnehmen. Die Revision weist darauf hin, daß der Bekl. schon nach vier Tagen habe zahlen wollen, und daß seine Frau nicht habe zahlen können, was er natürlich gewußt habe, die Übernahme einer Bürgschaft habe daher keinen Zweck gehabt. Letzteres ist indessen nicht zutreffend. Wenn jemand schnelle Erfüllung zu einem bestimmten Zeitpunkte zusagt, so kann hieraus auf Verbürgung als Selbstschuldner gemäß § 773 Nr. 1 BGB. geschlossen werden (vgl. RGK. Anm. 2 zu § 773), nicht aber muß gefolgert werden, daß überhaupt keine Bürgschaft vorliege. Umstände, aus denen auf das Eingehen einer Schuldmitübernahme geschlossen werden kann, hat die Rechtsprechung des Reichsgerichts, RG. 71, 118, dann angenommen, wenn die Vorteile aus dem Vertragsverhältnis, auf dem die Verbindlichkeit des ersten Schuldners beruht, ganz oder zum Teil wirtschaftlich dem Eintretenden zugute kommen, oder wenn er wenigstens an den Leistungen aus dem Hauptvertrage ein eigenes Interesse hat. Die Revision macht dagegen geltend, ein wirtschaftliches Interesse brauche nicht vorzuliegen, es genüge auch ein persönliches, das sich hier aus der Sachlage ergebe. Daß dem Bekl. daran liegen mußte, die Angelegenheit möglichst unter Vermeidung öffentlichen Aufsehens gütlich zu ordnen, ist zutreffend und wird auch von dem BG. nicht verkannt. Ein solches Interesse genügt aber noch nicht für die Annahme einer formfreien Schuldmitübernahme, es konnte auch durch Bürgschaft befriedigt werden. In ähnlicher Weise ist bereits früher entschieden worden. So hat es RG. 90, 418 nicht für ausreichend erachtet, daß die damalige Bekl. das Interesse hatte, ihre Tochter vor einer Strafanzeige zu schützen und den Ruf der Familie nicht antasten zu lassen; die Entsch. JW. 1911, 581 hat es nicht für ein genügendes rechtliches oder wirtschaftliches Interesse angesehen, wenn die Bekl. nur durch den Wunsch, ein Vorgehen des Kl. gegen ihren Bruder mit Rücksicht auf dessen amtliche Stellung zu vermeiden, und durch das Bestreben, dem Kl. entgegenzukommen, zum Eintreten für ihren Bruder veranlaßt wurde. Es kann auch nicht zugegeben werden, daß regelmäßig eine andere Beurteilung Platz zu greifen habe, wenn ein Ehegatte für den anderen eintritt, vielmehr bedarf es auch hier des Nachweises besonderer Umstände dafür, daß die Begründung einer eigenen selbständigen Verpflichtung und nicht die Übernahme einer Bürgschaft gewollt sei (vgl. auch Warn. 1911 Nr. 171). Ob etwa bei Haushaltungsschulden eine andere Auffassung angemessen sei, darf jetzt auf sich beruhen bleiben. U. w. F., U. v. 18. Nov. 1920; 475/20 VI. — Hamburg. [Sch.]

5. Über die Pflicht des Notars, seine Mitwirkung bei der Beurkundung zu versagen, wenn die Beteiligten trotz Belehrung über die rechtliche Unzulässigkeit des von ihnen beabsichtigten Geschäftes auf dessen Beurkundung bestehen. Haftung des Notars über die bei dem beurkundeten Geschäft zunächst Beteiligten hinaus gegenüber allen, deren Interessen durch das Amtsgeschäft berührt werden.]†)

Aus den Gründen: Das BG. nimmt an, daß der Bekl. seine Amtspflicht als Notar fahrlässig verletzt habe. Nach seiner Meinung war dieser zunächst amtlich verpflichtet, die Beteiligten in der Gründungsversammlung darauf hinzuweisen, daß die Stammeinlagen die Werte darstellten, die die Gründer in Wahrheit in die Gesellschaft m. b. H. einbrächten, daß das Zusammenbringen des Stammkapitals in der von den Gründern geplanten Weise, durch Abgabe von Anteilscheinen, unzulässig sei, und daß die letzteren keine Wertträger und zur Übertragung von Geschäftsanteilen ungeeignet wären. Der Bekl. hätte, so meint der BR., nötigenfalls seine Beteiligung als Notar versagen müssen.

Diese Ausführungen sind rechtlich einwandfrei. Der Bekl. hat nicht etwa, wie die Revision meint, seine Belehrungspflicht hinsichtlich der Anteilscheine dadurch genügend erfüllt, daß er vor der Gründungsversammlung dem S., wenn dieser auch der hauptbeteiligte Gesellschafter und Geschäftsführer der Kl. war, durch seinen Bureauvorsteher [...] ließ, er halte die Vertragsbestimmung: „die Anteilscheine lauten auf den Inhaber" für bedenklich. Er durfte sich durch den Widerspruch des S. gegen eine Änderung dieser Bestimmung nicht davon abhalten lassen, in der Gründungsversammlung die Beteiligten über die Unmöglichkeit, durch formlose Übergabe der Anteilscheine die Gesellschaftsrechte zu übertragen, zu belehren. Daß die Gründer auch nach gehöriger Belehrung auf dieser Bestimmung bestanden hätten, ist, da sie sie der Erleichterung der Übertragung wegen, um die Anteile abzustoßen, aufgenommen hatten, nicht anzunehmen. Bestanden sie aber darauf, so hätte der Bekl., wie der BR. zutreffend annimmt, seine Mitwirkung versagen müssen. Denn durch diese Bestimmung drohte nicht allein nur den Gründern, sondern der zu errichtenden Gesellschaft, also auch den später eintretenden Gesellschaftern, und den Erwerbern der Anteilscheine die Gefahr einer Schädigung. Diese zu verhindern, war der Notar auch ihnen gegenüber amtlich verpflichtet. Der erkennende Senat hat wiederholt ausgesprochen, daß die Amtspflicht des Notars, alle Sorgfalt auf die Beobachtung der gesetzlich erforderten Beurkundungs- oder Beglaubigungsform zu verwenden, ihm nicht nur denjenigen gegenüber obliegt, auf deren Antrag er tätig wird, sondern allen gegenüber, deren Interessen durch das Amtsgeschäft berührt werden, in deren Rechtskreis infolge der unrichtigen Ausführung des Amtsgeschäfts oder durch sie eingegriffen wird (RG. 78, 241 ff. = JW. 1912, 349; RG. 86, 105 = JW. 1915, 276). Entsprechend ist auch in dem vorliegenden Falle der Beurkundung eines Gesellschaftsvertrags über die Gründung einer G. m. b. H. eine Amtspflicht des Notars gegenüber den oben genannten Personen anzunehmen, die Aufnahme einer mit den Gesetzen nicht im Einklange stehenden, sie schädigenden Vertragsbestimmung zu verhindern. Rechtlich einwandfrei ist auch die von der Revision bekämpfte weitere Annahme des Vorderrichters, daß der Bekl. durch die Beglaubigung der Unterschrift des S. unter der Anmeldung zum Handelsregister trotz der Kenntnis von der Unrichtigkeit ihres Inhalts seine Amtspflicht als Notar verletzt habe. Sie steht im Einklange mit RG. 87, 232, wenn es sich hier auch nicht, wie in jenem Falle, um einen preußischen Notar handelt, und findet in der Vorschrift des § 21 des BremAusfG. zum FGG. v. 18. Juli 1899, nach der zu Geschäften, die gegen ein Strafgesetz verstoßen, der Notar nicht mitwirken darf, eine weitere Stütze; denn die Erklärung des S. verstieß gegen die Strafbestimmung des § 82 Nr. 1 GmbHG. R. w. H., U. v. 17. Dez. 1920; 248/20 III. — Hamburg. [Sch.]

6. Pflicht des Rechtsanwalt, seine Partei auf die Gefahren aufmerksam zu machen, die die Nichtbenachrichtigung vom Erwerbe einer Hypothekenforderung an die Grundstückseigentümer nach sich ziehen kann.]†)

Der Sohn der Kl. hatte eine für ihn eingetragene Hypothek an einen T. abgetreten, ohne daß die Abtretung im Grundbuche vermerkt wurde. Von T. erwarb Kl. diese Hypothek; auch hierbei fand weder eine Umschreibung im Grundbuche, noch eine Benachrichtigung der persönlichen und dinglichen Schuldner statt. Als diese dann das Pfandgrundstück veräußerten, teilten sie die Schuldübernahme des neuen Erwerbers dem T., als dem letzten ihnen bekannten Gläubiger, gemäß § 416 BGB. mit; dieser erhob keinen Widerspruch. Im Vorprozeß wurde darauf festgestellt, daß die früheren Eigentümer der Kl. gegenüber keine persönliche Schuld mehr hätten. Die Hypothek ist bei der Zwangsversteigerung ausgefallen. Die Kl. wurde beim Erwerb der Hypothek von dem Rechtsanwalt G., dem Rechtsvorgänger der Bekl., beraten. Sie verlangt jetzt Schadensersatz, weil dieser die grundbuchliche Umschreibung der Hypothek auf ihren Namen oder zum mindesten die Anzeige der Abtretung an die Schuldner weder veranlaßt, noch ihr angeraten habe. In den Vorinstanzen [...]

Zu 5. Der vom RG. entschiedene Fall zeigt, welcher Unfug bisweilen noch mit der Rechtsform der GmbH. getrieben wird. Die Gründer wollten das Stammkapital im wesentlichen nicht selbst aufbringen, sondern von Dritten durch Ausgabe von Anteilscheinen — die auf den Inhaber gestellt waren! — beschaffen. Der Notar, der fahrlässig diese Art der Gründung zuließ, machte sich dadurch verantwortlich, auch gegenüber der GmbH. selbst, obwohl diese im Zeitpunkt der Beurkundung noch nicht bestand, vielmehr erst durch die Eintragung in das Handelsregister ins Leben trat.

RA. Dr. Kaufmann, Leipzig.

Zu 6. Die Feststellung des RG., es genüge nicht, daß G. die Schuldnerbenachrichtigung nur mit Rücksicht auf die Zinszahlungen empfahl, trägt die Entscheidung nicht. Denn die Erklärung des G. ging nach ihrem mitgeteilten Wortlaut dahin, daß die Klägerin, wenn sie die Umschreibung nicht wünsche, wenigstens den Hypothekenschuldnern Mitteilung von der Abtretung machen müsse und daß sich das schon wegen der Zinsen empfehle.

Geh. JR. Dr. Eugen Fuchs, [...]

abgewiesen, hatte die Revision der Kl. Erfolg. Aus den Gründen: Da die Kl. gegen den Erwerb der Hypothek Bedenken hegte, wandte sie sich vorsichtigerweise an den ihr bereits bekannten Rechtsanwalt G. mit der Bitte, ihr als Berater und Rechtsbeistand zur Seite zu stehen. Die Verhältnisse wurden mit ihm eingehend erörtert. Er zog Erkundigungen hinsichtlich des augenblicklichen Standes und der zukünftigen Aussichten des Unternehmens ein, führte den Briefwechsel mit der Kl. und T., und hatte zahlreiche Besprechungen teils mit beiden, teils mit der Kl. allein. Schließlich entschloß sie sich zu dem Erwerbe der Hypothek, um, wenn möglich, das Geld ihres Sohnes zu retten. Die entscheidenden Vorgänge haben sich nun nach der eigenen Darstellung des G. wie folgt abgespielt. Nach der Beglaubigung der Unterschrift des T. unter der von ihm entworfenen Abtretungsurkunde fragte G. die Kl., ob er die Zession dem Gerichte zur Umschreibung der Hypothek übersenden solle. Auf ihre Gegenfrage, ob das Kosten verursache und zur Gültigkeit der Abtretung notwendig sei, entgegnete er, „daß die Umschreibung allerdings mit Kosten verknüpft, für den Übergang des Gläubigerrechts jedoch nicht erforderlich sei, daß sie sich aber empfehle, und daß die Kl., wenn sie die Umschreibung nicht wünsche, wenigstens den Hypothekenschuldnern Mitteilung von der Abtretung machen müsse, und daß sich das schon wegen der Zinsen empfehle". Darauf erwiderte die Kl., Zinsen werde sie doch nicht erhalten, die Hypothek sei ja faul, sie wolle versuchen, sie bald wieder loszuwerden. Mit dieser Antwort gab G. sich zufrieden und schwieg. Das durfte er nicht. Aus der Entgegnung der Kl. ersah er, daß sie — was nach dem Wortlaute seines Ratschlags für eine Rechtsunkundige auch sehr nahe lag — annahm, die Benachrichtigung der Schuldner solle nur dazu dienen, ihnen kundzugeben, an wen sie fortan Zinsen zu zahlen hätten, und daß sie seinem Vorschlage gegenüber sich lediglich deshalb ablehnend verhielt, weil sie auf Zinsen zunächst nicht rechnete. Für ihn als Rechtsanwalt lag es aber klar zutage, daß die Unterlassung der Bekanntgabe der Abtretung der Kl. schwere Nachteile bringen konnte, da sie jedes Rechtsgeschäft, das die Schuldner in Unkenntnis ihres Gläubigerrechtes in Ansehung der abgetretenen Forderung mit dem Zedenten abschlossen, gegen sich gelten lassen mußte (§ 407 BGB.). Deshalb genügte es nicht, daß G. die Schuldnerbenachrichtigung nur mit Rücksicht auf die Zinszahlungen empfahl und die Sache auf sich beruhen ließ, als die Kl. diesen Hinweis für nicht beachtlich erklärte, es war vielmehr seine unerläßliche Pflicht, sie auf die Gefahren aufmerksam zu machen, die ihr drohten, wenn und solange die Abtretung den Schuldnern unbekannt blieb. Denn mit einer etwaigen Kenntnis der Kl. von der Vorschrift des § 407 BGB. und ihrer Tragweite zu rechnen, hatte er nicht den geringsten Anlaß. — Die Kl. hatte die Wahrnehmung ihrer Interessen vertrauensvoll in seine Hände gelegt und durfte sich deshalb darauf verlassen, daß er alles, was diese möglicherweise schädigen konnte, zu vermeiden suchen und umgekehrt alle Maßnahmen, die sie zu fördern geeignet waren, entweder selbst vornehmen oder ihr unter Angabe der Vorteile, die sie boten, mit Nachdruck und Entschiedenheit anraten würde. Gegen diese Vertragspflicht hat G. gröblich verstoßen. Hätte er sie erfüllt, hätte er die Kl. so belehrt und aufgeklärt, wie sie es zu erwarten berechtigt war, dann unterliegt es keinem Zweifel, daß sie dem Rechtsrate ihres Anwalts gefolgt wäre und die nur mit ganz unbedeutenden Kosten verbundene Benachrichtigung gefordert hätte. R. w. G., U. v. 21. Dez. 1920; 258/20 III. — Stettin. [Sch.]

7. Im Verhältnis zwischen der Eisenbahn und der Postverwaltung im Falle der Beschädigung eines Postbeamten beim Betriebe der Eisenbahn kommt § 831 BGB. nicht in Betracht.]†)

Bei einem Zusammenstoß auf der bekl. Eisenbahn zwischen einem Personenzug und mehreren rangierenden Güterwagen wurde der Postschaffner D., der sich in dem Postabteil des zum Personenzug gehörigen Packwagens befand, körperlich verletzt. Das Deutsche Reich als Kl. macht geltend, daß es den D. nach Maßgabe des BeamtUnfFürsG. entschädigen müsse und nimmt auf Grund Forderungsabtretung des D. wie aus eigenem Recht die Bekl. auf Ersatz in Anspruch. Die vom LG. zugesprochene Klage wurde vom BG. abgewiesen. Die Revision hatte keinen Erfolg. Aus den Gründen: Beide Vorderurteile gehen davon aus, daß der Kl., möge er aus eigenem oder aus dem abgetretenen oder dem nach Maßgabe des RBeamtFürsG. auf ihn übergegangenen Rechte des Verletzten klagen, Ersatz seiner Aufwendungen von der Bekl. auf Grund der Bestimmung in Art 8 des RGes. über das Postwesen v. 20. Dez. 1875 nur verlangen kann, wenn er ein Verschulden der Bekl. in ihren Vertretern oder Betriebsangestellten nachweist. Das LG. hat ein solches Verschulden seitens der Betriebsleitung der Bekl. angenommen, das BG. hat das Verschulden verneint. Die Revision macht dem BG. hauptsächlich zum Vorwurfe, daß es rechtsirrtümlich die Vorschrift des § 831 BGB. nicht angewendet habe, die eine Haftung aus eigenem, nicht aus fremden Verschulden festsetze, für das erstere aber eine Vermutung ausspreche, die der Geschäftsherr zu widerlegen habe. Damit verkennt aber die Revision die Tragweite des Art. 8 des Ges. v. 20. Dez. 1875, der gegenüber der Kl., die Postverwaltung, sich nicht auf das vermutete Verschulden des § 831 BGB. der Bekl., dem Eisenbahnunternehmer, gegenüber berufen kann und nur die objektive Rechtswidrigkeit der Verletzung darzutun braucht, sondern die ihm den Nachweis eines wirklichen Verschuldens, sei es der Vertreter, sei es das Betriebspersonal des Eisenbahnunternehmens, auferlegt, wenn er einen Ersatzanspruch wegen seiner Leistungen an einen durch einen Eisenbahnunfall verletzten Postbeamten im Dienste geltend machen will. Auch wenn der Kl. die Schadensersatzansprüche des Verletzten, sei es auf Grund einer Abtretung, sei es auf Grund des gesetzlichen Überganges nach Maßgabe des BeamtFürsG. geltend macht, muß dies gelten, da ihm der Eisenbahnunternehmer stets entgegnen kann, daß er selbst nach dem Ges. v. 20. Dez. 1875 letzten Endes den Schaden zu tragen habe, mithin eine Zahlung begehre, die er sofort dem durch das bezeichnete Gesetz begünstigten Eisenbahnunternehmer wieder herausgeben müsse. Die Bestimmung des Art. 8 a. a. O. hat, wie der Zusammenhang des Ges. ergibt, darin ihren gesetzgeberischen Grund, daß den Eisenbahnverwaltungen zugunsten der Postverwaltung des Reiches zahlreiche Lasten auferlegt sind, die es rechtfertigen, daß diese auch an den Gefahren des Eisenbahnbetriebes und den daraus sich ergebenden Schadensfolgen teilnimmt, sofern es sich um die Verletzung ihrer in den Eisenbahnzügen im Dienste befindlichen Beamten durch Eisenbahnunfälle handelt. Wie im Verhältnisse der Eisenbahnen zur Reichspost in dieser Hinsicht die Gefährdungshaftung der ersteren nach Maßgabe des

---

Zu 7. Beim Zusammenstoß eines Güterzugs mit einem Personenzug ist der in dem Postabteil des Packwagens befindliche Postschaffner körperlich verletzt worden. Die Eisenbahn hat dem Verletzten nach dem RBFürsG. Entschädigung geleistet und auf Grund des Art. 8 des Eisenbahnpostgesetzes v. 20. Dez. 1875 Ersatz ihrer Aufwendungen von der Reichspostverwaltung klagend beansprucht. Der Art. 8 lautet: „Wenn beim Betrieb einer Eisenbahn ein im Dienst befindlicher Postbeamter getötet oder körperlich verletzt worden ist und die Eisenbahnverwaltung den ihr nach den Gesetzen obliegenden Schadensersatz dafür geleistet hat, so ist die Postverwaltung verpflichtet, derselben das Geleistete zu ersetzen, falls nicht der Tod oder die Körperverletzung durch ein Verschulden des Betriebsunternehmers oder eine der im Eisenbahnbetrieb verwendeten Personen herbeigeführt worden ist." Nach allgemeiner Rechtsauffassung hat die Postverwaltung das Verschulden der Eisenbahn nachzuweisen. — Die Reichspostverwaltung hat dagegen eingewendet, daß für den Nachweis des Verschuldens der § 831 BGB. maßgebend sei, wonach eine Vermutung für das Verschulden des Unternehmers ausgesprochen sei, die der Geschädigte zu widerlegen habe. — Mit Recht wird dieser Einwand vom RG. zurückgewiesen. Zutreffend wird in der Begründung bemerkt, daß in dem vorliegenden, lediglich das Verhältnis der Postverwaltung zur Eisenbahnverwaltung betreffenden Fall, ausschließlich das dieses Verhältnis regelnde Eisenbahnpostgesetz, nicht aber das BGB. anzuwenden sei. Die innere Begründung des von den sonstigen Haftpflichtbestimmungen grundsätzlich abweichenden Art. 8 findet das RG. darin, daß, nach dem ganzen Zusammenhang des Gesetzes, die zahlreichen den Eisenbahnen zugunsten der Reichspostverwaltung auferlegten Lasten es rechtfertigen, daß die Postverwaltung auch an den mit dem Eisenbahnbetrieb verbundenen Gefahren teilnehme, „sofern es sich um die Verletzung ihrer in den Eisenbahnzügen im Dienst befindlichen Beamten — die die Eisenbahn unentgeltlich zu befördern hat — durch Eisenbahnunfälle handelt". Hiernach ist es auch innerlich berechtigt, daß im Fall des Art. 8 abweichend vom RHPflG., nicht der Unternehmer das Verschulden des Verletzten, sondern der Geschädigte das Verschulden des Unternehmers nachzuweisen hat. — Diese Begründung ist durchaus zutreffend und entspricht dem Geist und Sinn des Eisenbahnpostgesetzes.

Wirkl. Geh. Rat Prof. Dr. v. der Leyen, Berlin-Wilmersdorf.

RHPflG. ausgeschaltet wird, so auch die Haftung aus vermutetem Verschulden nach § 831 BGB.; das Ges. bestimmt ausdrücklich, daß die Eisenbahn, wenn sie den nach den Gesetzen ihr obliegenden Schadensersatz an den Beschädigten, an dem das Ges. selbstverständlich nichts geändert hat, geleistet hat, von der Postverwaltung Ersatz des Geleisteten beanspruchen kann, falls nicht die Beschädigung durch ein Verschulden des Eisenbahnunternehmers oder einer der im Eisenbahnbetriebe verwendeten Personen herbeigeführt worden ist. Diesen Beweis hat die Postverwaltung zu führen. Durch die Beamtenfürsorgeges., die unabhängig von allen Schadensersatzansprüchen des durch einen im Dienst erlittenen Unfall beschädigten Beamten dem Reich oder dem Staat gewisse Leistungen an den Beamten auferlegen, dafür aber im Umfange dieser Leistungen die Schadensersatzansprüche des Beamten aus dem Unfall gegen Dritte auf das Reich oder den Staat übergehen lassen, wird hieran sachlich nichts geändert, nur daß, wenn die Leistungen erfolgt sind und der Übergang stattgefunden hat, durch die Erhebung der übergangenen Ersatzansprüche gegenüber der schadensersatzpflichtigen Eisenbahn die prozessualische Parteirolle umgekehrt wird. Den Kl. trifft also im gegebenen Falle die Beweislast, daß die Verwaltung oder das Betriebspersonal der Bekl. ein zu dem Unfall ursächliches Verschulden trifft, und er kann sich auf die Schuldvermutung des § 831 BGB. der Bekl. gegenüber nicht berufen. D. R. w. B., U. v. 3. Jan. 1921; 469/20 VI. — Berlin. [Sch.]

8. Bei der Klage gegen einen Miterben in einem Streite darüber, ob eine von dem Kläger geltend gemachte Nachlaßforderung besteht oder nicht, kommt für die Bemessung des Streitwerts der Anteil des Miterben in Betracht.] †)

Die Kl. hat gegen ihre Miterben Klage erhoben, mit der sie unter anderem verlangte, es möge festgestellt werden, daß ihr ein Anspruch von 7000 ℳ nebst Zinsen gegen den Nachlaß zustehe. Gegen die Bekl. zu 1, 3 und 4 erzielte sie im ersten Rechtszug ein rechtskräftig gewordenes Versäumnisurteil, das ihnen gegenüber den sämtlichen Klaganträgen entsprach und insbesondere die verlangte Feststellung traf. Die Klage gegen die Bekl. zu 2 wurde dagegen vom LG. in vollem Umfang abgewiesen, vom OLG. indes durch Teilurteil dem Feststellungsantrage entsprochen. Die gegen das Urteil des OLG. eingelegte Revision wurde als unzulässig verworfen. Aus den Gründen: Maßgebend für den Wert des Beschwerdegegenstandes ist das Interesse, das die Bekl. zu 2 daran hat, daß das Urteil des OLG. aufgehoben und der Feststellungsanspruch der Kl. ihr gegenüber abgewiesen werde. Dieses Interesse der Bekl. zu 2 bemißt sich nicht einfach nach dem Betrage der Forderung, die die Kl. gegen den Nachlaß zu haben glaubt und deren Feststellung sie durch das Urteil des OLG. gegenüber der Bekl. zu 2 erreicht hat, sondern nach dem Umfang, in dem diese Bekl. an der angeblichen Nachlaßschuld beteiligt ist. Beteiligt an der angeblichen Nachlaßschuld von 7000 ℳ aber ist die Bekl. zu 2, da si[illegible] Erblasserin nur zu einem Drittel beerbt hat, auch nur zu einem Drittel, also zu einem hinter 4000 ℳ weit zurückbleibenden Betrage. Dabei ist zu beachten, daß (vgl. RG. [illegible] 197) im Innenverhältnisse, soweit nicht etwas anderes letztwillig verfügt ist oder vereinbart wird, wovon hier keine Rede ist, Miterben nicht etwa als Gesamtschuldner, sondern nur zu dem ihrer Erbquote entsprechenden Anteile haften und, soweit sie mehr leisten, von den übrigen Miterben Ausgleichung verlangen können (§ 426 in Verbindung mit § 2038 Abs. 2, § 748 BGB.).

Zu demselben Ergebnisse gelangt man, wenn man den in der Rechtsprechung des RG. ständig festgehaltenen Grundsatz beachtet, daß der Wert des Beschwerdegegenstandes äußerstenfalls durch den sich regelmäßig nach dem Interesse des Kl. richtenden Werte des Streitgegenstandes begrenzt wird (vgl. — auch zum folgenden — aus der jüngsten Zeit RG. 93, 127 — JW. 1918, 559, Warn. E. 1918 Nr. 149 und die Senatsurteile v. 5. Mai 1919 IV. 8/19 und v. 12. Juli 1919 IV. 104/19). Klagt einer von mehreren Miterben gemäß § 2039 BGB. auf Zahlung einer Nachlaßforderung zur Nachlaßmasse, so bestimmt sich nach der auch in dieser Beziehung ständigen Rechtsprechung des RG. der Wert des Streitgegenstandes nicht auf den vollen Betrag der eingeklagten Geldforderung, sondern in Berücksichtigung des verfolgten unmittelbaren Interesses der klagenden Partei grundsätzlich nur nach dem Verhältnisse des Anteilsrechts des Kl. am Nachlaß. Ebenso muß aber auch umgekehrt bei der Klage gegen einen Miterben in einem Streite darüber, ob eine vom Kl. geltend gemachte Nachlaßforderung besteht oder nicht, der Bemessung des Streitwertes der Anteil des Miterben zugrunde gelegt werden (vgl. hierzu noch JW. 1891, 551[1], Gruchot 43, 1215, JW. 1902, 391[5]), und das gilt erst recht, wenn der Kl., wie hier, selbst Miterbe ist. Diese Betrachtung führt also ebenfalls dazu, daß die Revisionssumme im Streitfalle nicht gegeben, ihr Vorhandensein mindestens nicht glaubhaft gemacht, die Revision daher als unzulässig zu verwerfen ist. R. u. Gen. w. V., U. v. 1. Nov. 1920; 241/19 IV. — Posen. [B.]

9. § 12 UnlWG. — Schmiergelderverbot — stellt nicht auf eine Verletzung der Treuepflicht des Angestellten gegenüber seinem Dienstherrn ab.] †)

Aus den Gründen: Nach dem Sinne und Zwecke des Schmiergelderverbots erfordert dessen Übertretung nicht eine Verletzung der Treuepflicht des Angestellten gegenüber seinem Dienstherrn, obwohl sie tatsächlich in der Regel zugleich eine solche enthalten wird und auch im vorliegenden Falle . . ., wie die Darlegungen des BR. ergeben, der Kl. durch die versprochenen Vorteile sehr wohl in Versuchung kommen konnte, auch die Interessen seines Dienstherrn durch unsachliche Bevorzugung der vom Bekl. vertretenen Fabriken zu verletzen. Aber zum gesetzlichen Tatbestande des § 12 UnlWG. gehört die Verletzung einer solchen Treuepflicht nicht. Das ergibt nicht nur der Wortlaut, sondern auch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes, insbesondere der Bericht der Reichstagskommission (30 ff., 64 ff.). Diese hatte zunächst vorgeschlagen, daß das Angebot und die Annahme von Geschenken, um andere Erwerbsgenossen aus dem Felde zu schlagen, ohne weiteres strafbar sein solle, insbesondere auch wenn nichtpflichtwidrige Handlungen des Angestellten dadurch veranlaßt

---

Zu 8. Es kann dahingestellt bleiben, ob der in der Rechtsprechung des RG. bisher ständig festgehaltene Grundsatz, daß der Wert des Beschwerdegegenstandes äußerstenfalls durch den sich regelmäßig nach dem Interesse des Klägers richtenden Wert des Streitgegenstandes begrenzt wird, bei Klagen eines von mehreren Miterben gem. § 2039 BGB. immer als zutreffend zu erachten ist. Bezüglich dieser Frage nehme ich auf meine Bemerkungen in JW. 1917, 720 und in JW. 1918, 559 Bezug. Wenn aber bei einer Klage eines Erben als Nachlaßgläubigers gegen einen Miterben Streit darüber besteht, ob die vom Kl. geltend gemachte Nachlaßforderung besteht oder nicht, halte ich es jedenfalls für richtig, der Bemessung des Streitwerts nur den Anteil des verklagten Miterben am Nachlaß zugrunde zu legen; denn das Interesse des Kl. an der Feststellung seines Anspruchs gegen den Nachlaß gegenüber einem Miterben kann nicht über den Betrag hinausgehen, für welchen dieser Bekl. im inneren Verhältnis der Miterben tatsächlich haftbar ist. Und bei einer Verurteilung i. S. einer solchen Klage kann auch der Bekl. nicht um einen größeren Betrag beschwert sein; denn diese Beschwerung erstreckt sich, auch wenn die Nachlaßschuld ihm gegenüber auf 7000 ℳ festgestellt wird, doch nicht weiter als auf den seinem Erbanteil entsprechenden Teilbetrag; die Schuld ist nach §§ 2046 und 2047 BGB. ja vornweg vor der Auseinandersetzung zu berichtigen, und bei der letzteren mindert sich also der auf ihn vom Nachlaß treffende Betrag, wenn der Bekl. zu einem Drittel Erbe ist, nur um ein Drittel der Nachlaßschuld. Deshalb ist im Ergebnis der obigen Entsch. durchaus beizupflichten.

JR. Dr. Felix Herzfelder, München.

Zu 9. Die Urteilsbegründung befindet sich in Übereinstimmung mit dem Schrifttum zum WettbG., das in den oben nicht abgedruckten Teilen in bezug genommen ist. Die Unlauterkeit i. S. des § 12 WettbG. wird vom RG. (mit der Vorinstanz, dem OLG. München) zutreffend darin erblickt, daß der Kl. „veranlaßt werden sollte, beim Absatz der Zigarren diejenigen des Bekl. aus eigennützigen Erwägungen, nicht aus rein sachlichen, in der Art und Beschaffenheit der Ware liegenden Gründen, vor der Ware anderer Lieferer zu bevorzugen“. Übereinstimmend erklärt RG. in M. u. W. 14, 260: „Der Angekl. wollte durch die Geschenke die Chauffeure veranlassen, ihn ihren Firmen zu empfehlen, auch gegenüber ebenso günstigen Angeboten anderer gleichartiger Geschäfte. Nach seiner Absicht sollten die Chauffeure dieses ihnen zugemutete Verhalten um der ihnen gewährten Geschenke willen beobachten, auch dann, wenn ein sachlicher Grund, dem Angekl. den Vorzug vor anderen Geschäftsleuten zu geben, nicht vorlag. Das so gekennzeichnete Verhalten der Chauffeure ist ein unlauteres.“

Zutreffend wird in den beiden obigen Urteilen angenommen, daß der Begriff „unlauteres Verhalten“ dem Begriff der Sitten-

werden sollten. Demgegenüber verlangte die Regierung als Voraussetzung der Strafbarkeit ein pflichtwidriges Verhalten des Angestellten gegen seinen Geschäftsherrn, entsprechend dem Ausdruck: „corruptly" im englischen Gesetze. Hiermit drang sie aber nicht durch, vielmehr einigte man sich auf die jetzige Fassung, die nicht zum Ausdruck bringen sollte und nicht zum Ausdruck bringt, daß das Verhalten des Angestellten eine Treueverletzung gegenüber seinem Dienstherrn enthalten müsse. Es genügt vielmehr, daß auf das Verhalten des Angestellten in einer mit dem geschäftlichen Betriebe, dem er zu dienen verpflichtet ist, zusammenhängenden Angelegenheit eingewirkt werden soll dergestalt, daß die ihm zugemutete Handlung oder Unterlassung sich auf diesen Betrieb bezieht. Ebensowenig kommt eine Verletzung der Treuepflicht gegenüber den durch das Versprechen beeinträchtigten Konkurrenten in Frage; vielmehr handelt es sich nur um die Beobachtung der durch das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden der betreffenden Erwerbszweige im geschäftlichen Wettkampfe gebotenen Regeln; ein unlauteres Verhalten in diesem Sinne kann aber, wie der BR. in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des RG. in Straff. ohne Rechtsirrtum angenommen hat, schon darin gefunden werden, daß eine nicht durch sachliches Ermessen bestimmte, sondern durch die Belohnung beeinflußte Bevorzugung des den Vorteil Versprechenden durch Empfehlung oder Anpreisung ins Auge gefaßt wird. Frei von Rechtsirrtum ist auch die weitere Annahme des BG., daß ein Rechtsgeschäft, durch welches einem Angestellten in einer gegen § 12 UnlWG. verstoßenden Weise Vorteile versprochen werden und das Versprechen von diesem angenommen wird, so daß sich beide Teile einer strafbaren Handlung schuldig machen, gegen ein gesetzliches Verbot verstößt und deshalb nichtig ist, da sich aus dem Gesetze selbst nicht ein anderes ergibt (§ 134 BGB.); die Entscheidung der Vereinigten Zivilsenate v. 17. März 1905 (RG. 60, 274) steht dieser Auffassung nicht entgegen. — H. w. B., U. v. 6. Nov. 1920; 254/20 V. — München. [Sch.]

10. Ist eine einem kaufmännischen oder technischen Angestellten zugesagte Tantieme dem Betrage nach nicht näher bestimmt, so erfolgt ihre Festsetzung nach § 59 HGB.; dem Angestellten steht in solchem Falle auch der Anspruch auf Bilanzvorlegung zu.] †)

Aus den Gründen: Der erkennende Senat hat bereits in dem Urt. v. 5. Nov. 1920 — III 200/20 — ausgesprochen, daß ein Handlungsgehilfe auf eine ihm als Teil seines Einkommens zugesicherte Tantieme auch dann einen klagbaren Anspruch hat, wenn über deren Betrag oder Prozentsatz keine Bestimmung getroffen ist. Sie ist alsdann in der Regel nach § 59 HGB. in ortsüblicher oder angemessener Höhe zu leisten. Der Senat hat auch darauf hingewiesen, daß diese Auffassung nicht nur in der Rechtslehre allgemein vertreten, sondern auch von den Ältesten der Berliner Kaufmannschaft geteilt wird. (Vgl. Apt. Gutachten der Ältesten der Kaufmannschaft von Berlin 1907 S. 16/17 Nr. 17/18.) Das gleiche muß aber auch für die technischen Angestellten eines Kaufmanns gelten, da § 612 Abs. 2 BGB. sachlich dieselbe Vergütungsvorschrift wie § 59 HGB. enthält und es für eine unterschiedliche Behandlung der Handlungs- und Gewerbegehilfen in bezug auf ein Tantiemeversprechen des Prinzipals auch an einem inneren Grunde fehlt. Auch auf der Tagung des Verbandes deutscher Gewerbe- und Kaufmannsgerichte im Jahre 1910 ist bei der Erörterung streitiger Tantieme- und Gratifikationsfragen ersichtlich davon ausgegangen, daß hinsichtlich ihrer Gewerbe- und Handlungsgehilfen völlig gleichstehen. (Vgl. Gewerbe- und Kaufmannsgericht Bd. 16 S. 136 ff. IX.) In der Tat, nicht wem, sondern daß der Prinzipal eine Tantieme als Dienstentlohnung zugesagt hat, ist das Entscheidende, und es ist nicht abzusehen, weshalb die Bestimmung ihrer Höhe nicht nach dem, was nach Ort und Art des Geschäfts- oder Fabrikbetriebs üblich ist, möglich sein sollte. Bei dieser Rechtslage und der Stellung, welche die Ältesten der Berliner Kaufmannschaft bisher eingenommen haben, war für das BG. kein Anlaß gegeben, ein Gutachten von ihnen einzufordern. Der Ansicht der Revision, daß die streitige Vertragsklausel wegen Unbestimmtheit oder Unbestimmbarkeit ihres Inhaltes undurchführbar und rechtsunwirksam sei, ist daher nicht beizutreten. Gleichviel nun, ob man in ihr eine Vereinbarung des üblichen Tantiemesatzes oder, wie das BG. es tut, eine solche i. S. der §§ 315, 316 BGB. sieht, in keinem Falle darf die Bekl. dem Kl. die Vorlegung der Bilanz verweigern. Sonst wäre gerade sie es, welche den klägerischen Anspruch undurchführbar machen und wider Treu und Glauben vereiteln würde. Wollte sie die Einsicht des Kl. in ihre Bilanz verhüten, so stand es ihr frei, sich durch einen entsprechenden Vorbehalt dagegen zu sichern. In der Tantiemevereinbarung aber, wie sie nun einmal getroffen ist, kann ein solcher nicht gefunden werden. Z. w. M., U. v. 10. Dez. 1920; 237/20 III. — Berlin. [Sch.]

****11.** Im Konkurse des Schuldners kann der Hypothekengläubiger trotz Anmeldung seines persönlichen Anspruchs zum Konkurse wegen seines dinglichen Anspruchs die Veräußerung und Entfernung von Grundstückszubehör anfechten, auch nachdem sein Hypothekenrecht durch Zuschlag erloschen ist. Sein Beitritt als Streitgehilfe zu der Anfechtungsklage des Konkursverwalters schafft weder Rechtshängigkeit noch Verzicht auf sein Anfechtungsrecht. Der vorteilhafte Erwerb des Grundstücks in der Zwangsversteigerung gibt dem Anfechtungsgegner nicht die Einrede der Vorteilsausgleichung.] †)

Kl. hatte gegen W. eine hypothekarisch gesicherte Forderung. W. geriet in Konkurs. Die Kl. fiel in der Zwangs-

---

widrigkeit in § 1 WettbG. und § 826 BGB. entspricht. Demgegenüber legt RGSt. 48, 293 dar, die Begriffe „gegen die guten Sitten" in § 1 WettbG. und „unlauteres Verhalten" in § 12 seien nicht gleichbedeutend: Gemäß der Entstehungsgeschichte des § 12 habe man unter „unlauterem" Verhalten ein Handeln gegen Treu und Glauben zu verstehen, das sich aber nicht mit Rücksicht auf das allgemeine Volksbewußtsein bestimme, sondern im Rahmen des Wettbewerbsverhältnisses betrachtet werden müsse. Demnach sei ein Verhalten dann unlauter, wenn es dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden des nach Sachlage in Betracht kommenden Verkehrskreises widerspreche. — Diese Unterscheidung ist rechtlich verfehlt: Stets kommt es auf die Anschauung des bestimmten — in Frage stehenden — Kreises an. So erklärt RG. in JW. 1915, 246, 247, für die Feststellung dessen, „was die Beobachtung guter Sitten im gewerblichen Verkehr i. S. von § 826 BGB., § 1 WettbG. fordere", seien entscheidend die „in den Kreisen gerecht und billig denkender Fabrikanten (insbesondere der Nähmaschinenfabrikanten) allgemein herrschenden Anschauungen über das, was im Verkehr als anständig angesehen wird". Hier ist zutreffend auch hinsichtlich der §§ 826 BGB., 1 WettbG. nicht das „allgemeine" Volksbewußtsein als maßgebend angesehen, sondern die Anschauung eines bestimmten Verkehrskreises. Daß aber, wie RGSt. 48, 293 betont, das „unlautere Verhalten" i. S. des § 12 „im Rahmen des Wettbewerbsverhältnisses zu betrachten ist", ergibt sich schon aus dem in § 12 WettbG. enthaltenen Tatbestandsmerkmal „zu Zwecken des Wettbewerbs".

RA. Dr. Alfred Rosenthal, Hamburg.

Zu 10. Schon in meiner Besprechung des Urteils des erkennenden Senats vom 5. Nov. 20 (JW. 1921, 106) habe ich hervorgehoben, daß sich hinsichtlich der Ergänzung von Lücken in der Lohnvereinbarung die Sondervorschrift des § 59 HGB. von den generellen Normen der §§ 316, 612 BGB. nicht unterscheidet. Wenn darum dort der Meinung des RG. beigetreten ist, daß der Handlungsgehilfe, der Tantieme ohne Angabe der Tantiemehöhe zugesichert erhalten hat, die Tantieme in angemessener Höhe verlangen kann, so muß der gleiche Rechtssatz auch für die dem allgemeinen Bürgerlichen Rechte unterstehenden technischen Angestellten des Prinzipals gelten. Ist aber der Angestellte, dessen Gewinnanteil im Vertrag nicht ziffernmäßig fixiert ist, ebenfalls tantiemeberechtigt, so müssen ihm hinsichtlich seiner „angemessenen" Tantiemeforderung dieselben Kontrollbefugnisse zustehen wie jedem anderen commis interessé, d. h. er muß in analoger Anwendung des § 338 Abs. 1 HGB. „abschriftliche Mitteilung der jährlichen Bilanz verlangen und ihre Richtigkeit unter Einsicht der Bücher und Papiere prüfen können" (siehe das Nähere in meinem Recht des kaufmännischen Personals, Ehrenbergs Handbuch des Handelsrechts II, 837 f. [Sonderausgabe 293 f.]).

Prof. Dr. Titze, Frankfurt a. M.

Zu 11. Die Urteilsbegründung bedarf nach zwei Richtungen der Ergänzung:

1. In der Streithilfe kann deshalb kein Verzicht auf das Absonderungsrecht gefunden werden, weil das rechtliche Interesse des Streitgehilfen gerade auf seinem Absonderungsrecht beruht. In dem Eintritt des Streitgehilfen liegt daher nicht nur kein Verzicht, sondern Verzichtswille und Streitgehilfenwille sind in diesem Falle ganz unvereinbar.

2. Daß der Anfechtungsanspruch kein Schadenersatzanspruch ist, wird durch die angeführte Entscheidung nur insofern erläutert, als die Verschiedenheit des Anfechtungsanspruchs von dem Entschädigungsanspruch aus unerlaubter Handlung dargetan wird. Be-

versteigerung mit ihrer Forderung aus. Kurz vor Konkursbeginn hatte W. Teile des Inventars an den Bekl. veräußert. In dem deshalb vom Konkursverwalter gegen den Bekl. angestrengten Anfechtungsprozesse ist die Kl. dem Verwalter als Streitgehilfin beigetreten; sie hat dann aber selbst als absonderungsberechtigte Hypothekengläubigerin wegen Beeinträchtigung ihres Hypothekenrechts die Veräußerung des Inventars auf Grund des § 3 Nr. 1 des AnfGes. angefochten, und da der Bekl. die Gegenstände inzwischen anderweit verkauft hat, Zahlung des Wertes verlangt. Der Bekl. hat eingewendet, durch den Zuschlag im Zwangsversteigerungsverfahren seien die Hypothekenrechte erloschen, auch habe die Kl. dadurch, daß sie in dem Anfechtungsprozesse des Konkursverwalters diesem als Streitgehilfin beigetreten sei, auf ihr Sonderrecht verzichtet. Im übrigen fehle es an den allgemeinen Voraussetzungen der Anfechtung; endlich sei Kl. nicht benachteiligt, sondern habe durch Erstehung des Gutes einen hohen Gewinn gehabt. Das LG. wies die Klage ab, weil es den Anspruch durch den Zuschlag für erledigt erachtete. Das BG. hat die Klage zugesprochen. Die Revision hatte keinen Erfolg. Aus den Gründen: Die gegen das Klagrecht der Kl. gerichteten Einwendungen hat der BR. mit Recht verworfen. Dadurch, daß die Kl. in dem Anfechtungsprozesse des Konkursverwalters diesem als Streitgehilfin beigetreten ist, wurde sie nicht Streitgenossin i. S. der §§ 69, 61 ZPO. (JW. 1889 S. 203 Nr. 1), so daß von einer Rechtshängigkeit schon aus diesem Grunde nicht gesprochen werden kann. Der hier geltend gemachte, das Absonderungsrecht der Kl. verfolgende Anspruch ist aber auch ein ganz anderer, als der Anfechtungsanspruch des Konkursverwalters, der für die Kl. nur dann und nur insoweit in Betracht kommt, als sie mit dem Absonderungsanspruch nicht zum Ziele gelangt. Wegen dieser verschiedenen Natur der Ansprüche kann auch, wie der BR. mit Recht angenommen hat, in der dem Konkursverwalter geleisteten Streithilfe kein Verzicht auf das Absonderungsrecht gefunden werden (RG. 16, 36, 70). Nicht zu bezweifeln ist, daß die Veräußerung und Entfernung von Zubehörstücken, wenngleich sie nach § 1121 BGB. das Hypothekenrecht des Gläubigers insoweit zum Erlöschen bringt, beim Vorhandensein der Voraussetzungen des AnfGes. vom Hypothekengläubiger als ihm gegenüber unwirksam angefochten werden kann (GruchBeitr. 57, 1005). Hieran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, daß in der Zwangsversteigerung, die veräußerte und entfernte Gegenstände nicht erfaßt, durch die Versteigerung und den Zuschlag des Grundstücks das Hypothekenrecht an diesem erlischt. Die vorgängige Inanspruchnahme des Grundstücks ist nach § 2 AnfGes. Voraussetzung der Anfechtung, seine Verwirklichung kann die Anfechtung unerlaubter, vom Zwangsversteigerungsverfahren nicht berührter Veräußerungen seitens des benachteiligten Hypothekengläubigers nicht beeinträchtigen (JW. 1917 S. 478 Nr. 21). Daß die Voraussetzungen des § 3 Nr. 1 AnfGes. vorliegen, hat der BR. festgestellt. (Wird näher ausgeführt.) Von den hiergegen von der Revision erhobenen Angriffe ist besonders zu erwähnen der Einwand des Bekl., daß die Kl. ... vorteilhafte Ersteigerung des Gutes wegen aller ... teile abgefunden sei. Die Rechtsprechung des RG. läßt ... dings bei Schadensersatzansprüchen die Vorteilsausgleichung zu, wenn der Vorteil auch nur die mittelbare, aber adäquate Folge des schädigenden Ereignisses ist. Aber zunächst handelt es sich hier nicht um einen Schadensersatzanspruch, sondern um einen Anfechtungsanspruch, der mit jenem nicht zusammenfällt (RG. 74, 224 = JW. 1910, 939), und sodann ist der ursächliche Zusammenhang der vorteilhaften Ersteigerung mit der Beiseiteschaffung der Kuhherde nicht ersichtlich. M. w. ... U. v. 1. Okt. 1920; 92/20 VII. — Berlin. [Sch.]

**12. Welche Anforderungen sind an den Identitätsnachweis des Wechselremittenten, insbesondere beim Fiskus, zu stellen?] †)

Der Reichsfiskus klagt aus einem auf den Bekl. gezogenen und von diesem akzeptierten Wechsel, zahlbar „an die Verpflegungszentrale Spandau" und ausgestellt von der „Verpflegungszentrale der staatlichen Institute Spandau", gez. „Schulze, Vollmer", mit Stempelabdruck der „Verpflegungszentrale der Königlichen Institute Spandau" und Adler. Die Klage ist in den Vorinstanzen abgewiesen; die Revision führte zur Aufhebung des Urteils. Aus den Gründen: Der BR. geht, wie das LG., von der Vorschrift des Art. 4 Nr. 3 und 5 WO. aus, wonach zu den wesentlichen Erfordernissen des Wechsels einmal der Name des Remittenten oder seine Firma und sodann die Unterschrift des Ausstellers (Trassanten) mit seinem Namen oder seiner Firma gehören. Er nimmt an, daß diesen Vorschriften durch den vorliegenden Wechsel genügt ist, da Voraussetzung für die formelle Gültigkeit eines Wechsels nur sei, daß die auf dem Wechsel stehenden Bezeichnungen des Remittenten und des Ausstellers der bürgerliche oder Handelsname einer wechselfähigen Person sein können. Die Ausstellerunterschrift „Verpflegungszentrale der staatlichen Institute Spandau" und die abgekürzte Remittentenbezeichnung „Verpflegungszentrale Spandau" könnten aber die Bezeichnung einer Behörde darstellen, die den Staat in seiner vermögensrechtlichen Persönlichkeit vertrete. Eine staatliche Behörde selbst sei zwar an sich keine juristische Person, sie könne aber, indem sie bei der Verwaltung des Staatsvermögens für den dieses verkörpernden Fiskus auftrete, eine Bezeichnung für diesen, juristische Persönlichkeit besitzenden Fiskus sein. — Andererseits legitimiere aber die in dem Wechsel enthaltene Remittentenbezeichnung den klagenden Reichsfiskus nur dann zur Geltendmachung der Rechte aus dem Wechsel, wenn jene Bezeichnung tatsächlich die einer zur Vertretung des Fiskus berufenen Behörde, eine Namensbezeichnung des Fiskus, sei. Diese Voraussetzung könne nicht als erfüllt angesehen werden. Denn inhaltlich der amtlichen Auskunft des Reichsschatzministeriums sei der Verpflegungszentrale die Erledigung einiger im wirtschaftlichen Interesse der Angestellten des Reichswerks Spandau liegenden Geschäfte übertragen worden, insbesondere die Fürsorge für Massenspeisungen. Die Leiter der Zentrale, S. u. V., ...

---

rücksichtigt man aber, daß der Anfechtungsanspruch eine Benachteiligung des Gläubigers, d. h. einen für das Vermögen des Gläubigers eingetretenen Nachteil voraussetzt, so könnte man die Rückgewähr, gleichviel in welcher Form sie erfolgt, doch als eine Art des Ersatzes für den durch die anfechtbare Handlung verursachten Schaden ansehen. Der Anfechtungsgegner hat durch die Rückgewähr dessen, was aus dem Vermögen des Schuldners veräußert weggegeben oder aufgegeben ist, den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn die anfechtbare Handlung nicht vorgenommen wäre und das ist gerade das Wesen des Schadenersatzes (BGB. § 249). Trotzdem ist das Urteil richtig. Der Anfechtungsanspruch wegen ungerechtfertigter Benachteiligung unterscheidet sich von jedem Schadenersatzanspruch dadurch, daß er nicht Rückgewähr an den Gläubiger, sondern Rückgewähr in das Vermögen des Schuldners „als noch zu demselben gehörig", also nicht schadenersatzhalber, bezweckt. In dessen Vermögen ist durch die anfechtbare Veräußerung die Veränderung eingetreten, die vom Gläubiger als Benachteiligung hinsichtlich der Zwangsvollstreckung empfunden wird. Es handelt sich bei der Rückgewähr zunächst darum, den im Vermögen des Schuldners eingetretenen Schaden wieder zu beseitigen. Eine Vorteilsausgleichung wäre also — wenn überhaupt — doch nur insofern veranlaßt, als im Vermögen des Schuldners ein mit dem aus der anfechtbaren Handlung entsprungenen Nachteil ursächlich zusammenhängender Vorteil nachweisbar wäre. Der im Vermögen des Gläubigers eingetretene Vorteil kann aus diesem Grunde zur Ausgleichung gegenüber dem Rückgewähranspruch nicht verwendet werden.

Geh. JR. Prof. Kleinfeller, Kiel.

Zu 12. Die Personenbezeichnungen im Wechsel beurteilen sich nach einem doppelten Gesichtspunkt:

1. Für die formale Gültigkeit des Wechsels genügt die Möglichkeit der Existenz der im Wechsel zu bezeichnenden und bezeichneten Persönlichkeiten (des Ausstellers, des Bezogenen und des Wechselnehmers). Staub-Stranz, WO. Art. 4 Anm. 11, 83 und 42; Bernstein, WO. S. 33, 44 und 46.

2. Für die materielle Wirkung, sei es zugunsten, sei es zu Lasten der Beteiligten ist umgekehrt die Existenz und Erkennbarkeit der bezeichneten Persönlichkeiten Erfordernis. Die Bestimmung der hiernach Berechtigten oder Verpflichteten kann gemäß dem Charakter des Wechsels als einer reinen Schriftobligation nur durch den Inhalt der Wechselurkunde in Verbindung mit dem Wechsellauf geschehen. Bernstein, WO. S. 52.

Mit dieser Beschränkung ist der Deutung der Urkunde keine andere Grenze gesteckt als der jeder anderen Schrift, so daß ungenaue Personenbezeichnung im Falle entsprechender Bestimmbarkeit für den Identitätsnachweis und die damit verknüpften Rechte und Pflichten unschädlich ist, mögen die Beteiligten private oder öffentlich-rechtliche Persönlichkeiten sein.

Das RG. hat diese in der wechselrechtlichen Lehre und Rechtsprechung zur Anerkennung gelangten Sätze dem von ihm entschiedenen Fall zugrunde gelegt.

JR. Dr. Wilhelm Bernstein, ...

hätten von der Hauptverwaltung der Reichsbetriebe Vollmacht erhalten, die notwendigen Ankäufe und Verpflegungsabschlüsse im Einverständnis mit dem Beirat der Hauptverwaltung der Reichsbetriebe zu vollziehen. Die Verwaltung der Verpflegungszentrale sei durch das Reichswerk Spandau erfolgt; Satzungen oder sonstige die Einrichtung und den Geschäftsbetrieb der Verpflegungszentrale betreffende behördliche Anordnungen bestünden nicht. Aus diesen Angaben erhelle, daß die Verpflegungszentrale nicht eine auf öffentlich-rechtlicher Grundlage in den Verwaltungsorganismus des Reichsfiskus eingegliederte Einrichtung und somit keine zur Vertretung des Fiskus berufene selbständige Behörde gewesen sei. Das finde auch seinen Ausdruck darin, daß die von der Hauptverwaltung der Staatsbetriebe ausgestellte Vollmacht nicht der Verpflegungszentrale als einem von der Person seiner Verweser losgelösten Subjekt, sondern den die Geschäfte der Verpflegungszentrale leitenden Personen S. u. V. persönlich erteilt sei. Fehle sonach die Legitimation des Kl. aus dem Klagwechsel, weil die Remittentenbezeichnung keine für den Kl. wirksame Angabe seines Namens i. S. des Art. 4 Ziff. 3 WO. sei, so könne diese Legitimation auch nicht durch eine nachträgliche Genehmigung der betreffenden Wechselzeichnung durch den Kl. ersetzt werden. Denn der Wechsel selbst müsse die gültige Namensbezeichnung des Remittenten enthalten. Der Revision muß zugegeben werden, daß diese Begründung nicht frei von rechtlichen Bedenken ist. Der BR. will ersichtlich sich der neueren Rechtsprechung des RG. anschließen, die unter Aufgabe der „alten" Entsch. v. 29. Mai 1885 (RG. 14, 17) die in Art. 4 Nr. 3 bzw. 5 und 7 WO. aufgestellten „wesentlichen Erfordernisse" eines gezogenen Wechsels, nämlich die Bezeichnung bzw. Unterschrift des Remittenten, Ausstellers und Bezogenen „mit seinem Namen oder seiner Firma" schon dann als erfüllt ansieht, wenn die Bezeichnung nur überhaupt als bürgerlicher oder kaufmännischer Name einer wechselrechtsfähigen Person gedacht werden kann, ohne daß es für die formelle Gültigkeit des Wechsels als solchen, die ihn befähigt, die Grundlage für wechselrechtliche Erklärungen zu bilden, darauf ankäme, ob die im einzelnen Falle in Betracht kommende Person wirklich diesen Namen führt. (Vgl. RG. 77, 191 = JW. 1911, 83; RG. 85, 195 = JW. 1914, 934.) Daß diese Voraussetzung hinsichtlich der Bezeichnung des Ausstellers und des Remittenten im vorliegenden Falle erfüllt ist, bezweifelt auch der BR. nicht; er führt vielmehr zutreffend aus, daß die Ausstellerbezeichnung: „Verpflegungszentrale der staatlichen Institute Spandau" sehr wohl die Namensbezeichnung einer fiskalischen Stelle und damit des Fiskus darstellen könne, und daß die Remittentenbezeichnung „Verpflegungszentrale Spandau" nur als abgekürzte Bezeichnung der gleichen Person, die als Aussteller bezeichnet ist, gebraucht sei, also gleichfalls eine Namensbezeichnung des Fiskus darstellen könne. Auch weiter ist dem BR. insofern recht zu geben, als er meint, daß durch die Feststellung der formellen Gültigkeit des Wechsels als solchen (kraft deren er sich überhaupt als ein Wechsel i. S. der WO. darstellt) noch nichts darüber entschieden sei, ob aus ihm eine bestimmte Person, hier der Reichsfiskus, zur Geltendmachung von Ansprüchen als Remittent legitimiert sei. Rechtsirrig ist es aber, daß der BR. für die Bejahung dieser Frage eine für den Kl. wirksame Angabe seines Namens durch Bezeichnung einer zu seiner Vertretung gesetzlich berufenen Behörde verlangt und wegen Mangels einer dem entsprechenden Angabe die Legitimation verneint. Der BR. übersieht dabei augenscheinlich, daß es sich bei dieser Frage nicht um die gesetzliche Vertretung des Fiskus handelt, sondern lediglich um die Feststellung der Identität der im Wechsel als Remittent bezeichneten Person mit derjenigen, die das Recht aus dem Wechsel in Anspruch nimmt. Dafür bedarf es keiner formell vollständigen und richtigen Angabe des Namens, da (wie schon in RG. 85, 197 = JW. 1914, 934 zutreffend hervorgehoben wird) nicht mehr die Formgültigkeit des Wechsels, sondern der Identitätsnachweis in Frage steht, der überhaupt nicht durch die Urkunde allein geführt werden kann, zu dessen Führung es vielmehr auch der Heranziehung außerhalb der Urkunde liegender Umstände bedarf, so daß die Entscheidung darüber, ob er geführt ist, Sache der Beurteilung des Einzelfalles durch Auslegung unter Berücksichtigung der Verkehrssitte ist. Es ist demgemäß in der wechselrechtlichen Lehre und Rechtsprechung von jeher anerkannt, daß auch eine ungenaue und unbestimmte, ja sogar eine irrtümliche (falsche) Bezeichnung genügt, sofern nur die Identität nachgewiesen werden kann, wobei allerdings, wie auch sonst bei der Auslegung der urkundlichen Form bedürftiger Rechtsgeschäfte eine Grenze insofern zu ziehen ist, als die Unrichtigkeit nicht derart sein darf, daß die Urkunde überhaupt keinen Anhalt für die Ermittelung der Identität bietet. Insbesondere ist in RG. 85, 195 ausgesprochen, daß eine Person als Wechselaussteller verpflichtet werden kann durch eine Unterschrift, in der ihr Personenname nur „steckt", wie in „das Fürstlich Lynarsche Rent- und Forstamt" der Name des Fürsten Lynar, obwohl nicht einmal erkennbar war, ob dadurch ein Mann oder eine Frau bezeichnet wurde. In der Bezeichnung „Verpflegungszentrale der staatlichen Institute Spandau" steckt aber der Name des Staates in der gleichen Weise, wie in der in jenem Falle gebrauchten Unterschrift der Name des Fürsten Lynar. Ob der Gebrauch eines Namens, der demjenigen, der dadurch bezeichnet werden soll, nicht zusteht, z. B. eines Künstler- oder Schriftstellernamens oder eines sonstigen Pseudonyms, genügen würde (vgl. RG. 77, 192 = JW. 1911, 83) kann auch hier (wie in RG. 85, 197) dahingestellt bleiben, da nicht zweifelhaft sein kann, daß „Staat" der richtige und ihr zustehende Name der Rechtspersönlichkeit ist, die in vermögensrechtlicher Beziehung als Fiskus bezeichnet wird. In Frage könnte nur kommen, ob die Identität des Reichsfiskus mit der als Staat bezeichneten Person genügend erhellt; aber auch in dieser Beziehung besteht kein wesentliches Bedenken, da die staatlichen Institute Spandau eine Einrichtung des Reiches sind und also nur dessen Fiskus in Betracht kommen konnte. Daß nicht etwa die der Rechtsfähigkeit entbehrende Verpflegungszentrale als solche, sondern der Reichsfiskus selbst berechtigt werden sollte, war ebenso wie in dem Falle RG. 85, 195 = JW. 1914, 934, auch hier ohne weiteres erkennbar. Enthält aber die Urkunde die für das rechtliche Bestehen eines Wechsels wesentlichen Erfordernisse und ist darin der Kl. als Remittent hinreichend bezeichnet, so ist dieser ohne weiteres berechtigt, das Recht aus dem Wechsel gegen den Akzeptanten geltend zu machen, und es genügt, daß er durch Anstellung der Wechselklage erklärt hat, von diesem Rechte Gebrauch machen zu wollen. Der BR. irrt, wenn er meint, daß eine solche „Genehmigung" unwirksam sei; sie dient nicht (wie er annimmt) dazu, die Legitimation zu ersetzen; diese ergibt sich vielmehr aus dem richtig aufgefaßten Inhalte des Wechsels. Einer Feststellung, daß die Personen, die die Ausstellerunterschrift geleistet haben, S. u. V., zur Abgabe von Wechselerklärungen für den Reichsfiskus berechtigt waren, insbesondere, daß die zufolge der Auskunft des Reichsschatzministeriums ihnen erteilte Vollmacht sich auf die Abgabe solcher Erklärungen erstreckte, bedarf es für die Frage der Legitimation des Kl. als Remittenten nicht, da der Akzeptant aus einem formell gültigen Wechsel dem Remittenten auch dann haftet, wenn die als Aussteller bezeichnete Person als solche nicht berechtigt und verpflichtet wird (Marg. Art. 75 WO.). Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob in der Klagerhebung auch eine Genehmigung der etwa ohne Vertretungsmacht erfolgten Ausstellerunterschrift (§ 177 BGB.) zu finden ist. — R. w. F., U. v. 27. Okt. 1920; 332/20 V. — Berlin. [Sch.]

13. Zum Begriff der durch „Beseitigung oder Verminderung von Sicherungen", die im Versicherungsantrage angegeben sind, entstehenden Gefahrerhöhung.]†)

Aus den Gründen: Die wegen Einbruchsdiebstahls in Anspruch genommene und vom BG. verurteilte Versicherungsgesellschaft rügt Verletzung der Bestimmungen zu § 7

Zu 13. Die Entsch. ist schwer zu beurteilen: Man kann nicht erkennen, ob der Versicherer seine Zahlung ablehnte, bzw. weil gesetzliche Bestimmungen über Verletzung der Anzeigepflicht bei der Gefahrerhöhung nicht beobachtet wurden oder weil etwa der Anspruch des Versicherungsnehmers verwirkt worden nach den VersBed., wegen Nichteinhaltung von Sicherungsvorschriften (§ 32 VVG.). Die VersBed. sind nur teilweise und verkürzt erwähnt. Inwieweit die VersBed. oder die gesetzlichen Bestimmungen, die — wie der Versicherer behauptet — vorgefallene Zuwiderhandlung des Versicherungsnehmers gegen übernommene Pflichten die Zahlungsweigerung rechtfertigen, erhellt auch nicht aus dem, was abgedruckt ist. Die Entsch. prüft lediglich, ob eine Verletzung der Pflichten seitens des Versicherungsnehmers vorliegt, und verneint die Verletzung.

Abs. 1, 2 und 4 ihrer allgemeinen Versicherungsbedingungen. Die Rüge ist nicht begründet. In dem Versicherungsantrage ist die Frage 23, ob außer den angefragten Punkten noch besondere Sicherheitsvorkehrungen gegen Einbruch getroffen seien, dahin beantwortet: „Ja, ein Wachhund im Laden." Tatsächlich war nach den Feststellungen der Vorinstanzen zur Zeit der Aufnahme des Antrages nur ein Jagdhund vorhanden, den der Kl. dem Agenten der Bekl. gegenüber ausdrücklich als solchen bezeichnet hatte, und diesen Jagdhund hat der Kl. vor Eintritt des Versicherungsfalles abgeschafft, ohne davon der Bekl. Anzeige zu machen. Das LG. hat ausgeführt, daß, da der Hund kein Wach-, sondern ein Jagdhund gewesen sei, durch seine Abschaffung eine der Anzeige bedürftige Gefahrerhöhung nicht eingetreten sei, und das BG. hat sich dem angeschlossen. Die Revision bekämpft diese Beurteilung und will, gestützt auf die Bestimmung des § 7 Abs. 4 a. a. O., wonach als Gefahrerhöhung insbesondere die Beseitigung oder die Verminderung von Sicherungen gelten, die im Antrage oder im Versicherungsschein angegeben sind, den Kl. an dem im Antrage Erklärten festhalten. Allein mit angegebenen Sicherungen in diesem Sinne können doch nur solche gemeint sein, die in Wirklichkeit bestanden, eine zur Zeit des Versicherungsantrages gar nicht vorhandene Sicherung kann nicht beseitigt oder vermindert werden. Die Frage 23 verlangt Auskunft über einen bestehenden Zustand. Wenn nun dieser überhaupt nicht bestand, wenn zur Zeit des Antrages kein Wachhund, sondern nur ein Jagdhund vorhanden war, so ist durch Abschaffung des Hundes nicht eine vorhandene Sicherheit beseitigt. Der § 7 Abs. 4 kann mithin auf den vorliegenden Fall überhaupt nicht angewendet werden. Auch im übrigen kann sich die Bekl. auf die Bestimmungen des § 7 nicht berufen, da das Halten eines Jagdhundes keine zum Schutze gegen Einbruchsdiebstahl getroffene Maßregel ist, und somit durch die Abschaffung des Jagdhundes keine Erhöhung der Versicherungsgefahr eing[etreten] ist. Fr. w. A., U. v. 10. Dez. 1920; 101/20 VII. — [Ham]burg. [Sch.]

Diese Verneinung erscheint nicht unbedenklich. Den Umstand, daß — entgegen der Erklärung im Antrage — zur Zeit des Einbruches kein Wachhund im Laden gewesen ist, erklärt das RG. für unerheblich deshalb, weil ein Wachhund überhaupt niemals vorhanden gewesen, eine Sicherung dadurch nicht bestanden hat, mithin auch keine Sicherung verringert werden konnte. War aber tatsächlich keine Sicherung vorhanden, so hat der Versicherer im Antrage etwas Falsches angegeben. Er hat also die Vorschriften über die Anzeigepflicht verletzt. Und es ist nicht ersichtlich, warum das RG. aus dieser Verletzung keine Folgen zieht. — Außerdem hat der Versicherer mit seiner Frage 23 m. E. nicht bloß eine Auskunft verlangt, sondern offensichtlich eine Erklärung, für welche der Versicherungsnehmer einzustehen hatte. Die Frage richtet sich auf Sicherheitsvorkehrungen und § 7 Abs. 4 der VersBed. behandelt gerade die Frage einer Verletzung der „angegebenen Sicherung". Es kommt daher m. E. nicht darauf an, ob die angegebenen Sicherungen wirklich vorhanden waren, vielmehr liegt in der Erklärung des Versicherungsnehmers das Versprechen, daß die angegebenen Sicherungen da sind, und da sein werden. Auch hiergegen hat der Versicherungsnehmer verstoßen.

Nun scheint das RG. in Verbindung mit den Vorinstanzen Gewicht darauf gelegt zu haben, daß dem Agenten des Versicherers mitgeteilt worden ist, der Wachhund wäre nur ein Jagdhund und die Gerichte nehmen an, daß ein Jagdhund keine Sicherung gegen Einbruchsdiebstahl darstelle. Es kann dahin gestellt bleiben, ob diese Annahme zutrifft und ob nicht die Abschaffung des Jagdhundes doch einen Einfluß auf den Versicherungsfall gehabt hat, indem vielleicht das Vorhandensein selbst eines Jagdhundes bzw. dessen Geräusche die Einbrecher abgeschreckt hätten. Selbst wenn man der Auffassung der Gerichte dabei folgt, bleibt doch immer noch bestehen, daß der § 7 Abs. 4 der VersBed. eine Vereinbarung der Vertragsteile enthält. Dort ist bestimmt, daß eine Beseitigung der im Antrage angegebenen Sicherungen als Gefahrerhöhung zu gelten habe. Damit hat der Versicherer die Nachprüfung darüber ausschalten wollen, ob diese Beseitigung wirklich eine Gefahrerhöhung darstelle. Wie weit eine solche Abrede mit den Vorschriften des VVG. in Einklang steht, ist hier nicht zu erörtern. Zu behandeln war nur nach der Stellungnahme des RG., was in den VersBed. vereinbart war, und es erscheint doch zweifelhaft, ob die ausdrückliche Festlegung des Begriffs der Gefahrerhöhung in § 7 Abs. 4, in der durch die Entsch. ausgesprochenen Art zu beseitigen sein dürfte. — Endlich ist nicht ersichtlich weshalb die Mitteilung an den Agenten, der Wachhund nur ein Jagdhund sei, überhaupt gegen den Versicherer wirksam ist. Bekanntlich ist immer streitig und nur nach Lage des Falles unter Umständen zu bejahen, ob solche Erklärungen, die im Versicherungsantrag nicht enthalten oder gar im Widerspruch mit ihm stehen, gegen den Versicherer in Betracht kommen dürfen, wenn sie dem Agenten gegenüber abgegeben werden. Hierüber ist im Urteil gar keine Feststellung enthalten.

JR. Gerhard, Berlin.

14. Nur die wirkliche Verleihung einer Beamtenstelle, nicht die tatsächliche Verwendung in ihr gibt gemäß der Kriegsbesoldungsvorschrift den Anspruch auf das Gehalt dieser Stelle. Wegen schuldhafter Nichtverleihung mit der Stelle können im Rechtswege keine Ansprüche geltend gemacht werden.]†)

Der nach seiner Behauptung während des Krieges in der Beamtenstelle eines Proviantamtsinspektors verwandte, aber nur mit den Bezügen eines Unteroffiziers bzw. Beamtenstellvertreters bezahlte Kl. beansprucht mit der Klage, den Unterschied zwischen diesen Bezügen und dem Gehalt eines Proviantamtsinspektors. Die Klage wurde abgewiesen; die Revision hatte keinen Erfolg. Aus den Gründen: Die Klage ist in erster Linie gestützt auf die Anmerkung zu § 1 der Anl. zur KriegsBesoldVorschr., welche lautet: „Sollen landsturmpflichtige Personen in Beamtenstellen Verwendung finden, so ist ihnen die Beamtenstelle auf Widerruf wirklich zu verleihen. Sie haben dann alle der Stelle entsprechenden Rechte und Pflichten," und auf den diese Bestimmung erläuternden Erlaß des KriegsM. v. 5. Sept. 1914 (ArmVOBl. S. 384), der in der Klagschrift und in dem Landgerichtsurteile wiedergegeben ist. Der BR. legt jene Bestimmung aber mit Recht dahin aus, daß der in einer Beamtenstelle verwendete Landsturmpflichtige nur dann Anspruch auf das Gehalt dieser Stelle hat, wenn ihm diese wirklich auf Widerruf verliehen ist. Diese Auslegung hat den klaren Wortlaut der Bestimmung für sich (vgl. das Wort „dann" im 2. Satze) und findet eine weitere Stütze in der Gebührnisnachweisung Nr. 6 zur KriegsBesoldVorschr., nach deren lfd. Nr. 23, 2 nur die für die Dauer des Krieges mit Beamtenstellen wirklich beliehenen Personen, welche ein Beamtengehalt aus Militärfonds im Frieden nicht beziehen, das niedrigste Friedenseinkommen der betreffenden Stelle nebst Kriegszulage erhalten. Mit diesen Bestimmungen ist die Ansicht der Revision, die Verwendung in der Beamtenstelle habe bereits die Wirkung der Verleihung, nicht vereinbar. Demnach kann der Kl., da ihm unstreitig die

Zu 14. Die Entsch. erscheint nicht unbedingt bedenkenfrei. Der Fall hat eine gewisse Ähnlichkeit mit dem des Bureauhilfsarbeiters beim Magistrat Berlin Robert Malitz (Erkenntnis des RG. v. 9. März 1896, RGZ. 37, 241). Kl. war wie Malitz zwar in einer Amtsstellung beschäftigt, aber nicht auf diese angestellt. Das RG. nahm damals an, daß, weil Malitz hätte angestellt werden müssen gemäß § 56 Nr. 6 der Städteordnung für die sechs östlichen Provinzen v. 30. Mai 1853, er durch die bloße Tatsache der Beschäftigung die vermögensrechtlichen Ansprüche eines Beamten, insbesondere auch die Unkündbarkeit und Lebenslänglichkeit der Anstellung, erlangt hat. Man könnte gleiches aus § 1 der Anl. 3 zur Kriegsbesoldungsvorschrift folgern; denn es ist dort gesagt, daß, wenn landsturmpflichtige Personen in Beamtenstellen Verwendung finden, ihnen die Stelle auf Widerruf wirklich zu verleihen ist, und daß sie dann auch die der Stelle entsprechenden Rechte und Pflichten haben. Es möchte indes dem RG. zugestanden werden können, daß der Fall Malitz etwas anders liegt, da es der Städteordnung darauf ankam, den Beamten eine sichere Lebensstellung zu geben, während es der Kriegsbesoldungsvorschrift wohl nur darauf ankam, die Gehaltsbezüge wirklich angestellter Personen festzusetzen. Man braucht also nicht notwendig aus § 1 der Anl. 3 zu folgern, daß dem Kl. die Beamtenstelle hätte verliehen werden müssen. Also kann man schließen, daß, da dem Kl. einerseits die Beamtenstelle eines Proviantamtinspektors tatsächlich nicht verliehen war und andererseits eine zwingende Pflicht, ihm die Stelle zu verleihen, nicht vorlag, er keinen Rechtsanspruch auf das Gehalt der betreffenden Beamtenstelle hatte.

Da in der Nichtanstellung bei Anwendung der vorstehenden Auslegung eine Pflichtverletzung oder ein Verschulden nicht zu finden ist, so können auch § 839 BGB. und das RHaftG. v. 22. Mai 1910 dem Kl. nicht zur Seite stehen. Recht hat RG. in dem Satze, daß ein Klagerecht auf Verleihung einer Stelle nicht besteht; wohl aber ist der Rechtsweg über die Frage zulässig, ob jemandem ein Anspruch auf das Gehalt zusteht, weil ihm zu Unrecht die Stellung nicht verliehen war.

Zum Schlusse möchte es sich empfehlen, daß RG. seine Ansicht von der Rechtsgültigkeit und Anwendbarkeit der Kriegsbesoldungsvorschrift irgendwie erläutert oder erklärt und daß es sich mit dem Gesetz v. 5. April 1872 (GS. 352) auseinandersetzt, wonach landesherrliche Erlasse, die Gesetzeskraft erlangen, wie anscheinend die Kriegsbesoldungsvorschrift, solche Kraft nur durch die hier unterbliebene Aufnahme in die Gesetzsammlung erhalten.

Geh. u. Oberbergrat Prof. Dr. Arndt, Marburg.

Beamtenstelle eines Proviantamtsinspektors nicht verliehen ist, auf die KriegsBesolVorschr. keinen Anspruch auf das Gehalt dieser Stelle gründen. Unbegründet ist ferner auch der auf § 839 BGB. in Verbindung mit dem Reichshaftungsges. v. 22. Mai 1910 gestützte Schadensersatzanspruch wegen schuldhafter Nichtverleihung einer solchen Beamtenstelle. Auch in diesem Punkte kann dem BR. nur beigepflichtet werden. Der § 149 RBG. eröffnet den Rechtsweg nur für die vermögensrechtlichen Ansprüche der Reichsbeamten „aus ihrem Dienstverhältnis", d. h. aus der durch die Verleihung des Amtes tatsächlich gegebenen Stellung des Beamten, nicht für Ansprüche, die auf eine Stellung gegründet werden, die dem Beamten bei rechtmäßiger Ausübung der Amterhoheit hätte verliehen werden sollen (RG. 12, 71; 49, 2f.; 53, 425). Auch ein Anspruch auf Schadensersatz wegen schuldhafter Nichtverleihung einer Beamtenstelle ist ein hoheitsrechtlicher Akt der Staatsgewalt, der nur der Entschließung der Verwaltungsbehörden, nicht der gerichtlichen Entscheidung unterliegt (RG. 92, 430). Deshalb kann die Prüfung der Frage, ob eine Beamtenstelle verliehen werden sollte oder mußte, auch nicht auf dem Umwege des § 839 in Verbindung mit dem Gesetz v. 22. Mai 1910 den Gerichten übertragen werden. Außerdem handelt es sich in einem solchen Falle nur um einen Eingriff in ein der Entscheidung der Gerichte entzogenes öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis, um einen nicht in dem privatrechtlichen, sondern in dem öffentlich-rechtlichen Rechtskreise des angeblich Verletzten entstandenen Schaden, der nicht auf Grund des § 839 gerichtlich verfolgt werden kann (vgl. RG. in GruchBeitr. Bd. 61 S. 142). P. w. D. R., U. v. 14. Jan. 1921; 281/20 III. — Kiel. [Sch.]

15. Betriebsunfall infolge der durch die Enge der Eisenbahnwagen gegebenen Unmöglichkeit, einer im Wagen entstandenen Gefahr — Brand eines Benzinbehälters — auszuweichen.] †)

Gegen die Anwendbarkeit des § 1 RHPflG. macht das BG. geltend, daß nicht feststehe und vom Kl. selbst nicht behauptet worden sei, daß das von dem Mitreisenden in einem Behälter mitgeführte Benzin etwa durch einen Funken von der Lokomotive oder durch die rüttelnde Bewegung des Zuges während der Fahrt oder durch sonstige Betriebsvorgänge der Eisenbahn in Brand geraten sei. Ohne die verursachende Einwirkung solcher Betriebsvorgänge könne aber ein Betriebsunfall nicht angenommen werden. Der Umstand, daß der Kl., nachdem das Benzin in Brand geraten war, den Abteil, in dem er sich befand, nicht während der Fahrt verlassen und sich ins Freie retten konnte, genüge nicht, einen Betriebsunfall als gegeben erscheinen zu lassen; das RHPflG. habe nur solche Gefahren im Auge, die durch die technische Seite des Betriebes, die Schwere der Transportmittel, die Bewegung auf den Gleisen, sowie die dem Eisenbahnbetriebe eigene außerordentliche Eile begründet seien. Der gegebene Fall liege vielmehr gleich denjenigen Fällen, in denen ein Reisender in einem Eisenbahnabteil von einem Mitreisenden überfallen und mißhandelt oder getötet worden sei, und in denen das Vorliegen eines Betriebsunfalles von der Rechtsprechung ständig und mit Recht verneint worden sei. Diesen Erwägungen kann nicht beigetreten werden. Die Enge der für den Aufenthalt der Fahrgäste bestimmten Abteile der Eisenbahnwagen gehört zu den technischen Betriebseinrichtungen der Eisenbahn; der dadurch für die Reisenden bedingte Zwang der Enge, die Unmöglichkeit, einer entstehenden Gefahr auszuweichen, gehört zu den eigentümlichen Gefahren des Betriebes; nur wenn der Unfall so geartet ist, daß der Eisenbahnwagen nur der zufällige Schauplatz eines Ereignisses ist, das in gleicher Weise an jedem anderen Orte hätte vorkommen können, würde ein Zusammenhang mit den Betriebsvorgängen zu verneinen sein; so ist aber nach den Feststellungen des BG. der gegebene Fall nicht geartet. Ist anzunehmen, daß der Kl., wenn er nicht durch die Enge des Eisenbahnabteils gehindert worden wäre, der Gefahr, durch das in Brand geratene Benzin körperlich beschädigt zu werden, hätte entrinnen können, so ist der innere Zusammenhang des Unfalls des Kl. mit dem Eisenbahnbetriebe gegeben; daß auch der äußere, zeitliche und örtliche Zusammenhang mit den Betriebsvorgängen vorliegt, ist für einen während der Eisenbahnfahrt im Eisenbahnwagen eingetretenen Unfall eines Mitreisenden außer Frage. Die Enge der Räumlichkeiten der Eisenbahnwagen, durch die der Fahrgast besonderen gefahrbringenden Einwirkungen seitens der Personen der Mitreisenden oder ihrer Gepäckstücke mehr als anderwärts ausgesetzt wird, ist in den Entscheidungen bei Warn. 1920 Nr. 172 als eine besondere Eigentümlichkeit der Verkehrsmittel der Eisenbahn angesprochen worden; ebenso in dem Urteile JW. 1913 S. 995 Nr. 24. Was für die Anwendung des § 1 RHPflG. gilt, ist auch für diejenige des § 25 Preuß. EisenbG., die für den Sachschaden im gegebenen Falle in Frage kommt, anzunehmen. F. w. Eis., U. v. 23. Dez. 1920; 476/20 VI. — Berlin. [Sch.]

16. Der Verwalter feindlicher Unternehmungen ist nicht gesetzlicher Vertreter des Inhabers der Unternehmung; mit der VO. v. 11. Jan. 1920 über die Aufhebung von Kriegsmaßnahmen ist sein Amt erloschen; Prozeßpartei ist von jetzt an nur der Inhaber, der ohne Prozeßunterbrechung an Stelle des Verwalters in den Prozeß eintritt.] †)

Aus den Gründen: Entgegen der Auffassung des BG. kann eine Befugnis des bekl. Zwangsverwalters zur Fortführung des Rechtsstreits für die Firma T. nicht anerkannt werden. Die gemäß den Verordnungen über die zwangsweise

---

Zu 15. Da das BG. ein Verschulden des Bekl. einwandfrei verneint hat, so stellt der Brand, der durch das heimlich von einem Mitreisenden als Gepäck mitgeführte Benzin entstanden ist, für den Eisenbahnunternehmer einen Zufall dar. Dem Betriebe gehört dieser Zufall aber nur an, wenn er durch die eigentümliche Gefährlichkeit des Betriebes beeinflußt ist. Das Urteil findet die eigentümliche Betriebsgefahr in der Enge der gewöhnlichen Eisenbahnabteile. Nun ist aber der Gesichtspunkt der Raumersparnis gewiß nichts Besonderes, und er tritt in erhöhtem Maße nicht nur bei den Eisenbahnen, sondern bei allen Verkehrsmitteln zu Wasser und zu Lande, im Theater und an sonstigen Verkehrsorten in Erscheinung, z. B. ist der Insasse einer Droschke, in der man sich nur sitzend aufhalten kann, weit beengter. Ebensowenig erscheinen beispielsweise die Rücksichten auf die Gewichtsersparnis, die Holzkonstruktion und die dadurch etwa bedingte Feuergefährlichkeit als ein eigenartiges Gefahrmoment gerade des Eisenbahnbetriebs. Es ist mithin nicht unbedenklich, aus einer Eigenschaft, die vielerlei Verkehrseinrichtungen aufweisen, eine eigentümliche Gefährlichkeit des Eisenbahnbetriebs abzuleiten. Die Entsch. des RG. JW. 1913, 996 beruht auch keineswegs nur auf der Enge des Eingangs zum Speisewagen, sondern ist zugleich auf den Schlagbereich einer Tür, die ungewöhnlicherweise nach innen aufging, und auf einen Betriebsvorgang, nämlich das Öffnen dieser Tür, zugeschnitten. Die vorliegende Entsch. ist daher ein Schritt weiter auf dem Wege, die praktische Bedeutung der Einrede der höheren Gewalt abzuschwächen und entsprechend das Gebiet des inneren Zufalls zu erweitern. Man vergleiche die RG.-Entsch. JW. 1908, 721. Dort hatte der Mörder seinen Plan gerade auf den Umstand aufgebaut, daß er seinen Mitreisenden unter Ausnutzung der Verhältnisse im Eisenbahnabteil leicht überfallen konnte. Das Abteil war also nicht der zufällige Schauplatz des Verbrechens. Gleichwohl wurde kein innerer Zufall angenommen, weil nämlich in der Bauart der Eisenbahnabteile, die geschlossen sind und ein Entrinnen nicht ermöglichen, eine durch die technische Seite des Betriebes begründete Gefahr nicht erblickt wurde. Im Gegensatz zu jener Entsch., die auch den Zweck des Ausnahmegesetzes in einleuchtender Weise berücksichtigt, soll hier ein innerer Zufall schon deshalb vorliegen, weil sich der Brand nicht an jedem anderen Orte in gleicher Weise hätte ereignen können. Man wird fragen dürfen, wann das überhaupt jemals der Fall ist. Nach dieser den Lebensverhältnissen schwerlich Rechnung tragenden Betrachtungsweise würde der Eisenbahnunternehmer auch in dem obigen Falle eines Mordes zu haften haben, und es läßt sich kaum ein Verbrechen, eine Infektion oder ein Brand ausdenken, wofür er nicht aufzukommen hätte.

Bei dem Sachschaden kann es sich nur um die Kleidungsstücke des Kl. handeln. Denn für sein Reisegepäck haftet die Eisenbahn nach § 465 Abs. 3 nur, wenn ihr ein Verschulden zur Last fällt. Insoweit hat § 25 PrEisenbGes. seine Geltung verloren.

JR. Dr. Schmidt-Ernsthausen, Düsseldorf.

Zu 16 u. 17. Die beiden Entsch. scheinen auf den ersten Blick im Widerspruch zu einander zu stehen. Die Entsch. v. 17. Dez. spricht aus, daß der Verwalter feindlicher Unternehmungen zur Fortführung eines Rechtsstreits nicht befugt, vielmehr der Inhaber oder gesetzliche Vertreter der Unternehmung an seine Stelle getreten ist; die Entsch. v. 19. Nov. läßt das Amt eines Zwangsverwalters einer ausländischen Firma fortbestehen. Der scheinbare Widerspruch erklärt sich dadurch, daß in jener Entsch. die Zwangsverwaltung über ein in Deutschland befindliches Unternehmen eingeleitet war, während in dieser Entsch. Gegenstand der Zwangsverwaltung ein Unternehmen in Belgien war. Kriegsmaßnahmen, darunter auch Zwangsverwaltungen, die deutscherseits in den besetzten Gebieten getroffen worden waren, sind aber nach § 1 Abs. 2 der Anlage zu Art. 298 FV. im Gegensatz zu der durch Art. 297 d

Verwaltung feindlicher Unternehmungen eingesetzten Verwalter hatten — vgl. RG. 94, 51 — nicht die Stellung eines gesetzlichen Vertreters des Inhabers der verwalteten Unternehmen, sondern sie versahen ein zur Wahrung staatlicher Interessen bestimmtes öffentliches Amt. Dieses Amt, das der bekl. Zwangsverwalter bekleidet hatte, ist mit dem Inkrafttreten der Verordnung über die Aufhebung von Kriegsmaßnahmen v. 11. Jan. 1920, durch welche u. a. auch die Bek. über die zwangsweise Verwaltung russischer Unternehmungen v. 4. März 1915 aufgehoben worden ist, erloschen. Art. 2 der VO. v. 11. Jan. 1920 beläßt allerdings dem Zwangsverwalter bis zur Rückerstattung der seiner Verwaltung oder Aufsicht unterliegenden Vermögensgegenstände an den Berechtigten die Verantwortung für die Erhaltung dieser Gegenstände und erklärt ihn für berufen, die Interessen des Berechtigten wahrzunehmen. Eine gesetzliche Vertretung des Berechtigten, die ja auch früher der Zwangsverwalter nicht gehabt hatte, ist aber damit dem Zwangsverwalter nicht übertragen worden. Es kann daher auch nicht mehr eine Verurteilung des Zwangsverwalters zu Leistungen aus den Vermögensgegenständen der ausländischen Unternehmung erfolgen. Eine solche Verurteilung kann nur noch gegen den Inhaber oder gesetzlichen Vertreter der Unternehmung ergehen. Dieser Inhaber der Unternehmung ist nunmehr die eigentliche unmittelbare Prozeßpartei geworden. Eine Unterbrechung des Verfahrens ist damit allerdings nicht, wie die Revision annimmt, eingetreten. Die Voraussetzungen der §§ 241 ff. ZPO. sind nicht gegeben, schon deshalb nicht, weil der Zwangsverwalter nicht der gesetzliche Vertreter des Unternehmens war, und auch deshalb nicht, weil die Partei selbst prozeßfähig ist. Vielmehr ist anzunehmen, daß mit dem Inkrafttreten der VO. v. 11. Jan. 1920 der Inhaber des verwalteten Unternehmens unmittelbar an Stelle des Zwangsverwalters in den Rechtsstreit eintreten kann und eintreten muß, wie nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts — vgl. RG. 58, 371; 73, 314 — der Gemeinschuldner mit der Beendigung des Konkurses an Stelle des Konkurs[...] die von diesem geführten Prozesse eintritt. [...] Reihe gestellten Anträge der Revision konnte daher [...] sprochen werden, vielmehr war die Sache zur ander[...] Verhandlung und Entscheidung gegen den oder die Inhaber [...] Firma T. selbst an das BG. zurückzuverweisen. G. w. [...] U. v. 17. Dez. 1920; 249/20 III. — Hamburg. [Sch.] [...]

ausgesprochenen Gültigkeit aller Kriegsmaßnahmen für nichtig erklärt. Das Ergebnis dieser verschiedenartigen Behandlung ist für den deutschen Richter, daß, gerade weil die in Deutschland eingeleitete Zwangsverwaltung im FV. als gültig anerkannt wird, nunmehr der deutsche Richter auch die durch Art. 297a und die V. vom 11. Jan. 1920 angeordnete Aufhebung dieser Zwangsverwaltung zu beachten und deshalb an Stelle des Zwangsverwalters den Inhaber des sequestrierten Unternehmens als Partei zu behandeln hat, daß dagegen die im besetzten Gebiet eingeleiteten Zwangsverwaltungen, weil sie im FV. für nichtig erklärt werden, auch nicht unter seine Überleitungsvorschriften fallen und deshalb für den deutschen Richter fortbestehen, während die Schadensersatzpflicht, als dem Gebiet des Völkerrechts angehörig, ausschließlich von Staat zu Staat zu erfüllen ist und den deutschen Zivilrichter nicht berührt. Was auf den ersten Blick befremdet, ist, daß eine im FV. für nichtig erklärte Zwangsverwaltung noch fortdauern soll, während eine im Vertrage als gültig anerkannte erloschen sein soll. Tatsächlich dauert aber jene nur mit Wirkung für Deutschland fort, während sie für das sequestrierte Unternehmen Wirkungen weder künftig hat noch je gehabt hat; dagegen muß die in Deutschland eingeleitete Zwangsverwaltung der Inhaber des sequestrierten Unternehmens gegen sich gelten lassen, wie sich gerade dadurch zeigt, daß die vom Zwangsverwalter eingeleiteten Prozesse auf ihn übergehen.

Grundsätzlich ist deshalb der Auffassung des RG. zuzustimmen, nicht unzweifelhaft ist dagegen, ob wirklich, wie die Entsch. v. 17. Dez. annimmt, der in Deutschland bestellte Zwangsverwalter feindlicher Unternehmungen die Befugnis zur Fortführung des Rechtsstreits schon mit Inkrafttreten der V. v. 11. Jan. 1920 verliert und nicht vielmehr erst mit der auf Grund dieser V. erfolgten Rückerstattung der seiner Verwaltung unterliegenden Vermögensgegenstände an den Berechtigten. Solange der Zwangsverwalter die Vermögensgegenstände noch im Besitz hat, kann eine Verurteilung zu Leistungen aus den Vermögensgegenständen logischerweise auch nur gegen ihn und nicht gegen den Inhaber der Unternehmung, der dem Urteil gar nicht nachkommen könnte, ausgesprochen werden. Der Übergang des Prozesses auf den Inhaber der Unternehmung kann deshalb meines Erachtens nicht schon mit Inkrafttreten der V. v. 11. Jan. 1920, sondern erst mit der tatsächlichen Aushändigung der verwalteten Vermögensgegenstände an den Berechtigten erfolgen. Dafür spricht auch die vom RG. selbst betonte Analogie der Stellung des Zwangsverwalters zu der des Konkursverwalters: auch die Vertretungsmacht des Konkursverwalters besteht nach Aufhebung des Verfahrens für die im Besitz des Verwalters bleibenden Gegenstände fort (Jaeger, KO., Anm. 7 zu § 163).

RA. Dr. Ernst Wolff, Berlin.

**17. Rechtliche Stellung des Zwangsverwalters au[...] discher Firmen auf Grund des Friedensvertrages.]†)

Der gemäß der VO. über Zwangsverwaltungen in [...] gien v. 17. Febr. 1915 zum Zwangsverwalter bestellte [...] war — behufs Wahrung der Interessen des Deutschen Reich[...] — über das Vermögen der Firma Le Pr. F. ausschließ[...] verfügungsberechtigt und zu allen Rechtshandlungen für [...] ausschließlich befugt. Nach § 1 Abs. 2 der Anl. zu Art. 29[...] 298 FV. sind die in den besetzten Gebieten getroffenen Krieg[...] maßnahmen, darunter die Zwangsverwaltungen, unwirksam (nulles; void.). Die Nichtigkeit begründet den Wiedergut[...] machungsanspruch der betroffenen Firma und die entsprechen[...] Wiedergutmachungsverpflichtung des Deutschen Reiches. (Ar[...] tikel 231 ff.): Diese Wiedergutmachung ist ausschließli[...] in den Formen des Verfahrens von Staat zu Staat zu er[...] ledigen. Die Nichtigkeit ist aufgestellt nur für das Verhältni[...] zwischen dem feindlichen Ausland und seinen Angehörig[...] einerseits und dem Deutschen Reiche und seinen Angehörig[...] andererseits; nur dieses Verhältnis (einzelne Sonder[...] bestimmungen ausgenommen) regelt der Friedensvertrag, [...] er trifft nicht das innendeutsche Verhältnis, [...] es sich aus deutschen Kriegsmaßnahmen für Deutsche [...] zwischen Deutschen nach deutschem Recht ergibt. Für [...] gegen Deutsche bleiben also die Rechtsgeschäfte des Zwangs[...] verwalters rechtsgültig und bleibt das Amt des Zwangs[...] verwalters weiter fortbestehen, um insoweit die aus [...] Zwangsverwaltung sich ergebenden Rechtsverhältnisse ab[...] wickeln. Der Zwangsverwalter handelt nunmehr für Rechnung des Deutschen Reiches: Denn dieses hat zur Erfüllung sei[...] Wiedergutmachungspflicht die Ergebnisse der Zwangsverw[...] tungen klarzustellen und die Erlöse zu verwenden. Nach [...] gegenteiligen Auffassung wären die deutschen Schuldner [...] Schaden des Deutschen Reiches ihrer Schuld endgültig [...] ledigt und wären die deutschen Gläubiger mangels irgendein[...] Schuldners ihrer Forderung endgültig verlustig. Diese Recht[...] lage — daß die Zwangsverwaltungen für das besetzt gewesen[...] feindliche Gebiet fortdauern können und müssen, soweit [...] von der Nichtigkeitsbestimmung des FV. nicht getroffen wer[...] den — hat der Erlaß des Reichsministers des Innern [...] 11. Mai 1919 richtig erkannt und richtig formuliert dah[...] „Die Verordnungen des Generalgouverneurs in Belgien [...] sitzen auch heute noch ihre Geltungskraft, soweit ihre Wir[...] samkeit von vornherein nicht nur an das belgische Gebiet [...] bunden war, sondern sich über dieses hinaus, z. B. auf Deutsch[...] land deponierte Vermögenswerte, erstreckte. Befinden sich [...] Vermögenswerte noch in Deutschland und haben die Zwangs[...] verwalter über ihre Geschäftsführung und die Verwaltung dieser Objekte noch nicht abgerechnet, so sind sie auch [...] noch die gesetzlich legitimierten Vertreter dieser Vermögens[...] werte und können als solche klagen und verklagt werden. Ganz entsprechend dieser allein zutreffenden Rechtsauffassung setzt die auf Grund des § 27 des AusfGes. zum FV. erlassen[...] VO. v. 2. Juni 1920 die Fortdauer des Amts der für [...] besetzt gewesene feindliche Gebiet bestellten Zwangsverwalte[...] voraus: sie bestimmt nämlich, daß diese Zwangsverwalter [...] Reichsentschädigungskommission als der für die Abwicklung ihrer Geschäfte allein zuständigen Stelle über ihre Tätig[...] Auskunft zu erteilen und bei Erstattung ihrer Schlußberi[...] die Anweisungen jener Kommission — als der übergeordnete[...] leitenden Behörde — zu beachten haben. S. w. P., U. [...] 19. Nov. 1920; 154/20 III. — Stuttgart. [Sch.]

18. Die Vorschriften des § 1039 ZPO. verlangen [...] naueste Erfüllung; sonst liegt kein bindender Schiedsspr[...] vor.]†)

Aus den Gründen: Das BU. stellt fest, daß es [...] der nach § 1039 ZPO. erforderlichen Niederlegung [...]

Zu 18. Der Schiedsspruch muß, um das Schiedsverf[...] wirksam abzuschließen, auf der Gerichtsschreiberei des zuständ[...] Gerichtes niedergelegt werden. Wird er einer unzuständigen [...] richtsschreiberei übergeben und von dieser ohne [...]

Schiedsspruchs durch die Schiedsrichter auf der Gerichtsschreiberei des zuständigen Gerichts, d. h. des LG. in A. bisher nicht gekommen ist, und nimmt an, daß, solange eine ordnungsmäßige Niederlegung nicht erfolgt ist, das schiedsrichterliche Verfahren noch nicht beendet, der Erlaß eines Vollstreckungsurteils daher nicht angängig ist. Dieser in dem Urteile des näheren begründete Standpunkt erscheint frei von Rechtsirrtum. Die Revision vertritt die Auffassung, die am 31. Jan. 1919 erfolgte Übersendung des Schiedsspruchs an die Gerichtsschreiberei des LG. in A. habe eine Niederlegung i. S. des § 1039 bedeutet, die zwar zunächst ohne Wissen der Schiedsrichter ausgeführt, von diesen aber durch ihren Antrag an die Gerichtsschreiberei des AG. in M. v. 30. Dez. 1919, den Schiedsspruch an die Gerichtsschreiberei des LG. in A. abzugeben, mit rückbezüglicher Wirkung genehmigt sei. Dem könnte man nur beistimmen, wenn wirklich am 31. Jan. 1919 der Spruch auf der Gerichtsschreiberei des LG. in Rücksicht auf den § 1039 niedergelegt worden wäre. So lag die Sache aber nicht. Die Gerichtsschreiberei M. wollte damals nicht die Pflicht zur Verwahrung der schiedsgerichtlichen Urkunden nach § 1039 auf die Gerichtsschreiberei des zuständigen LG. übertragen. Die Urkunden wurden vielmehr dem LG. in A. lediglich vorübergehend zu Prozeßzwecken anvertraut, und niemals hat die Gerichtsschreiberei dieses Gerichts die schiedsgerichtlichen Urkunden auf Grund des § 1039 in Verwahrung gehalten. Unter solchen Umständen bleibt für den erwähnten Antrag der Schiedsrichter v. 30. Dez. 1919 nur die Deutung übrig, daß man versuche, dem Mangel einer rechtswirksamen Niederlegung des Schiedsspruchs abzuhelfen, und der Versuch mußte mißlingen, da die Urkunde schon seit dem Juni 1919 verschwunden war. Die Revision meint, mit dem Zeitpunkt, in welchem die Niederlegung wegen Vernichtung des Schiedsspruchs unmöglich werde, müsse das Erfordernis der Niederlegung entfallen, und will sich hierfür auf Bemerkungen in Steins Komm. z. ZPO. § 315 II Abs. 2 als entsprechend beachtlich beziehen. Die Ansicht geht jedoch fehl, findet auch in den angezogenen Bemerkungen keine Stützen. In der Rechtsprechung des RG. ist ständig der Grundsatz vertreten, daß § 1039 ZPO. genaueste Beachtung erheischt, erst mit der dort vorgeschriebenen Zustellung und Niederlegung des Schiedsspruchs das schiedsgerichtliche Verfahren zum formellen Abschluß gelangt und Raum für eine Vollstreckungsklage nach § 1042 das. gewährt ist. Solange nicht sämtlichen Erfordernissen des § 1039 genügt ist, liegt ein bindender Schiedsspruch, der gegenüber den Parteien Rechtskraftwirkung hat, überhaupt noch nicht vor (RG. 38, 392; 77, 315). P. w. A., U. v. 22. Okt. 1920; 198/20 VII. — Kiel. [Sch.]

19. Die durch VO. v. 12. Mai 1920 erweiterte Zuständigkeit der Gewerbe- und Kaufmannsgerichte hat auf bereits vor den ordentlichen Gerichten anhängige Rechtsstreitigkeiten keinen Einfluß.] †)

Aus den Gründen: Mit der Revision ist die von dieser angeregte, von Amts wegen zu prüfende Frage zu verneinen, ob die VO. v. 12. Mai 1920 zur Abänderung des Gewerbegerichtsges. und des Ges. betr. Kaufmannsgerichte, durch die die Zuständigkeit der letzteren Sondergerichte auf Handlungsgehilfen mit einem Jahresarbeitsverdienste von 5000 M bis 15000 M erweitert ist, die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte zur Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits beseitigt hat. Dies folgt aus § 21 des Ges. betr. Kaufmannsgerichte v. 6. Juli 1904: „Streitigkeiten, welche anhängig geworden sind, bevor ein für sie zuständiges Kaufmannsgericht bestand, werden von den bis dahin zuständig gewesenen Behörden erledigt." Daß zu den „Behörden" auch die ordentlichen Gerichte gehören, unterliegt keinem Zweifel; die Begründung zu § 21 (Entw. § 18) führt ausdrücklich das Amtsgericht als Beispiel einer bis dahin zuständig gewesenen Behörde an (Reichstag 11. Legislaturperiode I. Session 1903 bis 1904 Drucksache Nr. 114 S. 14). Auf Grund dieses § 21 ist nicht nur der nachträglichen Errichtung eines Kaufmannsgerichts, sondern auch der Erweiterung der Zuständigkeit dieser Gerichte die Einwirkung auf bereits bei den ordentlichen Gerichten anhängige Rechtsstreitigkeiten abzusprechen; auch für Streitigkeiten der Handlungsgehilfen von mehr als 5000 M Jahresarbeitsverdienst bestand vor der VO. v. 12. Mai 1920 ein zuständiges Kaufmannsgericht nicht. In dieser VO. ist auch nichts Abweichendes bestimmt; vielmehr ist aus ihrem Art. VI Abs. 2: „In Ansehung der Rechtsmittel gegen die Entscheidungen der Gewerbegerichte und der Kaufmannsgerichte, die vor dem 10. Mai 1920 verkündet worden sind, finden die bisherigen Vorschriften Anwendung" zu entnehmen, daß auch sie grundsätzlich auf anhängige Streitigkeiten keine Anwendung finden soll. Demnach bedarf es in dem vorliegenden Falle keiner Entscheidung der Frage, ob der Satz, daß ein erst nach Erlaß des BU. mit rückwirkender Kraft ergangenes Gesetz in der Revisionsinstanz keine Berücksichtigung finden kann, weil das BU. nicht auf einer Verletzung dieses Gesetzes beruht, auch auf den Fall des nachträglichen Ausschlusses der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte anwendbar ist. K. w. L., U. v. 11. Jan. 1921; 257/20 III. — Celle. [Sch.]

Bayerisches Oberstes Landesgericht.

Strafsachen.

Berichtet von Rechtsanwalt Dr. Friedrich Goldschmit II, München.

1. Die BRVO. v. 23. Sept. 1918 über Maßnahmen gegen den Wohnungsmangel ordnet das ganze Stoffgebiet: Bekämpfung der Wohnungsnot für das Reichsgebiet und bricht demnach Landesrecht. Die bay. VO. v. 29. April 1919 betr. die Bekämpfung der Wohnungsnot ist rechtsungiltig.†)

Die Erörterung der Frage, ob und inwieweit nach den Verf. des Deutschen Reiches v. 16. April 1871 und v. 11. Aug. 1919 die Zuständigkeit des Reichs zur Regelung des Wohnungswesens begründet sei, erübrigt sich, da die BRVO. nicht unter Beobachtung der sonst für das Zustandekommen von Reichsgesetzen geltenden Verf.-Best., also nicht auf dem Wege regelmäßiger Gesetzgebung, sondern als Kriegsnotgesetz ergangen ist. Gleichwohl kommt ihr, worauf schon in der Entsch. des Senats v. 19. Febr. 1920, RevReg. Nr. 46/20, hingewiesen worden ist, die Eigenschaft eines provisorischen Reichsgesetzes zu; sie ist ergangen auf Grund des § 3 des Ermächtigungsgesetzes v. 4. Aug. 1914, durch den der BR. ermächtigt ward,

---

Schiedsrichter zu prozessualen Zwecken (nicht etwa gemäß § 1039 ZPO.) dem zuständigen Gericht übersendet, so ist das keine maßgebliche Niederlegung i. S. jener Vorschrift. Und sie wird es auch nicht dadurch, daß die Schiedsrichter später, um den Mangel zu heilen, das Ersuchen um Übersendung stellen, zumal wenn inzwischen der Schiedsspruch verloren gegangen ist. Die Entsch. des RG. ist gegenüber dem geltenden Recht gewiß vollkommen zutreffend. Sie bildet aber einen weiteren sehr lehrreichen Beleg für die praktische Unzweckmäßigkeit des § 1039, über dessen verwickelte Formalitäten rechtsunkundige Schiedsrichter (im gegebenen Falle ein Gärtner und ein Gemüsehändler!) nur allzuleicht — zum Nachteil der Partei — stolpern können. Prof. Dr. Kisch, München.

Zu 19. Den Ausführungen des RG. ist zuzustimmen. Mit Recht wird für die in der VO. nicht geregelte Einwirkung der Novelle auf bereits anhängige Prozesse § 21 KGG. herangezogen, und die Erweiterung der Zuständigkeit der Kaufmannsgerichte, der nachträglichen Errichtung eines solchen Gerichtes gleichgestellt. Erwünscht gewesen wäre es freilich, wenn zur Vermeidung von Zweifeln die GGNovelle eine ausdrückliche Bestimmung nach dieser Richtung enthalten hätte, um so mehr, als die VO. nach Art. 6 bereits mit dem 10. Mai 1920 in Kraft getreten ist, während sie v. 12. Mai datiert, und die betreffende Nummer des RGBl. am 15. Mai ausgegeben, also noch erheblich später in die Hände der Bezieher gelangt ist. Auch unter Heranziehung des § 21 KGG. wird man daher annehmen müssen, daß die ordentl. Gerichte für Klagen, die nach der VO. der Zuständigkeit des Kaufmannsgerichts unterfallen, unzuständig geworden sind, wenn diese Klagen zum Beispiel in der Zeit vom 10. bis 15. Mai bei dem ordentlichen Gericht anhängig wurden, obwohl dem Kl. die Änderung der Zuständigkeit damals noch nicht bekannt sein konnte.

RA. u. Dozent an der Handelshochschule Dr. Baum, Berlin.

Zu 1. Die Gründe dieses Urteils sind überall zutreffend und um so bedeutsamer, als sie von dem höchsten bayerischen Gericht gegeben sind. Wenn die Entsch. sich unmittelbar auch nur mit der Gültigkeit der strafrechtlichen Vorschrift der VO. zu befassen hatte, so ist doch auch die Gültigkeit der VO. allgemein deshalb verneint, weil sie nicht in gehöriger Ausführung des § 9 WMVO. erlassen sei, sondern ohne Rücksicht hierauf als selbstherrliche bayerische VO. Es ist interessant, aus den Gründen zu ersehen, daß nachträglich die telegraphische Zustimmung des RAM. „mit rückwirkender Kraft" eingeholt ist seitens der bayerischen Regierung! Übrigens bekümmert sich die hier für ungültig erklärte bayerische VO. auch sonst nicht um die reichsrechtlichen Vorschriften.

während des Krieges diejenigen „gesetzlichen“ Maßnahmen anzuordnen, die sich zur Abhilfe wirtschaftlicher Schädigungen, also auch zur Bekämpfung der infolge der langen Dauer des Krieges auftretenden Wohnungsnot, als notwendig erwiesen. In diesem Rahmen war der BR. berechtigt, für das ganze Reichsgebiet alle Anordnungen zu treffen, die überhaupt zum Gegenstand eines Gesetzes gemacht werden können, also besonders auch die zur Erzwingung ihrer Durchführung für nötig befundenen Strafvorschriften zu erlassen (so RG. 52, 131 [134] und DJZ. 1915 Sp. 1032/3; Alsberg, PreisTrVO. 5. Aufl. S. 2 bei Note 4). Auch nach der im Nov. 1918 eingetretenen Änderung der politischen Verhältnisse behielten derartige Anordnungen, soweit nicht ihre Aufhebung von zuständiger Stelle besonders verfügt wurde, ihre Rechtswirksamkeit (Bek. der RReg. v. 28. Dez. 1918 und § 1 des Übergangsgesetzes v. 4. März 1919); wenn durch sie von vornherein auch nur vorübergehende Maßnahmen getroffen werden wollten, so war doch ihre Gültigkeit nicht auf die Dauer des Krieges beschränkt (vgl. Alsberg a. a. O. S. 2 bei Note 3) und sie blieben auch nach Maßgabe des Art. 176 RVerf. v. 11. Aug. 1919 in Kraft. Diese Grundsätze sind in Sonderheit für die BRVO. v. 23. Sept. 1918 von der RReg. dadurch anerkannt worden, daß die VO. des RM. zum Schutze der Mieter v. 22. Juni 1919 in Art. II und III ihre Gültigkeitsdauer auf die Zeit bis spätestens 31. Dez. 1920 beschränkt und das RGes. über Maßnahmen gegen Wohnungsmangel v. 11. Mai 1920 unter Ziff. I ihren Text teilweise abänderte und ihre Gültigkeitsdauer über den 31. Dez. 1920 hinaus verlängerte. Auch die Regierung des Volksstaates Bayern hat in ihrer VO. betr. Maßnahmen gegen Wohnungsmangel und Obdachlosigkeit v. 28. Nov. 1918 mehrfach (unter I A Nr. 1 Abs. 5, Nr. 2 Abs. 2, II Nr. 2) auf die BRVO. v. 23. Sept. 1918 hingewiesen und das bayer. Min. für soziale Fürsorge hat selbst auf Grund des § 9 dieser BRVO. noch im Januar und Februar 1920 den RAM. um Zustimmung zu der bayer. VO. v. 29. April 1919 angegangen.

Als provisorisches Reichsgesetz nimmt aber die BRVO. im Verhältnis zu der Gesetzgebung der Länder dieselbe Stellung ein, wie ein unter den regelmäßigen verfassungsrechtlichen Formen erlassenes Reichsgesetz. Für sie galt nach Art. 2 der RVerf. v. 16. April 1871 und gilt nach Art. 12 Abs. 1, 13 Abs. 1 der RVerf. v. 11. Aug. 1919 der Grundsatz „Reichsrecht bricht Landesrecht“ in dem Sinne, daß jede mit der reichsgesetzlichen Regelung im Widerspruch stehende Tätigkeit der Landesgesetzgebung ausgeschlossen ist.

Irrig ist die Annahme der Rev., daß die BRVO. sich nur auf die Gemeinden mit Mieteinigungsamt beziehe und mit ihren „unzureichenden“ Maßnahmen den Gesetzgebungsstoff „Bekämpfung der Wohnungsnot“ überhaupt nicht erschöpfend habe regeln wollen und daß infolgedessen die bayer. Gesetzgebung nicht gehindert gewesen sei, selbständig weitergehende Anordnungen zu treffen. Die BRVO. läßt deutlich den Willen des Gesetzgebers erkennen, das ganze Stoffgebiet „Bekämpfung der Wohnungsnot“ nach allgemeinen für das ganze Reichsgebiet gültigen Grundsätzen zu regeln, und dafür besonders für das ganze Reichsgebiet einheitliche Strafvorschriften zu erlassen. Die §§ 2—5 stellen allerdings nur die Grundsätze für die Ermächtigung einer Gemeindebehörde mit Einigungsamt oder einer diesem nach § I Abs. 2 gleich zu achtenden Stelle durch die Landeszentralbehörde auf (§ I Abs. 1), die nach § 8 AusfBest. hiezu erlassen kann. Dagegen betrifft der § 9 die bei außergewöhnlichen Mißständen statthafte Ermächtigung einer jeden Gemeindebehörde, sei es mit, sei es ohne Einigungsamt, auch zu anderen als den in den §§ 2—5 bezeichneten Anordnungen durch die Landeszentralbehörde. Für beide Gruppen gestattet aber die BRVO. in §§ 1 Abs. 1, 9 den mit den Maßnahmen verbundenen empfindlichen Eingriff in das Eigentums- bzw. Verfügungsrecht des Wohnungsinhabers nur unter der gemeinsamen Voraussetzung, daß im Bezirk einer Gemeinde — worüber jeweils das Ermessen der Landeszentralbehörde zu befinden hat — sich ein besonders starker Mangel an Wohnungen geltend macht. Der BR. hat überdies im Falle des § 9 die Abweichung von den Grundsätzen der §§ 2—5 nicht schlechthin in die Hand der Landeszentralbehörde gelegt und er hat in § 10 Nr. 3 nicht schlechthin die Zuwiderhandlung gegen solche Anordnungen unter Strafe gestellt, sondern die Rechtswirksamkeit einer derartigen Anordnung und die Straf… Übertretung davon abhängig gemacht, daß der RK. — na… des ÜbergangsG. v. 4. März 1919 und Erlaß v. 21. März … des RAM. — in jedem einzelnen Falle der Ermächtigung der … meindebehörde, solche Anordnungen zu erlassen, vorher zugestim… habe. Noch klarer tritt der Wille des Gesetzgebers zu ausschließlich… Regelung in der Gestaltung der Strafvorschriften für Zuwiderhand… lungen gegen die auf Grund der allgemeinen Grundsätze getroffenen Maßnahmen in § 10 Nr. 1 und 2 zutage. Denn er stellt keines… wegs alle Zuwiderhandlungen gegen solche Anordnungen unter Strafe, sondern in § 10 Nr. 1 nur die Zuwiderhandlung gegen die in § 2 zugelassenen Verbote des Abbruchs von Gebäuden und Gebäudeteilen und der Verwendung bisheriger Wohnräume zu anderen Zwecken, in § 10 Nr. 2 nur die Zuwiderhandlungen gegen die in § 3 zugelassenen Gebote der Anzeigeerstattung, der Auskunftserteilung und der Gestattung der Besichtigung und in § 10 Nr. 3 die Zuwiderhandlung gegen die von einer Gemeindebehörde nach § 9 erlassenen Anordnungen. Nicht dagegen hält er eines strafrechtlichen Schutzes für bedürftig die Zuwiderhandlungen gegen sonstige vorübergehende Maßnahmen zur Abhilfe wirtschaftlicher Nachteile des Wohnungsmangels, wie die Verweigerung der Aufnahme eines ihm zugewiesenen Mietlustigen durch den Verfügungsberechtigten (§ 4 Abs. 1) und die Verweigerung entgeltlicher Überlassung unbenützter Räume, die von der Gemeindebehörde zur Herrichtung von Wohnräumen gefordert worden war (§ 5 Abs. 1). Endlich ist — in Abweichung von den Vorschriften zahlreicher auf Grund des § 3 des ErmächtigungsG. erlassener VO. des BR. — die Übertretung der nach § 8 erlassenen AusfBest. der Landeszentralbehörden nicht als strafbar erklärt. Durch diese Art der Behandlung ist der Gesetzgebungsstoff vorübergehender Maßnahmen zur Abhilfe wirtschaftlicher Schädigung durch Wohnungsmangel in seinen Grundzügen festgelegt und in strafrechtlicher Hinsicht von Reichs wegen erschöpfend und abschließend geregelt gewesen. Die Richtigkeit dieser Auffassung wird auch durch das inzwischen in Kraft getretene RGes. über Maßnahmen gegen Wohnungsmangel v. 11. Mai 1920 bestätigt, dem offenbar die gleiche Beurteilung der BRVO. v. 23. Sept. 1918 zugrunde liegt. Damit war aber nach dem Rechte sowohl der früheren als auch der neuen RVerf. der Landesgesetzgebung die Befugnis entzogen, in Ansehung dieses Stoffgebietes Strafgesetze zu erlassen und besonders solche Handlungen mit Strafe zu bedrohen, die der Gesetzgeber des Reichs als straflos erklärt hatte. Keine Bedeutung kommt dabei dem Umstande zu, ob die vom Gesetzgeber des Reichs gewollte Regelung in strafrechtlicher Hinsicht die tatsächlichen Bedürfnisse befriedigt und ob der Gesetzgeber der Bundesstaaten und Länder einen erhöhten strafrechtlichen Schutz der vom Reich zugelassenen Maßnahmen oder eine Strafdrohung in Ansehung weiterer, vom Reiche nicht zugelassener Anordnungen für notwendig oder wünschenswert erachtet.

Danach kann die bayer. VO. v. 29. April 1919, die vom Standpunkte des bayer. Verfassungsrechts aus an sich nicht zu beanstanden wäre, als selbständiges Landesstrafgesetz, als das sie auftritt, Rechtswirksamkeit nicht beanspruchen. Denn das bayer. Ges. über die Ermächtigung der Regierung zu gesetzgeberischen Maßnahmen v. 28. März 1919, worin das Min. zum Erlasse von Gesetzen und Verordnungen zur Behebung der Wohnungsnot ermächtigt wurde, konnte selbstverständlich die Befugnis zum Erlaß eines selbständigen Strafgesetzes nicht begründen, das mit einem Strafgesetze des Reichs im Widerspruch steht. Daß die bayer. VO. v. 29. April 1919 mit den strafrechtlichen Bestimmungen der BRVO. v. 23. Sept. 1918 nicht in Einklang zu bringen ist, bedarf keiner näheren Ausführung; ganz abgesehen davon, daß sie in § 6 eine ganz andere Strafe (Geldstrafe bis zu 10 000 ℳ oder Gefängnis bis zu einem Jahr) androht als die BRVO., die nur eine Geldstrafe bis zu 1000 ℳ vorsieht, erklärt sie in ihren §§ 1—3, 5 Handlungen für strafbar, die von der BRVO. als straflos gekennzeichnet sind. Aus den gleichen Gründen kann sie auch nicht als AusfGes. nach § 8 der BRVO. bewertet werden. Aber auch nach § 9 der BRVO. kann die bayer. VO. Gültigkeit nicht beanspruchen. Denn einerseits kennt diese Bestimmung in ihrer alten Fassung — im Gegensatz zu der hier nicht in Betracht kommenden neuen Fassung der Nr. I Art. 2 des RGes. v. 11. Mai 1920 — nicht eine allgemein im vorhinein erteilte Ermächtigung der Gemeinden durch die Landeszentralbehörde, wie sie in der bayer. VO. enthalten wäre, sondern nur im Falle des jeweils von der Landeszentralbehörde zu prüfenden Vorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen die Ermächtigung einer einzelnen Gemeinde zu einer bestimmten Anordnung, andererseits gebricht es auch an der im § 9 alter Fassung für jeden Einzelfall vorgesehenen vorherigen Zustimmung des RAM., ohne welche die Ermächtigung und mit ihr auch die Anordnung der Gemeindebehörde überhaupt nicht zur Rechtswirksamkeit gelangt. Dieser letzterwähnte Mangel konnte auch nicht dadurch geheilt werden, daß der RAM. den Anordnungen in den §§ 1—5 der bayer. VO. v. 29. April 1919 mit Entschließung v. 31. Jan. 1920 nachträglich zugestimmt und mit Telegramm v. 21. Febr. 1920 diese Zustimmung „mit rückwirkender Kraft“ erteilt hat. Denn die Zustimmung des RM. zu einer Ermächtigung der Gemeindebehörde nach § 9 der BRVO. v. 23. Sept. 1918 kann rechtliche Wirkungen äußern nur für die Zukunft, nicht aber fü…

So wird gleich in ihrem § 1 I dekretiert: „Mietzinssteigerungen sind nur mit behördlicher Zustimmung zulässig und erlangen erst mit Erteilung dieser Zustimmung Rechtsgültigkeit.“ Der § 5 MSch. VO. geht aber lange nicht so weit!

Die bei Lehmann, Mieterschutz, 1919, abgedruckten bayerischen VO. zeigen manche partikularistische Eigentümlichkeit und hätten verdient, einmal alle auf ihre Übereinstimmung mit dem Reichsrecht nachgeprüft zu werden. Jetzt ist aber durch die bayerischen VO. v. 10. u. 13. Aug. 1920 (s. Zahn, Wohnungsschutz und Mieternot, S. 139 f. u. 148 f.) eine Neuregelung erfolgt. Jedenfalls ist die obige Entsch. wieder ein Beleg dafür, wie kritisch an die VO.en auf dem Gebiete des Mietrechts herangetreten werden muß und wie nötig auf diesem Gebiete die Mitwirkung der ordentlichen Gerichte ist, damit die deutsche Rechtseinheit erhalten bleibe.

Sen.-Präs. Dr. Mittelstein, Hamburg.

die Vergangenheit. Insolange die Zustimmung nicht erteilt ist, liegt eine rechtswirksame Ermächtigung der Gemeindebehörde durch die Landeszentralbehörde nicht vor und solange es an einer solchen mangelt, kann die Gemeindebehörde eine strafrechtlich geschützte Anordnung i. S. der §§ 9, 10 Nr. 3 der BRVO. nicht erlassen. Denn § 10 Nr. 3 der angeführten VO. bedroht nur Zuwiderhandlungen gegen solche Anordnungen der Gemeindebehörde mit Strafe, die von dieser „auf Grund der ihr gemäß § 9 erteilten Ermächtigung", also auf Grund einer mit Zustimmung des RM. erteilten Ermächtigung „erlassen" worden sind. Demnach muß zur Zeit der „Erlassung" der übertretenen Anordnung die Zustimmung des RM. zur Ermächtigung der Gemeindebehörde durch die Landeszentralbehörde bereits erteilt gewesen sein. Eine Befugnis des RM., seine Zustimmung zur Ermächtigung der Gemeindebehörde „mit rückwirkender Kraft" zu erteilen, also strafrechtlich nicht geschützten Anordnungen der Gemeindebehörde strafrechtliche Wirksamkeit nachträglich für die Vergangenheit zu verleihen, ist weder der BRVO. v. 23. Sept. 1918 zu entnehmen, noch aus allgemeinen Grundsätzen des Staatsrechts abzuleiten.

(Urt. v. 9. Okt. 1920, Rev.-Reg. Nr. 333/1920.)

2. Die Anordnung des Reichsamts für die wirtschaftliche Demobilmachung v. 23. Nov. 1918 über die Regelung der Arbeitszeit gewerblicher Betriebe erstreckt sich nur auf rein gewerbliche Betriebe,†)

d. h. gewerbliche Betriebe im engeren Sinn, nicht aber auf solche Betriebe, die sich mit der Urproduktion, der Gewinnung von Naturerzeugnissen durch Bebauung des Bodens befassen, und nach ihren Betriebsbedingungen und Arbeitsverhältnissen ebensowenig wie der landwirtschaftliche Betrieb eine Regelung der Arbeitszeit vertragen, wie solche in rein gewerblichen Betrieben angezeigt erscheint, und ohne Betriebsschädigung durchführbar ist. Hierfür spricht einmal der Umstand, daß in der VO. v. 23. Nov. 1918, neben den gewerblichen Betrieben nur noch der Bergbau als einziger von der VO. betroffener Betrieb erwähnt ist, der sich mit Gewinnung von Bodenerzeugnissen — mit der Urproduktion — befaßt. Hieraus allein schon kann der begründete Schluß gezogen werden, daß andere Betriebe — den Bergbau ausgenommen —, welche auf Erzielung von Bodenprodukten gerichtet sind, so z. B. Gärtnereien von der Anordnung über Regelung der Arbeitszeit gewerblicher Arbeiter nicht betroffen werden sollten. Diese Anschauung wird aber noch unterstützt durch die Erwägung, daß die VO. die Arbeitszeit gewerblicher Arbeiter regelt, d. h. für alle gewerblichen Betriebe den Achtstundentag einführt, und nach der GewO. selbst sogar jene Bestimmungen, die zugunsten von Arbeiterinnen und jugendlichen Personen die Dauer der zulässigen Beschäftigung einschränken (§§ 135—139 GewO.), auf Gärtnereien keine Anwendung finden (§ 154 Nr. 4 a. a. O.).

(Urt. v. 7. Okt. 1920, Rev.-Reg. Nr. 348/1920.)

Oberlandesgerichte.

Berlin. a) Zivilsachen.

1. Für Klagen auf Grund der in Gemäßheit von § 87 des Betriebsrätegesetzes ergangenen Entscheidungen des Schlichtungsausschusses sind die Gewerbe- bezw. Kaufmannsgerichte in erster Instanz zuständig.

Die Entsch. des Schlichtungsausschusses v. 10. Juni 1920, auf die die Kl. sich berufen, ist auf Grund des § 87 BetrRG. v. 4. Febr. 1920 ergangen. Der Schlichtungsausschuß hat den Einspruch derjenigen Arbeiter des Bekl., auf welche sein Spruch sich bezieht und zu denen die Kl. sich rechnen, gegen die Kündigung des Bekl. als gerechtfertigt angesehen und deshalb entschieden, daß der Bekl. diese Arbeiter wieder einzustellen und für die Zeit ihrer Erwerbslosigkeit zu entschädigen, den inzwischen in andere Arbeit getretenen ihren Lohnausfall bis zu diesem Tage zu zahlen und denjenigen, deren Wiedereinstellung er ablehne, eine weitere Entschädigung zu gewähren habe. Die Entsch. des Schlichtungsausschusses ist nicht vollstreckbar. Um zu einem vollstreckbaren Schuldtitel zu kommen, muß Klage bei Gericht erhoben werden. Darüber, welches Gericht für diese Klage zuständig ist, spricht sich das BetrRG. nicht aus. Hierfür sind die allgemeinen Bestimmungen über die Zuständigkeit maßgebend, wie sie sich in dem GVG. und in dem GewGG. und KaufmGG. finden.

Unstreitig sind die Kl. gewerbliche Arbeiter und der Bekl. ein Gewerbeunternehmer und hat zwischen ihnen bis zur Kündigung ein Arbeitsverhältnis bestanden, auf das die Bestimmungen der GewO. Anwendung gefunden haben.

Die Kl. meinen, die Zuständigkeit des GewG. könne schon deshalb nicht begründet sein, weil eine gewerbliche „Streitigkeit" i. S. des § 1 des GewGG. nicht vorliege, die Entsch. des Schlichtungsausschusses sei endgültig und rechtskräftig, eine „Streitigkeit" bestehe deshalb nicht mehr. Diese Ausführungen sind nicht richtig. Der Schlichtungsausschuß hat nur die Verpflichtung der Bekl. zur Wiedereinstellung der Arbeiter und zu ihrer Entschädigung festgestellt und die Grundsätze aufgestellt, nach denen diese Entschädigung zu bemessen ist. Er hat höchstens über den Grund des Anspruchs entschieden, in keinem Falle aber über die Höhe, auch nach dem Spruche des Schlichtungsausschusses bleibt noch eine Reihe von Möglichkeiten übrig, die zu einem Streite der Parteien führen könnte. Es kann streitig werden, ob und wann die Arbeiter in andere Arbeit getreten sind, und wie hoch sich ihr Lohnausfall beläuft, ob der Bekl. es abgelehnt hat, die übrigen Arbeiter einzustellen, wie lange die Dauer der Beschäftigung der Arbeiter bei dem Bekl. gewesen ist, von der die Höhe der ihnen zu zahlenden Entschädigung abhängt. Die Sache ist also durch die Entsch. des Schlichtungsausschusses noch keineswegs endgültig erledigt, es kann noch eine Menge von Streitpunkten zwischen den Parteien entstehen. Abgesehen davon liegt aber eine „Streitigkeit" i. S. des § 1 GewGG. auch schon dann vor, wenn der Arbeiter oder Arbeitgeber seine Verpflichtung zur Leistung zwar zugesteht, sie aber böswillig oder aus anderem Grunde, z. B. weil er nicht dazu imstande ist, nicht erfüllt und deshalb gerichtliche Hilfe angerufen werden muß. Übrigens würde auch die Verneinung des Vorliegens einer „Streitigkeit" nicht zu dem Schlusse zwingen, daß die ordentlichen Gerichte zuständig sein müßten. Denn auch diese haben nach §§ 23, 70 GVG. nur über „Streitigkeiten", „bürgerliche Rechtsstreitigkeiten" zu entscheiden. Eine Streitigkeit liegt also vor, und es kann sich nur fragen, ob es sich um eine gewerbliche Streitigkeit i. S. der §§ 1 und 4 GewGG. handelt.

In dieser Richtung sind die Ausführungen der Kl. wohl dahin zu verstehen, daß die Ansprüche, die sie hier verfolgen, nicht aus dem Arbeitsverhältnis entspringen, sondern allein aus der Entsch. des Schlichtungsausschusses, die nach § 87 des BetrRG. Recht zwischen ihnen schaffe. Es kann nun dahingestellt bleiben, ob vorliegend, da eine schriftliche Entlassung in Frage steht und der Schlichtungsausschuß diese Kündigung nicht nur als „rigoros", sondern auch als „ungesetzlich" bezeichnet hat, davon ausgegangen werden muß, daß die Kündigung der Bekl. das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien überhaupt nicht gelöst, sondern daß dies auch noch über den 5. Mai hinaus fortbestanden hat, und ob daher der Ersatz des Lohnausfalls und die Entschädigung wegen Ablehnung der Wiedereinstellung schon deshalb Leistungen aus dem Arbeitsverhältnisse i. S. des § 4 Nr. 2 oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung solcher Leistungen i. S. des § 4 Nr. 4 des GewGG. sind. Denn wenn auch diese Voraussetzungen verneint werden, kann man zu keinem anderen Ergebnisse gelangen. Auch wenn die Kündigung nur von dem Schlichtungsausschusse auf Grund des § 84 BetrRG. beanstandet wird, sonst nach dem Gesetze aber berechtigt ist und deshalb das Arbeitsverhältnis beendet hat, und wenn deshalb insbesondere die für den Fall der Ablehnung der Wiedereinstellung zugebilligte Entschädigung nur deshalb gezahlt werden muß, weil der Arbeitgeber sich weigert, einen neuen Arbeitsvertrag abzuschließen, dann haben doch die von dem Schlichtungsausschusses zuerkannten Ansprüche, auch wenn sie sich vielleicht in der zugesprochenen Form und dem zugesprochenen Umfange nicht unmittelbar aus dem seitherigen Arbeitsvertrage ergeben, doch ihren letzten Grund in dem alten Arbeitsverhältnisse. Das ist klar für den Lohnanspruch aus § 88 BetrRG. in dem Falle, daß der Arbeitgeber der Verpflichtung zur Weiterbeschäftigung nachkommt, weil es dann so anzusehen ist, als ob das alte Arbeitsverhältnis niemals unterbrochen worden sei, gilt aber auch für die übrigen Fälle. Namentlich ist die Entschädigung wegen Ablehnung der Wiedereinstellung von dem Arbeitgeber nicht schlechthin deshalb zu zahlen, weil er diesen einen Anstellungsvertrag nicht abschließen will, sondern weil er den Vertragsschluß mit seinem früheren Arbeitnehmer ablehnt, dem er zwar nach dem Gesetze mit Recht

---

Zu 2. Das Urteil geht von der richtigen Voraussetzung aus, daß die VO. v. 23. Nov. 1918, soweit sie nicht ausdrücklich ihren Geltungsbereich erweitert, nur auf gewerbliche Arbeiter zu erstrecken ist. Der Umkreis dieser gewerblichen Arbeiter wird, soweit nicht § 11 Ziff. 3 u. 4 der VO. über die Regelung der Arbeitszeit der Angestellten v. 18. März 1919 ein anderes anordnet, durch Titel VII der GewO. bestimmt. Daß der Begriff des „gewerblichen Betriebes" in der VO. nicht etwa durch den Begriff des Gewerbes im allgemeinwirtschaftlichen Sinne als eines auf Erwerb gerichteten Unternehmens festgesetzt wird, sondern nur den gesetzlichen Begriff der GewO. umfaßt, ergibt sich vor allem aus der vorläufigen LandarbeitsVO. v. 21. April 1920, wonach für die Betriebe der Land- und Forstwirtschaft einschließlich ihrer Nebenbetriebe die Beschränkungen der Arbeitszeit bes. geregelt sind (§ 3). Die Gesetzeslage entspricht den praktischen Anforderungen. Was besonders die Gärtnereien anlangt, so wird man sich streng an diese Grundsätze zu halten haben. Seit der Novelle zur GewO. v. J. 1908 gelten alle Kunst- und Handelsgärtnereien, trotzdem sie zur Urproduktion gehören, als Gewerbebetriebe (Landmann II, 847, 2d; dazu a. a. O. I, 31, 32). § 154 Ziff. 4 RGO., der gewisse Bestimmungen der GewO. von ihrer Anwendung auf Gärtnereien ausschließt, wäre sonst nicht verständlich. Zweckmäßigkeitserwägungen können diesen gesetzl. Best. nicht entgegentreten. Praktische Unzulänglichkeiten können durch Gewährung von Ausnahmen nach VII der AnO., insbes. durch den Abschluß entsprechender Tarifverträge hintangehalten werden.

RA. Prof. Dr. Hugo Sinzheimer, Frankfurt a. M.

gekündigt hat, demgegenüber er aber nach der Meinung des Schlichtungsausschusses keinen Gebrauch von seinem Kündigungsrecht hätte machen sollen, nur wegen dieses vielleicht gesetzlich zulässigen, aber sonst nicht zu billigenden Verhaltens in bezug auf das frühere Arbeitsverhältnis wird die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Entschädigung des Arbeitnehmers durch die Entsch. des Schlichtungsausschusses festgestellt, und auch sie hat deshalb ihre eigentliche Wurzel in dem früheren Arbeitsverhältnisse. Deshalb handelt es sich auch hier um eine Leistung aus diesem oder um einen wegen Nichterfüllung einer solchen Leistung zu gewährenden Schadensersatz.

Hiernach ist für die Streitigkeit, die den Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits bilden soll, das Gewerbegericht zuständig.

(KG., 8. ZS., Urt. v. 8. Dez. 1920, 8 U 9968/20.)

Mitgeteilt von RA. Dr. **Siegfried Weinberg**, Berlin.

*

2. Ebenso wie ein Deckname (Pseudonym) genießt seine gebräuchliche Abkürzung den Namenschutz der §§ 16 UWG., 12 BGB.†)

Die Ansicht der beklagten G. m. b. H. — welche sich in Liquidation befindet —, daß der Unterlassungsanspruch der Kl. dadurch in der Hauptsache erledigt sei, ist nicht zutreffend. Der Umstand, daß die Auflösung der beklagten Gesellschaft im Handelsregister eingetragen ist, und die Bekl. in Liquidation getreten ist, ist nicht ein Ereignis, das den Klageanspruch gegenstandslos macht, sondern würde nur unter Umständen dem Klageanspruch die Begründung nehmen. Voraussetzung des Unterlassungsanspruchs sei es, daß er auf § 16 UWG. oder auf § 12 BGB. gestützt wird — ist die Wiederholungsgefahr. Diese zu beweisen, ist Sache der Kl. Sie ist an sich daraus zu entnehmen, daß die Bekl. sich dauernd des Namens Ossi-Filmgesellschaft bedient hat und daß sie im Rechtsstreit auch jetzt noch den Standpunkt vertritt, daß [illegible] rung dieser Bezeichnung berechtigt sei. Dadurch, daß [illegible] jetzt in Liquidation getreten ist, wird diese Wiederholung[illegible] nicht ausgeschlossen. Denn die Bekl. ist noch ein Jahr [illegible] Eintragung der Auflösung im Handelsregister zur Vornahme [illegible] Geschäften befugt und muß sich auch zur Abwicklung ihrer [illegible]schäfte einer Firma bedienen. Es liegt daher nicht nur die [illegible]lichkeit, sondern ein besonderer Anhalt für die Besorgnis vor, [illegible] die Bekl. auch weiterhin die Bezeichnung Ossi-Film unterlassen [illegible]

Daß die Kl. unter dem Namen Ossi Oswalda als Film[illegible]spielerin nicht nur bei den Filmgeschäftsleuten, sondern auch [illegible] Publikum allgemein bekannt ist, ist unstreitig. Die Bekl. [illegible]streitet nur, daß sie auch unter dem Namen Ossi allein bekannt [illegible] Es kann dahingestellt bleiben, ob die vorgelegte Auskunft des [illegible]riktors der Ufa zum Beweise dafür genügt, daß auch das [illegible] Ossi allein als anerkanntes Pseudonym für die Kl. zu betrachten [illegible] Das Wort Ossi ist ein so hervortretender Bestandteil des Namen[illegible] Ossi Oswalda und ein so ungewöhnlicher Vorname, daß auch [illegible] Gebrauch allein den Namen Ossi Oswalda ins Gedächtnis [illegible] und daher geeignet ist, Verwechselungen mit dem Namen der [illegible] hervorzurufen. Nach der herrschenden Rechtsansicht gehört [illegible] ein Deckname (Pseudonym) zu den Bezeichnungen bzw. Namen, [illegible] durch § 16 UWG. bzw. § 12 BGB. geschützt sind. Das muß [illegible] auch von solchen Bestandteilen eines allgemein bekannten Pse[illegible]namens gelten, die als mundgerechte Abkürzung des Decknamen[illegible] gebraucht werden. Daß ein solcher Gebrauch hier tatsächlich [illegible] ist, ergibt sich nicht nur aus dem Schreiben des Direktors der U[illegible] sondern auch aus dem überreichten Prospekt, nach welchem auch [illegible] von der Kl. dargestellten Personen den Namen Ossi führen.

Die Kl. ist bereits seit einer Reihe von Jahren unter ihrem [illegible] Decknamen bekannt. Die Bekl. bedient sich der Bezeichnung Ossi [illegible] Filmgesellschaft erst seit dem Frühjahr 1919. Wie die Bekl. [illegible] dazu gekommen ist, diese Bezeichnung zu wählen, und ob [illegible]

Zu 2. Der **Namensschutz** ist im deutschen Recht ein doppelter: **Allgemein** schützt den Namen gegen unbefugten Gebrauch § 12 BGB., gegen Mißbrauch **im geschäftlichen Verkehr** insbesondere gewährt § 16 des WZG. den Schutz. Im vorliegenden Falle ging der behauptete Mißbrauch von einer Filmgesellschaft aus, er geschah also im geschäftlichen Verkehr und es können somit beide Bestimmungen zu seiner Beurteilung herangezogen werden, von denen jede dem Verletzten den Anspruch auf Unterlassung zubilligt. Nun ist Ossi Oswalda nicht der wahre Name, sondern das Pseudonym, der Künstlername der Kl. und es fragt sich daher vor allem, ob auch solche Namen Schutz genießen. Auch hat die Bekl. nicht den ganzen Namen, sondern nur den Vornamen Ossi gebraucht; die weitere Frage ist also, ob darin schon ein Eingriff in das Namensrecht der Kl. zu erblicken ist. Die erste Frage, ob also auch Pseudonyme oder sog. Decknamen Schutz genießen, ist in bezug auf § 12 BGB. sehr bestritten; in Ansehung des § 16 WZG. wird sie fast allgemein bejaht. Sie muß dort wie hier **bejaht** werden. Es ist allbekannt, daß ausübende Künstler sehr häufig unter Decknamen auftreten, Schriftsteller nicht selten ihre Werke unter solchen Namen erscheinen lassen. Der Schutz wäre, wenn er hier versagte, ein völlig unzureichender. Von wieviel Schriftstellern kennt das Publikum nur das Pseudonym — ich erwähne als Beispiele nur Martin Greif, Frh. v. Schlicht! Ergötzt es uns auch heute noch, wie Wilhelm Hauff die Leser des abgeschmackten Modenovellisten Heinrich Clauren (übrigens selbst ein Pseudonym) irreführte, indem er seinen „Mann im Mond“ unter dessen Namen erscheinen ließ, so wäre es doch im allgemeinen höchst bedenklich, wenn sich Schriftsteller, etwa um ihre Werke gangbarer zu machen, bekannter Decknamen beliebter Autoren bedienen dürften. Und nicht anders steht es mit Schauspielern, Sängern, Tänzern usw., die gleichfalls dem Publikum oft genug nur unter ihrem Decknamen bekannt sind. Die Führung eines Pseudonyms entspricht mitunter geradezu einem dringenden Bedürfnisse. Man denke an eine Künstlerin oder Schriftstellerin, die unter ihrem voreheliehen oder erstehelichen Namen berühmt geworden ist und sich nun verheiratet oder wieder verheiratet hat. Sie wird, soweit sie in ihrer Kunst dem Publikum gegenübertritt, um in dessen Vorstellung den Zusammenhang mit ihren früheren Leistungen aufrecht zu erhalten, in der Regel ihren früheren Namen beibehalten, der natürlich jetzt, wo sie den Namen ihres Mannes trägt, ein Pseudonym geworden ist. Der ganze gute Ruf eines Schriftstellers oder Künstlers, der seine Werke oder künstlerischen Leistungen unter einem Decknamen darbietet, würde in Frage gestellt, wenn es einem beliebigen anderen Vertreter seines Faches gestattet wäre, diesen Namen zu gebrauchen. Die tatsächlichen Verhältnisse drängen also zu der Annahme, daß auch der Deckname Schutz genießen muß. Die gesetzlichen Vorschriften sind dem Schutze des Pseudonyms aber auch nicht entgegen; denn unter dem Namen einer Person muß durchaus nicht lediglich der nach den Sätzen des Familienrechts der Person zustehende, kann vielmehr sehr wohl auch ein willkürlich angenommener Name verstanden werden. Dafür sprechen u. a. die Gesetze über das Urheberrecht, die zwischen dem wahren Namen des Verfassers und einem anderen als dem wahren Namen unterscheiden, die Vermutung der Urheberschaft allerdings nur an [illegible] Angabe des wahren Namens knüpfen, für Werke aber, die un[illegible] einem anderen als dem wahren Namen des Verfassers erschein[illegible] dem Herausgeber bzw. Verleger des Werkes die Befugnis [illegible] räumen, die Rechte des Urhebers zu wahren, womit der Gesetzgeb[illegible] kundgegeben hat, daß er mit der weit verbreiteten Gewohnheit [illegible] Schriftsteller, ihre Werke pseudonym erscheinen zu lassen, durch[illegible] rechnet (s. UG. v. 1901 § 7; UG. v. 1907 § 9). Der Gesetzgeb[illegible] konnte sich auch der Anerkennung dieser Gewohnheit unmög[illegible] entziehen, denn der literarische und künstlerische Verkehr rech[illegible] mit ihr gleichfalls durchweg. Hiervon ausgehend hat u. a. [illegible] das KG. in einem Urteil v. 28. Nov. 1904 (DJZ. 10, 173) [illegible] Decknamen, mit dem ein Schriftsteller, Schauspieler usw. dem Pub[illegible]kum gegenübertritt, den Schutz zugesprochen, indem es eine ge[illegible]wohnheitsrechtliche Übung in dieser Beziehung anerkennt. Natür[illegible] muß, damit von einem „Namen“ die Rede sein kann, die [illegible]treffende Bezeichnung als solche einer bestimmten Persönlichkeit [illegible] bereits klar in die Erscheinung getreten sein, die Person muß [illegible] Bezeichnung, wenn auch nur innerhalb einer gewissen Lebens[illegible]betätigung, schon als Namen geführt haben und es muß [illegible] Absicht, sie derart weiter zu führen, feststehen; nur dann [illegible] sich ein Erwerb des Namens, der eben hier nur auf dem [illegible]sächlichen Gebrauch beruht, annehmen. Daß die Führung [illegible] Bezeichnung schon lange Zeit stattgefunden und daß diese [illegible] Publikum etwa schon als Name der bestimmten Person Geltung [illegible] erlangt hat, wird man nicht verlangen können. Man wird [illegible] mehr annehmen müssen, daß z. B. ein Schauspieler, wenn [illegible] sich ein Pseudonym gewählt hat und dieses fernerhin beibehalten [illegible] will, sobald er einmal unter diesem Namen aufgetreten ist, andere[illegible] Schauspielern die Benutzung desselben verbieten kann, ebenso [illegible] der Schriftsteller, wenn auch nur ein Werk von ihm unter [illegible] Pseudonym erschienen ist. Im vorliegenden Falle steht übrigens [illegible] fest, daß die Namensträgerin überall unter dem fraglichen Namen [illegible] bekannt ist, dieser also bereits allgemeine Geltung erlangt [illegible] Nun hat sich freilich die Bekl. nicht den ganzen der Kl. zukom[illegible]menden Namen, sondern nur den Vornamen angeeignet. Im all[illegible]gemeinen nimmt der Vorname als Teil des Namens an dem Schutz[illegible] Teil. Aber zweifellos kann sich je nach den Umständen des Falles [illegible] auch der unbefugte Gebrauch eines Vornamens allein — gleich[illegible] viel ob er Teil eines wahren Namens oder eines Pseudonyms [illegible] — als Rechtsverletzung darstellen. Die Voraussetzung dafür [illegible] keine andere als die für den rechtswidrigen Eingriff in [illegible] Namensrecht überhaupt: nach § 12 BGB., daß der Gebrauch [illegible] Interesse des Berechtigten verletzt, nach § 16 WZG., daß [illegible] Benutzung geeignet ist, Verwechslungen mit dem Namen des [illegible] Führung Berechtigten hervorzurufen. Beides wird bei häufig [illegible]kommenden, sozusagen landläufigen Vornamen nicht leicht der [illegible] sein. Dagegen bei einem ungewöhnlichen Vornamen kann sehr [illegible] der Gebrauch dieses Namens allein schon genügen, in der Vorstel[illegible] des Publikums eine Verbindung des Namens mit der Person [illegible]zurufen, die zu dessen Führung befugt ist. Dasselbe gilt [illegible] seltene Zusammenstellung zweier Vornamen (z. B. der Name [illegible] Laura einer bekannten Sängerin zur Laute). Sobald [illegible] Wirkung anzunehmen ist, kann der unbefugte Gebrauch [illegible]

besondere dafür der Vorname ihres Regisseurs maßgebend war, kann dahingestellt bleiben. Es kommt nur darauf an, ob diese Bezeichnung objektiv geeignet ist, Verwechselungen mit dem Decknamen der Kl. hervorzurufen. Diese Frage muß mit dem LG. bejaht werden. Das Publikum, dem der Name Ossi Oswalda bekannt ist, muß, wenn es die Bezeichnung Ossi-Film liest, annehmen, daß es sich um einen Film handle, in welchem die Kl. auftrete. Die Verwechselungsgefahr ist hier nicht nur vom Standpunkt der Filmverleiher, sondern von dem der Kinobesucher, also des großen Publikums, zu beurteilen, das letzten Endes für den Erfolg eines Films maßgebend ist. Die Kl. hat aber ein Interesse daran, daß nicht Filme, an denen sie nicht beteiligt ist, mit solchen verwechselt werden, in denen sie auftritt, und zwar wenn sie weder selbst Films herstellen läßt noch ganze Serien nach ihr bezeichnet werden. Auch wenn sie nur auf Grund von Verträgen für andere Unternehmungen auftritt, würde die Zugkraft ihres Namens, die für das Engagement maßgebend ist, darunter leiden, wenn die Bekl. unter der Bezeichnung Ossi-Filmgesellschaft Geschäfte macht. Für den Unterlassungsanspruch aus § 16 UWG. ist sie daher selbst aktiv legitimiert.

Der Klageanspruch ist aber auch aus § 12 BGB. begründet. Die Bekl. bedient sich eines so hervortretenden Bestandteils des anerkannten Decknamens der Kl., daß ihre Bezeichnung einem Mißbrauch des Decknamens der Kl. gleichkommt.

(KG., 7. ZS., Urt. v. 3. Dezember 1920, 7 U 6305/20.)

*

Dresden.

3. Dienstvertrag. Wirkung beiderseitiger Erfüllungsunmöglichkeit, §§ 323, 626 BGB.†)

Im Sommer 1918 wurde der Kläger von der Beklagten zur Einrichtung und Leitung einer in Belgien neu errichteten Fabrik angestellt. Infolge der Räumung Belgiens wurde die Erfüllung des Vertrags beiden Teilen unmöglich. Die Beklagte glaubte deshalb, dem Kläger fristlos kündigen zu dürfen. Das wurde nicht gebilligt. Aus den Gründen:

Im Sommer 1918 war für jeden Einsichtigen klar, daß der Krieg sich dem Ende zuneigte. Die kriegführenden Völker waren mehr oder weniger erschöpft und am Ende ihrer Kraft angelangt. In Deutschland hatte namentlich infolge des zermürbenden Einflusses der Hungerblockade und des drohenden Hungergespenstes in weiten Kreisen Kriegsmüdigkeit und Friedenssehnsucht Platz gegriffen. Schon im Juli 1917 hatte die Mehrheit des Reichstages der Friedensentschließung zugestimmt und schon danach war erkennbar, daß im Falle einer Friedensmöglichkeit die Räumung Belgiens deutscherseits ohne weiteres zugestanden werden würde. Als sich daher die Beklagte im Sommer 1918 vor die Frage gestellt sah, in Belgien eine neue Fabrik einzurichten, haben ihre Vertreter als erfahrene und besonnene Kaufleute erkennen können und müssen und erkannt, daß über kurz oder lang ein Waffenstillstand oder der Beginn von Friedensverhandlungen möglich sei, der die Eröffnung des Betriebes der neuen Fabrik verhindern oder doch, wenn es zur Betriebseröffnung kam, die alsbaldige Schließung der Fabrik nötig machen konnte. Von vornherein war deshalb das Unternehmen als gewagtes erkennbar. Von vornherein bestand ersichtlich die Möglichkeit, daß die für die Einrichtung der Fabrik aufgewendeten Summen nutzlos ausgegeben würden. Annehmbar haben der Beklagten, der dies nicht verborgen blieb, die bisherigen Kriegsgewinne gestattet, die Gefahr der Räumung Belgiens infolge Waffenstillstands- oder Friedensverhandlungen und der dadurch bedingten Stillegung der neuen Fabrik auf sich zu nehmen, auch wenn ihr für diesen Fall vom preußischen Landwirtschaftsministerium oder vom Reiche keine Entschädigung in Aussicht gestellt worden ist. Schon diese Erwägung der allgemeinen Lage im Sommer 1918 macht es wahrscheinlich, daß sie auch beim Abschlusse des Dienstvertrages mit dem Kläger die Gefahr, seine Dienste wegen der Räumung Belgiens in der Fabrik in B. nicht verwerten zu können, auf sich nehmen wollte und auf sich genommen hat. Andernfalls hätte es sehr nahe gelegen, einen entsprechenden Vorbehalt in den Vertrag aufzunehmen; das aber ist nicht geschehen.

In den folgenden Monaten hat sich für Deutschland die Kriegslage andauernd verschlechtert. Die Westfront mußte von August 1918 an mehr und mehr zurückgenommen werden. Im September 1918 richtete die österreichische Regierung eine Friedensbotschaft an die Feinde. In den ersten Oktobertagen wechselte in Deutschland der Reichskanzler mit dem ausgesprochenen Zwecke der Herbeiführung eines Waffenstillstandes und des Friedens auf der Grundlage der Aufgabe Belgiens. Dem entsprach die Friedensnote an den Präsidenten Wilson vom 4. Oktober und die Reichstagsrede des neuen Reichskanzlers Prinz Max von Baden vom 5. Oktober und in beschränktem Umfange der Erlaß des Kaisers an Heer und Flotte vom gleichen Tage. Alle diese Kundgebungen sind sofort durch den Telegraphen und durch Sonderblätter in alle Welt verbreitet worden und sind zweifellos auch dem Vertreter der Beklagten Dr. M. bekannt gewesen, als dieser am 6. Oktober 1918 den Vertrag mit dem

---

namens das Interesse des Berechtigten ebenso verletzen und in gleicher Weise Verwechslungen hervorzurufen geeignet sein, wie der Gebrauch eines sonstigen Namens. Natürlich ist die Gefahr der Verwechslung eines wenn auch auffallenden Namens nicht immer gleich groß. Wird der Name von dem Berechtigten, wie dies bei Pseudonymen meistens der Fall ist, nur für ein bestimmtes Betätigungsfeld geführt, so tritt die Gefahr zurück, ja sie kann sogar ganz fehlen, wenn der unbefugte Gebrauch auf einem ganz anderen Felde der Lebensbetätigung erfolgt, z. B. ein Schriftsteller unter dem Decknamen eines Sängers ein Buch über Politik erscheinen läßt. Die Verwechslungsgefahr ist aber eine sehr große, wenn, wie im vorliegenden Falle, der Name mißbräuchlich für einen Geschäftsbetrieb benützt wird, der mit der Berufstätigkeit, für die sich der Berechtigte des Namens bedient, im engsten Zusammenhange steht. In solchem Falle ist es geradezu selbstverständlich, daß die Verwendung des Namens allgemein den Gedanken erweckt, der berechtigte Träger des Namens sei für diesen Geschäftsbetrieb tätig. So z. B. würde, wenn sich ein Verlagsgeschäft nach einem bekannten Dichter oder Komponisten benennen würde, jedermann annehmen, der Verlag vertreibe hauptsächlich Werke dieses Autors. Im gegenwärtigen Falle könnte es gar nicht ausbleiben, daß allgemein der Gedanke auftauchen würde, die Films der Bekl. hätten durchweg oder doch großenteils Vorgänge zur Grundlage, bei denen die Kl. eine Rolle spielte. Daß damit der Kl., auch wenn die Films noch so gut gelungen sind, ein Nachteil zuginge, weil andere Unternehmen mit dem Begehren nach ihren Leistungen mehr zurückhalten würden, wenn es den Anschein hätte, als sei sie schon für diese Gesellschaft tätig, liegt auf der Hand. Damit ist auch das Interesse, dessen Verletzung der § 12 BGB. im Auge hat, klar erwiesen. Für die Statthaftigkeit der Unterlassungsklage ist bei solcher Sachlage nur noch vorausgesetzt, daß die Gefahr weiterer Störung besteht. Diese Gefahr ist natürlich gegeben, wenn ein Unternehmen sich für die Dauer einen Namen beigelegt und unter diesem schon längere Zeit Geschäfte gemacht hat; denn daß es diesen Namen, wenn ihm der Gebrauch nicht verboten wird, in der Folge mit einem anderen vertauschen werde, ist mehr als unwahrscheinlich. Die Wiederholungsgefahr fiele natürlich weg, wenn die Einstellung des Geschäftsbetriebes unmittelbar bevorstände. Daß dies aber nicht die notwendige Folge der Liquidation einer Gesellschaft ist, nimmt das RG. mit Recht an.

Geh. Hofrat Prof. Dr. Allfeld, Erlangen.

Zu 3. Der Entsch. des OLG. ist im Ergebnis beizutreten, nicht hingegen in der Begründung des Ergebnisses. Unzutreffend ist es einmal, wenn dem Kl. der Gehaltsanspruch deshalb zuerkannt wird, weil er § 323 BGB. durch Parteivereinbarung wirksam ausgeschaltet worden sei. Denn § 323 kommt für die Beurteilung des Tatbestandes überhaupt nicht in Frage, da auf seiten keines der beiden Vertragsteile eine Unmöglichkeit der Leistung vorliegt. Die Leistung des Bekl. bestand lediglich in der Gehaltszahlung, die ihm möglich geblieben war und ihm denn auch durch richterliches Urteil auferlegt worden ist. Die Leistung des Kl. bestand in Diensten, die er nur deshalb nicht erbringen konnte, weil der Bekl. seinen Geschäftsbetrieb einzustellen genötigt war. Daß aber die Betriebseinstellung, einerlei aus welcher Ursache sie erfolgt, für den zur Dienstleistung willigen Angestellten keine Unmöglichkeit der Leistung in der technischen Sprache der Jurisprudenz, sondern Annahmeverzug des Prinzipals bedeutet, indem hier das Nichterfüllenkönnen des Dienstschuldners seine Gründe im Versagen der vom Gläubiger zu beschaffenden Leistungsvoraussetzungen hat, ist eine sich immer mehr verbreitende und nachgerade sich zur herrschenden Lehre durchsetzende Erkenntnis (vgl. hierzu schon Oertmann in JW. 1920, 504 bei der Besprechung eines einschlägigen Urteils des LG. I Berlin und die dort zitierte Literatur). Und ferner ist es unrichtig, wenn das OLG. der durch die Räumung Belgiens notwendig gewordenen Betriebseinstellung die Eigenschaft eines wichtigen Grundes zur fristlosen Kündigung deshalb abspricht, weil der Bekl. angesichts der Kriegslage mit einer baldigen Schließung des Betriebes zu rechnen und darum im konkreten Falle das Risiko der der Weiterführung des Geschäftes sich entgegenstellenden Hindernisse zu tragen hatte. Die Möglichkeit der Fortsetzung des Betriebes ist vielmehr stets ein vom Prinzipal als dem Unternehmer zu tragendes Risiko und es kann darum der Prinzipal aus der Aufgabe oder Einschränkung des Betriebes niemals die Befugnis zur fristlosen Kündigung ableiten, einerlei ob der Anlaß zur Betriebseinstellung in der allgemeinen Konjunktur oder in besonderen geschäftlichen Unglücksfällen oder in den persönlichen Verhältnissen des Prinzipals, wie etwa seiner Geschäftsmüdigkeit, seiner Kränklichkeit, der Rücksichtnahme auf seine Familie usw. zu finden ist (vgl. mein Recht des kaufmännischen Personals in Ehrenbergs Handbuch des Handelsrechts II, 713 [Sonderausgabe 169]). Und weil der Betriebseinstellung des Bekl. nicht wegen ihrer eigentümlichen Begleitumstände, sondern gänzlich unabhängig von ihnen der Charakter eines wichtigen Kündigungsgrundes im Sinne des § 70 HGB. abzusprechen war, hätte sich das OLG. die ausführliche Darlegung der seit dem Juli 1917 entstandenen militärischen und politischen Lage ersparen können.

Prof. Dr. Titze, Frankfurt a. M.

Kläger beurkundete. In diesem Zeitpunkte war es demnach klar, daß die Räumung Belgiens schon in kürzester Frist nötig werden und eintreten konnte. Trotzdem ist auch bei dieser Gelegenheit kein Vorbehalt gemacht worden, daß der Vertrag hinfällig werde, wenn die Räumung Belgiens die Erfüllung unmöglich mache. Das gibt dem erkennenden Senate die volle Überzeugung, daß die Beklagte diese Gefahr im Verhältnisse zum Kläger übernehmen wollte. Das ergibt sich auch aus ihrem Schreiben vom 28. November 1918 Anl. 2 Bl. 3b: „Wir hatten die Absicht, Ihnen auf dem Phosphatwerke in P. eine Tätigkeit zuzuweisen" usw. Die Aussage des Zeugen Dr. M. ändert hieran nichts.

Damit scheidet die Anwendbarkeit des § 323 BGB. aus, insoweit die Unmöglichkeit der Erfüllung infolge der Räumung Belgiens in Frage kommt. Denn diese Bestimmung ist nachgiebigen Rechtes und kann durch Vereinbarung der Vertragschließenden abgeändert werden. Daß der Kläger seine Dienste der Beklagten zur Verfügung gestellt hat, ergibt sich aus seinen Telegrammen vom 20. und 26. November 1918 und aus dem folgenden Briefwechsel, wird von der Beklagten auch nicht in Abrede gestellt. Ist daher auch der von ihr im Briefe vom 28. November 1918 eingenommene Standpunkt nicht berechtigt, so geht doch andererseits aus ihm für den Kläger erkennbar hervor, daß sie den Vertrag mit ihm nicht fortsetzen, sondern lösen wollte. Er enthält mithin eine Kündigung des Vertrags, die ihr nach diesem jederzeit freistand. Freilich kann sie nicht geltend machen, daß sie aus wichtigem Grunde, nämlich wegen der Notwendigkeit, ihre Fabrik in B. im Stiche zu lassen, ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist (§ 626 BGB.) habe kündigen dürfen. Denn diese Gefahr hatte sie, wie dargelegt, dem Kläger gegenüber auf sich genommen. Immerhin wirkte ihre Erklärung als vertragsmäßige Kündigung dergestalt, daß der Vertrag mit Ablauf von drei Monaten seit dem Tage erlosch, an welchem der Brief ihm zugegangen ist

(OLG Dresden, 1. ZS. v. 10. Mai 1920.)

*

Königsberg.

4. Wichtiger Grund zur fristlosen Kündigung eines Kassenarztvertrages. Zulässigkeit der Regelung der Vertragsbeziehungen durch einstweilige Verfügung § 626 BGB., § 940 ZPO. †)

Die Königsberger Kassenärzte hatten am 20. Nov. 1919 mit der dortigen Allg. Ortskrankenkasse einen Dienstvertrag abgeschlossen, welcher die Jahresvergütung für das einzelne behandelte Kassenmitglied auf den Jahressatz von 6,60 ℳ bemaß. Bei dieser Vergütung entfallen auf jeden Krankheitsfall für das Viertelj[illegible] schnittlich 3,85 ℳ, wobei noch das Schriftwerk der Ärzte im [illegible] esse der Kasse außer Betracht bleibt. Dagegen erhielten die [illegible] als Mindestsätze von Privatpatienten für Konsultationen [illegible] November 1919 6 ℳ, seit März 1920 10 ℳ, für Besuche [illegible] November 1919 10 ℳ und seit März 1920 20 ℳ für den ers[ten] und 15 ℳ für den folgenden Besuch. Neben dem Vertrag gelt[en] für die Parteien die „Vereinbarungen zwischen der Organisation der Ärzte und der Krankenkassen" nach den Bestimmungen des Berliner Abkommens v. 23. Dez. 1913, das die Bildung eines Vertragsausschusses vorsieht und bestimmt, daß trotz Kündigung ein Vertrag auch nach seinem Ende weiterläuft, solange das Verfahren bei ihm oder dem Schiedsamt schwebt.

Als die Parteien den Vertrag v. 20. Nov. 1919 abschlossen, betrug die Höchstgrenze für den Grundlohn des Kassenmitgliedes 10 ℳ und die Jahresverdienstgrenze 5000 ℳ. Die RVO. v. 1. April 1920 beseitigte die Grenze für den Grundlohn überhaupt und setzte die Jahresverdienstgrenze der Kassenmitglieder auf 20 000 ℳ herauf. Darauf schrieb der Vorstand des Vereins der Kassenärzte Königsbergs der Kasse, die Bestimmungen über die Erhebung der Beiträge nach dem wirklichen Lohne und die erhebliche Erhöhung der Versicherungsgrenze sowie die völlig veränderten Geldverhältnisse hätten die Voraussetzungen des bisherigen Vertrages hinfällig gemacht, die Ärzte sähen ihn daher mit dem Inkrafttreten der neuen Verordnung als aufgehoben an und seien bereit, einen neuen Vertrag zu schließen, der für jedes Mitglied jährlich 18 ℳ und die gleiche Summe für die Familie eines jeden Mitgliedes zusicherte. Als die Kasse hierauf nicht einging, beschlossen die Kassenärzte, vom 26. April 1920 Kassenmitglieder nur gegen die übliche Vergütung für Privatpatienten zu behandeln und zu Rezepten nicht mehr die Kassenformulare zu benutzen, die den Mitgliedern den Bezug der Arzneien und Heilmittel in den Apotheken verbilligen. Daraufhin hat die Ortskrankenkasse den Rechtsweg beschritten und eine einstweilige Verfügung dahin erbeten, den Kassenärzten bei Vermeidung einer Geldstrafe von je 1500 ℳ für den Fall der Zuwiderhandlung zu verbieten, von Kassenmitgliedern Honorar für ärztliche Behandlung zu verlangen, und den Ärzten aufzugeben, zur Verordnung von Arzneien und Heilmitteln nur die Kassenrezeptformulare zu verwenden.

Das OLG. hat die einstw. Verf. abgelehnt. Der Antrag, den einstweiligen Zustand in bezug auf das streitige Dienstvertragsverhältnis durch einstw. Verf. zu regeln, ist nach § 940 ZPO. zulässig. Denn vom Standpunkt der Kl. aus verweigern die Bekl. grundlos ihre Tätigkeit gegen die vertragsmäßige Vergütung und benachteiligen dadurch die Kl. und ihre

---

Zu 4. Nachdem der Leipziger Ärzteverband seine örtlichen Verbände veranlaßt hatte, die Verträge mit den Krankenkassen wegen der Ausdehnung der Versicherungsgrenze zu kündigen, hatten die großen Kassenverbände ihrerseits den Kassen geraten, gegen die in Frage kommenden Ärzte im Wege der Klage und einstw. Verf. vorzugehen. Es sind infolgedessen eine große Reihe von Rechtsstreitigkeiten entstanden, die aber nur zum kleinen Teil zum Austrag gekommen sind, da vor einem vom RAM. eingesetzten Schiedsgericht am 21. Juni cr. ein Vergleich zwischen dem Ärzteverband und den Kassenverbänden geschlossen ist, wonach die Klage zurückgenommen und die entstandenen Kosten geteilt werden sollten. Nach mir vorliegenden Urteilen der LG. Berlin II, unten S. 353, Göttingen und Elberfeld haben sich diese — im Gegensatz zu der obigen Entsch. — auf den Rechtsstandpunkt der Kassen gestellt. Eine Entsch. des RG. in dieser Frage ist unter den gegebenen Umständen leider nicht zu erwarten.

Die vorl. Entsch. gibt nach verschiedenen Richtungen zu Bedenken Anlaß: Allerdings steht das Berliner Abkommen einer fristlosen Kündigung eines Ärztevertrages nicht im Wege. Wenn es aber für die Dauer der Verhandlungen die Weitergeltung der alten Verträge vorsieht, so muß sich dies auf Kündigungen jeder Art beziehen. Bei der Eigenart des Verhältnisses zwischen Ärzten und Krankenkassen ist von vornherein eine Kündigung, die eine dauernde Einstellung der Tätigkeit der Kassenärzte bezweckt, nicht denkbar. Jede Kündigung kann vielmehr von vornherein den Zweck haben, das Verhältnis zwischen Ärzten und Kassen auf neue Grundlagen zu stellen. Die in Frage kommende Bestimmung (Ausf.-Best. zum Berliner Abk. v. 10. Febr. 1914 Anl. 3 Nr. 6) hatte den Zweck, im Interesse des Publikums die ärztliche Versorgung ohne Rücksicht auf Streitigkeiten zwischen Kassen und Ärzten zunächst auf alle Fälle sicherzustellen. Es ist daher sehr wohl anzunehmen, daß die Parteien auch für den Fall eines wichtigen Grundes sich von vornherein einem Schiedsspruch über die Bedingungen des neuen Vertrages unterwerfen wollten, was sie ja auch bei dem Streitfall anläßlich der Erhöhung der Versicherungsgrenze im wesentlichen getan haben, und es ist ferner anzunehmen, daß sie im Interesse eines ungestörten Fortbestehens der ärztlichen Versorgung auch für die Dauer des Streites ein Provisorium schaffen wollten.

Mit Unrecht nimmt die Entsch. an, daß die Kassenärzte nach dem Inkrafttreten der VO. v. 30. April 1920 die neuversicherungspflichtig gewordenen Personen nicht zu behandeln brauchen. Irrtümlich wird zunächst angenommen, daß die VO. die Versicherungspflicht auf „Arbeiter" mit einer Einkommensgrenze bis zu 15 000 ℳ ausdehne. Arbeiter sind bereits nach § 165 RVO., also seit dem 1. Jan. 1914 ohne Rücksicht auf die Höhe ihres Einkommens versicherungspflichtig. Die Ausdehnung der Versicherungsgrenze bezieht sich nur auf die in § 165 Nr. 2—5 aufgeführten Personen, d. h. insbes. Betriebsbeamte und Handlungsgehilfen. Hier muß aber entgegen der Entsch. angenommen werden, daß bei Abschluß des Vertrages v. 20. Nov. 1919 bereits mit einer weiteren, dem schon damals zu erwartenden Sinken des Geldwertes entsprechenden Ausdehnung der Versicherungsgrenze zu rechnen war, um so mehr als diese Ausdehnung schon damals eine Forderung weiter Angestelltenkreise bildete. Die Angestellten, die im Nov. 1919 5000 ℳ Einkommen hatten, dürften inzwischen wohl zum großen Teil ein solches von 15 000 ℳ beziehen.

Am bedenklichsten erscheinen aber die Ausführungen, durch die das Urteil einen Kündigungsgrund aus der durch die neue Regelung herbeigeführten Einnahmevermehrung der Kl. herleiten will. Selbst die eifrigsten Verfechter der clausula rebus sic stantibus werden sich kaum dazu verstehen, in einer starken Verbesserung der Vermögensverhältnisse eines Vertragsteils einen Grund zum Rücktritt vom Vertrage zu finden, auch wenn beim Vertragsschluß dieser Vertragsteil seine schlechte Vermögenslage betont hat. Dann käme man ja auch z. B. dazu, den von einem Kriegsgewinnler abgeschlossenen Wohnungsmietvertrag als kündbar zu erklären. Die Entsch. übersieht aber auch, daß die Kassen die ihnen zugeführten höheren Mittel noch für andere Zwecke dringend brauchen, insbes. auch zur Wiedereinführung der während des Krieges zum Teil eingestellten Mehrleistungen, und der im Interesse unserer Bevölkerungspolitik gerade jetzt die allerdringendste Aufgabe bildenden vorbeugenden Fürsorge gemäß § 363 RVO. Es wird immer noch vielfach übersehen, daß die Krankenversicherung keine Ärzteversicherung ist. Auch den Kassenärzten muß selbstverständlich ein den Zeitverhältnissen entsprechendes angemessenes Einkommen gesichert werden. Die Frage ist nur, ob ihnen gestattet werden kann, sich dieses Einkommen im Wege der Arbeitseinstellung zu erkämpfen und damit den Streit wegen ihrer wirtschaftlichen Interessen auf Kosten und Gefahr der gesamten Bevölkerung und der Volksgesundheit durchzuführen.

RA. u. Dozent a. d. Handelshochschule
Dr. Georg Baum, Berlin.

Mitglieder beträchtlich. Die einstw. Verf. führt keineswegs die endgültige zwangsweise Befriedigung der Kl. herbei und zwingt die Bekl. auch nicht zur Leistung von Diensten, die nach § 888² ZPO. nicht erzwungen werden können. Denn sie können nach wie vor auch bei Wirksamkeit der einstw. Verf. die Behandlung erkrankter Kassenmitglieder ablehnen; nur wenn sie sie behandeln, sollen sie sich an die Vertragsbedingungen halten.

Das Berl. Abk. steht einer fristlosen Kündigung aus wichtigem Grunde nicht im Wege. Es enthält kein Verbot einer derartigen Kündigung, auch würde ein solches rechtsunwirksam sein — RG. 69, 365 —. Wenn das Abkommen die Geltung des bisherigen Vertrags trotz Kündigung während des Schwebens des Verfahrens vor Vertragsausschuß oder Schiedsamt vorsieht, so trifft das nur den Fall einer Kündigung zwecks Abschlusses eines neuen Vertrages. Auch erscheint es ausgeschlossen, daß die Vertragschließenden für den Fall des Eintritts eines wichtigen Umstandes i. S. des § 626 BGB., wie ihn eine grundlegende Änderung der maßgebenden Verhältnisse darstellt, sich vernünftigerweise einem Schiedsspruch über die Bedingungen eines neuen Vertrages im voraus unterwerfen wollten; in einem solchen Falle wollen die Vertragschließenden doch ihr Geschick selbst in die Hand nehmen und die Vertragsbeziehungen auf Grund eigener Prüfung neu ordnen. Ein wichtiger Grund i. S. des § 626 BGB. ist nun gegeben, wenn nach Treu und Glauben infolge der besonderen Gestaltung der Sachlage dem einen Teil nicht wohl zugemutet werden kann, den Vertrag gegen seinen Willen fortzusetzen, wobei die besondere Art des konkreten Dienstvertrages zu berücksichtigen ist. Auch objektive Umstände, ohne Verschulden des anderen Teils, können den Tatbestand erfüllen. Doch wird man hier ganz besonders strenge Anforderungen stellen müssen, weil die Wirksamkeit des Vertrags sich auf sehr weite Volkskreise erstreckt und den Schutz ihrer Gesundheit betrifft, so daß auch öffentliche Interessen mitsprechen.

Das Sinken des Geldwertes seit dem Vertragsschluß v. 20. Nov. 1919, das die Bekl. als ersten Umstand für ihre Kündigung geltend machen, reicht für sich allein nicht aus, sie zu rechtfertigen. In den wenigen Monaten seit November 1919 ist der Geldwert allerdings erheblich gesunken, aber doch nicht so, daß damit die Vergütung der Bekl. sich als eine ganz andere als beim Vertragsschluß darstellt. Auch waren die Verhältnisse bereits zur Zeit des Abschlusses so unsicher und schwankend, daß mit einem weiteren Sinken des Geldwertes, wenn auch vielleicht nicht in einem ganz so erheblichen Maße, gerechnet werden mußte und gerechnet worden ist. Das schließt aber nicht aus, das Sinken des Geldwertes bei der Bewertung der übrigen Umstände, die die Bekl. vorbringen, zu beachten.

Die Ausdehnung der Versicherungspflicht auf Arbeiter mit einer Einkommensgrenze bis zu 15 000 ℳ und einem Höchstsatz von 30 ℳ Tagesgrundlohn durch die RVO. v. 30. April 1920 an Stelle der nur vorläufigen Festsetzung durch die RVO. v. 1. April 1920 kann gleichfalls als wichtiger Grund zur Kündigung nicht angesprochen werden, denn die Bekl. sind durch den Vertrag nicht gehalten, die nach der VO. neu hinzukommenden Mitglieder zu behandeln. Wenn der Vertrag die Pflicht der Ärzte bestimmt, „die Mitglieder der Krankenkasse" zu behandeln, so kann diese Bestimmung nach Treu und Glauben nur dahin ausgelegt werden, daß darunter diejenigen zu verstehen sind, die beim Vertragsabschluß Mitglieder waren oder deren Eintritt nach den damals gültigen Bestimmungen und Verhältnissen zu erwarten ist. Nicht aber fallen darunter Personenkreise, deren Mitgliedschaft sich erst aus einer ganz neuen, beim Vertragsschluß nicht berücksichtigten und auch nicht zu erwartenden gesetzlichen Regelung ergibt. Besonders muß das hier gelten, wo gerade Kreise mit höherem Einkommen den Kassen zugeführt werden, die vorher zahlungsfähige Privatpatienten der Ärzte waren. Eine Scheidung zwischen alten Mitgliedern und den nach der neuen Regelung versicherungspflichtig gewordenen wäre etwa durch einen kennzeichnenden Aufdruck auf der Mitgliedskarte und durch Anweisung an die Mitglieder, sie stets dem Arzte vorzulegen, ausführbar gewesen. Zudem wandert auch ein großer Teil der neuen Versicherungspflichtigen zu Ersatzkassen ab. Jedenfalls ist die Einbuße der Bekl. an ihren Privateinnahmen nicht so wesentlich, um für sich allein als Kündigungsgrund zu dienen. Sie tritt aber mit dem zuerst behandelten Grunde unterstützend hinzu zu dem Umstand, den der Senat als entscheidend zugunsten der Bekl. ansieht, nämlich der durch die neue Regelung herbeigeführten ungemeinen Vermehrung der Einnahmen der Kl. Die Bekl. haben glaubhaft gemacht, daß bei den Verhandlungen über den Vertrag v. 20. Nov. 1919 die Vertreter der Kl. ausdrücklich erklärt haben, sie könne aus finanziellen Gründen ein höheres Honorar nicht zahlen. Dieses war aber im Verhältnis zu den Honoraren der Privatpatienten außerordentlich niedrig und stand in keinem Verhältnis zu den Leistungen. Die Neuregelung durch die VO. v. 30. April 1920 hat der Kl. bedeutende Mehreinnahmen verschafft und führt ihr auch nach Abzug der erheblich erhöhten Unkosten noch einen nennenswerten Betrag zu, der zur Erhöhung der Vergütung der Bekl. verwendet werden kann, wenn man die eigenen Angaben der Kl. nach einer Richtigstellung zugrunde legt und gar nicht erst auf die Erhöhung ihrer Einnahmen durch die starke Heraufsetzung des Grundlohns eingeht.

Damit ist eine ganz andere Grundlage für die Leistungen der Kl. an die Bekl. geschaffen worden, als die Parteien beim Abschluß v. 20. Nov. 1919 berücksichtigten. Nur wegen der geringen Leistungsfähigkeit der Kl. hatten sich die Bekl. mit dem so geringfügigen Entgelt ihrer Dienste begnügt. Dieses Entgelt ist jetzt infolge des gesunkenen Geldwerts noch niedriger zu werten als am 20. Nov. 1920. Bedenkt man schließlich noch die Einbuße der Einnahmen in der Privatpraxis der Bekl., so ist die Veränderung in den in Betracht kommenden Verhältnissen infolge der VO. v. 1. April 1920 so einschneidend und nicht voraussehbar, daß den Bekl. die Tätigkeit zu den alten Vertragsbedingungen nicht zugemutet werden kann. Daraus entspringt ihr Recht, den Vertrag gemäß § 626 BGB. fristlos zu kündigen.

(OLG. Königsberg, Urt. v. 6. Juli 1920, 5 W 209/20.)

Mitgeteilt v. OLGR Ermel, Königsberg.

---

b) Strafsachen.

Dresden.

1. Die Aufhebung eines Arbeitsvertrages kann den äußeren Tatbestand des § 288 StGB. erfüllen. Es ist unerheblich, ob die Aufgabe des Rechts aus dem Vertrage der Anfechtbarkeit nach dem Anfechtungsgesetz unterliegt. †)

Die Annahme des BG., daß der Anspruch des Sohnes P. auf Vergütung für seine Tätigkeit als Geschäftsführer, wofür er am Ende jedes Monats 200 ℳ aus der Geschäftskasse entnehmen durfte, einen Bestandteil des Vermögens dieses Angekl. darstellte, ist gerechtfertigt. Daß die Vergütung von der Leistung seiner Dienste abhängig war, ist bedeutungslos. Der Sohn P. hatte auf Grund des Vertrags v. 5. Sept. 1919 zum mindesten auf die Zeit bis

---

Zu 1. Dem Urteil ist beizutreten. Es ist, was den Tatbestand anlangt, insofern interessant, als die Vollstreckungsvereitelung durch Aufhebung eines Vertragsverhältnisses in praxi nicht häufig vorkommt. Auch die offizielle Sammlung der RGEntsch. weist einen solchen Fall noch nicht auf. Unbedenklich wird man jedoch in einem solchen Verhalten, auch wenn es zivilrechtlich anfechtbar ist, ein Veräußern oder Beiseiteschaffen von Vermögensbestandteilen sehen können.

Auch die alternative Feststellung, daß „die Veräußerung oder das Beiseiteschaffen des Vermögensbestandteils" i. S. des § 288 vorliegt, ist zulässig, weil beide Alternativen die Durchführung der Zwangsvollstreckung in gleicher Weise erschweren, insoweit also gleichwertig sind. Trotzdem wäre eine genauere Stellungnahme erstrebenswert und durchaus möglich. In der Literatur wird der Unterschied zwischen Veräußern und Beiseiteschaffen meistens dahin formuliert, daß eine Veräußerung des Vermögensbestandteils dann vorliegt, wenn er durch Ausscheiden aus dem Vermögen des Schuldners der Zwangsvollstreckung rechtlich unzugänglich gemacht wird (z. B. durch Schenkung, Verkauf und Übergabe, Verpfändung, Hypothekenbestellung, Verzicht auf Nießbrauch), während ein Beiseiteschaffen nur in einer tatsächlichen Entziehung des Vermögensbestandteils, insbesondere in einer Verdunkelung seiner Zugehörigkeit zum Vermögen des Schuldners, zu finden ist (z. B. durch Verleihen, Verstecken, Scheinverkauf). Auch der Vorentwurf hat sich, wie die Begründung (S. 814) ergibt, dieser Auffassung angeschlossen. Der Kommissionsentwurf erwähnt, über § 288 StGB. und § 293 Vorentwurf hinausgehend, neben dem Veräußern und Beiseiteschaffen das Beschädigen und Zerstören (vgl. Ebermayer, S. 85). Diese beiden Tätigkeiten sind dem aus dem geltenden Recht übernommenen „Veräußern oder Beiseiteschaffen" nicht gleichwertig; denn der Schuldner, der Vermögensbestandteile beschädigt oder zerstört, handelt — anders als beim Veräußern oder Beiseiteschaffen — nur um der Vereitelung der Befriedigung des Gläubigers willen, ohne aus dieser Handlung für sich selbst Nutzen zu ziehen. Diese Art der Vollstreckungsvereitelung erscheint strafwürdiger als die durch das Streben nach eigenem Nutzen motivierte. Gerade aus diesem Grunde hielt man offenbar die Gegenüberstellung von „Veräußern und Beiseiteschaffen" einerseits und „Beschädigen und Zerstören" andererseits für wünschenswert. Eine wahlweise Feststellung dieser Alternativen wird demnach nur bei erschöpfender Feststellung für jede von ihnen zulässig sein, wie dies heute bei der Hehlerei hinsichtlich der Alternativen „Verheimlichen", „Ansichbringen" und „Mitwirken zum Absatz bei anderen" anerkannt ist (RGSt. 51, 180 ff.).

Rechtspolitisch billigenswert ist übrigens, daß Vater P. nach dem KommEntw. nicht als Gehilfe, sondern als Mittäter bestraft werden würde. Denn der KommEntw. sieht gleiche Strafe wie für den Täter für denjenigen vor, der die Vollstreckungsvereitelung zugunsten (oder mit Einwilligung) des Schuldners vornimmt. Damit würde man sich, was nicht zur Abschreckung erwähnt sein mag, wieder den Standpunkt des Preußischen StGB. (§ 272) zu eigen machen.

Privatdozent Dr. Richard Honig, Göttingen.

Ende des Jahres 1919 einen Anspruch auf Gewährung einer Vergütung für seine Dienstleistungen in best. Höhe. Demnach war der Anspruch auf diese Vergütung ein Bestandteil seines Vermögens. Gab er, wie das BG. feststellt, diesen Vermögensbestandteil frist- und kündigungslos auf und bezog er statt der festen Vergütung in Zukunft von seinem Vater P. nur ein niedriges Taschengeld, mithin eine der im Vertrage festgesetzten rechtlich und wirtschaftlich nicht gleichwertige Vergütung, um bei der ihm drohenden und von ihm erwarteten Zwangsvollstreckung die Befriedigung seiner Gläubigerin wegen ihrer Unterhaltsansprüche zu vereiteln, so machte er sich nach § 288 StGB. strafbar (vgl. RGSt. 35 S. 62; Bayr. OLG. St. 15 S. 124). Der Umstand, daß die Aufgabe der Rechte aus dem Vertrage v. 5. Sept. 1919 nach den Best. des RGes., betr. die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens v. 21. Juli 1879 (n. F. RGBl. 1898 S. 709) der Anfechtung unterliegen mochte, vermag die Strafbarkeit nach § 288 StGB. nicht aufzuheben. Denn die Veräußerung oder das Beiseiteschaffen des Vermögensbestandteils liegt vor; ob sie kraft der Best. des Anfechtungsgesetzes, insbes. § 7, vom Gläubiger unwirksam gemacht werden kann, ist unerheblich (RG. in DJZ. 1906 Sp. 1263). Auch die Verurteilung des Vaters P. wegen Beihilfe zum Vergehen der Vollstreckungsvereitelung auf Grund von §§ 288, 49 des StGB. ist zu Recht erfolgt, da dieser Angekl. in Kenntnis der Absicht seines Sohnes, die Befriedigung der verehel. P. wegen ihres Unterhaltsanspruchs zu vereiteln, mit ihm den Vertrag v. 5. Sept. 1919 gelöst hat.

(OLG. Dresden, FerienStS., Urt. v. 15. Sept. 1920, III 188/20.)
Mitgeteilt von OStA. Dr. **Weber**, Dresden.

Landgerichte.

Berlin. **Zivilsachen.**

1. Zur Frage der Rechtsgültigkeit der VO. des Demobilmachungsausschusses v. 4. April 1919 (GemBl. d. Stadt Berlin v. 6. April 1919).

Durch § 4 der VO. zur Freimachung von Arbeitsstellen v. 28. März 1919 ist ausdrücklich vorgeschrieben, daß die auf Grund dieser VO. von den örtlichen Ausschüssen zu erlassenden Bestimmungen in den Amtsblättern zu veröffentlichen seien. Der Begriff „Amtsblatt" ist im ganzen Reiche feststehend, es sind darunter die Organe der Bezirksregierungen zu verstehen. Für Berlin kommt das „Amtsblatt der Regierung in Potsdam und für die Stadt Berlin" in Frage. In diesem Organ ist die fragliche VO. nicht veröffentlicht, sondern im Gemeindeblatt der Stadt Berlin und außerdem in verschiedenen Tageszeitungen und an den Litfaßsäulen. Das Ministerium für wirtschaftliche Demobilmachung hat nun zwar den Begriff „Amtsblatt" durch VO. v. 29. April 1919 authentisch dahin ausgelegt, daß darunter das „Kreisblatt" für Groß-Berlin, also das Gemeindeblatt, zu verstehen sei. Diese Verfügung ist aber selbst wieder nicht ordentlich verkündet, nämlich nicht im RGBl., sondern im WDMBl. 1919, 847. Sie entbehrt also selbst der Rechtswirksamkeit. Im übrigen würde diese Verfügung die VO. des DemAussch. rückwirkend nicht rechtsgültig machen.

(LG. I Berlin, I. StK., Urt. v. 27. Dez. 1920, 41 N 62/20.)
Mitgeteilt v. RA. Dr. **Ernst Dannenberg**, Berlin.

*

2. Wichtiger Grund zur fristlosen Kündigung eines Kassenarztvertrages.[1])

Durch Vertrag v. 20. März 1919 hat die Kl. der Bekl. die ärztliche Versorgung ihrer Mitglieder übertragen.

Am 19. April 1920 richtete der Vorstand der Bekl. an die Kl. ein Schreiben, in dem er die kassenärztlichen Verträge nach § 626 BGB. für hinfällig erklärte, und zwar wegen Erhöhung der Versicherungsgrenze, der Beseitigung der früher maßgebend gewesenen Grenze der Geldlöhne, sowie der eingetretenen Geldentwertung und zugleich mit der Aufforderung, binnen 10 Tagen zu erklären, ob die Krankenkasse bereit sei, über den Abschluß neuer Verträge in Verhandlungen zu treten. Durch Schreiben vom 20. Mai 1920 hat dann die Bekl. den Vertrag zum 25. Mai mittags 12 Uhr gekündigt. Kl. hat darauf Klage erhoben mit dem Antrage

1. festzustellen, daß die fristlose Kündigung des Vertrages v. 20. März 1919 seitens der Bekl. unrechtmäßig erfolgt ist;

2. festzustellen, daß die Bekl. verpflichtet ist, der Kl. den hieraus erwachsenen und noch erwachsenden Schaden zu ersetzen.

Die Bekl. hat Abweisung der Klage beantragt. Sie führt aus: sie sei zur Kündigung aus § 626 BGB. berechtigt, wegen der seit März 1919 eingetretenen Geldentwertung, der Heraufsetzung des Personenkreises auf Einkommen von 15000 ℳ und der Verbesserung der Beitragseinnahmen infolge Erhöhung der Grundlöhne.

Der Schadenersatzanspruch sei nicht substanziiert, da Kl. gemäß Festsetzung des OVA. an ihre Versicherten täglich 3,65 ℳ an Stelle der ärztlichen Behandlung und Arznei zahle, ... kosten, die die Mitglieder als Privatpatienten zu ... nicht höher seien. Aber auch wenn eine Differenz ... wäre, entstände der Kl. kein Schaden, da sie ihren ... nicht schadenersatzpflichtig sei, wenn sie sich an die ... des OVA. halte. Ein Schadenersatzanspruch würde au... gegenüber der Bekl., sondern nur gegen den einzelnen ... geben sein.

Die Bekl. wäre gemäß § 17 berechtigt gewesen, den ... am 1. Juni 1919 zum 31. Dez. 1919 zu kündigen. Wenn ... dies nicht getan hat, auch keine anderen Kündigungsbedingungen ... beantragt hat, obwohl damals bereits eine erhebliche Preis... rung eingetreten war, war sie nunmehr bis zum 31. Dez. ... gebunden. Die von ihr jetzt geltend gemachten Aufhebungsg... greifen nicht durch.

Die Heraufsetzung des Personenkreises auf Einkommen ... 15000 ℳ jährlich kommt als Kündigungsgrund im vorliege... Falle nicht in Frage, da die Kassenmitglieder aus weiblichen ... angestellten bestehen, die nach § 165 Ziff. 1 RVO. ohne ... auf ihr Einkommen versicherungspflichtig sind. Es kann ... dahingestellt bleiben, inwieweit die Finanzlage der Kl., ... nach ihrem Rechnungsabschluß für 1919 mit einem sehr erheb... Fehlbetrag gearbeitet hatte, inzwischen durch die Erhöhung ... Kassenbeiträge, die zum größten Teil auf höherer Bewertung ... Naturalbezüge der Angestellten beruht, trotz der erhöhten Ausg... für Kurkosten, Arzneimittel und Verbandstoffe sich gebessert ... Jedenfalls ist die Bekl. nicht berechtigt, aus diesem Grunde ... dem seit über einem Jahr bestehenden Vertrag fristlos zur... treten, während gleichzeitig die anderen kassenärztlichen Ver... gemeinschaften in Deutschland durchweg zu einer der Billigkeit ... sprechenden anderweilen Festsetzung auch der ärztlichen Hon... gelangten.

Hierdurch ist der zu 1 erhobene negative Feststellungsan... begründet. Anderseits aber erscheint auch der Schadenersatzan... der Kl. unbegründet, weil er in keiner Weise substantiiert ist. ... sie vom OVA. ermächtigt ist, ihren Versicherten in Krankheits... täglich 3,65 ℳ an Stelle der ärztlichen Behandlung und ... zu zahlen, so erfolgen die Zahlungen während der Dauer d... krankung täglich, nicht nur an den Tagen der ärztlichen ... handlung. In vielen Fällen wird daher das Krankengeld ... Betrag übersteigen, den die Mitglieder als Privatpatienten ... zahlen haben. Aber auch in den Fällen, in denen das Kranken... insbesondere bei häufigen Besuchen, hinter den von den Mitgl... als Privatpatienten zu zahlenden Beträgen zurückbleibt, ... Kl. ihren Mitgliedern nicht schadenersatzpflichtig, wenn sie ge... der Festsetzung des OVA. statt der ärztlichen Behandlung ... leistung gewährt. Ein Schadenersatzanspruch kann daher auch ... dieser Begründung von der Kl. nicht geltend gemacht werden.

Es kann aber dahingestellt bleiben, ob in derartigen Fällen ... Mitglieder die von ihnen als Privatpatienten gemachten Mehrauf... dungen von der Bekl. oder von den einzelnen Kassenärzten zu for... berechtigt sind, und ob sie überhaupt einen Schadenersatzan... geltend machen können, den sie der Kl. abtreten könnten. Denn ... weit derartige Abtretungen von Forderungen an die Bekl. e... sind, ist die Kl. in der Lage, diese auch ziffernmäßig geltend ... machen, so daß insoweit ein Bedürfnis für eine Feststellungs... nicht besteht.

(LG. II Berlin, 1. FZK., Urt. v. 19. Aug. 1920, 15 O 372/20.)
Mitgeteilt von RA. **Hans Ladewig**, Be...

*

Cöln.

3. Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates. ... beitsverweigerungen, die sich aus irriger Annahme ... Vorliegens eines Mitbestimmungsrechts ergeben, ... fertigen nicht die kündigungslose Entlassung ge... § 123/3 GewO.†)

Ob Kl. vom Bekl. die Ausfüllung der Arbeitskarte verlangen ... kann, hängt davon ab, ob die Betriebsleitung befugt ist, die ... einerseits ohne oder gar gegen den Willen des Betriebsrats ...

---

[1]) Vgl. OLG. Königsberg oben S. 350.

Zu 3. Die Abgrenzung zwischen Arbeitsmethode und D... vorschrift erscheint nicht unbedenklich. Gegenstand einer ... vorschrift sind alle Bestimmungen, die das Verhalten des ... beiters bei und neben der Arbeit betreffen. Dienstvorsch... müssen daher auch zur Durchführung von Arbeitsmethoden ... werden, soweit bei der neuen Arbeitsmethode eine Mitwirkung ... Veränderung der Tätigkeit der Arbeiterschaft in Frage ... Dienstvorschriften, die einer solchen Durchführung einer neuen ... beitsmethode dienen, dürfen aber nicht anders behandelt ... als alle anderen Dienstvorschriften. Sie unterliegen daher ... dem § 66 Nr. 2 BRG., sondern dem § 66 Nr. 5 in Verbindung ... § 75. Wenn man die Einführung der Arbeitskarte an ... Arbeitsbuches als eine neue Arbeitsmethode ansieht, so ... jedenfalls die Verpflichtung des Arbeiters zur Ausfüllung ... Karte eine Dienstvorschrift. Meines Erachtens hätte ... im vorliegenden Fall nach § 75 BRG. verfahren werden ...

Richtig ist, daß für die Frage der beharrlichen ... weigerung i. S. des § 123 Nr. 3 GewO. die subjektive ...

Arbeiterrats ihres Werkes einzuführen. Es ist daher zu prüfen, ob die Einführung der täglich auszufüllenden Arbeitskarte an Stelle des bisher im Werke der Kl. üblichen, wöchentlich abzugebenden Arbeitsbuches eine neue „Arbeitsmethode" i. S. § 66/2 BRG. ist oder eine Änderung der bisherigen „Dienstvorschriften" i. S. des § 66/5 BRG. darstellt; denn im ersten Falle hat der Betriebs- bzw. Arbeiterrat nur beratend und fördernd mitzuwirken. Die Betriebsleitung ist aber nicht gehalten, den Rat des Betriebsrates zu befolgen, sondern hat die freie und selbständige Entschließung. Dagegen ist im letzten Falle gemäß § 75 BRG. eine Einigung zwischen Werksleitung und Betriebsrat herbeizuführen und im Falle des Nichtzustandekommens einer Einigung trifft der Schlichtungsausschuß die endgültige Entscheidung. Naturgemäß — und daran ist auch durch das BRG. nichts geändert worden — muß eine Betriebsleitung, wenn der Betrieb wirtschaftliche Erfolge erzielen soll, was er in beiderseitigem Interesse von Unternehmer und Arbeiter muß, über alle Verhältnisse des Betriebes, insbesondere auch über das auf das einzelne Erzeugnis aufgewendete Maß von Arbeitsleistung und Arbeitszeit genau unterrichtet sein. Diese Notwendigkeit ergibt einerseits für sie das Recht, von ihren Arbeitern in dieser Beziehung sofortige und genaue Auskünfte und Feststellungen zu verlangen, erzeugt andererseits die Pflicht der Arbeiter, die hierfür notwendigen Unterlagen zu geben. Die Form, in der nun die Arbeiter über die auf das einzelne Erzeugnis aufgewendete Arbeitszeit und das hierzu verbrauchte Material Auskünfte zu erteilen haben, hat die Werksleitung im vorliegenden Falle geändert, in dem sie an Stelle der wöchentlichen Abgabe eines Arbeitsbuches die tägliche Ausfüllung einer Arbeitskarte vorgeschrieben hat. Die Werksleitung änderte damit keine bestehende Dienstvorschrift. Dienstvorschriften i. S. des § 66/5 sind Bestimmungen, die den Dienstregeln, also über Ordnung und Sicherheit des Betriebes und Verhalten der Arbeiter an der Arbeitsstätte sich aussprechen. So sind z. B. Dienstvorschriften, Anordnungen über pünktliches Erscheinen an der Arbeitsstätte, gesundheitliche Maßnahmen, Rauchverbote, Empfangnahme von Material und Werkzeugen, die Haftung für diese und dergl.; die Einführung der Arbeitskarte ist vielmehr die Einführung einer neuen Arbeitsmethode i. S. des § 66/2 BRG. Zur Arbeitsmethode gehört alles, was den eigentlichen Arbeitsprozeß betrifft, was die technische, kaufmännische und organisatorische Seite des Arbeitsprozesses angeht. Das ist hier der Fall. Denn, daß die Einführung der Arbeitskarte in erster Linie bezweckt, alle Aufwendungen, wie produktive Löhne, Unkosten, Materialverbrauch schneller und eingehender zu erfassen und für die Berechnung der Verkaufspreise zu verwerten, liegt klar auf der Hand und wird auch vom Bekl. nicht bestritten. Es ist dies aber gerade das Kennzeichen einer neuen Arbeitsmethode, die stets in der Absicht eingeführt wird, den bisherigen Aufwand von Arbeit und Unkosten für eine bestimmte Leistung zu vermindern (vgl. Brandt, S. 102). Daß die Arbeitskarte vielleicht dazu dienen kann, die Berechtigung der Akkordlöhne nachzuprüfen und bei neuer Ausstellung von Akkordsätzen eine Grundlage zu bilden, soll nicht verkannt werden. Es ändert dieser Umstand nicht den Charakter der Neueinführung der Arbeitskarte, macht diese vor allem nicht zur Änderung einer bestehenden Dienstvorschrift. Die Werksleitung ist demnach befugt, die Ausfüllung der täglich einzureichenden Arbeitskarte auch gegen den Willen des Betriebsrates anzuordnen.

Wenn die Betriebsleitung einerseits ohne Zustimmung des Betriebsrats die Arbeitskarte einführen durfte, so ist damit noch nicht gleichbedeutend, daß die Weigerung des Bekl., diese Karte auszufüllen, „eine beharrliche Weigerung der Arbeit oder der sonstigen dem Bekl. nach dem Arbeitsvertrag obliegenden Verpflichtungen" darstellt, und einen wichtigen Grund zur kündigungslosen Entlassung nach § 123/3 GewO. bildet. Denn der Betriebsrat hatte sich auf den Standpunkt gestellt, daß ihm bei der Einführung der neuen Arbeitskarte ein Mitbestimmungsrecht zustehe. Dies war den Arbeitern der Kl. bekannt. Kl. hatte auch in eingehender Weise längere Zeit mit dem Betriebsrat über die Einführung der neuen Arbeitskarte verhandelt, ohne mit ihm zu einer Übereinstimmung zu kommen. Auch diese Verhandlungen waren den Arbeitern bekannt geworden, es hatten sogar Erläuterungen von Vertrauensleuten und eine Befragung und Abstimmung der gesamten Belegschaft stattgefunden. Die Arbeiter der Kl. mußten daher irrigerweise annehmen, daß ihnen tatsächlich eine Mitbestimmungsbefugnis gesetzlich eingeräumt sei, darüber, ob die Arbeitskarte in Geltung treten sollte. Kl. konnte vom Bekl. als einfachen Arbeiter, nicht verlangen, die schwierige Unterscheidung zu treffen, ob ein Fall des § 66/2 oder ein Fall des § 66/5 BRG. in Frage käme, zumal das BRG. erst kurz in Geltung und seine Vorschriften noch nicht genügend klar zum Bewußtsein der einzelnen Beteiligten gekommen war, und Bekl. auf Grund der Vorgänge annahm, daß Kl. von ihm etwas begehre, was er mangels der Zustimmung des Betriebsrates oder mangels eines Spruches des Schlichtungsausschusses nicht zu tun braucht. Kl. kann nicht geltend machen, Bekl. habe wenigstens vorläufig die Arbeitskarte ausfüllen müssen und abwarten können, bis der Betriebsrat den Schlichtungsausschuß angerufen und dieser eine Entscheidung getroffen hatte. Es wäre vielmehr Sache der Kl. gewesen, die den Standpunkt der Arbeiterschaft kannte, nachdem sie monatelang mit der Arbeiterschaft über diesen Punkt verhandelt hatte, vorläufig alles beim alten zu lassen und eine Entscheidung des Schlichtungsausschusses, nämlich einen Beschluß, durch den sich der Schlichtungsausschuß für unzuständig erklärte, zu erwirken. Dadurch hätte sie die Arbeiterschaft über die wahre Rechtslage aufklären können. Wenn sie statt dessen plötzlich die Verhandlungen mit dem Betriebsrat abbrach und durch Anschlag die Ausfüllung der Arbeitskarte begehrte, so konnte die ungenügend aufgeklärte Arbeiterschaft dieses Vorgehen als unberechtigt ansehen und sich für befugt halten, die Ausfüllung der Arbeitskarte zu verweigern. Die Voraussetzungen des § 123/2 der GewO. liegen also nicht vor.

(LG. Cöln, 13. ZK., Urt. v. 5. Nov. 1920, 13 S 125/20.)

Mitgeteilt von RA. van de Sandt, Cöln.

*

Leipzig.

4. Räumlicher und persönlicher Geltungsbereich eines für allgemein verbindlich erklärten Tarifvertrags. †)

Daß an sich der RAM. den Tarifvertrag v. 6. Nov. 1919 wie den v. 5. März 1920 für allgemein verbindlich erklären konnte, wenn er zu der der vom Gerichte nicht nachzuprüfenden Überzeugung gelangte, daß sie für die Gestaltung der Arbeitsbedingungen des Berufskreises in dem Tarifgebiet überwiegende Bedeutung erlangt hätten, ist nach § 2 der VO. v. 23. Dez. 1918 außer jedem Zweifel. Die BK. erwähnt das nur besonders im Hinblick auf die Bemerkung der Kl. im Tatbestand des angefochtenen Urteils, die jetzt erkennende BK. habe sich in einer anderen Sache auf den Standpunkt gestellt: „daß derartige Tarifverträge nicht für allgemein verbindlich erklärt werden könnten". In dem von den Kl. erwähnten Urteile hat die BK. lediglich ausgesprochen, daß nach dem bis zum 5. Sept. 1919 geltenden Rechtszustande der Demobilmachungskommissar nicht befugt gewesen sei,

---

rücksichtigt werden muß. Immerhin erscheint es aber bedenklich, die Beharrlichkeit der Arbeitsweigerung schon zu verneinen weil der einzelne Arbeiter durch den Standpunkt des Betriebsrates gedeckt ist. Auch der einfache Arbeiter muß mit der Möglichkeit rechnen, daß bei Streitigkeiten zwischen Betriebsrat und Betriebsleitung der Standpunkt des Betriebsrates der unrichtige ist. Er muß das Risiko auf sich nehmen, wenn er dem Standpunkt des Betriebsrates folgt.

RA. u. Dozent Dr. Baum, Berlin.

Zu 4. Zur Vermeidung von Mißverständnissen sei vorwegbemerkt, daß die allgemeine Verbindlicherklärung von Tarifverträgen, die durch den RAM. erfolgt, mit der Verbindlicherklärung von Schiedssprüchen nichts zu tun hat. Während letztere auf § 28 der VO. v. 12. Febr. 1920 (RGBl. 1920, 218) beruht und dazu bestimmt ist, die von der Partei verweigerte Annahme eines Schiedsspruches zu ersetzen und damit den Schiedsspruch zum bindenden Vergleich zwischen den streitenden Parteien zu gestalten, ist die allgemeine Verbindlicherklärung von Tarifverträgen bereits durch § 2 VO. v. 23. Dez. 1918 (RGBl. 1918, 1456) eingeführt. Der RAM. kann danach „Tarifverträge, die für die Gestaltung der Arbeitsbedingungen des Berufskreises in dem Tarifgebiet überwiegende Bedeutung erlangt haben, für allgemein verbindlich erklären. Sie sind dann innerhalb ihres räumlichen Geltungsbereiches für Arbeitsverträge, die nach der Art der Arbeit unter den Tarifvertrag fallen, auch dann verbindlich", „wenn der Arbeitgeber oder der Arbeitnehmer oder beide an dem Tarifvertrage nicht beteiligt sind".

Im vorl. Falle handelt es sich um die Klage von vier Arbeitern, die als Schlosser bei einer Druckerei zur Instandhaltung der maschinellen Anlagen beschäftigt sind und für diese Beschäftigung den Lohn verlangen, der in dem für metallindustrielle Großbetriebe für allgemein verbindlich erklärten Tarifvertrag festgesetzt ist. Die Entsch. kommt zu dem richtigen Ergebnis, daß die Klage abzuweisen sei, weil die Tätigkeit der Kl. nicht unter den Tarifvertrag fällt. Die umfangreiche Begründung des Urteils ist nicht bedenkenfrei.

Der räumliche und persönliche Geltungsbereich des allgemein verbindlichen Tarifvertrages wird ausschließlich durch den Tarifvertrag selbst, also durch die ursprünglichen Vertragsparteien bestimmt. Die allgemeine Verbindlicherklärung kann keine davon abweichende Bestimmung treffen. Die VO. v. 23. Dez. 1918 geht hierbei davon aus, daß der Tarifvertrag seinen persönlichen und räumlichen Geltungsbereich von vornherein so genau umschreibt, daß Zweifel nicht entstehen können. Wie der vorl. Fall zeigt, wird dieser vom Gesetz vorausgesetzte Idealzustand bisweilen nicht erreicht. In einem solchen Falle muß das RAM. vor der allgemeinen Verbindlicherklärung feststellen, für welchen räumlichen und persönlichen Geltungsbereich der Tarifvertrag nach den zugrunde liegenden tatsächlichen Verhältnissen abgeschlossen ist und dementsprechend in der allgemeinen Verbindlicherklärung die Grenzen bestimmen.

Das LG. läßt bei der Prüfung des Geltungsbereichs des Tarifvertrages den Tarifvertrag selbst vollkommen unberücksichtigt

Schiedssprüche eines Schlichtungsausschusses in Kollektivstreitigkeiten für verbindlich zu erklären, die Befugnis des Reichsarbeitsamts, Tarifverträge für allgemein verbindlich zu erklären, kam für jenen Rechtsstreit überhaupt nicht in Betracht.

Aus der Natur der Sache folgt, daß die Verbindlichkeitserklärung eines Tarifs sachlich, räumlich und zeitlich bestimmt sein, daß also feststehen muß, für welchen Berufskreis, für welche Orte und von welcher Zeit an sie gelten soll. Die VO. v. 23. Dez. 1918 sieht nun an sich eine ausdrückliche Bestimmung des RAM. nur hinsichtlich der Zeit vor, zu der die allgemeine Verbindlichkeitserklärung beginnen soll. Diese, sowie der räumliche Geltungsbereich des allgemein verbindlichen Tarifvertrags sind in das Tarifregister einzutragen; dagegen findet sich eine entsprechende Bestimmung hinsichtlich des Berufskreises, für den der Vertrag gelten soll, nicht. Die VO. scheint davon auszugehen, daß dieser Berufskreis ebenso wie der räumliche Geltungsbereich sich in allen Fällen aus dem Tarifvertrage selbst ergeben müsse, so daß in diesen Richtungen besondere Anordnungen des RAA. nicht nötig seien.

Tatsächlich ist das nicht der Fall. Es kann zunächst sehr wohl zweifelhaft sein, für welchen räumlichen Geltungsbereich eine Verbindlichkeitserklärung gelten solle, wenn nämlich an dem Tarifvertrag Vereinigungen von Arbeitgebern beteiligt sind, deren Mitglieder überwiegend innerhalb eines bestimmten Bezirkes, vereinzelt aber auch an anderen Orten ihren Sitz haben. In solchen Fällen ist unbedenklich dem RAA. die Befugnis einzuräumen, ausdrücklich den räumlichen Geltungsbereich festzusetzen, auf den sich die allgemeine Verbindlichkeit erstrecken soll. So ist im vorliegenden Falle der Tarifvertrag v. 6. Nov. 1919 nur für das Gebiet der Stadt Leipzig und der eingemeindeten Vororte für allgemein verbindlich erklärt worden, obwohl mit Sicherheit angenommen werden darf, daß Mitglieder des Verbandes der Metallindustriellen im Bezirke Leipzig mindestens auch in den nicht eingemeindeten Vororten von Leipzig ihren Sitz haben.

Daß aber auch der Berufskreis, für den die Verbindlichkeitserklärung wirken soll, an sich zweifelhaft sein kann, zeigt gerade der vorliegende Fall. Wie der der BK. vorgetragene Tarifvertrag v. 5. März 1920, so war auch, wie die Verbindlichkeitserklärung angibt, der Tarifvertrag v. 6. Nov. 1919 geschlossen zwischen dem Verbande der Metallindustriellen im Bezirke Leipzig einerseits und dem Deutschen Metallarbeiterverbande, Verwaltungsstelle Leipzig, andererseits. Also ergab sich für seinen Geltungsbereich ein anderer Berufskreis, je nachdem man ihn vom [illegible] einen oder des anderen Vertragschließenden aus [illegible] Deutschen Metallarbeiterverbande gehören Metallarbeiter [illegible] an, gleichviel ob sie in der Metallindustrie, in den [illegible] beitenden Handwerken oder auch, wie die Kl., in Betrieben [illegible] schäftigt sind, die an sich mit der Metallbearbeitung [illegible] nichts zu tun haben. Von dieser Seite aus gesehen, wäre also [illegible] Berufskreis, für den der Tarifvertrag gelten sollte, die [illegible] Metallarbeiterschaft, gleichviel in welcher Art Betrieb sie [illegible] ist, und folglich auf der anderen Seite jeder Betrieb, der [illegible] haupt Metallarbeiter beschäftigt. Dagegen umfaßt die andere [illegible] tragspartei, der Verband der Metallindustriellen im Bezirke [illegible] zig, nur Angehörige der eigentlichen Metallindustrie, also [illegible] Handwerker und vollends nicht Betriebe wie den der Bekl., die [illegible] sich überhaupt nichts mit Metallarbeitern zu tun haben und [illegible] als Hilfsarbeiter in gewissem Umfange Metallarbeiter beschäftigen. [illegible] Von dieser Seite aus gesehen, umfaßt also der Berufskreis, für den der Tarifvertrag gelten soll, nur die Betriebe der eigentlichen Metallindustrie und folglich auf der anderen Seite nur die [illegible] solchen Betrieben beschäftigten Metallarbeiter.

In solchen Fällen muß der RAM. für befugt erachtet [illegible] den, bei der Verbindlichkeitserklärung des Tarifs selbst den [illegible] rufskreis zu bestimmen, für den die Verbindlichkeitserklärung [illegible] soll, soweit er sich dabei auf die Wahl unter den verschiedenen [illegible] rufskreisen beschränkt, für die an sich der Vertrag nach den [illegible] tragsparteien in Frage kommen könnte. Diese Befugnis [illegible] zwar in der VO. v. 23. Dez. 1918 mit ausdrücklichen [illegible] ebenso wenig beigelegt wie die Befugnis, den räumlichen [illegible] bereich der allgemeinen Verbindlichkeit zu bestimmen. Da [illegible] die Bestimmung des Berufskreises und des räumlichen [illegible] bereiches genau so notwendig sind wie die Bestimmungen des [illegible] fangstermins, wenn überhaupt die allgemeine Verbindlichkeit [illegible] praktischer Geltung kommen soll, so müssen diese Befugnisse [illegible] der Befugnis zur Verbindlichkeitserklärung mit enthalten sein.

Im vorliegenden Falle hat nun der RAM. seine [illegible] lichkeitserklärung nach Ansicht der BK. auf die eigentliche [illegible] industrie beschränkt. Das ergibt sich einerseits daraus, daß er [illegible] von ihm für allgemein verbindlich erklärten Tarifvertrag [illegible] lich als „zur Regelung der Lohn- und Arbeitsbedingungen“ [illegible] die gewerblichen Arbeiter der Metallindustrie bezeichnet. [illegible] aber folgt es aus dem Schlußsatze seiner Verbindlichkeitserklärung, [illegible] wonach diese „sich nicht auf Handwerksbetriebe erstreckt“. [illegible] sichtlich ist bei der Verbindlichkeitserklärung an die Beschäftigung [illegible] vereinzelter Metallarbeiter in Betrieben ganz anderer Art [illegible] nicht gedacht, sondern sind als die in Betracht kommenden [illegible] kreise nur die Metallindustrie einerseits, die verschiedenen [illegible] handwerke andererseits, schließlich die sämtlichen Betriebe, die [illegible] tallarbeiter beschäftigen, zusammen ins Auge gefaßt und ist [illegible] der Berufskreis, für den die Verbindlichkeitserklärung gelten [illegible] daraus die Metallindustrie gewählt worden.

Daß dies der Sinn der Verbindlichkeitserklärung sein soll, [illegible] um so mehr anzunehmen, als sie sonst der Wirksamkeit [illegible] entbehren würde. Denn die VO. v. 23. Dez. 1918 gibt dem [illegible] zwar die Befugnis, einen Tarifvertrag für allgemein [illegible] bindlich zu erklären, nicht aber die, ihn nur für Teile eines Berufskreises für verbindlich zu erklären. Wenn also die Verbindlichkeitserklärung den Sinn haben sollte, daß sie an [illegible] als Berufskreis ihrer Gültigkeit alle Betriebe umfassen [illegible] in denen überhaupt Metallarbeiter beschäftigt werden, so wäre [illegible] dann nicht zulässig, die sämtlichen Handwerksbetriebe auszunehmen. [illegible] Dann würde zwar nur ein verhältnismäßig kleiner Bruchteil [illegible] in Betracht kommenden Metallarbeiter, aber ein sehr beträchtlicher Teil, zweifellos die Mehrzahl der in Betracht kommenden Betriebe von der Verbindlichkeitserklärung ausgenommen sein. Es könnte also von allgemeiner Verbindlichkeit keine Rede mehr sein. Sowohl nach dem Wortlaut als nach dem Sinne des § 2 [illegible] VO. v. 23. Dez. 1918 muß aber der Tarifvertrag innerhalb seines Berufskreises wie innerhalb seines räumlichen Geltungsbereiches für allgemein verbindlich erklärt werden. Denn die [illegible] lichkeitserklärung soll verhindern, daß die Errungenschaften [illegible] Tarifvertrages für die Betriebe einzelner Außenseiter, die den [illegible] tragschließenden Verbänden nicht angehören, außer Geltung [illegible] ben, soll vielmehr gewährleisten, daß diese Errungenschaften allgemein zur Geltung kommen. Also darf die [illegible] erklärung nicht wieder ganze große Gruppen von Betrieben [illegible] ihrer Wirkung ausnehmen. Eine solche Verbindlichkeitserklärung wäre vielmehr ohne jede Wirkung, der Tarif aber gelte [illegible] auch für die ausgenommenen Betriebe.

Lediglich, soweit sich aus den möglicherweise für die [illegible] lichkeitserklärung in Betracht kommenden Betrieben ein Teil [illegible] ein besonderer Berufskreis bestimmen und zusammenfassen läßt, kann, wie oben ausgeführt, die Verbindlichkeitserklärung [illegible] sondert für diesen Berufskreis erfolgen. Das ist, wie [illegible] falls oben dargelegt, im vorliegenden Falle geschehen, für [illegible] besonderen Berufskreis der eigentlichen Metallindustrie. Daß [illegible] die Bekl. diesem besonderen Berufskreise nicht angehört, [illegible] der Hand und ist auch unter den Parteien außer Streit. [illegible] folgt, daß sich die Verbindlichkeitserklärung auf ihren [illegible]

— der Tarifvertrag ist, wie aus dem Tatbestand hervorgeht, überhaupt nicht zum Gegenstand der Verhandlung gemacht worden — und entscheidet ohne Kenntnis seines für diese Frage allein maßgebenden Wortlautes auf Grund der allgemeinen Verbindlicherklärung des RAM., die allerdings im vorl. Falle eine gewisse Sicherheit dafür bietet, daß die Kl. jedenfalls nicht unter den persönlichen Geltungsbereich des allgemein verbindlichen Tarifvertrages fallen.

Das LG. verkennt ferner den Begriff des „Berufskreises“. Es stellt die Frage, ob die Grenzen des Berufskreises vom Standpunkt der vertragschließenden Arbeitgeberpartei oder der beteiligten Arbeitnehmerseite zu bestimmen sind. Da es erkennt, daß die Grenzen des Geltungsbereiches von diesen zwei Gesichtspunkten aus gesehen verschieden zu ziehen sind, so gibt es dem RAM. das Recht, den Berufskreis durch Auswahl einer der verschiedenen Möglichkeiten von sich aus zu bestimmen. Das LG. übersieht, daß es für die Bestimmung des persönlichen Geltungsbereiches eines Tarifvertrages nicht auf den Berufskreis der Mitglieder der vertragschließenden Parteien ankommt. Der Berufskreis, für den der Tarifvertrag gilt, bestimmt sich vielmehr nach dem Beruf derjenigen, deren Arbeitsverhältnis der Tarifvertrag regelt.

Unter den allgemein verbindlichen Tarifvertrag fallen demnach innerhalb des räumlichen Geltungsbereiches des Vertrages alle Arbeitnehmer, die nach der Art der den Gegenstand des Vertrages bildenden Arbeit vom Tarifvertrag erfaßt werden, gleichgültig, ob sie in einem Betrieb des Berufes beschäftigt sind, für den der Tarifvertrag abgeschlossen ist, oder in einem anderen Betrieb. „Es würde also ein Schlosser in einer Brauerei unter den Schlossertarif fallen und ein Kutscher im Baugewerbe nicht unter den Bauarbeitertarif.“ (Vgl. Schulz, Tarifverträge, 1919 S. 4 Anm. 2.)

Auch die Ausführungen des LG. über die Beschränkung der allgemeinen Verbindlichkeit auf einen Teil der im Tarifvertrag bestimmten Berufskreise gehen fehl. Der Berufskreis, auf den sich der Tarifvertrag bezieht, wird in der Regel aus mehreren konzentrischen Kreisen bestehen und es muß dem RAM. durchaus das Recht zugestanden werden, von dem es bisher stets unangefochten Gebrauch gemacht hat, für jeden einzelnen dieser Berufskreise festzustellen, ob die Voraussetzungen vorliegen, die eine allgemeine Verbindlicherklärung des Tarifvertrages im volkswirtschaftlichen Interesse erfordern. Im vorl. Falle hat das RAM. ausdrücklich in seiner Verbindlicherklärung festgestellt, daß die Schlosser in Handwerksbetrieben ausgenommen sind und damit der vorl. Klage den Boden entzogen. RA. Dr. Fritz E. Koch, Berlin.

nicht erstreckt, daß also die Ansprüche auch der an sich als Metallarbeiter anzusehenden Kl. auf Entlohnung gemäß dem Metallarbeitertarife nicht auf die Verbindlichkeitserklärung des RAM. gegründet werden können.

(LG. Leipzig, 4. ZK., Urt. v. 2. Nov. 1920, 200/20.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Goldschmidt, Leipzig.

Stuttgart.

5. Der Demobilmachungskommissar kann Schiedssprüche der Schlichtungsausschüsse in Gesamtstreitigkeiten über Löhne und sonstige Arbeitsbedingungen für verbindlich erklären. †)

Die Ermächtigung des DemobKss., bei Streitigkeiten über Löhne, Gehälter oder sonstige Arbeitsbedingungen ergangene Schiedssprüche für verbindlich zu erklären, ist in § 28 VO. des RAM. v. 12. Febr. 1920 (RGBl. 218) enthalten. Will man Klarheit über die viel erörterten Streitfragen gewinnen, ob sich diese Ermächtigung nur auf Einzel- oder auch auf Gesamtstreitigkeiten bezieht und wenn letzteres zutrifft, ob der RAM. bei Erteilung einer so weitgehenden Ermächtigung im Rahmen seiner Befugnisse geblieben ist, so muß man auf die gesetzlichen Grundlagen der VO. v. 12. Febr. 1920 zurückgehen.

1. In § 1 Abs. 1 der auf dem Ermächtigungsgesetz v. 4. Aug. 1914 (RGBl. 327) beruhenden BRVO. v. 7. Nov. 1918 (RGBl. 1292) ist der RK. ermächtigt worden, die Anordnungen zu erlassen, welche erforderlich sind, um Störungen des Wirtschaftslebens infolge der wirtschaftlichen Demobilmachung vorzubeugen oder abzuhelfen. Diese VO. wurde durch „die aus der Revolution hervorgegangene Regierung" bis auf weiteres außer Anwendung gesetzt. Die neue RReg., bis Ende 1918 „der Rat der Volksbeauftragten" genannt, legte sich das Recht der Gesetzgebung bei und machte von diesem usurpierten Recht in „Verordnungen" und in „Verordnungen mit Gesetzeskraft" bis zur Verkündung des Gesetzes über die vorläufige Reichsgewalt vom 10. Febr. 1919 (RGBl. 169) ausgiebigen Gebrauch. Einer ihrer ersten Regierungsakte war, daß sie durch Erlaß v. 12. Nov. 1918 (RGBl. 1304) „das Reichsamt für die wirtschaftliche Demobilmachung" errichtete und ihm „die gesamten Arbeiten der wirtschaftlichen Demobilmachung" übertrug. In der Folge wurden die DemobVO. entweder von der RReg. (z. B. VO. über den Erlaß von Strafbestimmungen durch das RA. für die wirtschaftliche Demobilmachung v. 27. Nov. 1918, RGBl. 1339) oder von der RReg. und dem RA. für die wirtschaftliche Demobilmachung (z. B. die VO. v. 4. Jan. 1919, RGBl. 8 und die VO. v. 24. Jan. 1919, RGBl. 100) oder nur vom RA. für die wirtschaftliche Demobilmachung erlassen. Soweit letzteres der Fall war, nahm das RA. fast regelmäßig im Eingang seiner VO. auf den Erlaß der RReg. über die Errichtung usw. v. 12. Nov.

Zu 5. Die Entsch. hält in Übereinstimmung mit der bisherigen Rechtsprechung des LG. Stuttgart (vgl. u. a. Urteil v. 2. Dez. 1920 in „Das Schlichtungswesen", S. 26) die Verbindlicherklärung von Schiedssprüchen in Gesamtstreitigkeiten durch den DemobKss. auf Grund des § 28 der VO. des RAM. v. 12. Febr. 1920 (RGBl. 318) für zulässig. Die Frage ist, wie bekannt, Gegenstand lebhaften Streites (vgl. die Zusammenstellung von Schrifttum und Rechtsprechung in der von mir verfaßten Anmerkung JW. 1920, 805 ff.; Wassermann, daselbst, S. 920; inzwischen hat auch das LG. Köln, z. B. in der noch nicht veröffentlichten Entsch. v. 3. Dez. 1920 13, S 187/20 die Zulässigkeit der Verbindlicherklärung verneint.

Die obige Entsch. verdient besonderes Interesse, weil das LG. Stuttgart in ihr zum ersten Male die Frage untersucht, die m. E. die entscheidende Frage in dem ganzen Streit ist und die bisher von den Anhängern der Verbindlicherklärung entweder mit Stillschweigen übergangen oder mit befremdlicher Kürze und darum durchaus unzureichend behandelt worden ist (vgl. z. B. Graf in Mitt. der Schlichtungsausschüsse in Württemberg, S. 81 ff., der m. E. mit seinen Ausführungen über den Umfang der Demobilmachungsbefugnis des RAM. seine eigene Ansicht geradezu widerlegt.

Die Frage geht dahin, ob der RAM. auf Grund der ihm erteilten DemobBefugnis berechtigt ist, den DemobKss. und sich selbst das unbeschränkte Recht zur Verbindlicherklärung aller Schiedssprüche ohne Rücksicht darauf zu geben, ob die zugrunde liegende Streitigkeit in ursächlichem Zusammenhang mit der Demobilmachung steht und Störungen des Wirtschaftslebens besorgen läßt.

Das LG. Stuttgart erkennt an, daß die VO. über die wirtschaftliche Demobilmachung v. 7. Nov. 1918 eine so weitgehende Befugnis des RAM. nicht deckt. Damit ist m. E. die Frage der allgemeinen Zulässigkeit von Verbindlicherklärungen von Schiedssprüchen in Gesamtstreitigkeiten in verneinendem Sinne entschieden. Der Versuch, den das LG. macht, die in § 28 der VO. v. 12. Febr. 1920 enthaltene Befugnis des RAM. auf die VO. v. 4. Jan. und 24. Jan. 1919 (RGBl. 8 und 100) zu stützen, kann nicht als gelungen angesehen werden.

Zunächst muß mit aller Entschiedenheit bestritten werden, daß die VO. v. 4. Jan. und 24. Jan. 1919 überhaupt die Ermächtigung der DemobKss. und des RAM. enthalten, Schiedssprüche in Gesamtstreitigkeiten für verbindlich zu erklären. Die Ausführungen in den Entscheidungsgründen des LG. Stuttgart gehen fehl.

§ 12 Abs. 1 der VO. v. 4. Jan. 1919 bezieht sich lediglich auf die Löhne und Arbeitsverhältnisse derjenigen Arbeitnehmer, die nach der VO. wieder einzustellen oder weiter zu beschäftigen sind. Wäre die Auffassung des LG. Stuttgart richtig, so würde § 12 Abs. 1 eine durch nichts zu rechtfertigende Wiederholung der VO. v. 23. Dez. 1918 darstellen. Im übrigen stellt m. E. § 14 Abs. 3 die Frage klar, indem er bestimmt, daß, wenn ein Schiedsspruch für verbindlich erklärt ist, zwischen den Betriebsunternehmern und den einzustellenden Kriegsteilnehmern Arbeitsverträge als abgeschlossen gelten, die dem Inhalt des Schiedsspruches und, soweit dieser eine Regelung nicht vorsieht, den Arbeitsverträgen gleichartiger Arbeiter des Betriebes entsprechen. Für die weiter zu beschäftigenden Arbeiter ändern sich in diesem Falle ihre Arbeitsverträge entsprechend dem Inhalt des Schiedsspruches. Klarer kann die VO. m. E. nicht zum Ausdruck bringen, daß sie bei der Verbindlicherklärung von Schiedssprüchen durch den DemobKss. nur an solche Schiedssprüche denkt, welche die Wiedereinstellung von Kriegsteilnehmern oder die Weiterbeschäftigung von Arbeitnehmern oder die Löhne oder Arbeitsverhältnisse dieser wieder einzustellenden oder weiter zu beschäftigenden Arbeitnehmer betreffen. An eine Verbindlicherklärung von Schiedssprüchen in Gesamtstreitigkeiten hat die VO. nicht gedacht. Das gleiche gilt von der VO. v. 24. Jan. 1919. Wenn das LG. Stuttgart daraus, daß § 15 Abs. 1 die §§ 3—5 ausläßt, Schlüsse für die Richtigkeit seiner Ansicht ziehen will, so muß demgegenüber darauf hingewiesen werden, daß die §§ 3—5 weder die Verpflichtung zur Wiedereinstellung noch die Verpflichtung zur Weiterbeschäftigung von Angestellten betreffen und daher folgerichtig in § 15 Abs. 1 fortgelassen werden mußten. Daß § 16 Abs. 3 sich ebenso wie § 12 Abs. 1 der VO. v. 4. Jan. 1919 nur auf die Gehälter und sonstigen Arbeitsverhältnisse der wiedereinzustellenden und weiter zu beschäftigenden Arbeitnehmer beziehen kann, folgt daraus, daß die §§ 15 bis 30 der VO. v. 23. Dez. 1918, die der § 16 Abs. 3 angewendet wissen will, auf die Gehälter und sonstigen Arbeitsverhältnisse aller übrigen Angestellten selbstverständlich Anwendung finden, so daß § 16 Abs. 3 der VO. v. 24. Jan. 1919 ebenso überflüssig wäre wie § 12 Abs. 1 der VO. v. 4. Jan. 1919. Ebenso wie § 14 Abs. 3 der VO. v. 4. Jan. 1919 stellt außerdem § 17 Abs. 3 der VO. v. 24. Jan. 1919 klar, daß die VO. die Verbindlicherklärung von Schiedssprüchen nur im Falle von Streitigkeiten über Wiedereinstellung und Weiterbeschäftigung oder über die Löhne und Arbeitsverhältnisse der wieder einzustellenden oder weiter zu beschäftigenden Angestellten für zulässig erklären wollte, denn § 17 Abs. 3 spricht als Folge der Verbindlicherklärung ausdrücklich aus, daß zwischen dem Arbeitgeber und Arbeitnehmer Dienstverträge als abgeschlossen gelten, die den Inhalt des Schiedsspruches und, soweit dieser eine Regelung nicht vorsieht, den Dienstverträgen gleichartiger Angestellter entsprechen. Für die weiter zu beschäftigenden Angestellten ändern sich in diesem Falle ihre Dienstverträge entsprechend dem Inhalt des Schiedsspruches.

Selbst seitens des RAM. sind die VO. v. 4. und 24. Jan. 1919 als geeignete Grundlage für die Zulässigkeit der allgemeinen Verbindlicherklärung aller Schiedssprüche in Gesamtstreitigkeiten nicht angesehen worden, sondern die VO. v. 3. Sept. 1919 ist mit zu dem Zwecke erlassen, um die Zulässigkeit der Verbindlicherklärung „klarzustellen" (vgl. § 26 der VO. v. 3. Sept. 1919, RGBl. 1500). Der Versuch, die Zulässigkeit der Verbindlicherklärung des DemobKss. auf die VO. v. 4. und 24. Jan. 1919 zu stützen, wird daher selbst denen aussichtslos erscheinen, die die Verbindlicherklärung von Schiedssprüchen aus anderen Gründen für zulässig erachten.

Außerdem aber muß der Versuch auch aus einem anderen Grunde abgelehnt werden. Selbst wenn die VO. v. 4. und 24. Jan. 1919 dem DemobKss. und in bestimmten Fällen dem RAM. das Recht gegeben hätte, Schiedssprüche in Gesamtstreitigkeiten für verbindlich zu erklären, so könnte der RAM. sich auf diese Ermächtigung in der VO. v. 3. Sept. 1919 nicht stützen, da er die VO. v. 4. und 24. Jan. 1919 durch die VO. v. 3. Sept. 1919 aufhebt. Es steht in der VO. v. 3. Sept. 1919, welche die vom LG. Stuttgart für seine Ansicht in Anspruch genommene Gesetzesbestimmung nicht übernimmt, kein Wort davon, daß die betr. Bestimmungen der aufgehobenen VO. in Kraft bleiben sollen. Zudem ist der RAM., wie das LG. Stuttgart anerkennt, nicht in der Lage, dem DemobKss. das Recht zur Verbindlicherklärung aller Schiedssprüche in Gesamtstreitigkeiten auf Grund der VO. v. 7. Nov. 1918 zu geben. Selbst, wenn also die RReg. in den VO. v. 4. und 24. Jan. 1919, was nicht der Fall ist, den DemobKss. das Recht zur Verbindlicherklärung verliehen hätte, würde der RAM., der diese VO. auf Grund seiner Demobilmachungsbefugnis aufhebt, nicht in der Lage sein, von sich aus dieses Recht neu zu erteilen.

M. E. stellt daher die Entsch. des LG. Stuttgart den Beweis dafür dar, daß die Verbindlicherklärung von Schiedssprüchen in Gesamtstreitigkeiten außerhalb des Rahmens der VO. v. 7. Nov. 1918 unzulässig ist.

RA. Dr. Fritz E. Koch, Berlin.

1918 und auf die VO. der RReg. über den Erlaß von Strafbestimmungen usw. v. 27. Nov. 1918 Bezug, niemals aber auf die BRVO. v. 7. Nov. 1918 (RGBl. 1292). Dies änderte sich erst, nachdem durch das Übergangsgesetz v. 4. März 1919 (RGBl. 285) das Inkraftbleiben der Gesetze und VO. der alten RReg. ausdrücklich ausgesprochen worden war. Nunmehr leitete das RA., das inzwischen die Bezeichnung „Reichsministerium für wirtschaftliche Demobilmachung" erhalten hatte (Erlaß v. 21. März 1919, RGBl. 327), sein Verordnungsrecht auch aus der BRVO. v. 7. Nov. 1918 her (vgl. VO. v. 24. Febr. 1919, RGBl. 255 einerseits und VO. v. 18. März 1919, RGBl. 315 andererseits). Wesentlich ist, daß das Übergangsgesetz auch alle von dem Rat der Volksbeauftragten oder der RReg. erlassenen oder verkündeten VO. bestätigt hat. In dem im RAnz. Nr. 79 v. 5. April 1919 veröffentlichten Verzeichnis dieser VO. ist u. a. der Erlaß über die Errichtung usw. v. 12. Nov. 1918 (RGBl. 1304), die VO. über den Erlaß von Strafbestimmungen usw. v. 27. Nov. 1918 (RGBl. 1339), die VO. v. 4. Jan. 1919 (RGBl. 8 und Berichtigung 62), die VO. betr. die Abänderung dieser VO. v. 24. Jan. 1919 (RGBl. 39) und die VO. v. 24. Jan. 1919 (RGBl. 100) enthalten.

Durch Erlaß des RPr. v. 26. April 1919 (RGBl. 438) wurde das RM. für wirtschaftliche Demobilmachung auf 1. Mai 1919 aufgelöst, da die wirtschaftliche Demobilmachung so weit vorgeschritten sei, daß ihre Beendigung zugleich mit dem Neuaufbau der Wirtschaft bearbeitet werden könne. Der Erlaß fährt fort:

> Die ihm (RM. f. wirtsch. Demob.) durch Erlaß des Rates der Volksbeauftragten ... v. 12. Nov. 1918 (RGBl. 1304) gemäß (?) VO. des BR. über die wirtschaftliche Demobilmachung v. 7. Nov. 1918 (RGBl. 1292) zugewiesenen Befugnisse werden von den zuständigen RM. für ihren Geschäftsbereich ausgeübt; diese nehmen auch die in anderen Gesetzen und Verordnungen dem Reichsministerium für wirtschaftliche Demobilmachung übertragenen Obliegenheiten wahr.

Auf Grund dieses Erlasses sind in der Folge die DemobVO., welche Beziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer regeln, vom RAM., dem früheren RA., das nach kaiserl. Erlaß v. 4. Okt. 1918 (RGBl. 1231) für die sozialpolitischen Angelegenheiten des Reichs zuständig ist, erlassen worden. Der RAM. hat insbesondere die hier vor allem interessierende VO. über die Einstellung und Entlassung von Arbeitern und Angestellten während der Zeit der wirtschaftlichen Demobilmachung v. 3. Sept. 1919 (RGBl. 1500) und die durch das BetrRG. notwendig gewordene VO. betr. Abänderung dieser VO. v. 12. Febr. 1920 (RGBl. 213), beide „auf Grund der die wirtschaftliche Demobilmachung betreffenden Befugnisse nach Maßgabe des Erlasses betr. Auflösung des RM. für wirtschaftliche Demobilmachung v. 26. April 1919 (RGBl. 438)", veröffentlicht.

2. Aus dieser geschichtlichen Entwicklung ergibt sich, daß die Zuständigkeit des RAM. zur Regelung der wirtschaftlichen Demobilmachungsfragen nicht allein auf der BRVO. v. 7. Nov. 1918, sondern auch auf den von der Revolutionsregierung in der Zeit v. 12. Nov. 1918 bis 10. Febr. 1919 aus eigener Machtvollkommenheit erlassenen und im Übergangsgesetz anerkannten VO. beruht. Zu den letztgenannten VO. gehören die DemobVO. v. 4. Jan. 1919 (RGBl. 8) und v. 24. Jan. 1919 (RGBl. 100). Wenn in diesen VO., wie im folgenden dargelegt werden wird, das damalige RA. für die wirtschaftliche Demobilmachung und die ihm nachgeordneten DemobKss. ermächtigt worden sind, auch in Gesamtstreitigkeiten, die mit den „Störungen des Wirtschaftslebens infolge der wirtschaftlichen Demobilmachung" in keinem ursächlichen Zusammenhang stehen, Schiedssprüche der Schlichtungsausschüsse für verbindlich zu erklären, so ist diese Ermächtigung der Demobilmachungsbehörden so lange erhalten geblieben, als sie nicht von zuständiger Seite zurückgenommen worden ist.

3. In der VO. über die Einstellung, Entlassung und Entlohnung gewerblicher Arbeiter während der Zeit der wirtschaftlichen Demobilmachung v. 4. Jan. 1919 (RGBl. 8) handeln die §§ 1 bis 10 von der Pflicht der Unternehmer gewerblicher Betriebe zur Wiedereinstellung von Kriegsteilnehmern und Weiterbeschäftigung ihrer bisherigen Arbeiter. Die §§ 11 bis 15 enthalten Bestimmungen über die tarifliche und außertarifliche Regelung der Löhne und sonstigen Arbeitsverhältnisse, sowie über die Schlichtung der Streitigkeiten. In den abschließenden §§ 16 und 17 ist von den Ausführungs- und Übergangsbestimmungen und vom Zeitpunkt des Inkraft- und Außerkrafttretens der VO. die Rede.

Wie schon der erste Abschnitt (§§ 1 bis 10) nicht nur eine bestimmte Kategorie gewerblicher Arbeiter, sondern ihre Gesamtheit, nämlich alle bisher beschäftigten und die einzustellenden, betrifft, so befaßt sich auch der zweite Abschnitt (§§ 11 bis 15) mit den Arbeitsverhältnissen der gewerblichen Arbeiter überhaupt. Während nach §§ 1 bis 6 der TarifVO. v. 23. Dez. 1918 (RGBl. 1456) das RAA. (RAM.) einen TarVt. nur auf Antrag der Tarifsvertragsparteien und gewisser Vereinigungen von Arbeitgebern oder Arbeitnehmern für allgemein verbindlich erklären konnte, wird in § 11 dieses Antragsrecht auch dem DemobKss. für den Fall erteilt, daß ein TarVt. innerhalb seines Bezirks für die Gestaltung der Arbeitsbedingungen des betreffenden [illegible] wiegende Bedeutung erlangt hat. Damit ist zum [illegible] daß der DemobKss. die Löhne und sonstigen [illegible] aller gewerblichen Arbeiter seines Bezirks zu überwachen [illegible] ihre einheitliche Gestaltung hinzuwirken habe. Weiterhin [illegible] § 12 Abs. 1 bestimmt: „Soweit eine tarifliche Regelung [illegible] steht, sind die Löhne und sonstigen Arbeitsverhältnisse [illegible] VO. v. 23. Dez. 1918 zu regeln." Auch hier sind die Löhne [illegible] sonstigen Arbeitsverhältnisse aller Arbeiter, von denen [illegible] handelt, der bisher beschäftigten und weiter zu beschäftigen[illegible] sowie der einzustellenden, also der Gesamtheit der gewe[illegible]lichen Arbeiter, gemeint. Wer die Regelung zu treffen [illegible] ist nicht ausdrücklich gesagt. Wenn man aber berücksichtigt, [illegible] dem DemobKss. im vorangegangenen Paragraphen das Recht [illegible] liehen ist, die Allgemeinverbindlicherklärung von TarVt. [illegible] führen, und daß er im nachfolgenden Paragraphen ermächtigt [illegible] bei Streitigkeiten, insbesondere auch über Löhne und sonstige [illegible] beitsverhältnisse den Schlichtungsausschuß anzurufen und [illegible] Partei das Verfahren zu fördern, so kann sich der Befehl [illegible] ihn richten. Er soll für die Einhaltung der einschlägigen [illegible] schriften der TarVO. Sorge tragen. In Betracht kommen [illegible] lich die §§ 13, 15 bis 30 dieser VO. Bemerkenswert ist, daß [illegible] Abs. 1 die Vorschriften der TarVO. ohne jede Änderung zur [illegible] wendung gebracht wissen will im Gegensatz zu § 21 Abs. 1 [illegible] der VO. v. 3. Sept. 1919 (RGBl. 1500), wo bestimmt ist: [illegible] Verfahren vor dem Schlichtungsausschuß richtet sich nach den [illegible] schriften der VO. v. 23. 12. 1918 mit der Maßgabe, daß [illegible] einzelne Arbeitnehmer den Schlichtungsausschuß anrufen [illegible] Nach § 12 Abs. 1 kann also der Schlichtungsausschuß stets nur [illegible] dem Arbeiterausschuß und den andern in § 20 der TarVO. [illegible] geführten Berechtigten angerufen werden.

In § 12 Abs. 2 ist die Zuständigkeit der Schlichtungsaus[illegible] auf die Streitigkeiten über Einstellung der Kriegsteilnehmer [illegible] über Weiterbeschäftigung bzw. Entlassung der bisherigen [illegible] ausgedehnt, jedoch wiederum in der Weise, daß sich das [illegible] fahren durchaus nach den §§ 15 bis 30 der TarVO. regelt, [illegible] also auch in diesen Fällen die Schlichtungsausschüsse nur von [illegible] in § 20 der TarVO. genannten Berechtigten angerufen werden [illegible]

Die Tatsache, daß nach § 12 der Schlichtungsausschuß [illegible] Einzelstreitigkeiten nur auf Anruf des Arbeiteraus[illegible] oder der sonstigen Arbeitervertretung, nicht des einzelnen [illegible] ters, tätig werden kann, erklärt sich wohl aus der Tendenz [illegible] sozialpolitischen Gesetzgebung der Nachrevolutionszeit, im [illegible] der einheitlichen Gestaltung des Arbeitsvertrags die Verhandl[illegible] mit dem Arbeitgeber über Arbeitsverhältnisse aller Art in [illegible] Hand der gesetzlichen Arbeitervertretung oder einer wirtschaf[illegible] Arbeitervereinigung zu legen. Einen gewissen Schutz gegen [illegible] einträchtigung der Einzelinteressen bildete die Bestimmung [illegible] § 13, wonach der Arbeiter, der bei seinem Ausschuß kein [illegible] fand, sich an den DemobKss. wenden und ihn um Anrufung [illegible] Schlichtungsausschusses ersuchen konnte.

Versteht man unter Gesamtstreitigkeiten nur die [illegible] tigkeiten, in denen auf der Arbeitnehmerseite die Gesamtheit [illegible] doch eine Gruppe der Arbeiterschaft eines Betriebs oder die [illegible] beiterschaft mehrerer Betriebe stehen, so ist zweifellos, daß [illegible] Abs. 1 des § 12 mit solchen Streitigkeiten gerechnet ist. Aber [illegible] im Rahmen des Abs. 2 sind solche Streitigkeiten möglich, [illegible] dann, wenn ein Unternehmer seiner ganzen bisherigen [illegible] schaft kündigt, um Platz für Kriegsteilnehmer zu schaffen.

In § 13 ist dem DemobKss. bei Streitigkeiten über [illegible] von Kriegsteilnehmern oder Entlassung von Arbeitern [illegible] schränkung auf die Fälle der §§ 1 u. 2 der VO. und bei [illegible] keiten über Löhne oder sonstige Arbeitsverhältnisse ohne jede [illegible] schränkung, also bei allen Streitigkeiten, die unter § 12 [illegible] fallen, das Recht eingeräumt, selbständig den Schlichtungsaus[illegible] anzurufen und das Verfahren wie eine Partei zu betreiben.

§ 14 enthält sodann die wichtige Bestimmung über die [illegible] tigung des DemobKss. bzw. des RA. für die wirtschaftliche [illegible] bilmachung (vgl. die Berichtigung RGBl. 1919, 62) zur [illegible] bindlicherklärung der Schiedssprüche. Die Ermächtigung [illegible] auf alle Streitigkeiten, die in den vorausgegangenen [illegible] behandelt sind, insbesondere auf die Gesamtstreitigkeiten über [illegible] und sonstige Arbeitsverhältnisse. Die Befugnis des Demob[illegible] wie der Titel der VO. ergibt, auf die Zeit der wirtschaf[illegible] Demobilmachung beschränkt. Da aber nach § 17 das RA. [illegible] wirtschaftliche Demobilmachung den Zeitpunkt des Außerkraft[illegible] der VO. bestimmt, so ist es dem Ermessen dieser Behörde [illegible] lassen, wann es die wirtschaftliche Demobilmachung für [illegible] erklären will. Soweit Streitigkeiten über Löhne und sonstige [illegible] beitsverhältnisse in Frage stehen, ist die Zuständigkeit des [illegible] Kss. sachlich in keiner Weise begrenzt. Es ist nicht etwa [illegible] druck gebracht, daß er nur in solche Streitigkeiten eingreifen [illegible] die in ursächlichem Zusammenhang „mit Störungen des [illegible] lebens infolge der wirtschaftlichen Demobilmachung" stehen. [illegible] solche Einschränkung wäre auch vom Standpunkt des [illegible] aus sehr unzweckmäßig gewesen, da jede Gesamtstreitig[illegible] Löhne oder sonstige Arbeitsverhältnisse, einerlei, auf [illegible] sache sie beruht, die Gefahr eines Streiks und damit [illegible]

lichen Störung des Wirtschaftslebens und der Demobilmachungsgeschäfte in sich birgt. Überdies wäre der Beweis des ursächlichen Zusammenhangs zwischen Streit und wirtschaftlicher Demobilmachung meist schwer oder überhaupt nicht zu erbringen.

Es steht sonach fest, daß die VO. v. 4. Jan. 1919 dem RA. für die wirtschaftliche Demobilmachung und den DemobKss. die Ermächtigung erteilt hat, während der wirtschaftlichen Demobilmachung in allen Gesamtstreitigkeiten über Löhne und sonstige Arbeitsverhältnisse die ergehenden Schiedssprüche der Schlichtungsausschüsse für verbindlich zu erklären.

4. Die VO. über die Einstellung, Entlassung und Entlohnung der Angestellten während der Zeit der wirtschaftlichen Demobilmachung v. 24. Jan. 1919 (RGBl. 100) zerfällt, wie die VO. v. 4. Jan. 1919, in drei Abschnitte. Der erste Abschnitt (§§ 1 bis 14, mit dem Nachtrag § 19) handelt von der Pflicht der Betriebsunternehmer, Kriegsteilnehmer und Zivilinternierte wieder- bzw. neueinzustellen und die zur Zeit bei ihnen beschäftigten Angestellten weiter zu beschäftigen; der zweite Abschnitt (§§ 15 bis 18) von der tariflichen Regelung der Arbeitsbedingungen und von der Schlichtung der Streitigkeiten; der Schlußabschnitt (§§ 20 und 21) von den Ausführungs- und Übergangsbestimmungen, sowie von dem Zeitpunkt des Inkraft- und Außerkrafttretens der VO.

Der den zweiten Abschnitt einleitende § 15 begründet die Zuständigkeit des Schlichtungsausschusses für Streitigkeiten über die Verpflichtung zur Wiedereinstellung und Weiterbeschäftigung von Angestellten unter Beschränkung auf die Fälle der §§ 2, 6 bis 8 der VO. Es sind also die Fälle der §§ 4 und 5, in denen Vorschriften über die Art der Beschäftigung und Vergütung der Wiedereingestellten gegeben sind, ausdrücklich ausgenommen. Das Verfahren richtet sich nach den Vorschriften der §§ 15 bis 30 der TarVO.; der einzelne Angestellte darf den Schlichtungsausschuß nicht anrufen. Der DemobKss. kann aber kraft der ihm erteilten Anrufungsbefugnis für ihn eintreten. § 16 tritt in deutlich erkennbarer Weise aus dem Rahmen der Spezialbestimmungen heraus, indem er dem DemobKss. das Recht gibt, die Allgemeinverbindlicherklärung eines TarVt. zu beantragen, wenn der TarVt. für die Gestaltung der Arbeitsbedingungen des Berufskreises überwiegende Bedeutung erlangt hat. Danach soll der DemobKss. nicht nur zwecks Schlichtung bestehender Streitigkeiten und nicht nur zugunsten einzelner Angestellten, sondern auch zwecks Vermeidung künftiger Streitigkeiten und für die gesamte Angestelltenschaft der einzelnen Berufskreise tätig werden. Im letzten Absatz dieses Paragraphen sind dann die Streitigkeiten über Gehälter oder sonstige Arbeitsverhältnisse in der Weise geregelt, daß die schon aus der TarVO. sich ergebende Zuständigkeit der Schlichtungsausschüsse unter Hinweis auf die Verfahrensvorschriften der §§ 15 bis 30 der TarVO. erneut festgestellt und dem DemobKss. auch für diese Streitigkeiten das Anrufungsrecht eingeräumt wird. Wenn man berücksichtigt, daß von den „Streitigkeiten über Gehälter oder sonstige Arbeitsverhältnisse" schlechtweg die Rede ist, daß der Gesetzgeber, im Gegensatz zu der Formulierung des § 15, die Verweisung auf die einschlägigen Spezialvorschriften des ersten Abschnitts (§§ 4 u. 5) vermieden und die Bestimmung unmittelbar an die die gesamte Angestelltenschaft berührende Vorschrift des Abs. 1 u. 2 angeschlossen hat, so ergibt sich der zwingende Schluß, daß nicht bloß einzelne aus der Einstellung und Weiterbeschäftigung von Angestellten sich entwickelnde Sonderstreitigkeiten, sondern schlechthin alle Streitigkeiten gemeint sind, die über Löhne und sonstige Arbeitsverhältnisse zwischen Arbeitgebern und Angestellten entstehen können. Hervorzuheben ist noch, daß sich die VO. auf alle wieder- bzw. neueingestellten und auf die zur Zeit beschäftigten und weiter zu beschäftigenden, also auf die Gesamtheit aller Angestellten, bezieht und daß daher der Gesetzgeber mit den allgemeinen Bestimmungen des § 16 Abs. 1 und 3 den Kreis der Angestellten, für den die VO. erlassen ist, nicht überschritten hat.

In § 17 ist dem DemobKss. bzw. dem RA. für die wirtschaftliche Demobilmachung die Ermächtigung erteilt, die Schiedssprüche der Schlichtungsausschüsse für verbindlich zu erklären. Die Bestimmung betrifft alle Streitigkeiten, von denen in den vorangegangenen Paragraphen die Rede gewesen ist. Eine Einschränkung irgend welcher Art ist nicht gemacht.

Dem RA. und den DemobKss. ist sonach in der VO. v. 24. Jan. 1919 für die Streitigkeiten der Arbeitgeber und ihrer Angestellten über Gehälter und sonstige Arbeitsverhältnisse die gleiche umfassende Ermächtigung erteilt, die sie schon auf Grund der VO. v. 4. Jan. 1919 für die Streitigkeiten zwischen Arbeitgebern und gewerblichen Arbeitern besaßen.

5. In der Folgezeit haben weder die RReg. noch die mit der Demobilmachung betrauten Reichsbehörden die wirtschaftliche Demobilmachung für beendet erklärt. Sie dauert heute noch fort. An die Stelle der VO. v. 4. u. 24. Jan. 1919 ist aber die VO. des RAM. v. 3. Sept. 1919 (RGBl. 1500) getreten (vgl. § 27 dieser VO.). Der RAM. hat sie „auf Grund der die wirtschaftliche Demobilmachung betreffenden Befugnisse", also auch auf Grund der in den Januarverordnungen enthaltenen Ermächtigungen, erlassen. In den §§ 21 bis 25 sind die Streitigkeiten, die aus der Anwendung dieser VO. entstehen, in § 26 die Streitigkeiten über Löhne, Gehälter oder sonstige Arbeitsbedingungen geregelt. Demnach ist auch hier wie in der JanuarVO. zwischen den besonderen mit der Demobilmachung in unmittelbarem Zusammenhang stehenden Streitigkeiten und zwischen den anderen unterschieden. Die anderen Streitigkeiten betreffen das gleiche Gebiet, für das den Demobilmachungsbehörden in den JanuarVO. eine sachlich unbeschränkte Ermächtigung zur Verbindlicherklärung von Schiedssprüchen erteilt worden ist. Nach Sinn und Wortlaut des § 26 sind bei den Streitigkeiten über Löhne, Gehälter und sonstige Arbeitsbedingungen die seitherigen Befugnisse der DemobKss. in vollem Umfang aufrechterhalten und nach amtlichen Auslassungen des RAM. kann auch kein Zweifel darüber bestehen, daß diese Regelung dem Willen des Gesetzgebers entsprochen hat.

Allerdings ist der Personenkreis, an den sich die übrigen Bestimmungen der VO. wenden, im Vergleich mit dem Geltungsbereich der JanuarVO. bedeutend kleiner geworden, sofern die neue VO. die zur Zeit beschäftigten Arbeiter und Angestellten nicht mehr erwähnt. Aufgehoben ist ferner die Bestimmung über das Recht der DemobKss., die Allgemeinverbindlicherklärung von TarifVt. zu beantragen. Endlich ist der Titel der VO. insofern ungenau, als er nur „die Einstellung und Entlassung von Arbeitern und Angestellten" hervorhebt. Dies sind aber unwesentliche Nebenpunkte. Wenn man sich die Entwicklungsgeschichte des § 26, den Wortlaut und Sinn dieser Bestimmung und den Willen des Gesetzgebers vergegenwärtigt, so muß an der Ansicht festgehalten werden, daß auch in der VO. v. 9. Sept. 1919 die Demobilmachungskommissare ermächtigt sind, Schiedssprüche in Gesamtstreitigkeiten über Arbeitsverhältnisse aller Art, ohne Rücksicht auf die Ursache der Streitigkeiten, für verbindlich zu erklären. Hieran ist auf Grund der VO. v. 12. Febr. 1920 (RGBl. 213, 218), welche die für die Streitfrage maßgebenden Bestimmungen nicht geändert hat, kein Wandel eingetreten.

(LG. Stuttgart, Urt. v. 29. Nov. 1920, S 392/1920.)

Mitgeteilt von LGR. Dr. Rieger, Stuttgart.

Schiedsgericht.

1. Abänderung von Teuerungszulagen auf Grund eines Tarifvertrags. Begrenzung durch die Gewinnmöglichkeit des Betriebs.

Der von den Angestellten erhobene Anspruch auf Erhöhung der Teuerungszulage stützt sich auf § 8 des TarVt. der Parteien.

Nach dieser Bestimmung sind die zu den festen Grundgehältern zu zahlenden Teuerungszulagen bei veränderten Teuerungsverhältnissen nach näher bestimmten Grundsätzen abänderbar. Insbesondere ist bestimmt, daß die beantragte Erhöhung oder Erniedrigung frühestens nach Ablauf von drei Monaten der letzten Festsetzung bestimmt werden kann, und daß die Teuerungsverhältnisse nur dann maßgebend sein sollen, wenn sie mindestens einen Monat so bestanden haben, daß in diesen Fällen aber der Monatserste den Beginn der Änderung einleiten soll.

Über die Auslegung dieser Bestimmung herrscht Streit insofern, als die Angestelltenschaft die Teuerungsverhältnisse am Ersten des Antragsmonats für entscheidend hält, vorausgesetzt nur, daß sie nicht eine in den wirtschaftlich unruhigen Zeiten vorübergehende Erscheinung darstellen, sondern insgesamt ihre Beständigkeit oder normal fortschreitende Entwicklung im Laufe eines Monates — vorher oder nachher — gezeigt haben. Dagegen will die Firma die Verhältnisse zur Zeit der Entscheidung über die Zulagenumänderung maßgebend sein lassen.

Der Schlichtungsausschuß mußte auf Grund des Wortlautes und Zweckes der Bestimmung, sowie auch auf Grund seiner Entstehungsgeschichte die Stellungnahme der Angestelltenschaft als richtig ansehen. Das ideale, praktisch aber kaum durchführbare wäre es, die Festsetzung bereits am ersten des Antragsmonates, oder sofern die dann herrschenden Verhältnisse außergewöhnliche, noch nicht durch Monatsfrist in ihrer Beständigkeit erprobte wären, mit Ablauf der vom Beginn der Verhältnisse, nicht erst vom Monatsersten zu bemessenden Monatsfrist, vorzunehmen. Das ist aber schon deshalb nicht durchführbar, weil eine sofortige Einigung der Parteien über das Maß kaum gelingen wird, und weil die Berufung des Schlichtungsausschusses immerhin geraume Zeit beanspruchen wird.

Die Tatsache aber, daß die Entscheidung, sei es eine Einigung oder der Schiedsspruch, erst später fällt, vermag nichts zu ändern an dem vertragsmäßigen Rechte des Bezuges derjenigen Teuerungszulage, die den Teuerungsverhältnissen am Ersten des Antragsmonates entspricht. Dieses Recht kann nicht vom Zufall des Entscheidungszeitpunktes abhängig sein. Und wenn im TarVt. bestimmt ist, daß diese Bezüge für die drei nächsten Monate unabänderbar sind, so beweist das unzweideutig, daß eine später, wenn auch vor der Entscheidung eingetretene Änderung der Teue-

rungsverhältnisse den Anspruch weder bei Sinken der Preise mindern, noch andererseits bei nachträglichem Steigen erhöhen kann.

Es war hiernach unter Zugrundelegung der Preisverhältnisse vom 1. Mai 1920 zu prüfen, ob eine allgemeine Teuerung gegenüber den Verhältnissen vom 1. Febr. 1920 (der letzten Änderung) eingetreten war, ohne daß die noch spätere Änderung beachtet werden konnte.

Der Angestelltenrat hat eine Aufstellung der Preise der hauptsächlichsten Lebensbedürfnisse vom 1. Febr. und 1. Mai 1920 überreicht und unter Zusammenzählung der einzelnen errechneten prozentualen Steigerungssätze und Teilung durch die Positionen die allgemeine prozentuale Steigerung errechnet.

Die Einreichung der Grundlagen entspricht dem TarVt., dagegen kann die Rechnungsmethode ein richtiges Bild nicht geben. Der Schlichtungsausschuß ist der Ansicht, daß sich auf rein mathematischem Wege ein richtiges Bild überhaupt nicht erzielen läßt, daß insbesondere aber die Steigerungsprozentzahl jedes einzelnen Lebens- oder Bedarfsartikels nicht gleichwertig eingesetzt werden darf, daß vielmehr unter Berücksichtigung der gesamten Wirtschaftslage zu prüfen ist, ob und vor allen Dingen, in welchen Mengen die Anschaffung zur ordnungsmäßigen, aber nach den Verhältnissen von jedermann eine Einschränkung verlangenden Lebenshaltung notwendig ist. Das kann am besten dadurch geschehen, daß errechnet wird, welche Mehraufwendung gegenüber dem früheren Zeitpunkte für einen gewissen Zeitabschnitt, etwa einen Monat, notwendig ist, und daß dieses Mehr in Verhältnis gestellt wird zu dem Gesamtaufwand dieses Zeitabschnittes. Diese Zahl wird, wenn sie auch nicht rein ziffernmäßig entscheidend ist, einen immerhin zuverlässigen Anhalt bieten. Die Unterschiede zwischen dem Aufwand eines Junggesellen, eines Familienhaushaltsgenossen, eines Familienhaushaltes sind dabei ausgleichend zu berücksichtigen.

Unter Berücksichtigung dieses Gesichtspunktes hat der Schlichtungsausschuß festgestellt, daß gegenüber dem 1. Febr. 1920 am 1. Mai 1920 eine Teuerung eingetreten war, die zwar bei weitem nicht den von dem Angestelltenrat errechneten Betrag erreicht, die aber andererseits einer genaueren Bestimmung deshalb nicht bedurfte, weil aus einem anderen Grunde der Anspruch der Erhöhung grundsätzlich nicht anerkannt werden konnte.

Die in Anspruch genommene Firma hat sich nämlich darauf berufen, daß ihre Betriebsverhältnisse zur Zeit so sind, daß ein Arbeiten mit Gewinn nicht möglich ist, daß vielmehr die Erzeugnisse zu Preisen abgegeben werden müssen, die die Selbstkosten nicht decken, und daß daher eine Erhöhung der Angestelltenbezüge aus den Ergebnissen des Betriebes undurchführbar sei.

Dieser Einwand mußte aus nachstehenden Gründen als rechtserheblich angesehen werden:

Der Schlichtungsausschuß ist hierzu der Ansicht, daß es sich nicht etwa um völlig veränderte Umstände handelt, die die Ausführung der tariflichen Verpflichtung unmöglich machten, oder der Firma ein Recht gäben, von ihren diesbezüglichen Vertragsverpflichtungen sich los zu lösen, weil ihr nicht zugemutet werden könne, formelle Vertragsverpflichtungen auf Kosten der Rentabilität des Betriebes zu erfüllen. Vielmehr ist der Ausschuß der Ansicht, daß diese Grenze der Teuerungszulagen Inhalt des Vertrages selbst ist, so daß es sich nicht um Befreiung von Verpflichtungen, oder Lossagung vom Vertrage, sondern um Ausführung des Vertrages selbst handelt.

Zwar enthält der Wortlaut des Vertrages hierüber nichts; dieser Wortlaut ist jedoch nach den Grundsätzen über Treu und Glauben im Verkehr auszulegen. Der Zweck der Teuerungszulagen ist es, den Angestellten ein Entgelt zu geben, das ihrer Arbeitsleistung entspricht. Und als entsprechendes Gehalt muß nach dem Grundsatz, daß die Arbeit den Arbeitnehmer in den Stand setzen muß, sich und seine Angehörigen zu unterhalten, die Summe angesehen werden, die mindestens so groß sei, daß diese Aufgabe erfüllt werden kann. Bei Steigerung aller Preise darf naturgemäß der Preis der Arbeit allein nicht zurückbleiben, muß vielmehr angemessen und entsprechend steigen. Das ist richtig verstanden auch der Sinn der im TarVt. geregelten elastischen Teuerungszulage, die sich ohne Kündigung den jeweiligen Verhältnissen, allein beschränkt durch die dreimonatliche Stabilität, anpaßt. Auf der andern Seite kann natürlich dieser Arbeitspreis nur aus dem Ergebnis der Arbeit selbst geschöpft werden, nicht anders wie bei einem selbständigen Unternehmer oder Handwerker. Das Ergebnis jeder Arbeit, insbesondere aber auch eines großen Betriebes stellt sich dar in der Gesamtsumme der Preise, die im Absatz der hergestellten Fabrikate erzielt werden kann. Wird also mit Recht eine Gehaltserhöhung verlangt, so ist die naturgemäße Folge eine Erhöhung der Absatzpreise für die Fabrikate. Aber diese Erhöhung findet ihre Grenze in der Wettbewerbsmöglichkeit, insbesondere dann, wenn das Absatzgebiet ganz, oder doch nennenswert, auch auf dem ausländischen Markte liegt. Und in dieser Begrenzung der Betriebsgewinnsteigerung liegt auch die Grenze der Erhöhung der Gehälter und Löhne der Angestellten und Arbeiter des Betriebes.

Kurz gesagt heißt das: Der Arbeitnehmer kann seinen angemessenen Arbeitslohn empfangen nur aus dem endgültigen Ergebnis seiner Arbeit, d. h. aus dem was die Zusammenarbeit aller Arbeitnehmer im Endergebnis an Reineinnahme [illegible] erzielt.

Das ist der selbstverständliche und im Vertrage [illegible] zum Ausdruck gekommene Wille der vertragschließenden [illegible]

Gleichwohl ist aber auch bei derartigen Verhältnissen zu [illegible] ob nicht ein Teil der Arbeitnehmer Gehälter bezieht, die im [illegible] hältnis zu den Bezügen anderer Arbeitnehmer desselben [illegible] in einem Mißverhältnis stehen; denn es kann nicht gebilligt [illegible] daß einzelne auf Kosten der andern höhere Bezüge beziehen. [illegible] der Ertrag der ganzen Betriebsarbeit nicht zu einer [illegible] Entlohnung sämtlicher Mitwirkenden aus, so ergibt sich [illegible] eine entsprechende Kürzung sämtlicher Bezüge. Eine [illegible] stellung Einzelner oder einzelner Klassen, würde gegen [illegible] Glauben verstoßen.

(Einstimm. Entsch. eines aus je 3 Vertretern der Arbeitgeber [illegible] der Arbeitnehmer bestehenden unter Vorsitz eines Richters [illegible] Schiedsgerichts.)

B. Verwaltungsbehörden und Verwaltungs[illegible]

I. Reich.

Oberschiedsgericht für Angestelltenversicherung.

Berichtet von Ministerialrat Dr. Th. v. Olshausen, [illegible]

1. Sind Bureauangestellte eines Rechtsanwalts [illegible] sicherungspflichtig nach dem VGfA.?[1])†)

In einem kleinen Rechtsanwaltsbureau, das von dem [illegible] mit Hilfe eines Bureauvorstehers und verschiedener Schreib[illegible] trieben wird, bestand die Tätigkeit der drei Bureauangestellten [illegible] sächlich darin, daß sie mit der Hand oder der Schreibmaschine [illegible] den Akten Gerichtsurteile, Beschlüsse, Niederschriften, Schrift[illegible] träge, Briefe und Kostenrechnungen abschrieben. Hierbei [illegible] sie sich auch der Ausfüllung von Vordrucken, jedoch nur in [illegible] Weise, daß sie bereits vom Bureauvorsteher ausgefüllte [illegible] wörtlich in gleichartige Vordrucke übertrugen. Daneben haben sie gelegentlich mit der Schreibmaschine nach langsamem Diktat [illegible] ohne Verwendung der Stenographie Diktate aufgenommen. [illegible] haben sie die eingehenden Schriftstücke in die zutreffenden Akten [illegible] legt und eingeheftet und zu diesem Zwecke aus den Fächern [illegible] gesucht.

Der Rentenausschuß hatte die drei Bureauangestellten für [illegible] sicherungspflichtig nach dem VGfA. erklärt. Die von dem [illegible] hiergegen eingelegte Beschwerde hat das OSchiedsG. für [illegible] erklärt und folgendes ausgeführt:

---

[1]) Vgl. hierzu oben S. 322.

Zu 1. Nach der Entscheidung des Oberschiedsgerichts [illegible] 29. April 1914 (Angestelltenversicherung 2. Jg. S. 211) ist die [illegible] angestellte eines Rechtsanwalts, die täglich 1—2 Stunden mit [illegible] Aufnahme von Stenogrammen nach Diktat und mit der [illegible] der Stenogramme auf die Schreibmaschine beschäftigt ist, [illegible] rungspflichtig nach dem Versicherungsgesetz für Angestellte. [illegible] Oberschiedsgericht hat auch späterhin stets daran festgehalten, [illegible] die Tätigkeit der Stenotypistin nicht zu den lediglich [illegible] Dienstleistungen rechne, weil zum Stenographieren und zur [illegible] gabe des Stenogramms in Maschinenschrift eine nicht [illegible] geistige Anspannung gehört. Es wurden von der [illegible] pflicht als „lediglich mit mechanischen Dienstleistungen [illegible]" [illegible] diejenigen Schreiber ausgeschlossen, deren Tätigkeit sich [illegible] mechanische Abschreiben beschränkte. Das Oberschiedsgericht [illegible] nunmehr aus, daß das Schreiben nach langsamem Diktat [illegible] wöhnlicher Schrift oder unter Benutzung der Schreibmaschine [illegible] falls zu den rein mechanischen Dienstleistungen gehört. Man [illegible] dem Oberschiedsgericht hier beitreten müssen. Es handelt sich [illegible] wesentlichen beim Schreiben nach Diktat in gewöhnlicher [illegible] um eine Tätigkeit, die ohne besondere Vorbildung, unter [illegible] dung gewöhnlicher Elementarschulkenntnisse geleistet werden [illegible] Allerdings kann ein höheres Maß von geistiger Anspannung [illegible] hier in Betracht kommen, wenn es sich um das geistige Erfassen [illegible] schwierigen Stoffes handelt. Dies wird aber bei Schriftstücken, [illegible] in die Hand oder in die Maschine diktiert werden, [illegible] selten vorkommen. Vom praktischen Gesichtspunkt ist die [illegible] scheidung insofern nicht unbedenklich, als sie die Rechtslage [illegible] sichtlich der Angestelltenversicherungspflicht des [illegible] wieder kompliziert. Bisher nahm man die [illegible] gesamten Angestellten der Anwaltsbureaus an, weil [illegible] lediglich mit Abschreiben beschäftigt waren, kaum vorkamen. [illegible] neben dem Abschreiben auch jetzt das Diktat in die Hand und [illegible] die Maschine, das Heraussuchen der Akten und die Einordnung [illegible] gehender Schriftstücke in die Akten versicherungsfrei wird, kann [illegible] wiederum für eine größere Anzahl von Anwaltsangestellten die [illegible] sicherungspflicht fraglich werden.

RA. und Dozent Dr. Baum, [illegible]

Der Versicherungspflicht unterliegen Bureauangestellte nur, soweit sie nicht mit niederen oder lediglich mechanischen Dienstleistungen beschäftigt werden. Die Ausnahme der mechanischen Dienstleistung trifft, wie der bisherigen Rechtsprechung des OSchiedsG. entspricht, auf die Herstellung der Abschriften und auf das Heraussuchen und Wiederhineinlegen der Akten in die zutreffenden Fächer sowie das Einheften der dazugehörigen Eingänge zu. Insbes. steht auch das Ausfüllen eines Vordrucks nach einer Vorlage, die demselben Vordruck entspricht, der Herstellung einer gewöhnlichen Abschrift durchaus gleich.

Aber auch das Schreiben nach Diktat ohne Verwendung der Stenographie ist den mechanischen Dienstleistungen zuzurechnen. Wenn das SchiedsG. in seinem Gutachten ausführt, das Schreiben nach Diktat stelle nach der Rechtsprechung des OSchiedsG. grundsätzlich eine nicht mechanische Tätigkeit dar, so ist dies insofern nicht zutreffend, als bisher die Versicherungspflicht nur hinsichtlich der unter Verwendung der Stenographie bewirkten Aufnahme von Diktaten bejaht worden ist. Eine ausdrückliche Entsch. über die Aufnahme von Diktaten in gewöhnlicher Schrift ist nicht ergangen. Wenn in den bisherigen Entsch. vielfach hervorgehoben ist, daß die im Gesetz zugelassene Ausnahme für mechanische Arbeiten zu beschränken sei auf die Herstellung reiner Abschriften, so schließt dies nicht aus, auch andere der Herstellung von Abschriften durchaus gleichgeartete Tätigkeiten dieser Ausnahme unterzuordnen.

Dies muß aber für das Schreiben nach langsamem Diktat mit gewöhnlicher Schrift angenommen werden. Diese Tätigkeit stellt an die Anspannung der Aufmerksamkeit und das Denkvermögen keine höheren Ansprüche als die Herstellung einer wirklichen Abschrift. Auch das Schreiben mit gewöhnlicher Schrift nach Diktat ist daher lediglich den mechanischen Leistungen beizumessen und begründet die Versicherungspflicht nicht. Das gleiche gilt auch, wenn hierbei die Schreibmaschine benutzt wird.

(Entsch. v. 25. Nov. 1920, P 137/20.)

Reichswirtschaftsgericht.

1. I. Auf Grund des § 55 des RAusglG. kann ein zwischen Deutschen abgeschlossener Vertrag über die Beschaffung eines Rembourskredits bei einer ausländischen Bank unter den in § 55 a. a. O. bezeichneten Voraussetzungen auch dann aufgehoben oder abgeändert werden, wenn nur der letzte Inhaber des Rembourswechsels ein feindlicher Ausländer ist.

II. Die zwischen einer Remboursbank und ihrem Schuldner getroffene Abrede, daß endgültig zu einem bestimmten Kurse nach Friedensschluß abgerechnet werden solle, kann vom RWG. aufgehoben oder abgeändert werden.

III. Ein unmittelbarer wirtschaftlicher Zusammenhang i. S. des § 55 des RAusglG. liegt auch dann vor, wenn sich der deutsche Schuldner den Rembourskredit der ausländischen Zweigniederlassung einer deutschen Bank nicht unmittelbar bei einer deutschen Niederlassung dieser Bank, sondern durch eine andere Bank besorgt hat.

IV. Bei der Annahme eines Rembourswechsels durch die ausländische Zweigniederlassung einer deutschen Bank ist, wenn um die Beschaffung des Rembourskredits eine inländische Niederlassung dieser Bank ersucht war, die Forderung auf Deckung i. S. des § 45 Abs. 2 des RAG. nicht im Betriebe der ausländischen Zweigniederlassung, sondern in dem der inländischen Niederlassung entstanden.

V. Die Anwendung des § 55 des RAusglG. wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Schuldner einen Anspruch aus § 46 Abs. 2 des RAusglG. erheben kann.

VI. Von einer Entscheidung der Fragen

a) Kann ein Unternehmen, daß in Deutschland seine Hauptniederlassung hat, wegen der Erfüllung von Währungsverbindlichkeiten, insbesondere aus geleisteten Akzepten einer im feindlichen Ausland gelegenen Zweigniederlassung das RAusglG. gemäß § 9 bzw. §§ 44 bis 46 des RAusglG. in Anspruch nehmen?

b) Ist der Gläubiger, welcher für fremde Rechnung Tratten akzeptiert und eingelöst hat, sofern seine Akzeptverbindlichkeit durch die Bestimmungen des RAusglG. geregelt ist, berechtigt, seinem Auftraggeber für von ihm getilgte Verbindlichkeiten in ausländischer Währung mehr anzurechnen als er selbst aufgewendet hat?

sieht der große Senat ab.†)

(Urt. des Großen Senats v. 8. Jan. 1921, 9 V 8/20.)

Die Begründung ist S. 286 abgedruckt.

Zu 1. Die Entsch. ist in mehr als einer Hinsicht von besonderer Bedeutung:

Zunächst stellt sie die erste Entsch. dar, die der Große Senat des RWG. erlassen hat; ihr kommt gemäß § 13 I der VO. v. 21. Mai 1920 (RGBl. 1167) „bindende Kraft" zu, d. h. für alle Senate des RWG. (nicht etwa für andere Behörden! Vgl. die Begründung des Beschlusses unter VI).

Die Entsch. betrifft ferner einen Gegenstand von ungewöhnlicher wirtschaftlicher Tragweite. Es handelt sich um die Valutaforderungen deutscher Banken, die diese aus den Remboursgeschäften (JW. 1920, 939) ihrer ausländischen, vorzugsweise Londoner Filialen gegen deutsche Importeure und andere deutsche Großhandelsfirmen erworben haben. Diese Forderungen sind durch Akzeptierung und Einlösung der Rembourswechsel entstanden, die durchweg auf Pfund Sterling lauteten. Die Einlösung erfolgte im Kriege, als die Mark noch annähernd auf dem Vorkriegskurse stand. Jetzt verlangen die Banken Erstattung der aufgewendeten Beträge in Pfund Sterling. Die Kunden müßten an sich, wenn sie in Mark zahlen, die Umrechnung zum Kurse des Zahlungstages vornehmen (RG. 98, 160 = JW. 1920, 637). Die Entsch. des RWG. eröffnet ihnen aber die Möglichkeit, die Herabsetzung ihrer Schuld, je nach der konkreten Sachlage, sei es auf den Vorkriegskurs, sei es auf einen andern Kurs, zu erreichen. Die bürgerlich-rechtlichen Einwendungen, von denen eine unter VIb erwähnt wird, bleiben hiervon unberührt.

Im einzelnen ist noch folgendes zu bemerken:

1. Beschluß I. Dieser kommt, wenigstens dem Tenor nach, nur für einen geringen Teil der streitigen Fälle in Betracht. Normalerweise steht der Rembourskreditvertrag in unmittelbarem wirtschaftlichen Zusammenhang mit einer Schuld des deutschen Bankkunden gegenüber einer im feindlichen Ausland ansässig gewesenen Firma, regelmäßig nämlich mit der Kaufschuld für die gelieferten Importwaren. Daß nun die Kaufpreisforderung mit der Forderung der Bank aus dem Rembourskreditvertrage in unmittelbarem wirtschaftlichen Zusammenhange steht, ist unzweifelhaft und wird in der Begründung des Beschlusses ausgeführt; der Tenor weist auf den gleichen Gedanken mittelbar durch die Wendung „auch dann aufgehoben ..." hin. Der Regel nach ist es nun für den Schuldner das Gegebene, seinen Antrag aus § 55 einfach auf den Zusammenhang seiner Bankschuld mit der Schuld aus dem Kaufvertrage zu stützen. Die Bezugnahme auf den Zusammenhang mit der Wechselschuld ist für den Kunden vorwiegend da erforderlich, wo Vertragsgegner des Grundgeschäfts (Kaufvertrags) eine nicht in einem Feindesstaat ansässige Person ist. In solchem Falle kann ihm kraft der Entsch. des RWG. die Wechselverpflichtung der Bank als „konnexe Schuld" (JW. 1920, 938) dienen.

Nicht recht geglückt sind die Schlußsätze der Begründung. Unmöglich können sie so verstanden werden, als müßte der Schuldner in jedem Falle den Wechsel vorlegen. Diesen hat ja die ausländische Bankfiliale eingelöst; meist wird er sich in den Händen des feindlichen Zwangsverwalters befinden. Es wird vielmehr z. B. genügen müssen, wenn der Schuldner zur Überzeugung des RWG. darzutun vermag, daß der Rembourswechsel in England diskontiert worden ist.

Übrigens ist die Frage, die das RWG. in dem Beschlusse behandelt, unter denjenigen, zu denen die streitigen Fälle Veranlassung geben, längst nicht die wichtigste oder schwierigste. Vor allem wäre zu prüfen gewesen, ob die Wechselschuld überhaupt „durch das Ausgleichsgesetz geregelt" ist (§ 55 RAusglG.). Das RWG. geht darüber auffallenderweise mit der Formel hinweg, daß der Beschluß nur „unter den im § 55 bezeichneten Voraussetzungen" Geltung habe. Der Sache nach freilich will das RWG. die Frage offenbar *bejaht* wissen, da andernfalls die vorliegenden Beschlüsse gegenstandslos wären. Das RWG. steht also wohl auf dem JW. 1920, 939 begründeten Standpunkt. Übrigens kompliziert sich bei den Kunden, deren Konten unmittelbar bei der ausländischen Bankniederlassung geführt wurden, die Frage dadurch, daß noch immer nicht geklärt ist, ob die Zwangsverwalter der englischen Niederlassungen die Forderungen unmittelbar für die Liquidationsmasse in Anspruch nehmen. Dem Zwangsverwalter gegenüber würde die Anwendung des § 55 schwerlich durchzusetzen sein. Daß vom Rechtsstandpunkt aus die Aktivlegitimation des englischen Verwalters zu verneinen ist, habe ich in der „Hanseat. Rechtszeitschrift" 1920, 657 ff. dargelegt.

2. Beschluß II. Vielfach haben die Banken während des Krieges mit ihren Remboursschuldnern Vereinbarungen getroffen, wonach die endgültige Abrechnung zu einem bestimmten Kurse nach

2. OkLG. (Pflichten der Feststellungsbehörde.†)

Wie der Senat schon wiederholt ausgesprochen hat, ergibt sich für die Feststellungsbehörde daraus, daß ihr Bescheid nach § 29 Abs. 1 der VerfBek. v. 22. April 1919/26. Mai 1920 nicht mit Gründen versehen zu sein braucht, die Pflicht, dafür zu sorgen, daß sich die Unterlagen der Entsch. aus dem übrigen Akteninhalt ergeben. Im vorl. Fall bestand der Inhalt der Akten der Feststellungsbehörde aus nichts weiterem, als drei unter Verwendung von Vordrucken derselben Art aufgestellten „Kostenrechnungen" mit erheblichen Abweichungen in ihren Ergebnissen. Über die Art und Dauer der Requisitionsleistung, insbes. also über den für die Höhe der Vergütung entscheidenden Zeitpunkt der Verursachung der Schäden, ergaben die Akten nichts. Wann und von wem die beiden ersten (untereinander stark abweichenden) Kostenberechnungen aufgestellt sind, ist nicht ersichtlich gemacht, [illegible] der zweiten Berechnung „zweite Abschätzung" deutet [illegible] es sich um Schätzungen einer irgendwie zusammengesetzten [illegible] lichen Kommission handelt. Die dritte Kostenberechnung [illegible] lich die Überschrift „Schätzungstagfahrt vom 19. März 1920" [illegible] dem Vermerk des Bezirksamts nach Einlegung der Beschwerde [illegible] hervor, daß der Feststellungsbehörde bei Aufstellung dieser [illegible] nung zwei Fachleute beigegeben waren und daß sie den [illegible] schein eingenommen hat; ob die Berechnung vor oder nach [illegible] und unter Berücksichtigung der zweiten Kostenberechnung aufgestellt [illegible] ist, bleibt zweifelhaft.

Nach §§ 12, 14 der VerfBek. liegen der Feststellungsbehörde die erforderlichen Aufklärungen und Ermittlungen von Amts wegen ob. Nach § 13 kann die Feststellungsbehörde nach freiem [illegible] in den ihr geeignet erscheinenden Fällen ohne weitere Erhebungen auf Grund eigener Sachkunde und Erfahrungen entscheiden. [illegible] sie sich der Hilfe der örtlichen Schätzungskommission bedienen [illegible] ist also lediglich ihrer Entschließung anheimgegeben; mißt sie [illegible] selbst soviel sachverständige Kenntnis bei, daß sie ihrer Hilfe [illegible] raten zu können glaubt, so bleibt sie damit in den Grenzen [illegible] Befugnisse. Es bedeutet also die Nichthinzuziehung der örtl. Kommission keinen Verfahrensmangel. Anders verhält es sich, [illegible] die örtl. Kommission in Tätigkeit gesetzt worden ist; in [illegible] Fall ersetzt das freie Ermessen nicht die fehlenden ordnungsmäßigen Unterlagen über das Ergebnis dieser Tätigkeit der Kommission, die bei der Nachprüfung durch die Beschwerdeinstanz als Erkenntnisquellen um so weniger zu entbehren sind, wenn die Ergebnisse [illegible] Schätzung so erheblich voneinander abweichen wie hier. Der wesentliche Mangel, der in der Unterlassung der gebotenen Feststellungen über die Zeit und Art der Requisitionsleistung und über das [illegible] standekommen der Schätzungen der örtl. Kommission liegt, [illegible] gemäß § 36 Abs. 2 der VerfBek. zur Aufhebung und Rückverweisung an die Feststellungsbehörde führen. Die Aufhebung ist nach [illegible] das. nur insoweit wirksam, als in der Feststellung des Bescheides eine stillschweigende Ablehnung der Mehrforderung des Antragstellers liegt.

(Urt. v. 12. Nov. 1920, XIV A V 193/20.)

Friedensschluß — so z. B. zum ersten Kurse nach Wiederaufnahme der amtlichen Notierungen für englische Devisen — zu erfolgen habe. M. E. haben sich diese Abreden schon deshalb erledigt, weil sie bei sinngemäßer Auslegung des Parteiwillens nur als Stundung bis zur Wiederaufnahme der amtlichen Notiz oder dem sonst gewählten Zeitpunkt aufzufassen sind; mit der Stundung war die selbstverständliche Folge verbunden, daß der Schuldner, wenn er nach Ablauf der Frist gemäß § 244 II BGB. die Zahlung in Mark wählt, zum Nachkriegskurse umzurechnen hat. Von diesem Standpunkt aus besteht die Valutaschuld unverändert fort, so daß § 55 ohne weiteres anwendbar ist. Das RWG. scheint die Abreden anders zu deuten, nämlich als beiderseits bindende endgültige Festlegung der Umrechnung zu einem bestimmten Kurse. Dabei ergibt sich u. a. das Bedenken, ob die Schuld dann überhaupt noch als Valutaschuld anzusehen ist, wie dies § 55 verlangt. Da das Bedenken vom RWG. nicht geteilt wird, so kann es allerdings praktisch als erledigt gelten, weil, soweit das RWG. die tatsächlichen Voraussetzungen des § 55 als gegeben ansieht, eine Nachprüfung seiner Auffassung durch das ordentliche Gericht nicht erfolgen darf (JW. 1920, 940).

3. Beschluß III behandelt einen Sonderfall von verhältnismäßig geringer Bedeutung. Bedenken bestehen hier m. E. nicht.

4. Beschluß IV tritt in Gegensatz zu der JW. 1920, 939 Anm. 2 vertretenen Meinung. Trotz der sorgfältigen und geschickten Begründung des Beschl. wird nicht jedem einleuchten, daß eine Bankforderung, die darauf beruht, daß die Londoner Filiale einen von ihr akzeptierten Wechsel eingelöst hat, **nicht** im Betriebe der Londoner Niederlassung entstanden ist. Daß auch wirtschaftliche Bedenken bestehen, wird im letzten Absatz der Begründung zugegeben. Allerdings wäre dem Reich eine erhebliche finanzielle Belastung erwachsen, wenn das RWG. anders entschieden hätte.

5. Beschluß V und seine Begründung stimmen im wesentlichen mit den Ausführungen JW. 1920, 940 überein. Die Bedeutung der Frage ist freilich jetzt wesentlich dadurch verringert, daß Beschluß IV den Kreis der Rembourschuldner, die einen Anspruch aus § 46 II RAusglG. erheben können, sehr einengt.

6. Beschluß VI. Daß die Beantwortung der ausschließlich vor die ordentlichen Gerichte gehörigen Frage b abgelehnt wurde, war zu erwarten. Weniger überzeugend ist die Begründung für die Stellungnahme zur Frage a. Materiell ist diese Frage m. E. zu bejahen, weil Schuldner der Wechselschuld das Unternehmen, nämlich der Einzelkaufmann oder die Gesellschaft, als ganzes ist, und die Ansässigkeit des Gesamtunternehmens in Deutschland durch § 45 Abs. 2 RAusglG. nicht berührt wird.

Kann man sonach den Beschlüssen des RWG. auch nicht überall beipflichten, so muß man doch anerkennen, daß die Begründung in der Sache wie in der Form hohen Anforderungen entspricht. Es scheint, daß das RWG. im Begriffe steht, sich in der deutschen Rechtspflege eine bedeutende Stellung zu erringen.

Prof. Dr. A. Nußbaum, Berlin.

Zu 2 u. 3. Die beiden Entsch. zeigen deutlich, wie notwendig die Überprüfung durch ein unabhängiges Gericht ist: die Feststellungsbehörde hat sich im Verwaltungsverfahren die Sache so leicht gemacht, daß gleich überhaupt nichts feststellbar ist. Man kann im Interesse der durch die feindliche Besetzung geschädigten Deutschen nur wünschen, daß die saloppe Art der „Feststellungen", wie sie vorl. (es handelt sich in beiden Fällen um dieselbe Stelle) unterlaufen ist, eine seltene Ausnahme darstellt — um so mehr, als die unterlaufene Pflichtwidrigkeit die Auszahlung der Entschädigung hinauszögern läßt, falls schließlich das RWG. materiell zugunsten der Beschwerdeführer entscheiden sollte.

Prof. Dr. Waldecker, Berlin.

3. OkLG. (Pflichten der Feststellungsbehörden.) [illegible]

Wie der Senat schon wiederholt ausgesprochen hat, [illegible] sich daraus, daß nach § 29 Abs. 1 der VerfBek. v. 22. April [illegible] der Feststellungsbescheid nicht mit Gründen versehen zu sein braucht, für die Feststellungsbehörde die Pflicht, dafür zu sorgen, daß die Gründe, wenn nicht aus dem Bescheide, so doch aus dem [illegible] gen Akteninhalt ergeben (vgl. Dreist, OkLG. Anm. 5 zu [illegible] S. 71). Zu den aktenmäßig festzustellenden Unterlagen gehört [illegible] mentlich der Zeitpunkt und die Dauer der Einquartierung, [illegible] Umfang der Schäden und Substanziierung der Vergütung, [illegible] auch die Zusammensetzung der örtlichen Schätzungskommission, [illegible] sie tätig geworden ist, nach Namen und Beruf oder Gewerbe [illegible] Mitglieder, der Tag der Schätzung und das Schätzungsergebnis. Von alledem enthalten die Akten teils gar keine, teils [illegible] liche Angaben. Dabei ist auf eine Gepflogenheit des Bezirks[illegible] K. hinzuweisen, die zu den schwersten Bedenken Anlaß gibt. [illegible] der Kostenrechnung, die nach früheren Erfahrungen des [illegible] von vornherein den Schätzungsbericht der örtlichen Kommission dargestellt haben dürfte, war bei den einzelnen Posten der [illegible] schätzte Geldbetrag mit Tintenstift eingesetzt. Diese Zahlen [illegible] offensichtlich vom Bezirksamt, teils ausradiert, teils durch [illegible] schreiben mit Tinte unleserlich gemacht worden. Wenn auch [illegible] Schätzungsbericht der Kommission insofern an einem [illegible] Mangel litt, als er weder die Namen noch das Gewerbe [illegible] Kommissionsmitglieder erkennen ließ, so stellte er doch eine [illegible] weiserhebliche Urkunde dar, die für die Entsch. über Höhe [illegible] Umfang der Vergütung von Bedeutung sein konnte. Ihre [illegible] brauchbarmachung durch Überschreiben und Ausradieren [illegible] die Grundlage des ganzen Verfahrens und hat deshalb [illegible] Fälle zu unterbleiben. Wenn die Feststellungsbehörde glaubt, [illegible] irgendeinem Grunde von dem Schätzungsbericht abweichen zu [illegible] so kann sie ihre abweichende Auffassung gesondert, allenfalls [illegible] zu Papier bringen. Sowohl in der Unbrauchbarmachung des [illegible] missionsberichtes, wie auch darin, daß die Feststellungsbehörde [illegible] erforderlichen, ihr nach §§ 12, 14 VerfBek. obliegenden [illegible] lungen unterlassen hat, liegt ein wesentlicher Mangel des Verfahrens, der entsprechend dem Antrage des Vertreters des Reichs [illegible] die Aufhebung des Bescheides und die Zurückverweisung [illegible] fertigt (§ 36^2 VerfBek.). Die Aufhebung ist nach § 35 das. [illegible] insoweit wirksam, als in der Feststellung des Bescheides eine [illegible] schweigende Ablehnung der Mehrforderung des Antragstellers [illegible]

(Urt. v. 5. Nov. 1920 XIV A V 203/20.)

Für die Schriftleitung verantwortlich: Justizrat Julius Magnus, Berlin NW 7, Dorotheenstraße 41.
Druck: Oscar Brandstetter in Leipzig.

Juristische Wochenschrift

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat **Julius Magnus**, Berlin Rechtsanwalt **Dr. Heinrich Dittenberger**, Leipzig

unter Mitwirkung von

Geh. Justizrat **Dr. Eugen Fuchs**, Berlin und Rechtsanwalt **Dr. Max Hachenburg**, Mannheim

Aller Verkehr mit der Schriftleitung (Handschriftsendungen usw.) an J.-R. Magnus, Berlin NW 7, Dorotheenstr. 41 zu richten.

Alle Zuschriften in Angelegenheiten des Deutschen Anwaltvereins, insbesondere für den Vorstand und die Geschäftsleitung bestimmte Mitteilungen, sind nicht an die Schriftleitung der Juristischen Wochenschrift, sondern nur an den Deutschen Anwaltverein in Leipzig, Schreberstr. 3, zu richten.

Verlag: **W. Moeser Buchhandlung, Leipzig,** Dresdner Straße 11/13.

Inhaber: Willy Brandstetter und Dr. Kurt Säuberlich.

Fernsprecher Nr. 14401—3 / Telegramm-Adresse: Imprimatur / Postscheckkonto Leipzig Nr. 63673

Preis für das Vierteljahr Ausgabe A M. 50.—, Ausgabe B M. 30.—, bei Einzelheften jeder Bogen 1 Mark. Der Bezug erfolgt am zweckmäßigsten durch die Post, doch nehmen auch die Buchhandlungen und der Verlag Bestellungen an. Beschwerden über mangelhafte Zustellung sind bei Postbezug ausschließlich bei der Post anzubringen.

Die Entwürfe zu einem Deutschen Strafgesetzbuche.

I.

Von Senatspräsident Dr. Ebermayer, Leipzig.

„Was lange währt, wird endlich gut." Möge dies auch für die jetzt erschienenen Entwürfe zu einem Deutschen Strafgesetzbuch gelten. Lange genug hat es ja gedauert, bis sie das Licht der Welt erblickten, und der jetzt häufig und oft mit Recht erhobene Vorwurf überhasteter Gesetzesmacherei kann ihnen gegenüber jedenfalls nicht geltend gemacht werden. Die Strafrechtsreform ist kein Kind der Revolution. Ihre Anfänge reichen weit zurück in das alte Regime. Schon vor etwa 20 Jahren hatte der damalige Staatssekretär Dr. Nieberding die Notwendigkeit einer Reform des materiellen Strafrechts erkannt. Mit echt deutscher Gründlichkeit leitete man sie in die Wege, indem man zunächst das gesamte geltende in- und ausländische Strafrecht zusammenstellte, so das gewaltige Werk der „Vergleichenden Darstellung des in- und ausländischen Strafrechts" schuf und damit eine Grundlage für weitere Reformarbeit gewann. Nachdem dies geschehen war, arbeitete eine aus 5 Mitgliedern bestehende Kommission unter dem Vorsitz von Exz. Dr. Lucas, dessen Name für alle Zeiten mit der deutschen Strafrechtsreform aufs engste verbunden bleiben wird, den Vorentwurf aus, der im Jahre 1909 nebst 2 Bänden Begründung erschien. Auf der Grundlage dieses Vorentwurfs entwarf eine aus Justizverwaltungsbeamten, Professoren, Richtern und Rechtsanwälten zusammengesetzte Kommission in der Zeit vom April 1911 bis September 1913 den sog. Kommissionsentwurf. Leider unterließ man es, zu diesem Entwurf alsbald eine Begründung herstellen zu lassen und so die Möglichkeit zu schaffen, ihn zu veröffentlichen und der Kritik zu unterstellen; wäre dies geschehen, so würden wir heute wohl schon um ein Stück weiter sein. Statt dessen erhielt eine neue kleinere Kommission den Auftrag, den Entwurf zu einem Einführungsgesetz, diesmal gleich mit Begründung, herzustellen, und während sie noch an der Arbeit war, kam der Krieg, so daß es ihr nur mit Mühe gelang, ihre Aufgabe zu Ende zu führen. Nun mußte jede weitere Reformarbeit ruhen. Erst im Frühjahre 1918 wurde sie der dankenswerten Initiative des Staatssekretärs Dr. von Krause folgend wieder aufgenommen, und es ergab sich alsbald, daß die während der vier Kriegsjahre auf politischem, wirtschaftlichem und sozialem Gebiete vielfach eingetretenen Änderungen der Verhältnisse und Anschauungen eine Überprüfung des Kommissionsentwurfs von 1913 notwendig machten. Während man noch mit dieser beschäftigt war, kam die Revolution und brachte neue Aufgaben, und so war es erst im Herbst 1919 möglich, den überarbeiteten Kommissionsentwurf, kurz als Entwurf von 1919 bezeichnet, fertigzustellen. Nun ging man alsbald zur Herstellung der Denkschrift, und in den ersten Wochen des Jahres 1921 ist es gelungen, nach Überwindung aller sachlichen und technischen Schwierigkeiten, die beiden Entwürfe samt der Denkschrift — nicht als Regierungsentwürfe, sondern als Privatarbeit der betreffenden Kommissionen — der Öffentlichkeit zu übergeben. Dabei ist der weitere Fortgang der Reform in der Weise gedacht, daß zunächst die Kritik sich zu den Entwürfen äußern und erst, wenn dies geschehen ist, der Regierungsentwurf aufgestellt und den gesetzgebenden Körperschaften unterbreitet werden soll.

Ob die gegenwärtige, unruhige und unsichere Zeit, in der wir täglich mit neuen und schweren Sorgen um den Fortbestand unseres Staates belastet werden, durchgreifenden gesetzgeberischen Reformen günstig ist, oder ob nicht — wie Mamroth in dem im vorigen Jahre erschienenen Buche: Die Zukunft des Strafrechts, S. 54, meint — mit solchen Reformen zu warten wäre, „bis Zeit und Menschen mehr zur Ruhe gekommen sind, bis bessere Aussichten auf Verständigung über grundlegende Prinzipien bestehen, bis unreife radikale Strömungen wieder abgeebbt sind", wer vermöchte dies mit Sicherheit zu sagen? Solche Bedenken entbehren sicherlich nicht einer gewissen Berechtigung. Andrerseits ist nicht zu verkennen, daß in weiten Kreisen nach einer Reform des materiellen Strafrechts lebhaft verlangt wird und wohl mit Recht. Unser Strafgesetzbuch feierte am 1. Jan. 1921 seinen fünfzigjährigen Geburtstag. Berücksichtigt man, welcher Wechsel in der Weltanschauung sich innerhalb dieser fünfzig Jahre vollzogen hat, welche Änderungen auf wirtschaftlichem, politischem und sozialem Gebiete eingetreten sind, wie das Verhältnis zwischen Staat und Einzelperson sich in diesem Zeitraum verschoben hat, so kann kaum geleugnet werden, daß das strafrechtliche Kleid, das man dem deutschen Volke vor 50 Jahren angemessen hat, heute an allen Ecken und Enden nicht mehr passen will, daß es überall Risse und Löcher zeigt, die mit einer bloßen Novellenflickarbeit nicht beseitigt werden können. Es kommt dazu, daß die Kriminalität in den letzten Jahren ganz erschreckend gewachsen ist; die Achtung vor Leben und Eigentum der Mitmenschen ist im bedenklichsten Maße geschwunden, in gleicher Weise aber auch die Achtung vor der Autorität des Gesetzes überhaupt. Gleichzeitig sinkt das Vertrauen in die Rechtspflege immer mehr; fortgesetzt häufen sich

die Angriffe gegen die Gerichte, deren Urteilssprüche nicht nur von den unmittelbar Betroffenen gescholten und vielfach als nicht mit dem Rechtsempfinden des Volkes im Einklang stehend erachtet werden. Es wäre natürlich Torheit, zu glauben, daß all diesen Übeln und Mängeln durch die Schaffung eines neuen Strafgesetzbuchs allein abgeholfen werden könnte. Eine Reihe anderer Faktoren auf den verschiedensten Gebieten des staatlichen Lebens müssen hier mit- und zusammenwirken; aber auch die Strafgesetzgebung darf die Hände nicht in den Schoß legen und ist berufen und imstande, zu ihrem Teil durch Schaffung eines den Zeitverhältnissen und den berechtigten Forderungen der modernen Entwicklung entgegenkommenden Strafgesetzbuchs an der Beseitigung der erwähnten Mißstände mitzuarbeiten. Und so möge man denn auf dem beschrittenen Wege rüstig vorwärts gehen; das gesteckte Ziel ist wohl des Schweißes der Edeln wert.

Es kann nicht die Aufgabe der folgenden Ausführungen sein, in eine Kritik der Entwürfe einzutreten; dazu stehe ich ihrer Entstehung zu nahe, und es steht mir nicht zu, ein Werk, an dessen Herstellung ich selbst, wenigstens bis zu einem gewissen Grade, beteiligt war, zu loben oder zu schelten. Des weiteren verbietet es der zur Verfügung stehende Raum, die Entwürfe in allen ihren Einzelheiten zu besprechen. Ich muß mich darauf beschränken, in rein objektiver Darstellung und ohne Eingehen auf Einzelheiten zu zeigen, auf welchen Grundgedanken die Entwürfe aufgebaut sind, in welcher Weise diese Grundgedanken in den Bestimmungen, insbesondere des Allgemeinen Teils, zum Ausdruck kommen und welche wesentlichen Änderungen und Neuerungen demgemäß die Entwürfe gegenüber dem geltenden Rechte bringen, und andere mögen mit einem durch keine Parteibrille getrübten Blick beurteilen, wie weit diese Änderungen und Neuerungen Verbesserungen bedeuten.

1. Gegen das geltende Recht wird häufig der Vorwurf erhoben, daß es bei der Strafe dem Vergeltungsprinzip zuviel Einfluß einräumt, zuviel Gewicht lege auf die Tat und ihre objektiven Folgen, dagegen die Persönlichkeit des Täters zu wenig berücksichtige, daß es den Richter vielfach in starre gesetzliche Grenzen zwinge und es ihm so unmöglich mache, der Eigenart jedes einzelnen Falles und jedes einzelnen Täters hinreichend gerecht zu werden. Diese Vorwürfe entbehren nicht der Begründung. Die Entwürfe suchen diesen Mängeln zunächst dadurch abzuhelfen, daß sie *dem Richter ein möglichst großes Maß von Freiheit, insbesondere auf dem Gebiete der Strafzumessung einräumen.* Diese vermehrte richterliche Freiheit zieht sich wie ein roter Faden durch alle Bestimmungen des neuen Gesetzes. Selbstverständlich darf es nicht zu einer Willkürwirtschaft, zu einem Freirichtertum in diesem Sinne kommen, vielmehr muß das Gesetz nach wie vor bestimmte Tatbestände aufstellen, an die die Strafdrohungen innerhalb gesetzlich festgelegter Strafrahmen geknüpft werden. Dies schließt aber keineswegs aus, dem Richter weit mehr als bisher die Möglichkeit zu geben, die Strafe der Eigenart des einzelnen Falles anzupassen, nicht nur die Tat und ihre Folgen, sondern daneben in gleicher Weise die Persönlichkeit des Täters zu berücksichtigen. Dazu ist es in erster Linie nötig, wo immer es angeht, die sich im geltenden Gesetze vielfach findenden, häufig zu hohen *Strafmindestmaße* zu beseitigen. Gerade sie zwingen nicht selten den Richter, auf Strafen zu erkennen, die nach seinem eigenen Empfinden und nach dem Empfinden des Volkes viel zu hoch sind. Die Entwürfe sehen deshalb von solchen Strafmindestmaßen, wo es irgend möglich ist, ab, so daß der Richter in der Regel auf das Mindestmaß der gesetzlich angedrohten Strafart heruntergehen kann. In der gleichen Richtung liegt die *erweiterte Zulassung mildernder Umstände.* Das geltende Recht kennt solche bei der Mehrzahl der einzelnen Tatbestände. Auf dem gleichen Standpunkt steht noch der Kommissionsentwurf. Der Entwurf von 1919 dagegen geht mit dem Gegenentwurf (§ 87) und dem Schweizer Entwurf (Art. 61, 62) davon aus, daß mildernde Umstände bei jedem Delikt in Frage kommen können und stellt für den Fall ihrer Annahme dem Richter besondere Strafrahmen zur Verfügung, die bei Vergehen durchweg ein Herabgehen auf das Mindestmaß der angedrohten Strafart gestatten (§§ 114, 115), also auch in den verhältnismäßig seltenen Fällen, in denen im ordentlichen Strafrahmen noch ein erhöhtes Mindestmaß angedroht wird. Über die *erweiterte Möglichkeit der Anwendung von Geldstrafe statt Freiheitsstrafe beim Vorliegen mildernder Umstände* wird [illegible] einiges zu sagen sein. Bei der Vielfältigkeit der [illegible] hältnisse kann es aber geschehen, daß trotz [illegible] Strafrahmen und trotz der vermehrten Möglichkeit [illegible] nahme mildernder Umstände noch Fälle der richterlichen [illegible] urteilung unterstehen, die so mild liegen, daß selbst [illegible] Gesetze für den Fall der Annahme mildernder Umstände [illegible] gesehene mildeste Strafe noch als unbillige Härte [illegible] würde. Um auch diesen Fällen gerecht zu werden, [illegible] Entwurf — gemeint ist in Zukunft der Kürze wegen, [illegible] nichts anderes bemerkt ist, immer der Entwurf von 1919 — in § 116 die sog. *besonders leichten Fälle* vor: [illegible] der verbrecherische Wille des Täters gering und nach den [illegible] ständen entschuldbar und sind die Folgen der Tat [illegible] deutend, so daß selbst die vom Gesetz bei mildernden [illegible] ständen angedrohte mildeste Strafe noch eine unbillige [illegible] bedeuten würde, so liegt ein besonders leichter Fall [illegible] Nimmt das Gericht einen solchen an, so mildert es die [illegible] nach freiem Ermessen, kann auch, wo es das Gesetz beim [illegible] zelnen Tatbestand zuläßt, von Strafe absehen." Der [illegible] ist also hier weder an die angedrohte Strafart, noch an [illegible] angedrohte Strafmaß gebunden; er kann überall statt [illegible] Freiheitsstrafe auf Geldstrafe oder Verweis erkennen, [illegible] überall auf das Mindestmaß der Strafart herabgehen, [illegible] Umständen sogar, wie bemerkt, ganz von Strafe absehen. [illegible] die Annahme eines besonders leichten Falles grundsätzlich [illegible] jedem Delikt möglich ist, läßt sich kein Fall denken, in [illegible] der Richter in Zukunft nicht in der Lage wäre, allen [illegible] sonderheiten der Tat und des Täters die weitgehendste [illegible] nung zu tragen und Strafaussprüche zu vermeiden, die [illegible] der Unbedeutendheit des Falles nicht im Verhältnis [illegible] und deshalb, mögen sie auch dem Gesetze entsprechen, [illegible] billig und ungerecht empfunden werden. Das Gegenstück [illegible] den besonders leichten Fällen bilden die *besonders schweren Fälle.* Ein besonders schwerer Fall liegt [illegible] § 117 vor, wenn der verbrecherische Wille des Täters [illegible] wöhnlich stark und verwerflich und die Tat durch die [illegible] sonderen Umstände ihrer Begehung oder durch ihre [illegible] deten Folgen ungewöhnlich schwer ist. Die besonders [illegible] Fälle sollen an die Stelle der qualifizierten Tatbestände [illegible] geltenden Rechts treten und die in ihnen liegende [illegible] vermeiden. Anders als bei den besonders leichten Fällen [illegible] der Richter einen besonders schweren Fall nicht nach [illegible] Ermessen bei jeder Straftat als gegeben erachten, [illegible] bestimmt das Gesetz im Besonderen Teil diejenigen [illegible] bei denen die Annahme eines besonders schweren Falles [illegible] lich ist, und sagt weiter, wie sich in solchem Falle Art [illegible] Maß der Strafe ändert.

Die Freiheit des richterlichen Ermessens bei der [illegible] zumessung wird weiter dadurch gefördert, daß der [illegible] in zahlreichen Fällen, in denen das geltende Recht dem [illegible] nur Freiheitsstrafe zur Verfügung stellt, oder ihm [illegible] sondere bei politischen Delikten nur die Wahl läßt [illegible] Zuchthaus und Festungshaft, *neben der Freiheitsstrafe wahlweise Geldstrafe* angedroht und *zwischen Zuchthaus und Festungshaft,* die der Entwurf als [illegible] schließung bezeichnet, *Gefängnis* eingeschoben wird. [illegible] ist im § 107 bestimmt, daß, wo das Gesetz Zuchthaus [illegible] eine andere Freiheitsstrafe zur Wahl stellt, auf [illegible] nur erkannt werden darf, wenn die Tat auf ehrloser [illegible] sinnung beruht, und daß andrerseits, wo das Gesetz [illegible] schließung und eine andere Freiheitsstrafe zur Wahl stellt, [illegible] Einschließung nur erkannt werden darf, wenn die Tat [illegible] auf ehrloser Gesinnung beruht. Damit wird zugleich die [illegible] haltung der Einschließung als custodia honesta erzielt. — Wie erwähnt, stellt der Entwurf dem Richter vielfach [illegible] Freiheitsstrafe wahlweise *Geldstrafe* zur Verfügung. [illegible] tritt gleichzeitig das Bestreben zutage, der Geldstrafe [illegible] wesentlich erweitertes Anwendungsgebiet gegenüber dem [illegible] tenden Rechte zu geben. Sie soll insbesondere die viel [illegible] gefeindeten *kurzzeitigen Freiheitsstrafen* ersetzen. [illegible] Entwurf konnte sich nicht entschließen, die kurzzeitigen [illegible] heitsstrafen völlig zu beseitigen, etwa durch Heraufsetzung [illegible] Mindestmaßes der Gefängnisstrafe auf zwei oder [illegible] — ein geringeres Mindestmaß hätte, wenn man [illegible] die kurzzeitigen Freiheitsstrafen beseitigen wollte, kaum [illegible] Sinn —; abgesehen davon, daß mit einer derartigen [illegible] setzung des Mindestmaßes sich die vom Entwurf [illegible] Freiheit des Richters bei der Strafzumessung [illegible]

einigen ließe, ging man davon aus, daß es erfahrungsgemäß Fälle gibt, in denen eine Geldstrafe durchaus nicht am Platze ist, andrerseits aber eine längere Freiheitsstrafe dem Verschulden nicht entspricht; für solche, vielleicht seltene aber immerhin vorkommende Fälle, soll dem Richter die Möglichkeit bleiben, auf kurze Freiheitsstrafen zu erkennen. Im übrigen aber soll er sie möglichst vermeiden. Deshalb stellt man neben der Freiheits- die Geldstrafe zur Wahl; der Entwurf geht aber noch weiter: er bestimmt in § 108, daß, wo das Gesetz Geldstrafe und Freiheitsstrafe zur Wahl stellt, auf Freiheitsstrafe nur erkannt werden darf, wenn der Strafzweck durch eine Geldstrafe nicht erreicht werden kann, und ferner in § 115 Abs. 2, daß, wenn in Vergehensfällen bei Annahme mildernder Umstände nicht mehr als ein Monat Freiheitsstrafe verwirkt ist, statt auf Freiheits- auf Geldstrafe erkannt werden darf, wenn der Strafzweck durch eine Geldstrafe erreicht werden kann. Bei sachgemäßer Anwendung dieser Bestimmungen werden die kurzzeitigen Freiheitsstrafen in Zukunft nur noch eine geringe Rolle spielen, allerdings nur unter der Voraussetzung, daß eine Umwandlung erkannter Geldstrafen in Ersatzfreiheitsstrafen möglichst vermieden wird. Es muß also Vorsorge für möglichste Beitreibbarkeit der Geldstrafe getroffen werden. Dies geschieht dadurch, daß der Entwurf in § 109 dem Richter zur Pflicht macht, schon bei Bemessung der Geldstrafe die wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters möglichst zu berücksichtigen, nicht zu vergessen, daß eine Geldstrafe von gleicher Höhe gegenüber dem Armen ganz anders wirkt als gegenüber dem Reichen, weiter dadurch, daß in den §§ 55 ff. dem Richter weitgehende Befugnisse gegeben werden, hinsichtlich der Tilgung der Strafe Fristen und Ratenzahlungen zu gewähren, daß dem Verurteilten gestattet wird, die Geldstrafe, wenn sie nicht einbringlich ist, durch freie Arbeit zu tilgen, daß endlich eine Umwandlung der Geldstrafe in Haft (nur diese ist regelmäßige Ersatzfreiheitsstrafe) nur dann stattfinden soll, wenn die Geldstrafe infolge schuldhaften Verhaltens des Verurteilten nicht beigetrieben werden konnte oder wenn er die Tilgung durch freie Arbeit verweigert, nachdem festgestellt ist, daß er ohne sein Verschulden die Geldstrafe nicht zahlen kann. — Die dem Richter eingeräumte größere Freiheit bei der Strafzumessung zeigt sich auch darin, daß ihm bei Irrtum, verminderter Zurechnungsfähigkeit, Überschreitung der Notwehr usw. ein *weitgehendes Strafmilderungsrecht, vielfach bis zum Absehen von Strafe* gegeben wird (§§ 110, 111). Desgleichen darf er nach § 24 bei untauglichem Versuch die Strafe nach freiem Ermessen mildern und kann, wenn nach den besonderen Umständen des Falles eine Bestrafung nicht geboten erscheint, von Strafe absehen. Dadurch werden auch beim untauglichen Versuch, an dessen Strafbarkeit der Entwurf trotz der gegen die subjektive Theorie des Reichsgerichts zahlreich erhobenen Bedenken im Interesse der Rechtssicherheit festhalten zu müssen glaubte, etwaige Härten und Unbilligkeiten vermieden.

2. Der Entwurf will aber nicht nur die Rechtsprechung möglichst individualisieren, er will nicht nur den Richter ermächtigen und verpflichten, sein Urteil möglichst genau der Eigenart der einzelnen Tat und des einzelnen Täters anzupassen und so Urteile zu fällen, die nicht nur nach dem Gesetze gerecht sind, sondern auch vom Volke als gerecht und billig empfunden werden, er betrachtet es darüber hinaus als eine weitere wichtige Aufgabe des Strafgesetzes, bessernd, erziehend und sichernd zu wirken, auf diese Weise Verbrechen zu verhüten, den Verbrecher in geordnete Bahnen zurückzuführen, gleichzeitig aber auch die Allgemeinheit vor gemeingefährlichen Verbrechern nach Kräften zu schützen. Zu diesem Behufe hat er eine Reihe von *Maßregeln der Besserung und Sicherung* in das Gesetz aufgenommen. Als solche Maßregeln im weiteren Sinne kommen zunächst die *bedingte Strafaussetzung* und die *vorläufige Entlassung* in Betracht. Erstere beruht auf dem Gedanken, daß dem Verurteilten Gelegenheit gegeben werden soll, sich den Erlaß der gegen ihn rechtskräftig erkannten Strafe durch gute Führung innerhalb einer gewissen Zeit nach der Verurteilung zu verdienen. Die bedingte Strafaussetzung war in der Form der bedingten Begnadigung schon bisher als Verwaltungsmaßregel bekannt und geübt. Nach dem Entwurf (§§ 63 ff.) soll sie gerichtliche Einrichtung werden. Hat der Richter einen Verurteilten vor sich, von dem er auf Grund der Hauptverhandlung den Eindruck gewonnen hat, daß er nach seinen persönlichen Verhältnissen und nach den Umständen der Tat besondere Berücksichtigung verdient und die Erwartung rechtfertigt, daß er sich auch ohne den Vollzug der Strafe künftig wohlverhalten werde, so kann er, sofern es sich nicht um Zuchthausstrafe, bei der die vorerwähnten Voraussetzungen ohnehin kaum jemals zutreffen werden, die Vollstreckung der erkannten Gefängnis- oder Einschließungsstrafe, desgl. der Haftstrafe, soweit sie als Rückfallstrafe für Übertretungen in Betracht kommt, im Urteil aussetzen, die gleiche Entscheidung kann er auch in dem Beschluß treffen, durch den er Geldstrafe in Freiheitsstrafe umwandelt. Er setzt dabei eine Probezeit von mindestens 2 Jahren, höchstens 5 Jahren fest (bei Übertretungen 1—2 Jahre). Erfährt das Gericht während der Probezeit von schlechter Führung des Verurteilten, so kann es jederzeit den Vollzug der ausgesetzten Strafe anordnen oder, wenn ihm dies nicht erforderlich erscheint, die Probezeit, sofern sie nicht schon anfänglich auf 5 Jahre festgesetzt ist, entsprechend verlängern. Läuft die Probezeit ab, ohne daß das Gericht Kenntnis von schlechter Führung des Verurteilten erhalten hat, so prüft es, ob es sich durch gute Führung Straferlaß verdient hat. Bejaht es die Frage, so spricht es aus, daß die Strafe erlassen ist, bei Verneinung ordnet es die Vollstreckung der Strafe an. Besondere Bestimmungen trifft § 67 noch für den Fall neuerlicher Verurteilung während der Probezeit, auf die hier näher einzugehen nicht erforderlich erscheint. Die so ausgestaltete bedingte Strafaussetzung erscheint wohl geeignet, erzieherisch und verbrechenverhütend zu wirken, zumal der Verurteilte während der Probezeit unter Schutzaufsicht gestellt werden kann, ihm auch besondere Pflichten auferlegt werden können; daneben ist die bedingte Strafaussetzung auch ein brauchbares Mittel, den Vollzug kurzzeitiger Freiheitsstrafen einzuschränken. Der Entwurf von 1919 unterscheidet hinsichtlich der Zulässigkeit der bedingten Strafaussetzung nicht mehr nach der Höhe der Strafe, dem Alter des Verurteilten und der Tatsache einer Vorbestrafung; hinsichtlich der letzteren sagt er lediglich, daß schwerer Vorbestraften in der Regel die bedingte Strafaussetzung nicht bewilligt werden soll.

Auch die *vorläufige Entlassung* ist dem geltenden Rechte nicht fremd. Während sie aber bisher nur eine Vergünstigung war, die dem Gefangenen ausnahmsweise als Belohnung für gute Führung gewährt werden konnte, macht der Entwurf (§§ 69 ff.) sie zu einer Einrichtung des Strafvollzugs. Dieser soll auf diese Weise und durch die in die Entwürfe aufgenommenen, im Strafvollzugsgesetz weiter auszubauenden Bestimmungen über die Einzelhaft stufenweise (progressiv) gestaltet werden. Der Gefangene, der einen gewissen Teil der Strafe verbüßt hat, soll, wenn er sich während dieser Zeit gut geführt hat und nach seiner Vergangenheit und seinen persönlichen Verhältnissen die Erwartung rechtfertigt, daß er sich künftig wohlverhalten werde, vorläufig entlassen werden unter der weiteren Voraussetzung, daß für ihn zum Unterhalt ausreichende Arbeitsgelegenheit gesichert oder sonst für sein Unterkommen oder seinen Unterhalt gesorgt ist. Für die Erfüllung dieser Voraussetzung wird bei der künftigen Natur der vorläufigen Entlassung die Verwaltung von sich aus nach Kräften zu sorgen haben. Die Bestimmungen über Widerruf usw. gleichen im wesentlichen den bisherigen. Neu ist im Entwurf von 1919, daß auch den zu lebenslanger Zuchthausstrafe Verurteilten vorläufige Entlassung nicht bewilligt werden soll, aber bewilligt werden kann, wenn sie 15 Jahre der Strafzeit bei guter Führung verbüßt haben und im übrigen die Voraussetzungen für eine vorläufige Entlassung gegeben sind. Die Bewährungsfrist soll bei ihnen 5 Jahre betragen. Es erscheint angemessen, auch diesen schweren Verbrechern die Hoffnung auf Beendigung der Strafzeit nicht ganz zu nehmen und sie dadurch vor vollkommener Abstumpfung zu bewahren; selbstredend wird aber ihnen gegenüber von der Maßregel nur mit großer Vorsicht und ausnahmsweise Gebrauch zu machen sein.

Die *Besserungs- und Sicherungsmaßregeln im engeren Sinne* behandelt der Entwurf im 12. Abschnitt und sieht hier an erster Stelle die *Verwahrung bei fehlender oder verminderter Zurechnungsfähigkeit* vor (§ 88). Zurzeit ist das Gericht gegenüber geisteskranken Verbrechern, die es wegen mangelnder Zurechnungsfähigkeit freisprechen muß, machtlos; es muß sie mit dem freisprechenden Urteil in der Tasche wieder auf die Menschheit loslassen, mögen sie noch so gemeingefährlich sein. Lediglich dem Er-

messen der Polizeibehörde bleibt es überlassen, ob sie sich des Freigesprochenen annehmen und ihn, vorausgesetzt, daß die gesetzlichen Handhaben dazu gegeben sind, was keineswegs in allen Ländern der Fall ist, in einer Anstalt verwahren will. Dieser Zustand wird mit Recht als höchst unbefriedigend empfunden, um so mehr, als derartige Verbrecher sehr häufig die Bedeutung des gegen sie ergangenen freisprechenden Urteils sehr wohl zu würdigen wissen und dasselbe als Schutzbrief bei Begehung künftiger Straftaten benützen. Der Entwurf macht dem ein Ende, indem er in § 88 bestimmt, daß, wenn jemand wegen fehlender Zurechnungsfähigkeit freigesprochen oder außer Verfolgung gesetzt oder als vermindert zurechnungsfähig verurteilt wird, das Gericht seine Verwahrung in einer öffentlichen Heil- oder Pflegeanstalt anzuordnen hat, falls die öffentliche Sicherheit diese Maßregel erfordert; genügt Schutzaufsicht, so ist diese anzuordnen. Auf Grund des richterlichen Ausspruchs hat die Polizei, ohne daß zunächst ihrem Ermessen Raum gelassen ist, die Unterbringung zu bewirken, und zwar nach der Natur der Maßregel vorerst auf unbestimmte Zeit. Ergibt sich nach einiger Zeit, daß der Verwahrte geheilt oder nicht mehr gemeingefährlich ist, so bestimmt die Polizei seine Entlassung; eine Fortdauer der Verwahrung über zwei Jahre hinaus kann jedoch nur das Gericht anordnen, das in diesem Falle gleichzeitig bestimmt, wenn seine Entscheidung von neuem einzuholen ist. Bei dem tiefen Eingreifen der Maßregel in die persönliche Freiheit erschienen gewisse richterliche Garantien erforderlich; desgl. war anzuordnen, daß die Verwahrung nur in einer öffentlichen Heil- oder Pflegeanstalt erfolgen darf. Die Maßnahme soll ebenso der Heilung des Kranken als der Sicherung der Gesellschaft gegen ihn dienen.

Die in den §§ 91 bis 94 behandelten Maßnahmen richten sich gegen die Alkoholiker. Der Alkoholismus als Quelle zahlreicher Straftaten kann selbstredend nicht mit den Mitteln des Strafrechts allein aus der Welt geschafft werden; immerhin können auch strafrechtliche Maßnahmen seiner Bekämpfung dienstbar gemacht werden. Zu erwähnen ist hier, bevor auf die Besserungs- und Sicherungsmaßnahmen der §§ 91—94 eingegangen wird, eine Bestimmung in § 274 des Besonderen Teils des Entwurfs, wonach derjenige, der sich schuldhaft in Trunkenheit versetzt, mit Gefängnis bis zu 6 Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 3000 ℳ bestraft wird, wenn er eine Handlung begeht, wegen deren er nicht bestraft werden kann, weil er infolge der Trunkenheit nicht zurechnungsfähig war. Diese Bestimmung kommt einem sehr fühlbaren praktischen Bedürfnis entgegen und tritt mit dem Schuldprinzip in keinerlei Widerspruch, denn gestraft wird nicht wegen der in der sinnlosen Trunkenheit, in unzurechnungsfähigem Zustande, begangenen Tat, sondern die strafbare Schuld liegt darin, daß der Täter sich in den Zustand sinnloser Trunkenheit versetzt und damit die Bedingungen für die Begehung der Tat geschaffen hat. — Die in §§ 91—94 vorgesehenen Maßnahmen sind Wirtshausverbot und Unterbringung in einer Trinkerheilanstalt. Wird jemand, der zu Ausschreitungen im Trunke neigt, wegen einer in selbstverschuldeter Trunkenheit begangenen Straftat oder wegen sinnloser Trunkenheit (§ 274) zu einer Freiheitsstrafe von höchstens 6 Monaten oder zu Geldstrafe oder Verweis verurteilt, so kann ihm das Gericht für eine Frist von mindestens 3 Monaten und höchstens 1 Jahr verbieten, sich in Wirtshäusern geistige Getränke verabreichen zu lassen. In die mit der Rechtskraft des Urteils beginnende Frist wird die Zeit, während deren der Verurteilte eine Freiheitsstrafe verbüßt, nicht eingerechnet. Bei Freiheitsstrafen von mehr als 6 Monaten erscheint ein Wirtshausverbot nicht angezeigt; hier kann durch den Vollzug der länger dauernden Strafe der Zweck erreicht werden. Nicht der Besuch von Wirtshäusern überhaupt wird untersagt, verboten wird nur, daß der Verurteilte sich dort geistige Getränke verabfolgen läßt. Die Wirkung der ganzen Maßregel erscheint zweifelhaft, schon um deswillen, weil vielfach gar keine Möglichkeit besteht, die Befolgung des Verbotes, dessen Übertretung im § 201 mit Gefängnis bis zu 3 Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 1000 ℳ bedroht wird, zu überwachen. In der Großstadt ist dies ohne weiteres unmöglich, auch in mittleren und kleinen Städten schwer, höchstens auf dem platten Lande durchführbar. Es hat aber immer etwas Mißliches und schädigt die Autorität des Gesetzes, wenn Verbote erlassen werden, hinsichtlich deren im vorhinein feststeht, daß ihre Nichtbefolgung in den meisten Fällen straflos bleiben wird. Wirksamer und [...] praktischer Bedeutung ist die Maßnahme der Unter[...]gung in einer Trinkerheilanstalt. Diese kann [...] gegenüber Trunksüchtigen verhängt werden. Wird ein [...] wegen einer in der Trunkenheit begangenen Straftat [...] wegen sinnloser Trunkenheit zu Strafe verurteilt, so hat [...] Gericht nach § 92 auf Unterbringung in einer Trinker[...] anstalt zu erkennen, falls diese Maßregel erforderlich ist, um den Verurteilten an ein gesetzmäßiges und geordnetes Leben zu gewöhnen. Die Anordnung der Unterbringung darf jedoch nur dann erfolgen, wenn mildere Maßregeln nicht ausreichen, so z. B. verstärkte Aufsicht in der Familie, Anschluß an Ent[...]haltsamkeitsvereine, Schutzaufsicht. Ob die Trunkenheit im einzelnen Falle verschuldet war oder nicht, ist, wenn es sich nicht um Verurteilung aus § 274 handelt, hier gleichgültig, da die Trunksucht nicht selten auf pathologischer Grundlage beruht, daher nicht immer von einem Verschulden gesprochen werden kann, andrerseits aber gerade solche Fälle patholog[i]scher unverschuldeter Trunkenheit häufig die Unterbringung erfordern. Die vom Gericht erkannte Unterbringung wird auch hier durch die Polizei bewirkt, die den Untergebrachten entläßt, wenn der Zweck der Maßregel erreicht ist. Bei der Entlassung kann sie ihm besondere Pflichten auferlegen, ihn auch unter Schutzaufsicht stellen, kann ferner die Entlassung widerrufen, wenn sich herausstellt, daß der Zweck der Maßregel noch nicht erreicht ist. In keinem Falle soll die Verwahrung länger als 2 Jahre dauern. Diese Höchstfrist wurde gewählt, weil, wenn Heilung überhaupt möglich ist, solche innerhalb dieser Frist erreicht werden kann. Die Frist g[...] auch dann, wenn sich die vorherige Entlassung als verfrüht herausgestellt hat. Die Verwahrung erfolgt erst nach Verbüßung der gleichzeitig erkannten Freiheitsstrafe und unter[...]bleibt, wenn sie durch den Strafvollzug überflüssig geworden ist, ebenso bei vorläufiger, nicht widerrufener Entlassung. [...] bewilligter bedingter Strafaussetzung geschieht die Unterbrin[...]gung alsbald nach Rechtskraft des Urteils, wobei die in [...] Anstalt zugebrachte Zeit auf die Probezeit angerechnet wird.

Eine der wichtigsten und weittragendsten Maßnahmen [...] die in §§ 100 ff. vorgesehene Sicherungsverwahrung gewerbs- und gewohnheitsmäßiger, für die Rechtssicherheit gefährlicher Verbrecher. Das [...]fach internationale, gewerbs- oder gewohnheitsmäßige, ge[...]meingefährliche Verbrechertum wächst immer mehr. Das gel[...]tende Recht mit seinen vollkommen unzureichenden Rückfall[...]bestimmungen gibt keine geeignete Handhabe, diesen sozialen Schädlingen nachdrücklich entgegenzutreten. Der Vorentwurf glaubte, durch Ausbau der Rückfallsstrafen und besonders schwere Strafdrohungen Abhilfe schaffen zu können. [...] Entwurf folgt ihm insoweit, geht aber darüber hinaus, in[...]dem er außerdem die Sicherungsverwahrung zuläßt. Zu[...]nächst wird, wie dies schon der Vorentwurf getan hat, [...] Rückfall anders geregelt als bisher. Das geltende Recht kennt nur den sog. gleichartigen Rückfall, und auch diesen nur bei verhältnismäßig wenigen Straftaten. Nach dem Ent[...]wurf soll der Umstand, daß jemand verhältnismäßig kurze Zeit nach einer Bestrafung wiederum rückfällig wird, all[...]gemein bei der Strafzumessung berücksichtigt werden. [...] ist auch in der Tat nicht einzusehen, weshalb nur der rück[...]fällige Dieb, Hehler, Räuber und Betrüger schärfer bestraft werden soll, nicht aber der rückfällige Sittlichkeitsverbrecher, Brandstifter, Wucherer, Raufbold usw. Dabei wird zwischen dem ersten und zweiten Rückfall einerseits, dem dritten und einem weiteren andrerseits unterschieden. Bei dem ersten und zweiten soll die Strafe innerhalb des gewöhnlichen Straf[...]rahmens angemessen erhöht werden; bei dem dritten [...] weiteren Rückfall aber wird eine Strafe verhängt, die [...] für die Straftat angedrohte Mindestmaß erheblich übersteigt; sie kann bis auf das Doppelte des angedrohten Höchstmaßes erhöht werden, darf aber bei Zuchthaus und Einschließung das gesetzliche Höchstmaß der Strafart nicht übersteigen [...] soweit für die Tat Gefängnis von mehr als fünf Jahren [...]gedroht ist, nicht über diese besonders angedrohte Höchst[...]grenze hinausgehen (§ 119). Neben diesen verschärften Rück[...]fallsstrafen sieht der Entwurf in § 120 gleich dem Vorentwurf noch besonders schwere Strafen gegenüber [...] gewerbs- und gewohnheitsmäßigen, gemeinge[...]fährlichen Verbrecher vor. Ist jemand im Inland [...] Ausland — bei der internationalen Natur dieses Verbrecher[...]tums erschien die Berücksichtigung ausländischer [...]

strafungen geboten — schon fünfmal wegen Verbrechen oder vorsätzlicher Vergehen zu erheblichen Freiheitsstrafen, darunter mindestens einmal zu Zuchthaus verurteilt worden und hat er die Strafen ganz oder teilweise verbüßt, so wird er, wenn er neuerlich rückfällig wird, also vor Ablauf einer Frist von 5 Jahren nach Verbüßung, Verjährung oder Erlaß der letzten Strafe neuerlich ein Verbrechen oder vorsätzliches Vergehen begeht, mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren bestraft, soweit die neue Tat nicht mit schwererer Strafe bedroht ist, und wenn die neue Tat ein Verbrechen ist, so soll die Strafe Zuchthaus nicht unter 2 Jahren betragen. Um diese scharfen Strafen anzuwenden, ist aber die Feststellung erforderlich, daß aus der neuen Tat, in Verbindung mit den früheren Taten, hervorgeht, daß es sich um einen gewerbs- oder gewohnheitsmäßigen, für die Rechtssicherheit gefährlichen Verbrecher handelt. Selbst diese schweren Strafdrohungen reichen nicht aus, den gewerbs- oder gewohnheitsmäßigen Verbrecher von neuen Straftaten abzuhalten. Er wird alsbald nach der letzten Strafverbüßung neuerlich die Bahn des Verbrechens betreten. Ein durchgreifender Schutz der Allgemeinheit gegen derartige gemeingefährliche Individuen könnte nur durch ihre dauernde Beseitigung erzielt werden. Diese letzte Folgerung zu ziehen, verbietet die Rücksicht auf die Schuldfrage. So muß man sich denn mit dem Erreichbaren begnügen. Dies tut der Entwurf, indem er in §§ 100 ff. die Sicherungsverwahrung solcher Schwerverbrecher vorsieht. Dort wird bestimmt, daß gegen einen auf Grund des § 120 verurteilten gewerbs- oder gewohnheitsmäßigen, für die Rechtssicherheit gefährlichen Verbrecher neben der Strafe auf Sicherungsverwahrung zu erkennen ist. Auf Grund dieses Erkenntnisses hat die Polizei den Verurteilten nach verbüßter Strafe in einer Verwahrungsanstalt unterzubringen. Eine Frist für die Verwahrung ist zunächst nicht gesetzt; doch werden mit Rücksicht auf die einschneidende Natur der Maßregel richterliche Garantien insofern geboten, als eine Verwahrung über 3 Jahre hinaus nur vom Gericht angeordnet werden kann und das Gericht, wenn es die Fortdauer anordnet, gleichzeitig zu bestimmen hat, wann seine Entscheidung von neuem einzuholen ist. Der Entwurf vermeidet es absichtlich, von „Unverbesserlichen" zu sprechen, zumal dieses Merkmal nur schwer mit Sicherheit festzustellen ist. Er läßt die Möglichkeit einer Besserung auch hier offen, worin neben dem sichernden der erziehliche Charakter der Maßregel in die Erscheinung tritt. Die Polizei ist nämlich befugt, einen Verwahrten, der sich längere Zeit in der Anstalt gut geführt hat und nach seinen persönlichen Verhältnissen die Erwartung rechtfertigt, daß er sich künftig wohlverhalten werde, auf Widerruf zu entlassen, wenn für ihn eine seinen Unterhalt sichernde Arbeitsgelegenheit gefunden oder sonst für sein Unterkommen oder seinen Unterhalt gesorgt ist. Der Entlassene kann unter Schutzaufsicht gestellt, es können ihm auch sonstige Verpflichtungen auferlegt werden. Die Entlassung ist widerruflich; wird sie binnen 5 Jahren nicht widerrufen, so wird sie endgültig. Gerade diese Möglichkeit der Entlassung ist geeignet, auf den Verwahrten bessernd und erziehend zu wirken, soweit dies bei derartigen Persönlichkeiten noch in Frage kommen kann. Unter den Besserungs- und Sicherungsmaßregeln kommen neben der Reichsverweisung, über die Besonderes nicht zu sagen ist, noch in Betracht das Arbeitshaus und das Aufenthaltsverbot.

Das Arbeitshaus möchte der Entwurf gründlich umgestalten. Bisher hat es irgendwelchen erziehlichen Charakter nicht. Der Richter überweist den Verurteilten der Landespolizeibehörde; in ihr Ermessen ist es gestellt, ob sie ihn in einem Arbeitshaus unterbringen will. Bettler, Landstreicher, Dirnen, Zuhälter werden wahllos untergebracht, und die Unterbringung dient nach der Einrichtung der Anstalten und der Art des Vollzuges im wesentlichen nur dem Zwecke, gewisse sozial schädliche Elemente für längere Zeit der Allgemeinheit fernzuhalten; erzieherische und bessernde Zwecke treten nicht in den Vordergrund. Dem entgegen soll das Arbeitshaus der Zukunft eine Arbeitserziehungsanstalt werden. Auf Unterbringung soll erkannt werden und zwar unmittelbar durch das Gericht, wenn eine Straftat auf Liederlichkeit oder Arbeitsscheu zurückzuführen und wenn die Maßregel erforderlich ist, um den Verurteilten an ein gesetzmäßiges und arbeitsames Leben zu gewöhnen. Ob dieser Zweck erreicht werden kann, ist ohne Bedeutung, kann im einzelnen Fall auch schwer festgestellt werden und würde, wo es festzustellen wäre, eine unberechtigte Bevorzugung der sog. Unverbesserlichen enthalten. Da das Arbeitshaus Arbeitserziehungsanstalt sein soll, kann nur Arbeitsfähigen gegenüber auf die Unterbringung erkannt werden. Neben langen Freiheitsstrafen ist die Unterbringung nicht geboten, da hier der Zweck durch entsprechenden Strafvollzug erreicht werden kann; Personen, die sich nur geringer Verfehlungen schuldig gemacht haben, werden in der Regel einer besonderen Arbeitserziehung nicht bedürfen. Deshalb soll die Maßregel auf die Fälle der sog. mittleren Kriminalität beschränkt und nur neben Gefängnisstrafen von mindestens 1 Monat und höchstens 1 Jahr erkannt werden. Wie über die Unterbringung selbst, so entscheidet das Gericht auch über deren Dauer, die das Gesetz zwischen mindestens 6 Monaten und höchstens 3 Jahren festsetzt. Der Kreis der unterzubringenden Personen wird gegenüber dem geltenden Recht erweitert auf Diebstahl, Betrug, Hehlerei und gemeinschädliches Verhalten. Soll der Zweck der Maßregel erreicht werden, so bedingt dies in erster Linie eine entsprechende Gestaltung des Vollzugs, für den der Entwurf einige, durch das Strafvollzugsgesetz zu ergänzende Richtlinien gibt. Als Arbeitshäuser sollen, soweit möglich, nur Anstalten verwendet werden, die ausschließlich dazu bestimmt sind oder doch eine räumlich getrennte Abteilung einer anderen Anstalt bilden. Die Insassen sind in oder außerhalb der Anstalt zu Arbeiten anzuhalten, die ihren Fähigkeiten entsprechen und geeignet sind, ihr Fortkommen zu fördern. Der Vollzug soll darauf hinwirken, die Arbeitskraft sowie die geistigen und sittlichen Fähigkeiten der Insassen zu heben. Die Regel ist Gemeinschaftshaft; nicht nur sollen aber Männer und Weiber, sondern auch Diebe, Hehler, Betrüger von den übrigen Insassen getrennt gehalten werden, ebenso Zuhälter. Der Erziehungszweck bedingt, daß dem Untergebrachten die Möglichkeit eröffnet wird, bei guter Führung die Zeit der Unterbringung abzukürzen, daß ihm andrerseits bei schlechter Führung Verlängerung droht. Deshalb bestimmt § 98, daß die Landespolizeibehörde, die die Unterbringung zu bewirken hat, den Verurteilten nach Ablauf der Hälfte der für die Unterbringung bestimmten Zeit bei guter Führung, fleißiger Arbeit und Aussicht auf künftiges Wohlverhalten vorläufig entlassen, andrerseits, wenn die Unterbringung auf weniger als 3 Jahre bemessen ist, die Dauer auf 3 Jahre verlängern kann, wenn die Führung des Verurteilten zeigt, daß die bestimmte Zeit nicht ausreicht, um ihn an ein gesetzmäßiges und arbeitsames Leben zu gewöhnen. Hervorzuheben ist noch, daß, wenn auf eine Strafe von nicht mehr als 3 Monaten erkannt wird, das Gericht anordnen kann, daß die Unterbringung an die Stelle der Strafe tritt (§ 95 Abs. 4), der einzige Fall, in welchem der Entwurf aus praktischen Gründen die Grenzen zwischen Strafe und Besserungs- oder Sicherungsmaßnahme verwischt. An die Stelle der bisherigen Polizeiaufsicht setzt der Entwurf in § 103 das Aufenthaltsverbot. Gegen die Polizeiaufsicht, insbesondere gegen die Art ihrer Handhabung, werden zurzeit berechtigte Bedenken erhoben. Nicht selten geschieht es, daß der unter Polizeiaufsicht Gestellte, wenn es ihm gelungen ist, nach Verbüßung der Strafe Arbeit und Unterkommen zu finden, gerade durch die bloßstellende polizeiliche Kontrolle seine Stelle wieder verliert und ihm die Rückkehr in ein geordnetes Leben erschwert wird. Der eigentliche Zweck auch der bisherigen Polizeiaufsicht kann nur dahin gehen, zu ermöglichen, daß dem Verurteilten, dessen Aufenthalt an bestimmten Orten nach der Art der Straftat oder nach seiner Persönlichkeit eine besondere Gefahr für andere oder für die öffentliche Sicherheit bildet, der Aufenthalt an solchen Orten verboten werden kann. Solches Aufenthaltsverbot zu erlassen, gestattet das Gesetz dem Richter in § 103 neben Zuchthaus stets und in den vom Gesetze bestimmten Fällen neben Gefängnis von mindestens 1 Jahre. Hat das Gericht ein derartiges Aufenthaltsverbot erlassen, das bis auf die Dauer von 5 Jahren ausgedehnt werden kann, so ist die Polizei berechtigt, dem Verurteilten den Aufenthalt an solchen Orten zu verbieten, an denen sein Aufenthalt mit der obenerwähnten Gefahr verbunden wäre. Dabei ist aber, um das Fortkommen des Verurteilten nicht unnötig zu erschweren, noch besonders bestimmt, daß der Verurteilte aus dem Orte des Unterstützungswohnsitzes sowie aus Orten, wo er in einer zum Unterhalt ausreichenden Arbeit steht oder die Gelegenheit zu solcher für ihn gesichert oder in anderer Weise für sein Unterkommen und seinen Unterhalt gesorgt ist, wenn möglich, nicht ausgewiesen werden soll.

Die vorstehenden Ausführungen ergeben, daß der Entwurf der Forderung nach Verbrechensverhütung, Besserung, Erziehung und Sicherung weitgehend Rechnung trägt. So sehr zu wünschen ist, daß diese Bestimmungen gleichzeitig mit den übrigen Vorschriften des Entwurfs Gesetz werden, so ist doch die Befürchtung nicht von der Hand zu weisen, daß ihre Verwirklichung bei der dermaligen Finanzlage des Reiches und der Länder auf erhebliche Schwierigkeiten stößt. Es wäre in hohem Grade bedauerlich, wenn an derartigen prinzipiellen Schwierigkeiten das ganze Reformwerk scheitern sollte, und man könnte, wenn diese Schwierigkeiten zurzeit nicht zu überwinden sind, wohl daran denken, im Einführungsgesetz auszusprechen, daß die Bestimmungen über Besserungs- und Sicherungsmaßnahmen, die mit dem übrigen Entwurf ja nicht gerade in organischem, untrennbarem Zusammenhang stehen, einstweilen nicht in Kraft treten sollen.

Von weiteren grundlegenden Änderungen, die der Entwurf im Allgemeinen Teile bringt, sind noch folgende hervorzuheben:

3. Das geltende Recht überläßt die Grundfrage des Strafrechts, **die Schuld**, abgesehen von einer Bestimmung über den Irrtum (§ 59), ganz der Wissenschaft und Rechtsprechung. Der Entwurf glaubte diesen Weg nicht gehen zu dürfen und hat dem Vorentwurf folgend neben den Bestimmungen über Zurechnungsfähigkeit und Rechtswidrigkeit eine Reihe von Vorschriften über die Schuld aufgenommen. An die Spitze des 4. Abschnittes wird in § 10 Abs. 1 der Satz gestellt: „Strafbar ist nur, wer schuldhaft handelt." Der Entwurf bekennt sich damit zum Grundsatz der Schuldhaftung. Keine Strafe ohne Schuld. Anders bei Besserungs- und Sicherungsmaßregeln, die häufig im Interesse der Allgemeinheit oder des Betroffenen auch dann erforderlich werden können, wenn letzteren keine Schuld im strafrechtlichen Sinne trifft. Nach § 10 Abs. 2 handelt **schuldhaft**, wer den Tatbestand einer strafbaren Handlung vorsätzlich oder fahrlässig verwirklicht und zur Zeit der Tat zurechnungsfähig ist. Sind Vorsatz und Fahrlässigkeit, oder ist die Zurechnungsfähigkeit ausgeschlossen, so entfällt die Schuld und damit die Strafbarkeit. In den §§ 11—14 werden die Begriffe des **Vorsatzes** und der **Fahrlässigkeit** festgelegt. Man könnte Bedenken tragen, ob eine derartige Begriffsfestlegung im Gesetze — das gleiche Bedenken kehrt bei der Lehre von der Teilnahme wieder — sich überhaupt empfiehlt und ob sie nicht besser, wie bisher, der Wissenschaft und Rechtsprechung überlassen bliebe. Ein modernes StGB. wird sich jedoch einer Festlegung der wesentlichsten allgemeinen Begriffe kaum entziehen können; wie nachteilig der Mangel solcher Festlegung ist, zeigt beispielsweise die Unklarheit, welche hinsichtlich der vom geltenden StGB. vielfach verwendeten Begriffe „vorsätzlich", „wissentlich", „absichtlich" herrscht, die an der einen Stelle diese, an der anderen eine ganz andere Bedeutung haben: oft bezeichnet „wissentlich" nur den direkten Dolus, oft auch den Eventualdolus, ebenso wird „absichtlich" an der einen Stelle für Absicht im engeren Sinne, an der anderen für direkten Dolus gebraucht, an einer dritten umfaßt er auch den Eventualdolus. Dieser Unsicherheit macht der Entwurf ein Ende, indem er die Begriffe des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit umschreibt. „**Vorsätzlich**" handelt, wer den Tatbestand einer strafbaren Handlung mit Wissen und Willen verwirklicht. Die Begriffsbestimmung folgt der reichsgerichtlichen Rechtsprechung, ohne Stellung zu nehmen zu dem wissenschaftlichen Streit bezüglich Wissens- und Willenstheorie. „Vorsätzlich" handelt aber auch derjenige, der die Verwirklichung des Erfolgs nur für möglich hält, jedoch für den Fall der Verwirklichung mit ihr einverstanden ist. Damit ist auch der Begriff des **Eventualdolus** festgelegt. Als Arten des Vorsatzes kommen weiter in Betracht „**wissentliches**" und „**absichtliches**" Handeln. Wo das Gesetz vom wissentlichen Handeln spricht, genügt Eventualdolus nicht; „absichtlich" handelt der, dem es darauf ankommt, einen Erfolg, der im Gesetz bezeichnet ist, herbeizuführen. Bei der **Fahrlässigkeit** (§ 14) unterscheidet der Entwurf zwischen unbewußter und bewußter, je nachdem der Täter infolge Außerachtlassung der von ihm zu verlangenden Sorgfalt nicht voraussieht, daß der Tatbestand der strafbaren Handlung sich verwirklichen könne, oder, obwohl er dies für möglich hält, darauf vertraut, daß es nicht geschehen werde.

In diesem Zusammenhang behandelt der Entwurf auch die schwierige Frage des **Irrtums**. Das geltende Recht gedenkt seiner lediglich in § 59 StGB. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts und des [illegible] legt den § 59 dahin aus, daß sie unterscheidet [illegible] dem Irrtum über Tatsachen und dem Irrtum über [illegible] stehen, die der Anwendbarkeit und die Auslegung von [illegible] sätzen und innerhalb des Rechtsirrtums zwischen [illegible] rechtlichem und außerstrafrechtlichem Irrtum. Der nicht[illegible] rechtliche Rechtsirrtum wird dem Tatsachenirrtum gleichge[illegible] und beide schließen den Vorsatz aus, dagegen ist der [illegible] rechtliche Irrtum unbeachtlich; wer über einen strafrechtlichen Begriff irrt und infolgedessen sich nicht bewußt ist, daß er den Tatbestand einer strafbaren Handlung verwirklicht, wird so angesehen, als hätte er den Tatbestand mit Wissen und Willen verwirklicht, vorsätzlich gehandelt. Diese Rechtsprechung wurde, und nicht mit Unrecht, heftig angefochten. Zunächst ist schon die Grenze zwischen strafrechtlichem und außerstrafrechtlichem Irrtum sehr schwer zu ziehen; sodann hat die Rechtsprechung den Kreis des Strafrechtsirrtums über[illegible] weit ausgedehnt, indem sie eine Menge von Begriffen, die an sich ohne Zweifel zivil- oder öffentlich-rechtlicher Natur sind, um deswillen als Begriffe des Strafrechts erklärt, weil sie in einem strafrechtlichen Tatbestande Verwendung gefunden haben, in das Strafgesetz aufgenommen worden sind. Man geht wohl nicht zu weit, wenn man gerade diese Behandlung des Irrtums als einen der hauptsächlichsten Gründe dafür ansieht, daß das Volk häufig über ein strafgerichtliches Urteil den Kopf schüttelt. Drei Instanzen bemühen sich vielleicht, einen in einem strafrechtlichen Tatbestande verwendeten Begriff, z. B. des Kaufmanns, der Bilanz, des Sprengstoffs usw. in seiner richtigen Bedeutung gerade an dieser Stelle des Gesetzes zu erfassen; jede Instanz legt ihn vielleicht anders aus, die letzte entscheidet, und nun sagt man: Du Angeklagter mußtest den Begriff so auslegen, wie wir es getan haben; hast du ihn anders ausgelegt, magst du dich dabei etwa auch in Übereinstimmung befunden haben mit der Auslegung der beiden vorhergehenden Instanzen, und hast du infolgedessen geglaubt, nichts Verbotenes zu tun, den Tatbestand der dir zur Last gelegten Straftat nicht zu verwirklichen, so hast du dich in einem strafrechtlichen Irrtum befunden, auf den du dich nicht berufen kannst; es trifft dich demnach die volle Strafe des vorsätzlich Handelnden. Kann es dem Angeklagten verdacht werden, wenn er ein solches Urteil nicht versteht und als unbillig empfindet? Der Vorentwurf konnte sich noch nicht entschließen, den Unterschied zwischen strafrechtlichem und außerstrafrechtlichem Irrtum aufzugeben; auch die Kommission hielt in erster Lesung noch daran fest, in zweiter Lesung hat sie mit diesem Unterschied aufgeräumt, und die Stellung des Entwurfs zur Irrtumsfrage ist nun die folgende: Wer infolge eines Irrtums, mag er ein tatsächlicher oder rechtlicher, strafrechtlicher oder außerstrafrechtlicher, verschuldeter oder unverschuldeter sein, ein zum gesetzlichen Tatbestand gehöriges Merkmal nicht als vorhanden annimmt, handelt nicht vorsätzlich, kann also wegen Vorsatzes überhaupt nicht, wegen Fahrlässigkeit nur dann bestraft werden, wenn es sich um ein Delikt handelt, dessen fahrlässige Begehung das Gesetz unter Strafe stellt, und wenn [illegible] Irrtum verschuldet ist. Der Entwurf spricht diesen Satz nicht ausdrücklich aus, weil er sich aus der Begriffsbestimmung [illegible] Vorsatzes von selbst ergibt. Nicht vorsätzlich handelt ferner, wer irrtümlich einen Tatbestand annimmt, der, wenn er vorläge, die Rechtswidrigkeit ausschließen würde, wenn er [illegible] z. B. irrtümlich glaubt, in Notwehr, in Notstand, in [illegible] laubter Selbsthilfe usw. zu handeln (§ 11 Abs. 2). Auch [illegible] wird nach der Quelle des Irrtums nicht unterschieden; [illegible] Vorsatz ist in gleicher Weise ausgeschlossen, mag der Täter [illegible] tatsächlichem Irrtum glauben, sich in Notwehr zu befinden, oder mag er sich über den Begriff des gegenwärtigen Angriffs bei der Notwehr irren.

Neben diesen den Vorsatz ausschließenden Irrtum [illegible] der Irrtum des vorsätzlich Handelnden. Hier verwirklicht [illegible] Täter mit Wissen und Willen in Kenntnis des [illegible] seines aller gesetzlichen Tatbestandsmerkmale den [illegible] weiß auch, daß ein die Rechtswidrigkeit seines Handelns [illegible] schließender Tatbestand nicht vorliegt, z. B. bei der [illegible] daß er sich nicht einem „gegenwärtigen" rechtswidrigen [illegible] griff gegenüber befindet, hält aber irrtümlich die Tat [illegible] erlaubt, sei es, weil er nicht weiß, daß sein den [illegible] Tatbestand erfüllendes Tun verboten ist, sei es, daß er [illegible] es stehe ihm ein Rechtfertigungsgrund zur Seite, den [illegible] Gesetz nicht kennt, z. B. Notwehr sei auch gegenüber [illegible]

erst in der Zukunft liegenden Angriff erlaubt, oder jedermann sei berechtigt, ein ungezogenes Kind, auch wenn es nicht sein eigenes ist, zu züchtigen. Diesen Irrtum des vorsätzlich Handelnden regelt § 12. Hier wird zwischen entschuldbarem und unentschuldbarem Irrtum unterschieden; bei entschuldbarem ist der Täter straffrei, bei unentschuldbarem wird er wegen vorsätzlichen Handelns bestraft, aber nach dem milderen Strafrahmen des § 110. Unbeachtlich ist wie bisher die irrige Annahme des Täters, sein Handeln sei nicht mit Strafe bedroht. Ob der Entwurf die Irrtumsfrage restlos befriedigend löst, und ob man nicht schließlich doch noch den letzten Schritt tut und das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit zum Bestandteil des Vorsatzbegriffs macht, kann dahingestellt bleiben.

Zwei Punkte seien noch aus dem 4. Abschnitt des Allgemeinen Teiles als wesentliche Ergänzungen oder Änderungen des geltenden Rechts erwähnt, die Regelung der fehlenden oder verminderten Zurechnungsfähigkeit und des Notstandes.

Den Begriff der fehlenden Zurechnungsfähigkeit umschreibt der Entwurf gleich dem geltenden Recht und dem Vorentwurf nach der sog. gemischten (biologisch-psychologischen) Methode: es werden die Geisteszustände, die zu einer Aufhebung der Zurechnungsfähigkeit führen können, im Gesetz bezeichnet und daran die psychologischen Wirkungen angeschlossen, die als Folge jener biologischen Merkmale eintreten müssen, um Unzurechnungsfähigkeit zu begründen. An die Stelle der „Bewußtlosigkeit“ des § 51 StGB. setzt der Entwurf in § 18 die „Bewußtseinsstörung“, jede erhebliche Beeinträchtigung des Bewußtseins. Neben die Bewußtseinsstörung und die krankhafte Störung der Geistestätigkeit tritt als dritter biologischer Zustand die Geistesschwäche. Das psychologische Merkmal sieht der Entwurf nicht mehr, wie § 51 StGB., in dem Ausschluß der freien Willensbestimmung und vermeidet damit den Anschein, als wolle das Gesetz in der Frage des Determinismus und Indeterminismus zugunsten des letzteren Stellung nehmen; er zerlegt vielmehr dieses psychologische Merkmal in die Fähigkeit, das Ungesetzliche der Tat einzusehen, und in die Fähigkeit, den Willen dieser Einsicht gemäß zu bestimmen.

Neu ist die Berücksichtigung der verminderten Zurechnungsfähigkeit. Sie wird, der Forderung der Wissenschaft und den Bedürfnissen der Praxis entsprechend, als zwingender Strafmilderungsgrund berücksichtigt. §§ 18 Abs. 2, 111, 110.

Wesentliche Änderungen zeigt auch die Regelung des Notstandes und der Nothilfe (§ 22). Zunächst sieht der Entwurf von einer Beschränkung des Kreises der notstandsfähigen Güter ab; nicht nur zum Schutze von Leib und Leben, sondern auch zum Schutze anderer Rechtsgüter kann der Bedrohte sich an fremden Rechtsgütern, und auch hier ohne Beschränkung auf Person oder Sache, vergreifen. Die Gefahr, die zu der Notstandshandlung führt, muß gegenwärtig, unverschuldet, nicht anders abwendbar sein, und es muß die nahe Möglichkeit eines erheblichen Schadens bestehen, den der Bedrohte zu tragen rechtlich nicht verpflichtet ist. Die Ausdehnung der Notstandsfähigkeit auf alle Rechtsgüter macht die weitere Einschränkung nötig, daß der Täter die sich gegenüberstehenden Interessen pflichtmäßig berücksichtigt.

Vom Fall des Notstandes, in welchem der Täter handelt, um von sich einen Schaden abzuwenden, unterscheidet der Entwurf den Fall der Nothilfe, wo der Täter tätig wird, um von einem anderen einen Schaden abzuwenden. Die Nothilfe ist gegenwärtig nur zum Schutze Angehöriger gestattet. Diese Einschränkung entbehrt der innerlichen Rechtfertigung und führt zu unerfreulichen Ergebnissen, insbesondere so lange die Rechtsprechung auf dem Standpunkte steht, daß jeder, sei es auch lediglich zu Heilzwecken, und vollkommen lege artis erfolgende ärztliche Eingriff eine vorsätzliche, rechtswidrige Körperverletzung bildet, die nur durch die Einwilligung des Kranken oder seines gesetzlichen Vertreters der objektiven, durch den entschuldbaren Irrtum des Arztes, die Einwilligung liege vor, der subjektiven Rechtswidrigkeit entkleidet wird. Der Arzt, der einem Nichtangehörigen Nothilfe leistet und dabei in dessen körperliche Unversehrtheit eingreift, läuft also stets Gefahr, wegen Körperverletzung verfolgt zu werden, wenn er sich nicht vorher der Einwilligung des Kranken oder seines gesetzlichen Vertreters versichert hat; handelt es sich aber um die durch die Notlage der Mutter gebotene Einleitung einer Frühgeburt oder um die Perforation des Kindes, so kann nicht einmal die Einwilligung der Mutter den Arzt freimachen, denn die Mutter kann wohl über sich, nicht aber über das Leben des Fötus verfügen. Diese Mißstände beseitigt der Entwurf, indem er — abgesehen von seiner ohnehin völlig veränderten Stellungnahme zur rechtlichen Natur ärztlicher Heilbehandlung — die Nothilfe jedem Dritten gegenüber, auch wenn er nicht Angehöriger ist, zuläßt. Im übrigen sind die Voraussetzungen der Nothilfe die gleichen wie die des Notstandes, jedoch mit dem Unterschiede, daß es bei der Nothilfe nicht darauf ankommt, ob die Gefahr von irgendeiner Seite verschuldet ist oder nicht. Bei der Nothilfe wird weiter gefordert, daß sie nicht gegen den rechtlich beachtlichen Willen des Gefährdeten geleistet werden darf. Einwilligung des Gefährdeten ist nicht erforderlich; aber sein entgegenstehender, ausdrücklich oder durch schlüssige Handlungen erklärter oder vom Nothelfer vermuteter (nicht bloß zu vermutender) Wille darf nicht mißachtet werden, mag es sich um Eingriffe in die Rechtsgüter des Gefährdeten selbst oder zu seiner Rettung in diejenigen Dritter handeln. Indem der Entwurf den Notstand und die Nothilfe ebenso wie die Notwehr ausdrücklich als „nicht rechtswidrig“ erklärt, bringt er zum Ausdruck, daß strafbare Teilnahme an einer Notstands- (Nothilfe-) oder Notwehrhandlung nicht möglich und solchen Handlungen gegenüber, weil sie nicht rechtswidrig sind, Notwehr nicht zulässig ist.

4. Auch der 6. Abschnitt „Täter und Teilnehmer“ bringt beachtenswerte Änderungen. Zunächst legt auch hier wie im 4. Abschnitt der Entwurf die Begriffe fest: er sagt, was unter Täter, mittelbarem Täter, Mittäter, Anstifter und Gehilfen zu verstehen ist. Von Interesse ist nur die Bestimmung des „mittelbaren Täters“ (§ 26 Abs. 2) und des „Mittäters“ (§ 27). Mittelbarer Täter ist, wer vorsätzlich veranlaßt, daß eine Straftat durch einen anderen zur Ausführung gelangt, der diese Tat nicht selbst vorsätzlich begeht oder der nicht zurechnungsfähig ist. Der mittelbare Täter will die Tat als seine eigene begehen, sich zu ihrer Ausführung aber eines anderen bedienen, der seinerseits diese Tat nicht begehen will, sei es, daß er unzurechnungsfähig ist oder nicht vorsätzlich oder doch nicht mit dem gerade zu dieser Tat erforderlichen Vorsatz handelt. Er will den Ausführenden nur als Werkzeug benützen und unterscheidet sich dadurch vom Anstifter, der davon ausgeht, daß der Angestiftete die Tat als eigene begehen könne und wolle, der seinerseits nur an der fremden Tat teilnehmen will. — Mittäter ist, wer mit einem anderen den Vorsatz, gemeinsam eine Straftat zu begehen, gemeinsam verwirklicht. Aus der Fassung ergibt sich, daß Mittäter und Gehilfe sich nur durch die Richtung des Vorsatzes unterscheiden; der Mittäter will zusammen mit dem anderen die Straftat begehen, der Gehilfe will eine fremde Tat fördern. — Von besonderer Wichtigkeit ist in diesem Abschnitt das Aufgeben der sog. Akzessorietät der Anstiftung und Beihilfe. Wissenschaft und Rechtsprechung gehen überwiegend dahin, daß der Anstifter und der Gehilfe nur bestraft werden kann, wenn eine strafbare Haupttat vorliegt. Hat der Anstifter oder der Gehilfe den Haupttäter für zurechnungsfähig gehalten, es stellt sich aber nachträglich heraus, daß er nicht zurechnungsfähig ist und deshalb nicht bestraft werden kann, so muß auch der Anstifter und der Gehilfe straflos bleiben. Dieses Ergebnis widerspricht dem natürlichen Rechtsempfinden. Deshalb bestimmt der Entwurf im § 28 Abs. 1 Satz 2, daß der Anstifter auch dann strafbar bleibt, wenn sich nachträglich ergibt, daß der Angestiftete in Wahrheit nicht vorsätzlich gehandelt hat oder nicht zurechnungsfähig gewesen ist. Es wird also hier der Fall getroffen, wo der Anstifter annahm, der Angestiftete sei zurechnungsfähig und handle mit dem für die betreffende Tat erforderlichen Vorsatz, während in Wirklichkeit das eine oder das andere oder beides nicht zutrifft. Wer umgekehrt weiß oder annimmt, der andere, durch den er eine Straftat verwirklichen lassen will, sei unzurechnungsfähig oder handle nicht mit dem erforderlichen Vorsatz, kann nie Anstifter sein, denn der Anstifter will ja stets, daß der Angestiftete die Tat als seine eigene schuldhaft begeht; er ist mittelbarer Täter, der durch den wirklich oder vermeintlich Unzurechnungsfähigen oder nicht mit dem nötigen Vorsatz Handelnden als sein Werkzeug, die Tat als seine eigene begehen will. In diesem Falle sind der Praxis Schwierigkeiten zuweilen dann erwachsen, wenn sich nachträglich ergab, daß der vom mittel-

baren Täter für unzurechnungsfähig usw. Gehaltene in Wirklichkeit zurechnungsfähig war und die Tat als eigene mit dem erforderlichen Vorsatz beging. Nach dem Entwurf § 26 Abs. 1 Satz 2 soll auch in diesem Falle mittelbare Täterschaft vorliegen. — Noch schlimmere Folgen zeitigt die bisherige Praxis bei der Beihilfe. Denn der Gehilfe bleibt mangels strafbarer Haupttat nicht nur dann straflos, wenn er irrtümlich angenommen hat, der unterstützte Haupttäter sei voll verantwortlich zu machen, während sich nachher das Gegenteil herausstellt, sondern selbst dann, wenn er von Anfang an die die Strafbarkeit des Unterstützten ausschließenden Umstände kennt. Diesen Mißstand beseitigt der Entwurf, indem er in § 29 Abs. 1 Satz 2 bestimmt, daß es für die Strafbarkeit des Gehilfen ohne Bedeutung ist, ob der andere das Verbrechen oder Vergehen vorsätzlich begeht, und ob er zurechnungsfähig ist, und ob der Gehilfe dies weiß.

Endlich regelt der Entwurf in diesem Abschnitt in § 30 noch die bisher bestrittene Frage der Teilnahme an Sonderdelikten, und zwar im Anschluß an die Rechtsprechung dahin, daß der mittelbare Täter, der Anstifter und Gehilfe in Fällen, in denen das Gesetz bestimmt, daß besondere Eigenschaften oder Verhältnisse die Strafbarkeit begründen, auch dann strafbar sind, wenn diese Umstände bei ihnen nicht vorliegen. Der Nichtbeamte kann also Anstifter zu einem Amtsverbrechen, der Nichtehemann Gehilfe zu der Verkuppelung der Ehefrau sein. Da jedoch die Personen, die außerhalb des Pflichtenkreises des Täters stehen, häufig mindere Schuld trifft, als den die besondere Pflicht verletzenden Täter, so kann die Strafe des mittelbaren Täters und des Anstifters nach Maßgabe des § 111 gemildert werden.

5. Im 11. Abschnitt: Nebenstrafen und Nebenfolgen ist als neu die Bestimmung in § 81 zu erwähnen über die Rehabilitation. Das geltende Recht kennt eine solche nicht; sie kann nur im Wege der Gnade erreicht werden. Der Entwurf gibt dem Gericht die Befugnis, verlorene Ehrenrechte wieder zu verleihen, und zwar entsprechend dem Standpunkt, den er hinsichtlich der Stellung und der Aufgaben des Richters einnimmt, in weitem Umfange. Das Gericht kann dem zu Tod oder Zuchthaus Verurteilten die nach § 74 ohne weiteres verlorenen Fähigkeiten, öffentliche Ämter zu bekleiden und mit der Waffe im Heere oder in der Marine zu dienen, wieder verleihen. Es kann ebenso dem Verurteilten, dem Ehrenrechte nach §§ 75, 76 aberkannt worden sind, diese ganz oder teilweise wiedergeben, selbstverständlich aber nur die verlorenen Fähigkeiten, nicht die zur Zeit der Verurteilung innegehabten und verlorenen Rechte, wie das bekleidete Amt. Die Wiederverleihung kann jedoch nur dann erfolgen, wenn bei Zuchthaus mindestens 5, im übrigen mindestens 3 Jahre nach Verbüßung, Verjährung oder Erlaß der Strafe verstrichen sind und der Verurteilte während dieser Zeit sich ehrenhaft geführt und besonderer Berücksichtigung würdig gezeigt, sich auch nach Kräften bemüht hat, den durch die Tat entstandenen Schaden wieder gutzumachen. Vorentwurf und Kommissionsentwurf wollten gleichzeitig mit der Rehabilitation im vorerwähnten Sinne dem Gericht auch die Entscheidung darüber zuweisen, ob der Vermerk über die Verurteilung im Strafregister usw. zu löschen sei. Der Entwurf erachtet nur die im § 81 behandelte Rehabilitation als zur Regelung im StGB. geeignet und überläßt die Frage der Löschung der Verwaltung. Das Gesetz v. 9. April 1920 hat diese Frage bereits geregelt.

6. Eine grundlegende Änderung hat endlich im Abschnitt 14 das Institut der Verjährung erfahren. Der Entwurf setzt in §§ 121 ff. an die Stelle der bisherigen Unterbrechung der Verjährung, die auf Grund gewisser behördlicher Handlungen mit der Folge eintritt, daß die bisher verstrichene Frist außer Betracht bleibt und eine neue Verjährung beginnt, die Verlängerung der Verjährungsfrist. Die bisher übliche Unterbrechung zeigt eine Reihe von Mängeln. Schon der Umstand, daß die Unterbrechung beliebig oft geschehen und damit eine Straftat überhaupt der Verjährung entzogen werden kann, erscheint bedenklich, da auf diese Weise der der Verjährung zugrunde liegende Gedanke vollkommen verblaßt, wonach der Verfolgbarkeit und der Vollstreckbarkeit gewisse zeitliche Grenzen gezogen sein sollen. Dazu kommt die unangemessene Stellung, die dem Gerichte bei der Verfolgungsverjährung zugemutet wird. Ohne eigenes Ermessen zu haben, ist es gezwungen, auf Antrag der Staatsanwaltschaft irgendeine richterliche Handlung vorzunehmen, die anscheinend anderen Zwecken dient, in Wirklichkeit aber nur eine Unterbrechung der Verjährung herbeiführen soll. Diese Mißstände beseitigt, wenn an die Stelle der Unterbrechung der Verjährung die Verlängerung der Verjährungsfrist tritt. Bei der Verfolgungsverjährung prüft das Gericht auf Antrag der Staatsanwaltschaft, ob die besonderen Umstände des Falles eine Verlängerung der Frist gebieten. Bejaht es die Frage, so verlängert es die Frist, die gesamte Verlängerung darf aber, auch wenn sie mehrfach geschieht, bei Verbrechen 10 Jahre, bei Vergehen 3 Jahre nicht übersteigen. Ist für die Verjährung eine kürzere Frist als 3 Jahre vorgesehen, so darf die einzelne Verlängerung nicht über die Dauer der ursprünglichen Frist hinausgehen. Bei der Vollstreckungsverjährung liegt die Verlängerung in der Hand der Vollstreckungsbehörde. Auch hier wird eine zeitliche Grenze gesetzt. Bei Todesstrafe, Zuchthaus und anderen Freiheitsstrafen von mehr als 5 Jahren darf auch bei mehrfacher Verlängerung insgesamt die Frist höchstens um die Hälfte, bei anderen Strafen höchstens um die Dauer der ursprünglichen Frist verlängert werden.

7. Einschneidende Änderungen bringt endlich der Entwurf im 15. Abschnitt auf dem Gebiete des Jugendstrafrechts. Die wesentlichsten Bestimmungen dieses Abschnitts sind in den vor einiger Zeit erschienenen Entwurf eines Jugendgerichtsgesetzes übernommen worden und scheiden damit hier aus.

8. Zum Schluß sei noch darauf hingewiesen, daß der Entwurf ein Problem, das Wissenschaft und Praxis seit Jahren lebhaft beschäftigt, zwar nicht gelöst, aber immerhin der Lösung um einen Schritt näher gebracht hat: die Scheidung des kriminellen von dem rein polizeilichen Unrecht. Schon der Vorentwurf und der Kommissionsentwurf hatten hier vorgearbeitet, indem sie den Übertretungen ein eigenes Buch mit einem allgemeinen und einem besonderen Teil widmeten. Der Entwurf geht noch einen Schritt weiter, indem er einzelne, offensichtlich kriminellen Charakter tragende Straftaten wie Bettel, Landstreicherei, Tierquälerei u. a. aus den Übertretungen ausscheidet und zu Vergehen macht und die für das zweite Buch übrigbleibenden Übertretungen, die vorwiegend polizeilichen Charakter haben, lediglich mit Geld- und nur bei wiederholtem Rückfall mit Haftstrafe bedroht. Weitere Entwicklung nach dieser Richtung bleibt späterer Arbeit vorbehalten und wird voraussichtlich dahin führen, die Polizeidelikte völlig aus dem Strafgesetzbuch auszuscheiden und in einem besonderen Reichspolizeistrafgesetzbuch zusammenzufassen.

II.

Von Prof. Dr. Graf zu Dohna, Heidelberg.

VE. = Vorentwurf von 1909; GE. = Gegenentwurf von 1911; KE. = Kommissionsentwurf von 1913; E. = Entwurf von 1919.

Wir schreiben den 2. März 1921. Heute würde Franz von Liszt und würden wir, seine Schüler und Freunde mit ihm, seinen 70. Geburtstag gefeiert haben, wenn er nicht vor der Zeit abberufen worden wäre. Draußen vor der Stadt, wo unter hohen Bäumen seine Asche ruht, weilten meine Gedanken bei ihm, dem Dahingeschiedenen. Jetzt, da ich die Feder ansetze zur Niederschrift dieser Betrachtungen, weiß ich ihn lebendig in dem Werk, das er geschaffen. Denn so wenig es ihm vergönnt gewesen, an der gesetzlichen Formulierung der Reformideen mitzuwirken, so sind sie doch zu einem überwiegenden Teile sein geistiges Besitztum und das Erbe, das er uns hinterlassen hat.

Gleich in den einleitenden Bemerkungen der Denkschrift zum Entwurf von 1919 begegnet uns die Auffassung, daß die Strafe nach Art und Maß der Persönlichkeit des Täters anzupassen sei[1]). Und in der Tat ist es diese Auffassung, die den kriminalpolitisch bedeutsamen Abschnitten des Entwurfs das Gepräge gibt. Uns bedeutet sie schon eine Selbstverständlichkeit. Als vor etwa 40 Jahren Liszt dem Strafrecht der Zukunft diese Aufgabe stellte[2]), stieß er auf heftigsten Widerspruch; und noch vor 12 Jahren widmete der Wortführer der klassischen Strafrechtsschule diesem „Hauptgrundsatz der

---

[1]) Vgl. S. 5 und 11.

[2]) Zuerst in seinem Marburger Universitätsprogramm 1882 (Aufsätze I S. 126); dann wiederholt (II S. 56f., 88).

modernen Richtung“ eine eigene Streitschrift, in der er die neue Lehre als Ketzerei verdammte. Heute aber wird kein noch so dickes Buch über die Vergeltungsstrafe mehr imstande sein, dem Gesetzgeber die neu erschlossenen Horizonte zu versperren.

Von den 370 Paragraphen des Strafgesetzbuchs entfallen 79 auf den allgemeinen, 291 auf den besonderen Teil. Von den 435 Paragraphen des Entwurfs sind 151 den allgemeinen Lehren, 284 den besonderen Tatbeständen gewidmet. Von den Rechtsfolgen des Unrechts handeln im Strafgesetzbuch 30, im Entwurf 94 Ziffern[3]). — In diesen wenigen, ganz äußerlichen Zahlenverhältnissen kommen die großen Richtlinien der Reform zu deutlichem Ausdruck; in dogmatischer Hinsicht: Reduktion der Strafdrohungen auf konzis gefaßte, von aller Kasuistik losgelöste Tatbestände im besonderen, und schärfere Umgrenzung der generellen Voraussetzungen der Strafbarkeit im allgemeinen Teil; in kriminalpolitischer Hinsicht: Ausbau des Systems der Rechtsfolgen des Unrechts über die eigentlichen Strafmittel hinaus nach Seiten der Erziehung, der Besserung und Sicherung, sowie Ausgestaltung einer dem geltenden Recht fast ganz unbekannt gebliebenen Strafzumessungslehre.

Der Entwurf zerfällt in zwei Bücher, deren erstes den Verbrechen und Vergehen, deren zweites den Übertretungen gewidmet ist. Die Motive weisen ausdrücklich darauf hin, daß damit der erste Schritt zur völligen Ablösung des Polizeistrafrechts vom Kriminalstrafrecht getan sei, dem der zweite in Gestalt der Verweisung der Verfolgung von Übertretungen in ein besonderes Verfahren alsbald folgen werde. Wie stolz waren wir doch einst auf die Errungenschaft des Jahres 1848: „Die Verwaltungsrechtspflege hört auf; über alle Rechtsverletzungen entscheiden die Gerichte. Der Polizei steht keine Strafgerichtsbarkeit zu!“ Nun schwingt der Pendel wieder zurück. — Dagegen lehnt der Entwurf es ab, die strafrechtlichen Nebengesetze einzuarbeiten. Die Denkschrift führt dafür eine Reihe von Gründen an, verschweigt aber den entscheidenden: die Unmöglichkeit der Loslösung der Strafdrohungen von den Normen, auf die sie sich beziehen. Das ist im allgemeinen nur dort möglich, wo die Normen dem ungesetzten Rechte angehören.

Was zunächst den allgemeinen Teil betrifft, so ist die so völlig verunglückte Systematik des Gesetzes und auch noch des VE. nach dem Vorgang des GE. und des KE. wohltuend gebessert. Die Trichotomie: Strafgesetz—Verbrechen—Strafe tritt in dieser einzig berechtigten Reihenfolge klar heraus. Im einzelnen lassen sich auch hier noch Korrekturen vornehmen. Die drei ersten Abschnitte würden besser zu einem vereinigt. Die Konkurrenzlehre, die für den Gesetzgeber (anders als für den reinen Systematiker) bloße Strafzumessungslehre ist, gehört hinter diese letztere. Den besonderen den Kindern und Jugendlichen gewidmeten Abschnitt würde ich vorschlagen doch wieder aufzuteilen; die Zerreißung zusammengehöriger Bestimmungen wird durch ihn mehr gefördert wie die beabsichtigte Vereinigung. Der Disponierung des Gegenentwurfs gebührt der Preis. — Die Lehre vom Strafantrag gehört natürlich in die Strafprozeßordnung.

Der Aufriß des allgemeinen Verbrechenstatbestandes ist im großen und ganzen vortrefflich gelungen. Die Definitionen des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit und ihrer verschiedenen Erscheinungsformen sind ohne Fehl[4]). Wahrhaft großzügig sind die Intentionen, mit denen der Gesetzgeber an die Behandlung der Irrtumslehre herantritt. La recherche de la paternité est interdite! Nach den Quellen des Irrtums soll nicht mehr geforscht werden, auf die Wirkung allein kommt es an. Vernichtet der Irrtum den Vorsatz, so ergeben sich die Folgen von selbst. Benimmt er dem Täter das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit unbeschadet der Vorsätzlichkeit seines Tuns, so ist weiter zu unterscheiden, ob er verschuldet ist oder nicht; im ersten Fall wirkt er Milderung, im zweiten Ausschluß von Schuld und Strafe. — Gegenüber dem kläglichen Stammeln des VE. ist der Fortschritt geradezu unermeßlich. GE. und KE. hatten freilich gute Vorarbeit geleistet. Daß E. 12 nicht, wie GE 23, auf die Fahrlässigkeitsstrafe abhebt, sondern einen reduzierten Strafrahmen zur Verfügung stellt, ist um deswillen von Bedeutung, weil es eine angemessene Behandlung auch der Delikte gewährleistet, die nur als vorsätzliche strafbar sind. Täuschen sich aber die Verfasser nicht, wenn sie meinen, sie hätten die Unterscheidung von Tatirrtum und Rechtsirrtum nunmehr mit Stumpf und Stiel ausgerottet? Ermöglicht nicht sie allein eine vom Entwurf doch als möglich vorausgesetzte Abgrenzung der den Vorsatz ausschließenden irrigen Annahme eines Rechtfertigungsgrundes (E. 11 II) von dem sonstigen Mangel des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit (E. 12)? KE. 17 II, 114 hatte das ehrlich eingestanden; die Denkschrift bestreitet es ausdrücklich; das von ihr (S. 25 oben) zur Erläuterung gewählte Beispiel aber straft sie Lügen. Indessen wird die Angemessenheit und Brauchbarkeit der getroffenen Regelung dadurch nicht in Frage gestellt. — Auch die Behandlung der Unterlassungsdelikte und der sog. qualifizierten Erfolgsdelikte trägt den theoretischen Erkenntnissen und den praktischen Bedürfnissen Rechnung. So wird der Satz: ohne Strafe keine Schuld zu einer spät aber sicher erkämpften Wahrheit werden!

Damit aus Vorsatz oder aus Fahrlässigkeit Schuld werde, muß Zurechnungsfähigkeit hinzukommen (E. 10 II). Zur Rechtfertigung dieser Konstruktion durfte sich die Denkschrift nicht auf den Kommissionsentwurf berufen, für den Vorsatz und Fahrlässigkeit in der Tat Schuldarten sind, während ihnen jetzt dieser Charakter nur noch bedingt zukommt. Indessen ist das ohne Belang. Von entscheidender Bedeutung ist die zutreffende Bestimmung der Zurechnungsfähigkeit als der Fähigkeit, das Ungesetzliche der Tat einzusehen oder den Willen dieser Einsicht gemäß zu bestimmen. Sie ist an die Stelle der so starken Mißdeutungen ausgesetzten freien Willensbestimmung getreten, an welcher der VE. festhielt, nachdem Österreich längst den richtigen Weg gewiesen hatte. Der Refrain kehrt unverändert in E. 19, 130 wieder, die von den Taubstummen und den Jugendlichen handeln. Verschieden sind nur die Ursachen, auf denen der Mangel jener Fähigkeit beruht. Die Wirkung aber ist in allen drei Fällen der Ausschluß der Zurechnungsfähigkeit. Bei „Kindern“ (unter vierzehn Jahren) wird der Mangel unwiderleglich präsumiert: sie gelten als nicht zurechnungsfähig (E. 129).

Unbefriedigend ist die Behandlung der Notstandslehre in E. 22[5]). Das Problem erheischt eine Abschichtung der einschlägigen Fälle unter dem Gesichtspunkt der Wahrung des überwiegenden Interesses als Rechtfertigungsgrundes auf der einen, der Selbsterhaltung als Entschuldigungsgrundes auf der anderen Seite[6]). Statt dessen weist E. 22 den Notstand ausschließlich den Rechtfertigungsgründen zu und sieht einen fakultativen Entschuldigungsgrund nur in den besonderen Motiven der Überschreitung seiner Grenzen. Im Endergebnis mag das auf dasselbe hinauskommen. Aber die prinzipielle Verurteilung solchen Notstandsexzesses veranlaßt den Gesetzgeber zu einer Begriffsbestimmung des Notstands, deren Anwendung auf den Fall der Gleichwertigkeit der kollidierenden Interessen kaum überwindliche Schwierigkeiten bereitet. In einem dichten Menschengedränge zückt A. gegen B. sein Messer. B. kann nicht ausweichen, wohl aber den neben ihm stehenden C. vorschieben, damit dieser den tödlichen Streich auffange. Hier fordert die Gerechtigkeit, daß B., wenn er zu diesem Mittel greift, straflos ausgehe, C. aber sich seiner Haut zu wehren berechtigt sei. Weder der eine noch der andere kann verpflichtet sein, als Opfer zu fallen. Der Entwurf aber verpflichtet dazu — ob den einen oder den anderen, das entscheidet sich nach dem Wertverhältnis der kollidierenden Interessen. Gerade dieser Maßstab aber versagt im gedachten Fall. Daß die Entscheidung gegen C. ausfalle, ist nicht gut denkbar. Dann aber handelt B. nicht im Notstand und hat somit keinen Anspruch auf Straffreiheit, der ihm nach geltendem Recht zusteht. Das halte ich für eine reformatio in pejus.

Zum gesicherten Bestande ihrer Erkenntnis darf die Doktrin die These rechnen, daß der Versuch von der Vorbereitung und die Mittäterschaft von der Beihilfe sich durch das gleiche Merkmal unterscheidet: die Ausführungshandlung.

---

[3]) Die bezüglichen Vorschriften des besonderen Teils sind beide Male nicht mitgerechnet.

[4]) Dagegen findet sich in der Begründung (S. 22 oben) ein böser Fehler. Nicht gegen die bewußte Fahrlässigkeit, sondern gegen den dolus eventualis hebt die Willensrichtung auf den Erfolg den dolus directus ab!

[5]) Gegen E. 21, der von der Notwehr handelt, ließe sich einwenden, daß die beiden ersten Absätze im Hinblick auf E. 20, BGB. 227 entbehrlich wären.

[6]) Vgl. ZStrW. 33, S. 125.

Ausführungshandlung ist jede Konkretisierung eines abstrakten Tatbestandsmerkmals. Wer den ganzen Tatbestand verwirklicht, ist Täter. Bleibt der Erfolg aus, so liegt Versuch, teilt sich der Täter mit anderen in die Verwirklichung der Deliktsmerkmale, so liegt Mittäterschaft vor. Die Subsumtion des konkreten unter den abstrakten Tatbestand bildet das tägliche Brot des Strafrichters. Die hier vorausgesetzte Teilsubsumtion kann keine größeren Schwierigkeiten bieten. Daß sich im Einzelfall Zweifel einstellen können, ist unbestreitbar, aber auch unvermeidlich. Sie zu beheben, ist die geistige Arbeit, die hier wie sonst der Rechtsprechung vorbehalten bleiben muß. Die Wissenschaft hat ihrer Aufgabe genügt, wenn sie theoretisch eindeutige Begriffe dem Gesetzgeber zur Verfügung stellt. Das ist hier geschehen, und der Gesetzgeber hat sie richtig verwertet. Er bestimmt in § 43 den Versuch als einen Anfang der Ausführung und in § 47 die Mittäterschaft als gemeinschaftliche Ausführung. Wer also eine Leiter ansetzt, bereitet entweder das eigene Einsteigen vor, oder er unterstützt das Einsteigen eines andern. Wer eingestiegen ist, hat das eine Merkmal des schweren Diebstahls verwirklicht und ist damit in den Bereich des Versuchs bzw. der Mittäterschaft übergetreten. Wer sein Gewehr lädt, führt noch keine Tötungshandlung aus, wohl aber wer es abdrückt. Wer draußen Schmiere steht, während andere einsteigen, Behältnisse erbrechen und ausplündern, führt den Diebstahl nicht mit aus und ist deshalb nie und nimmermehr Mittäter, mag es das Reichsgericht auch noch so oft behaupten. Die Auslegung scheitert am klaren Wortlaut des Gesetzes.

Jetzt will der Entwurf diesen Wortlaut mit jener Theorie in Einklang setzen. Das hätte den Vorzug, daß in Zukunft die Judikatur zu dieser Frage wenigstens legalisiert würde. Ob damit eine wirkliche Verbesserung erzielt wird, ist mir dagegen äußerst zweifelhaft; und die Formulierung hat an Präzision wesentlich eingebüßt. Die Verwirklichung eines Vorsatzes scheint mir eine viel verschwommenere Vorstellung zu sein als die Ausführung einer Handlung. Entsprechend ist beim Versuch der Nachdruck auf die Betätigung des Vorsatzes gelegt worden; sie muß erfolgen durch Handlungen, welche die Tat zur Ausführung bringen sollen. Ausweislich der Motive soll durch die Veränderung der Textierung nicht die Grenze zwischen Vorbereitung und Versuch verschoben, sondern nur klargestellt werden, daß es lediglich darauf ankommt, was sich der Täter als Erfolg seines Tuns vorstellt, daß also auch der untaugliche Versuch strafbar ist. Hier ist das Ziel zu billigen, das Mittel aber greift fehl: E. 23 I deckt mit seiner Fassung unterschiedslos alle Vorbereitungshandlungen. — Der Abschnitt über die Teilnahme bringt weiterhin die Beseitigung der strengen Akzessorietät, eine deutliche Abgrenzung von Anstiftung und mittelbarer Täterschaft und die ausdrückliche Pönalisierung der Teilnahme am Sonderverbrechen. Weder der Text noch die Motive lassen erkennen[7], daß E. 30 auch auf zivile Teilnehmer an echten Militärdelikten Anwendung finden soll; und die Unmöglichkeit der Übertragung des militärischen Strafensystems auf Zivilpersonen spricht entscheidend dagegen. Eine ausdrückliche Stellungnahme zu dem nicht unwichtigen und strittigen Problem wäre erwünscht.

Das Strafensystem weist an sich keine erheblichen Änderungen auf. Die Todesstrafe ist beibehalten, findet aber im Gesetz nur ein einziges Mal Verwendung, nämlich beim Morde, dessen Begriffsbestimmung aus dem geltenden Recht mit der Modifikation herübergenommen ist, daß die Überlegung nicht notwendig die Ausführung zu beherrschen braucht, wenn sie nur zeitweilig sich eingestellt hat[8]. — Die Festungshaft ist in „Einschließung" (nicht gerade anmutend) umgetauft, die verschärfte Haft als entbehrlich gestrichen worden, nachdem die Delikte, auf die sie Anwendung fand, sämtlich zu Vergehen gestempelt worden sind. Das Anwendungsgebiet der einzelnen Strafarten ist dagegen nicht unerheblich verschoben; am wenigsten noch, soweit Zuchthaus und Gefängnis, umfänglicher schon, soweit Einschließung, entscheidend, soweit Haft, Geldstrafe und Verweis in Betracht kommen. Die Geldstrafe ist, falls nicht Rückfall vorliegt, ausschließliche Übertretungsstrafe und findet bei Vergehen und Verbrechen ausgiebige Verwendung, die durch verschiedentliche Zumessungsvorschriften gefördert wird. Sie soll dadurch [illegible] werden, die kurzzeitige Freiheitsstrafe nach Mög[illegible] ersetzen. Dagegen hat der Entwurf den Vorschlag des [illegible] entwurfs, das Minimum der Gefängnisstrafe zu erhöhen, [illegible] übrigens das ganze von diesem vorgesehene System der [illegible]heitsstrafen, stillschweigend abgelehnt. In der Bemessung [illegible] Geldstrafe geht der Entwurf aufs Ganze: als ordentlich[illegible] Höchstbetrag sind bei Übertretungen 1000, bei Verbrechen un[illegible] Vergehen 20000, bei Gewinnsucht 100000 ℳ vorgesehen. Leider fehlt die wichtige Ergänzungsvorschrift, daß jeder [illegible] der Straftat erzielte Gewinn außerdem der Staatskasse [illegible] fällt. Sehr dankenswert sind die ferneren Bestimmungen über Stundung, Zulassung von Teilzahlungen und Ermöglichung der Abbüßung durch freie Arbeitsleistung.

Auf Haft darf an erster Stelle nur noch bei Übertretungen im dritten Rückfall erkannt werden (E. 404). Sonst ist [illegible] ausschließlich und zugleich — falls Freiheitsstrafe nicht ohnehin verwirkt ist — ausschließliche Ersatzstrafe. Entsprechend mußte das Höchstmaß heraufgesetzt werden. — Auf Verweis kann das Gericht erkennen, wo es die Strafe nach freiem [illegible]messen mildern kann (E. 61). Damit ist auch dieser Stra[illegible] ein erheblich weiterer Spielraum gewährt als bisher. Die Persönlichkeit des Richters, der die Rüge zu erteilen berufen sein soll, leiht ihr das Gepräge. Ihre Intensität erhält [illegible] durch die denkbar größte Spannweite.

Der Streit um die bedingte Strafaussetzung liegt hinter uns. Es handelt sich nicht mehr um die Einführung einer neuen, sondern um die ordnungsmäßige Einfügung einer bereits bewährten Einrichtung in das Strafensystem. [illegible] Grundzug darf als bekannt vorausgesetzt, ihre nähere Ausgestaltung kann hier übergangen werden. Aus dem Abschnitt über Nebenstrafen und Nebenfolgen sei nur erwähnt [illegible] Wiederverleihung verlorener Ehrenrechte (während der andere Teil der sog. Rehabilitation, der die Behandlung des Strafregisters betrifft, durch besonderes Gesetz vom 9. April 1920 bereits geregelt ist) und die Gewährung von Schadensersatz [illegible] Strafverfahren.

Die großen Errungenschaften der Reform kommen zur vollen Entfaltung erst in den Maßnahmen, welche gegen besonders geartete kriminelle Kategorien Anwendung finden. Wir können dabei die vier großen Gruppen der Gemeingefährlichen, der Trunksüchtigen, der Arbeitsscheuen und der Jugendlichen unterscheiden. Die Gemeingefährlichkeit kann wieder auf pathologischer Veranlagung oder auf der besonderen verbrecherischen Intensität beruhen. Im ersten Fall haben wir es mit ausgeschlossener oder verminderter Zurechnungsfähigkeit zu tun. Diesen Begriff, der sich eng an den [illegible] Zurechnungsunfähigkeit anlehnt[9], hat der Entwurf von seinen Vorgängern übernommen. Entgegen mannigfachen Bedenken, die auch jüngst noch dagegen erhoben wurden, hat sich die große Mehrheit der forensischen und psychiatrischen Sachverständigen für die Anerkennung seiner Unentbehrlichkeit ausgesprochen. Der minderen Schuld soll gemilderte Strafe (E. 18 II), der besonderen Eigenart die Sonderbehandlung (E. 52) entsprechen. Als Ersatz bzw. als Ergänzung der Strafe dient die Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt, falls die öffentliche Sicherheit es erfordert (E. 88 ff.). — Umgekehrt löst ein gesteigerter Hang zu verbrecherischer Betätigung durchgreifenden Strafzwang aus (E. 120), der [illegible] lang andauernde Sicherheitsverwahrung anschließen [illegible] (E. 100 ff.). Die Voraussetzung bildet das kumulative Zusammentreffen von fünffacher erheblicher Vorbestrafung, [illegible]werbs- oder gewohnheitsmäßiger Deliktsverübung und gemeingefährlichem Verhalten. Diese Häufung von Kautelen verrät immer noch eine gewisse Zaghaftigkeit des Gesetzgebers im Gebrauch scharfer Waffen im Kampfe gegen das Berufsverbrechertum. Bedenkt man aber, daß das Strafgesetzbuch von 1870 von der Existenz eines solchen so gut wie gar nichts weiß, ist der Fortschritt unverkennbar.

Noch erstaunlicher fast ist, daß unser heutiges Strafgesetzbuch von dem verheerenden Einfluß des Alkoholismus auf die Gestaltung der Kriminalität auch nicht die leiseste [illegible] verrät. Inzwischen ist das soziale Gewissen nach dieser Richtung mächtig geschärft worden. Der Entwurf rückt dem Problem mit dankenswerter Entschlossenheit zu Leibe. [illegible] verschuldete Trunkenheit soll, wo sie die Zurechnungsfähigkeit [illegible]

[7]) Wenn man nicht die Verneinung der Frage aus E. 165 f. herauslesen will.

[8]) E. 283 und Begründung S. 226.

[9]) E. 18 II, 19 II. Bei den Jugendlichen findet er keine [illegible]wendung.

vermindert, keinen Grund abgeben, die Strafe zu mildern (E. 18 II), wo sie die Zurechnungsfähigkeit ausschließt, als delictum sui generis strafbar sein (E. 274). In beiden Fällen darf demjenigen, der zu Ausschreitungen im Trunke neigt, der Besuch von Wirtshäusern verboten (E. 91), der Trunksüchtige aber außerdem in eine Trinkerheilanstalt eingewiesen werden, falls diese Maßregel erforderlich ist, um ihn an ein gesetzmäßiges und geordnetes Leben zu gewöhnen (E. 92 ff.). — Unter der gleichen Voraussetzung kann das Gericht denjenigen, der eine Straftat aus Liederlichkeit oder Arbeitsscheu begangen hat, einem Arbeitshause überweisen (E. 95 ff.); allerdings soll die Maßregel beschränkt bleiben auf Arbeitsfähige mittlerer Kriminalität und auf die im Gesetz besonders vorgesehenen Fälle („gemeinschädliches Verhalten", Zuhälterei, Diebstahl, Betrug, Hehlerei). Sie kann an Stelle der Strafe treten, wenn diese drei Monate Gefängnis übersteigt.

Die Reform des Jugendstrafrechts darf nachgerade als spruchreif gelten. Mit ihr können und dürfen wir nicht länger warten. Diese Angelegenheit ist heute nicht mehr nur dringend, sondern drängend. Freilich wäre es ein böses Mißverständnis, zu vermeinen, die sittliche Ertüchtigung der verwahrlosten Jugend sei eine Aufgabe, deren Lösung dem Strafrichter anvertraut werden dürfe. Verhindert aber muß werden, daß durch ihn das Rettungswerk gefährdet wird. Das aber geschieht notwendig, wenn zwölfjährige Kinder auf der Anklagebank erscheinen und Jugendliche im Gefängnis für die Unterlassungssünden derer büßen, die ihnen Erzieher hätten sein sollen. Die Grundlinien der Reform liegen seit langem fest: Heraufsetzung der Altersgrenze der unbedingten Strafunmündigkeit auf das vollendete 14. Lebensjahr; Ersetzung des rein auf die intellektuelle Reife abgestellten Einsichtserfordernisses durch die richtig erfaßten Merkmale der Zurechnungsfähigkeit (s. oben); Ersatz der Strafe durch Erziehungsmaßnahmen, wo die letzteren erforderlich und ausreichend scheinen, Ergänzung des einen Mittels durch das andere, wo auf keines verzichtet werden kann. — Der Entwurf hat mit geringen Modifikationen den Inhalt des zur Zeit den gesetzgebenden Faktoren vorliegenden Entwurfs eines Jugendgerichtsgesetzes, soweit er nicht rein prozessualer Natur ist, übernommen. Wesentlich ist die Einordnung der Schutzaufsicht in das sehr weit gespannte System der zulässigen Erziehungsmaßregeln. Sie wird namentlich in Verbindung mit der bedingten Strafaussetzung eine wichtige und, wie zu hoffen ist, segensreiche Wirksamkeit entfalten können.

Den Abschluß unserer Betrachtungen zum allgemeinen Teil wird eine Darstellung der Strafzumessungsregeln zu bilden haben. Ihnen hat der Entwurf seine besondere Aufmerksamkeit gewidmet. Zunächst gibt er dem Richter einige Winke, welche Umstände er bei Bemessung der Strafe innerhalb des ordentlichen Strafrahmens in Betracht ziehen soll. Viel ist damit natürlich nicht gewonnen, weil jede Anweisung darüber fehlt, nach welcher Richtung diese Umstände das auszuwählende Strafmaß bestimmen sollen. Das wäre auch eine ganz unlösbare Aufgabe; denn es enthielte einen Versuch, die Prinzipien der Individualisierung zu generalisieren, mithin einen logischen Widerspruch. Die Anweisungen sind deshalb doch nicht völlig wertlos. Es steht zu hoffen, daß in Zukunft die objektive Höhe des angerichteten Schadens — der äußerlichste und häufig der ungerechteste Maßstab, der sich überhaupt denken läßt — seinen zur Zeit dominierenden Einfluß einbüßen wird. Auch an dieser Stelle kommt wieder das Bestreben zum Ausdruck, nicht der Tat, sondern dem Täter vorzugsweise Beachtung zu schenken[10]. Es sollen nicht nur das Vorleben des Täters, seine persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse[11], die Motive und Zwecke seines Handelns, sondern darüber hinaus auch die von ihm nach der Tat bekundete Gesinnung in Rücksicht gezogen werden (E. 106). Die Gesinnung entscheidet ferner über die Auswahl unter verschiedenen zur Verfügung stehenden Freiheitsstrafen (E. 107) — entsprechend der einzigen Strafzumessungsvorschrift, die schon die lex lata (§ 20) aufweist.

Eine Übersicht über das System der ordentlichen Strafrahmen gibt die Denkschrift im Anhang. Danach beträgt ihre Zahl im Umkreis der Verbrechen und Vergehen 40. Ob eine weitere Herabsetzung möglich wäre, kann hier nicht untersucht werden. Der gute Wille, das bunte Durcheinander der heute geltenden Strafdrohungen durch rationelle Prinzipien zu ersetzen, ist unverkennbar. Sonderbar mutet die einzigartige Strafdrohung in E. 303 II an: der frevelntlich verschuldete Zweikampf mit Todesfolge soll mit Gefängnis von 5 bis zu 15 Jahren gebüßt werden. Auch sonst überschreitet die Gefängnisstrafe des Entwurfs gelegentlich ihr heutiges Höchstmaß. Verbrechen aber, die nur mit Gefängnis bedroht wären, kennt, von dem genannten Fall abgesehen, auch der Entwurf nicht. Die den Übertretungen drohende Geldstrafe ist dreifach abgestuft. Daneben steht die in die Tabelle zu Unrecht aufgenommene Rückfallsschärfung (E. 404).

Diese ordentlichen Strafrahmen unterliegen nun aber nach oben wie nach unten beträchtlichen Verschiebungen. Strafschärfungen sieht der Entwurf an vielen Stellen des besonderen Teils vor für besonders schwere Fälle. Dieser in E. 117 näher definierte Begriff soll die kasuistischen Erschwerungsgründe des Strafgesetzbuchs in weitem Umfange ersetzen. Es bleiben deren aber immer noch eine stattliche Anzahl übrig[12], unter denen die Gewerbs- und die Gewohnheitsmäßigkeit die bedeutsamste Rolle spielen. Generell geregelt ist die Rückfallsschärfung (E. 118 ff.). Sie greift in allen Fällen Platz, in denen wegen Verbrechens oder vorsätzlichen Vergehens Verurteilung zu Freiheitsstrafe vorangegangen und die Verjährungsfrist von 5 Jahren noch nicht verstrichen ist, führt aber in den beiden ersten Fällen nur zu angemessener Erhöhung der Strafe innerhalb des ordentlichen Strafrahmens, vom dritten Fall an zu einer Durchbrechung des letzteren; der fünfte Rückfall zieht, wenn Zuchthausstrafe schon einmal verwirkt war und Gemeingefährlichkeit festgestellt ist, unweigerlich erneute Zuchthausstrafe und im Anschluß daran die oben schon besprochene Sicherheitsverwahrung (E. 100 ff.) nach sich.

Auch die Strafmilderungsgründe sind entweder benannte oder unbenannte. Soweit die ersteren allgemeiner Natur sind und daher im allgemeinen Teil ihre Regelung finden, sind die Strafrahmen in E. 110, 111, 134 normiert. Dem Irrtum und der Jugend wird eine Vorzugsbehandlung zuteil. Innerhalb der zweiten Gruppe werden wieder unterschieden die mildernden Umstände (E. 113 ff.) und die besonders leichten Fälle (E. 116). Den m. E. verfehlten Versuch, die Voraussetzungen für die Zubilligung mildernder Umstände zu bestimmen[13], hat der Entwurf aufgegeben; und er hat sich im Gegensatz zu seinen Vorgängern, aber im Einklang mit dem GE. und dem neuesten Schweizer Entwurf entschlossen, dem Gericht die Annahme mildernder Umstände bei jedem Delikte zu gestatten. Dadurch wird der besondere Teil wirksam entlastet, und eines der ernstesten Bedenken gegen die Verwendung der Todesstrafe behoben. Die Herabsetzung des Strafrahmens erfolgt in diesen Fällen nach einem einheitlichen Schema. Wo auch die darin vorgesehenen Strafminima für den Täter eine unbillige Härte bedeuten würden, ist ein besonders leichter Fall gegeben, der das Gericht instand setzt, die Strafe nach freiem Ermessen zu mildern, letzten Endes also ein Verbrechen mit einem bloßen Verweise zu ahnden. Der Entwurf folgt hier den Spuren seiner Vorgänger. — Ein Fehler bleibt zu berichtigen. Sehe ich recht, so ist der Ersatz einer kurzzeitigen Freiheitsstrafe durch eine Geldstrafe, abgesehen von den besonders leichen Fällen, zwar bei Annahme mildernder Umstände (E. 115 II), nicht jedoch bei sonstiger Strafmilderung (E. 110, 111, 134) vorgesehen. Das kann schwerlich gewollt sein.

Diesem weitgehenden Milderungsrecht des Richters tritt endlich in den besonders aufgeführten Fällen die Befugnis zur Seite, ganz von Strafe abzusehen. Sie ist gewährt[14]) an zahlreichen Stellen des besonderen Teils, bei allen Übertretungen (E. 414), sowie immer dann, wenn einer der mehrerwähnten Milderungsgründe vorliegt, vorausgesetzt, daß der Fall besonders leichten Charakter trägt. Volle richterliche Freiheit besteht außerdem dem untauglichen Versuch gegenüber (E. 24 II). Auf diesen Weg hat den Gesetzgeber die Schwierigkeit der theoretischen Umgrenzung der Strafwürdigkeit gewiesen. Daß er von dem Ziel, die Grenzen der Strafbarkeit klar erkennen zu lassen[15]), einigermaßen ab-

[10]) Denkschrift S. 96.

[11]) Die letzteren namentlich bei Bemessung der Geldstrafe (E. 109).

[12]) Vgl. die Übersichten auf S. 103 Anm. 2 und S. 104 Anm. 1 der Denkschrift.

[13]) Vgl. VE. 82 II, GE. 87.

[14]) Denkschrift S. 102 Anm. 1

[15]) Denkschrift S. 9 unten.

führt, ist ein Bedenken, das nicht ganz verschwiegen werden darf.

Den besonderen Teil im Rahmen dieses Aufsatzes eingehend zu würdigen, ist unmöglich. Ich beschränke mich deshalb auf einige wenige Bemerkungen.

Die bedeutsamen Veränderungen der Grundlagen unseres politischen Lebens spiegeln sich in den Abschnitten wieder, die dem Hochverrat (1), den Angriffen auf Volksvertretung und Regierung (3), auf das Wahl- und Stimmrecht (4) und auf die Wehrmacht (6) gewidmet sind. Dagegen brauchte an der Regelung der Religionsdelikte (10) nichts Wesentliches geändert zu werden. Systematisch und konstruktiv ist hier überall vieles gebessert und manche wertvolle Vereinfachung erzielt. Dem viel umstrittenen und deshalb vom Entwurf nicht übernommenen Begriff der hochverräterischen Unternehmung wird niemand eine Träne nachweinen. Unter den Verletzungen der Amtspflicht (7) figuriert fälschlich wie bisher auch die aktive Bestechung (E. 170 II, 173); sie bildet einen Angriff auf die Staatsgewalt und gehört in den folgenden Abschnitt. Aus ihm sind die strafbaren Aufforderungen, die Friedensbrüche und verwandte Tatbestände ausgeschieden und unter dem Gesichtspunkt der Störung der öffentlichen Ordnung (9) abgesondert; in ihm ist die Verwirrung beseitigt, in die gesetzgeberisches Ungeschick die Materie des eigentlichen Widerstandes versetzt hat. Aufruhr und Landfriedensbruch sind zu einem Tatbestand vereinigt (E. 209). Bemerkenswert ist die Sonderbehandlung, die in E. 185, 206 II der Irrtum über die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung bzw. die Rechtsgültigkeit der obrigkeitlichen Willenskundgebung erfahren hat.

Mit Rücksicht auf die in E. 26 II, 30 I getroffene Regelung der mittelbaren Täterschaft lag für den Entwurf kein Anlaß vor, in die Abschnitte über Meineid (11) und Urkundenfälschung (14) besondere Strafdrohungen gegen die Verleitung zum Falscheid (E. 223) und die mittelbare Falschbeurkundung (E. 238) aufzunehmen. Daß das letztgenannte Delikt auch jetzt wieder unter der falschen Flagge der Urkundenfälschung segelt, ist schwer begreiflich. An den Meineid reihen sich zwei Abschnitte an, deren Tatbestände eng zusammengehören. Die Strafvereitelung ist echteste Schädigung der Rechtspflege, die Vorbereitung von Verbrechen mit der Unterlassung der Anzeige verbrecherischer Anschläge nahe verwandt. Komplott und Bande finden hier im Anschluß an die Tatbestände des bisherigen Duchesne-Paragraphen ihre Berücksichtigung. Neben der Strafvereitelung figuriert wieder die sachliche Begünstigung, die der VE. und der KE. unter die Vermögensdelikte eingereiht hatte — ein unsteter Geselle, dem schon einmal der allgemeine Teil Obdach gewähren sollte, und dem der GE. den Zutritt ganz versagte. — Der Begriff der Urkunde hat schon im Eingang des Gesetzes (E. 11) seine sehr weitgefaßte Bestimmung gefunden; nun bringen die Tatbestände der Fälschung und Unterdrückung die erforderliche Einschränkung — vielleicht ein glücklicher Ausweg, den schon der KE. gewiesen hatte. — Als gemeinschädliches Verhalten (17) charakterisiert der Entwurf die sinnlose Trunkenheit und die mit Recht zum Range von Vergehen erhobenen Tatbestände des § 361 StGB.

Es folgen die Angriffe auf Leib und Leben: Tötung (18), Körperverletzung (19), Zweikampf (20). Für den sozialen Zug unserer Zeit darf die Strafdrohung gegen die Unterlassung der Lebensrettung (E. 291) als Symptom gelten. Die Abtreibung (E. 286 ff.) bleibt, wenn auch im Regelfall nur mit Gefängnis, strafbar. Privilegiert ist sie, wenn sie zur Rettung der widerstrebenden Schwangeren erfolgt. Neu ist die Strafandrohung gegen die Ankündigung von Abtreibungsmitteln. Die vom KE. 300 vorgesehene Strafloserklärung der Schlägermensur hat der Entwurf nicht übernommen. Er will sie, soweit sie Zweikampf mit tödlichen Waffen ist, bestraft wissen; freilich ohne zu verraten, wann diese Voraussetzung zutrifft. — Unter den Freiheitsverletzungen (21) hat die eigenmächtige Heilbehandlung erstmalig Aufnahme gefunden (E. 313). Unter den Sittlichkeitsdelikten (22) hat allen Anfeindungen zum Trotz der bisherige § 175 (jetzt 325) seinen Platz behauptet. Unter erschwerenden Umständen soll sogar Zuchthausstrafe verwirkt sein. — In dem Abschnitt „Beleidigung" (25) ist der besondere Tatbestand der üblen Nachrede ausgemerzt, auf eine Begriffsbestimmung der Beleidigung aber nach wie vor Verzicht geleistet. Der Wahrheitsbeweis ist ausgeschlossen, wenn fremde Privatangelegenheiten öffentliche Erörterung gefunden haben. Dieses [illegible] als Verletzung fremder Geheimnisse (26) gewertet.

Die nun folgenden Abschnitte (27—35), die den [illegible] des Vermögens bezwecken, lehnen sich in der Gliederung [illegible] Stoffs eng an das geltende Recht an und tragen so [illegible] wie dieses den Beziehungen zu den vermögensrechtlichen Kategorien Rechnung, die den pönalisierten Tatbeständen [illegible] doch einmal zugrunde liegen. Raub und Erpressung ([illegible] berühren sich zwar in den angewandten Mitteln, unterscheiden sich aber grundsätzlich durch die Verschiedenheit des Angriffsobjekts. Der Raub ist ein qualifizierter Fall des Diebstahls und richtet sich wie dieser und die Unterschlagung gegen das Eigentum. Die Erpressung wirkt Schädigung des Gesamtvermögens und steht auf einer Linie mit Betrug und Wucher[16]), die mit ihr das gleiche Ziel verfolgen, nur jedes nach besonderer Methode: durch Abnötigung, Ablistung, Ausbeutung. Auf dieselbe Linie rückt nach der ungleich besseren Ausprägung des Tatbestandes in E. 377 die Untreue; sie [illegible] Vermögensschädigung durch Mißbrauch der Verfügungsmacht.

Inwieweit es im übrigen gelungen ist, die Eigenart der verschiedenen Deliktstypen klar herauszuarbeiten, kann hier nicht näher untersucht werden. Die Umgrenzung der Erpressung (wie auch der Nötigung) soll durch eine Sonderregelung auf dem Gebiete des Arbeiterrechts ergänzt und berichtigt werden[17]). Im Bereiche des Wuchers (30) ist [illegible] dem Entwurf nicht gelungen, die geschichtlich überlieferte Kasuistik zu überwinden. Eine Neuerung gegenüber der lex lata bringt E. 381 in Gestalt einer Strafdrohung gegen arglistige Benachteiligung. Die Hehlerei (32) ist Verbrechen [illegible] noch in besonders schweren Fällen, nicht schon mit Rücksicht auf den Verbrechenscharakter der Vortat. Desgleichen ist [illegible] schwere Diebstahl in einer Anzahl von Erscheinungsformen [illegible] Vergehen, soweit der Fall nicht besonders schwer liegt. Das furtum usus ist ganz ausgeschieden. Die Regelung des Glücksspiels (34) folgt dem Gesetz vom 23. Dezember 1919. Den Abschluß bildet die Tierquälerei (36). — Die Übertretungstatbestände sind wesentlich übersichtlicher geordnet.

Die Gesamteinschätzung eines Reformwerks richtet [illegible] naturgemäß nach dem Maßstab, der zum Vergleich herangezogen wird. Man kann dazu ein Idealbild wählen, [illegible] sich dann freilich erst über dessen Inhalt verständigen [illegible] wird am Ende enttäuscht sein, weil so manche Wünsche [illegible] Hoffnungen nicht in Erfüllung gegangen sind. Sicherer geht, wer an der Hand des geltenden Rechts den Fortschritt prüft, der über dieses hinaus mit dem Reformprojekt erzielt worden ist. Diese Prüfung besteht der Entwurf magna cum laude. Die Kritik soll und darf nicht schweigen. Daß hier aber ein ungeheurer Erfolg zu verzeichnen ist, darf heute schon gesagt werden. Dächte man sich den Entwurf morgen zum Gesetz erhoben, so wirkte er wie eine Befreiung von einer [illegible] gerade unerträglich gewordenen Gebundenheit an ein in jeder Hinsicht rückständiges und mangelhaftes Gesetz. So hat man Mühe, eine starke Ungeduld zu meistern: Sollten wir [illegible] Mängel, die auch dieser Entwurf noch aufweist, jeder [illegible] aber gleichermaßen aufweisen wird, nicht in Kauf nehmen und mit kühnem Entschluß nach der Frucht greifen, die [illegible] so verlockend dargeboten wird?

Nicht um jener technischen Mängel willen muß solche Übereilung widerraten werden. Noch fehlt uns die äußere und innere Ruhe, ein Gesetzeswerk zu vollenden, bei dem [illegible] Einwirkungen der hohen Politik nur Schaden stiften können. Nicht, als ob nur kühle verstandesmäßige Erwägung das [illegible] führen dürfte. Es stehen Werte auf dem Spiel, um die [illegible] sich wohl verlohnt, mit heiligem Eifer zu kämpfen. Aber [illegible] der Sache soll er sich entzünden und nicht statt dessen [illegible] herabzerren in das Gezänk des Tages. — Und zu [illegible] ersten Rücksicht gesellt sich eine zweite. Die Reform des materiellen Strafrechts muß notwendig Stückwerk bleiben, [illegible] lange sich nicht die Reform des Strafverfahrens und [illegible] Strafvollzuges mit ihr verbindet. Wir müssen also [illegible] bis auch auf diesen Gebieten die Vorarbeiten abgeschlossen sind. Gelingt es, die drei Gesetze gemeinsam zu verabschieden, so können sie auf einander eingestellt und jeder Vorschrift [illegible] ihr zukommende Platz angewiesen werden. Alle im [illegible]

---

16) So in der Tat die Scheidung in die beiden [illegible] und 26 KE.

17) Denkschrift S. 200, 257, 318.

vorläufig untergebrachten, hier gar nicht in Betracht gezogenen Strafvollzugsvorschriften hätten aus ihm wieder zu verschwinden. Das bedeutete eine umfängliche Entlastung des Gesetzes.

Das uns vom Reichsjustizamt vorgelegte, des amtlichen Charakters aber entbehrende Buch enthält außer dem im Schoße dieser Behörde ausgearbeiteten Entwurf von 1919 noch den seinerzeit unpubliziert gebliebenen Entwurf der Strafrechtskommission von 1913, der ihm als Vorbild diente, und eine kurz gefaßte, alles Wesentliche aber enthaltende Denkschrift. Im Anhang findet sich außer der schon erwähnten Übersicht über die Strafdrohungen eine Gegenüberstellung der Paragraphenziffern des Strafgesetzbuchs, des Vorentwurfs, des Kommissionsentwurfs und des „Entwurfs von 1919“, für den eine treffende Bezeichnung vorzuschlagen die Herren Verfasser leider verabsäumt haben. Wer hebt ihn aus der Taufe?

III.

Von Rechtsanwalt Aschkanasy, Königsberg i. Pr.

Die Entwürfe, deren nichtamtlicher Charakter in der Denkschrift nachdrücklich betont wird, sollen nach dem ausgesprochenen Willen des Reichsjustizamts dazu dienen, die Kritik anzuregen, die als Material bei der Aufstellung eines amtlichen Entwurfs benutzt werden soll.

Eine Kritik, welche Anspruch auf Beachtung erheben will, wird auf einer gründlichen Durcharbeitung des ungeheuren Stoffes, daneben selbstverständlich auf eingehender Kenntnis des geltenden Rechts, der Rechtsprechung und der Literatur, insbesondere über die Reformbestrebungen, beruhen müssen. Die nachfolgenden Ausführungen wollen in gebotener Zurückhaltung lediglich den ersten Eindruck wiedergeben, den die Kenntnisnahme der Entwürfe und der Denkschrift auslöst.

Der Gesamteindruck, um dies vorwegzunehmen, ist der, daß hier in tiefgründiger Arbeit weitschauende Männer der Wissenschaft und der Praxis ein Werk geschaffen haben, das den fest begründeten Ruf deutscher Kulturarbeit bestätigt und geeignet ist, ihn überall da wieder zu Ehren zu bringen, wo eine verhetzende Agitation ihn ernstlich zu beeinträchtigen imstande gewesen sein sollte. —

I. Besonders augenfällig tritt in den Entwürfen das Bestreben hervor, dem Richter eine freiere Stellung bei der Frage des Strafausmaßes zu gewährleisten, als dies im geltenden Rechte der Fall ist. Zwar wird der Grundsatz festgehalten, daß die Beantwortung der Frage, ob eine Handlung strafbar ist, dem Gesetzgeber obliegt, doch im Rahmen der festen gesetzlichen Straftatbestände ist dem Richter bei der Findung der gerechten Sühne für den einzelnen Täter ein weiter Spielraum gelassen. Die völlige Freilassung von Strafe in besonders leichten Fällen, der Ausspruch eines Verweises auch bei Erwachsenen, der Ersatz angedrohter kurzer Freiheitsstrafen durch Geldstrafen, das Recht der Strafaussetzung, „damit der Verurteilte sich durch gute Führung während einer Probezeit Straferlaß verdienen möge“, die allgemeine Einführung der mildernden Umstände bei allen Verbrechen und Vergehen (im Entwurf 1919), andererseits die strengere Bestrafung des Rückfalles (auch bei nicht „einschlägigen“ Straftaten), die fristlose Verwahrung gefährlicher Gewohnheitsverbrecher, die Anordnung von Besserungs- und Sicherungsmaßnahmen neben der Strafe, all das ist nur ein Teil des Rüstzeuges, das dem Richter in die Hand gegeben ist, um für den Einzelfall eine möglichst gerechte Abwägung von Schuld und Sühne zu gewährleisten und gleichzeitig dem Interesse der Volksgemeinschaft an einer Sicherung gegen erneuten Rechtsbruch desselben Täters Genüge zu tun.

Diese Neuordnung hat daneben die zu begrüßende Folge, daß der Gesetzestext der Entwürfe von einer Reihe kasuistischer Bestimmungen, wie sie im geltenden Strafgesetz sich finden, freigehalten werden konnte. Da dem Richter in weitem Maße die Entscheidung darüber zustehen soll, welche unter den Begehungsarten der Straftat als leichter oder schwerer, eventuell als „besonders leichter“ oder „besonders schwerer Fall“ anzusehen ist, und da ihm die Zubilligung mildernder Umstände allgemein freistehen soll, konnte auf die Hervorhebung einer Anzahl von straferhöhenden und strafmildernden Tatbeständen verzichtet werden. Demgemäß sind zum Beispiel auf der einen Seite die Bestimmungen der §§ 119, 154 Abs. 2, 214, 215, 223 Abs. 2, 250, 254, 268, 272, 279, 293 StGB. weggefallen, andererseits die Hervorhebung der Notwendigkeit milderer Strafen bei den §§ 157, 199, 233 des geltenden Strafgesetzbuches überflüssig geworden. Ebenso steht es mit den Rückfallvorschriften der §§ 244, 261 und 264 des geltenden Rechts.

II. Die Denkschrift führt aus (S. 9):

Bei jeder Strafandrohung sei die Frage des Bedürfnisses sorgfältig geprüft worden, denn nichts beeinträchtige die Wirkung der Strafgesetze mehr, als ein Übermaß von Strafandrohungen.

Es ist jedoch festzustellen, daß offenbar diesem Bestreben die Erkenntnis ein Ziel gesetzt hat, daß der größte Teil der Strafandrohungen des geltenden Strafgesetzes nach Ansicht der Kommissionsmitglieder nicht zu entbehren war. Jedenfalls zeigt der Vergleich des Strafgesetzbuches mit den Entwürfen, daß nur recht wenige und dazu recht wenig wichtige und seltene Tatbestände völlig in Wegfall gekommen sind. Unberücksichtigt bleibt hierbei allerdings der Wegfall der strafbaren Tatbestände politischer Art und in Beziehung auf die militärische Dienstpflicht, welcher infolge der Umwälzung sich ergeben hat.

Wichtig sind allerdings einige Fälle, in denen zwar nicht die Straftat als solche, aber einzelne Begehungsfälle derselben entweder obligatorisch straffrei bleiben, oder vom Richter straflos gelassen werden können. Die wichtigsten Fälle sind wohl folgende (sämtlich nach den Paragraphennummern des Entwurfs 1919 zitiert):

A. Wohnungskuppelei. Nach § 331 Abs. 2 soll das Gewähren von Wohnung an eine Frau, die das 18. Lebensjahr vollendet hat (falls sonst die Tatbestandsmerkmale der Kuppelei vorliegen) nur bestraft werden, wenn damit ein Ausbeuten der Frau oder Anhalten der Frau zur Unzucht verbunden ist.

B. Bei dem Vergehen des Ehebruchs (§ 339, die ordentliche Strafe ist übrigens im Höchstmaß bis auf ein Jahr heraufgesetzt) soll der Richter von Strafe absehen können, wenn zur Zeit der Tat die häusliche Gemeinschaft der Ehegatten aufgehoben war.

C. Beim Widerstand gegen die Staatsgewalt (§ 185) macht der unverschuldete Irrtum über die Rechtmäßigkeit der Amtshandlung straffrei.

Die Prüfung der Entwürfe nach der Richtung, welche Straftatbestände weggefallen sind, führt auf die Erörterung wichtiger Fragen der Strafrechtsreform. Es ist hier lediglich festzustellen, daß die Entwürfe sich weder für den Wegfall des § 175 StGB. noch des § 218 des StGB. entschieden haben, und daß die Frage der Bestrafung der gewerbsmäßigen Unzucht wenigstens nicht endgültig im Sinne des Wegfalles der Strafandrohung entschieden ist.

A. Der § 325 des Entwurfs von 1919 (wie der § 322 des Entwurfs von 1913) bestraft mit Gefängnis Männer (die lesbische Liebe bleibt also straflos), „die miteinander eine beischlafähnliche Handlung vornehmen“; die Denkschrift (S. 269) gibt zu, „daß es sich bei der Homosexualität in Ausnahmefällen um die Betätigung einer angeborenen Veranlagung handeln kann“. Die Rücksicht auf angeborene krankhafte Triebe, die auch bei anderen strafbaren Handlungen eine Rolle spielte, dürfe aber nicht dazu führen, ein an sich strafwürdiges Verhalten ganz allgemein für straffrei zu erklären.

Dem wird m. E. nicht beizutreten sein. Handelt es sich nachweislich um eine angeborene Veranlagung (und dies soll nach Mitteilungen von Ärzten durch die Steinachschen Versuche eine interessante Bestätigung erfahren haben), dann ist für Bestrafung kein Raum. Zu diesem Resultat muß man unabhängig von der Frage der etwaigen Strafbarkeit der gewerbsmäßigen Päderastie (nicht pervers Veranlagter) und ähnlicher Tatbestände gelangen, die vom Entwurf im Sinne einer Strafschärfung behandelt werden. Die Beibehaltung des allein die Strafbarkeit begründenden Merkmales der „beischlafähnlichen Handlung“ ist zudem vom Standpunkt des „Sittlichkeitsdeliktes“ unbegreiflich.

B. Die Entwürfe (1913 § 283, 1919 § 286) glauben auch auf Strafandrohung für die Fruchtabtreibung nicht verzichten zu können und zwar „im Hinblick auf die schweren Schädigungen, die aus dem Umsichgreifen der Abtreibung für das Volkswohl erwachsen“ (Denkschrift S. 228). Allerdings ist die Strafe im Regelfall nicht mehr Zuchthaus, sondern Gefängnis.

Auch diese Frage: „Volkswohl“ oder „Recht am eigenen Körper“ ist ja zurzeit im Fluß. In diesen Erörterungen, welche lediglich der Orientierung dienen sollen, ist eine Stellungnahme und ihre Begründung entbehrlich.

C. Die gewerbsmäßige Unzucht ohne Polizeiaufsicht soll nicht mehr eine strafbare Handlung darstellen, wohl aber ist festgehalten an dem als Vergehen ausgestalteten, mit Gefängnis zu ahndenden Delikt der Verletzung der Überwachungsvorschriften durch eine Frau, die gewerbsmäßig Unzucht treibt (§ 280 Entwurf 1919). Aber zu diesem Vorschlage wird in einer Anmerkung und in der Denkschrift (S. 224) angegeben, daß seine Aufrechterhaltung von dem Ausgange der schwebenden Erörterungen über die Prostitutionsfrage abhängig werde, und daß möglicherweise die Frage im Rahmen der Vorschriften zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten außerhalb des Strafgesetzbuches ihre Regelung finden werde.

Festzustellen ist ferner, daß die Entwürfe die mildere Bestrafung des Zweikampfes beibehalten haben. Der Entwurf von 1913 wollte darüber hinaus, im Gegensatz zur Rechtsprechung des Reichsgerichts, den Zweikampf mit Schlägern unter Vorkehrungen, die bestimmt und geeignet sind, gegen Lebensgefahr zu schützen, für straflos erklären (§ 300). Der Entwurf von 1919 (Denkschrift S. 247) hat es abgelehnt, „der studentischen Schlägermensur, soweit sie Zweikampf mit tödlichen Waffen ist, eine Sonderstellung einzuräumen“.

Die Entwürfe bringen andererseits eine nicht unerhebliche Vermehrung der bisher unter Strafe gestellten Tatbestände. Die wichtigsten dürften sein (die Zahlen bedeuten auch hier die Paragraphen des Entwurfs von 1919):

1. Falsche uneidliche Aussage (224), besonders wichtig im Hinblick auf die geplante Einschränkung der Beeidigungen zur Steuerung der „Eidesnot“.
2. Bestrafung der sinnlosen Trunkenheit als solcher (274) für den Fall der Nichtbestrafung der in der Trunkenheit begangenen Straftat, Strafschärfung im Rückfall, fakultative Straffreiheit in besonders leichten Fällen, ferner Bestrafung der Übertretung des Wirtshausverbotes (201).
3. Spionage bei Staatsgeheimnissen (144).
4. Sabotage lebenswichtiger Betriebe (268, 269) (nicht mehr, wie der Entwurf 1913 in den §§ 271, 272 vorschlug, auch Streik in Telegraphen-, Fernsprech- und Rohrpostbetrieben, Strafe Gefängnis, bei Herbeiführung gemeiner Not Zuchthaus).
5. Täuschung von Prüfungsbehörden (243).
6. Erschleichung freien Eintritts (380).
7. Ankündigung von Abtreibungsmitteln (287).
8. Nötigung wirtschaftlich Abhängiger zum Beischlaf (318).
9. Wahltäuschung (155). Der billigenswerte Vorschlag des Entwurfs von 1913, auch den Wahlverruf unter Strafe zu stellen, ist im Entwurf von 1919 nicht enthalten.
10. Bestrafung von Übertretungen der für den Heimatschutz erlassenen Vorschriften (421).
11. Einen neuen Tatbestand, der dem preußischen Juristen bekannt ist, bringt für das ganze Reich der § 388, der das Abhalten vom Bieten bei der Zwangsvollstreckung dienenden Versteigerungen unter Strafe stellen will.

Auch Strafschärfungen für bestimmte Straftaten finden sich im Entwurf häufig.

So kann die Unterschlagung (364) in besonders schweren Fällen mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren geahndet werden. Eine große Anzahl von Strafschärfungen ist auf das Bestreben der Entwürfe zurückzuführen, die Übertretungen möglichst anders und (als bloße Ordnungswidrigkeiten) milder zu werten als Vergehen und Verbrechen. Der Entwurf von 1919 läßt deshalb bei Übertretungen nur Geldstrafe, nicht Haft zu. Andererseits sind deshalb aus der Kategorie der Übertretungen zahlreiche Tatbestände, welche teils nur, teils wahlweise mit Freihheitsstrafe belegt werden sollen, ausgeschieden und zu Vergehen gestempelt, so:

die Verletzung der Unterhaltspflicht (275),
Fälschung von Ausweispapieren (240),
Zuwiderhandlungen gegen Aufenthaltsverbote (200),
Landstreichen (277),
Arbeitsverweigerung (278),
Betteln (279),

endlich Tierquälerei, die im Entwurf von 1919 nicht nur auf Grund desselben Sachverhalts wie im geltenden Rechte, sondern auch bei Übertretung der Verordnungen zur Verhütung von Tierquälerei unter Strafe gestellt ist (400, 401).

III. Die Bestimmungen der strafrechtlichen [illegible] einzuarbeiten, haben die Entwürfe abgelehnt (S. [illegible] schrift). Eine Ausnahme findet sich betreffs des [illegible] handels (334), der über den § 48 des Gesetzes über das [illegible] wanderungswesen hinaus nicht nur die Verleitung zur [illegible] wanderung zu Unzuchtszwecken, sondern auch die entsprech[illegible] Handlung im Inland ohne Rücksicht auf die Kuppelei-[illegible] bestimmungen unter schwere Strafe stellt. Mit Recht [illegible] dabei die unterlassene Anzeige vom Vorhaben des [illegible] handels als Schädigung der Rechtspflege der Nichtanzeige [illegible] anderen im § 226 des Entwurfs von 1919 genannten [illegible] brechen gleichgestellt.

IV. Bei den bisherigen Erörterungen ist der allgem[illegible] Teil der Entwürfe nur sehr kurz gestreift worden. [illegible] gehende Besprechung auch nur der wichtigsten der hier [illegible] auftuenden Fragen würde indes den Rahmen einer einleiten[illegible] den Besprechung weit überschreiten. Deshalb nur wenige Feststellungen:

A. Die Entwürfe halten grundsätzlich an der Straf[illegible] barkeit des Versuchs, „der nicht zur Vollendung führen konnte“, also des Versuchs mit untauglichen Mitteln und am untauglichen Objekt fest. Sie ermächtigen nur das Gericht, die Strafe nach freiem Ermessen zu mildern (24). Die Denkschrift (S. 39) verteidigt diesen Standpunkt der sogenannten subjektiven Versuchstheorie mit dem Hinweis auf die Erwägung, daß die Bevölkerung den gegenteiligen Standpunkt für unbillig halten würde

B. Unverschuldeter Strafrechtsirrtum macht den Täter nicht straffrei (§ 12 Abs. 2). Allerdings soll (nach Entwurf 1919, anders Entwurf 1913 § 114) die Straffreiheit ein[illegible] treten, wenn der Täter in unverschuldetem Irrtum seine Tat für erlaubt hält, nicht aber in dem Falle, daß der Täter unter den gleichen Voraussetzungen annimmt, seine Tat sei „nicht mit Strafe bedroht“ (Denkschrift S. 25). Es wird also in gewissem Umfange „die Annahme einer unwiderleg[illegible] lichen Präsumtion von einer Kenntnis aller gesetzlichen Gebote und Verbote“ (Ebermayer, Kommentar zum Straf[illegible] gesetzbuch S. 19 ff.) verewigt, selbst wenn nachweislich [illegible] Täter von der Strafbarkeit seiner Handlung keine Kenntnis hatte.

C. Zum Schluß: Die Todesstrafe ist beibehalten, für jeden, der Justizirrtümer für möglich hält, und dem be[illegible] der Gedanke an die Irreparabilität dieser Strafe unerträglich ist, eine schwere Enttäuschung.

IV.

(Ärztliche Bemerkungen zum Strafgesetzentwurf.)

Von Geh. Medizinalrat Prof. Dr. F. Straßmann, Berlin.

Einer der vier Verfasser des Entwurfes zum deutschen Strafgesetzbuch von 1919, Senatspräsident Dr. Ebermayer, ist in ärztlichen Kreisen als juristischer Mitarbeiter der Deutschen medizinischen Wochenschrift bestens bekannt. Er ist einer der gründlichsten Kenner des Ärzterechts, und es war bei seiner Mitwirkung von vornherein anzunehmen, daß die hierauf bezüglichen Bestimmungen des neuen Entwurfes den [illegible] dürfnissen der medizinischen Welt voll entsprechen würden. Ebermayer selbst hat bereits in Nr. 5 des diesj[illegible] Jahrgangs der genannten Zeitung die Stellung des [illegible] im Entwurf zum deutschen Strafgesetzbuch ausführlich er[illegible] örtert, und der Mediziner könnte an dieser Stelle seine Darlegungen nur wiederholen. Es sei daher zusammenfassend [illegible] kurz bemerkt, daß das Operationsrecht im Entwurf entspre[illegible] chend dem einstimmigen Wunsche der Ärzteschaft in der [illegible] geregelt ist, daß eine Handlung, die nach den Regeln [illegible] ärztlichen Kunst zu Heilzwecken vorgenommen wird, [illegible] mehr als Körperverletzung behandelt wird, die nur [illegible] die Zustimmung des Verletzten straffrei wird, und daß ent[illegible] sprechend dieser Auffassung im § 313 eine besondere, [illegible] genügend elastische Strafbestimmung für die Heilbehand[illegible] gegen den Willen des Behandelten eingesetzt ist.

Ferner ist die Nothilfe über den Kreis der Angeh[illegible] hinaus ausgedehnt und darf jedem gegenüber angewendet [illegible] den, um von ihm eine gegenwärtige, nicht anders ab[illegible] bare Gefahr eines erheblichen Schadens, den er rechtlich [illegible] tragen nicht verpflichtet ist, abzuwenden, sofern [illegible]

gegenüberstehenden Interessen pflichtmäßig berücksichtigt werden und die Tat nicht gegen den Willen des Gefährdeten begangen ist. Trifft das letzte zu, so würde die Strafbestimmung wegen unerlaubter Heilbehandlung in Kraft treten. Soweit das ärztliche Vorgehen nicht als reine Heilbehandlung angesehen wird, d. h. bei Perforation des lebenden Kindes oder Einleitung der Fehlgeburt, ist für ein Vorgehen gegen den Willen der Schwangeren eine besondere Strafbestimmung eingesetzt, so daß also für Fälle, in denen der Arzt aus medizinischer Indikation zur Rettung der Mutter handelt, auch wenn er gegen deren Willen vorgeht, nicht die entehrende Strafe der Abtreibung in Kraft tritt. Die soziale und hygienische Indikation erkennt der Entwurf dagegen nicht an: er steht dabei im Einklang mit der überwiegenden Anschauung ärztlicher Kreise. Der Entwurf macht auch keine Ausnahme zugunsten der Frau, deren Schwängerung Folge eines Verbrechens ist, wie es der Schweizer Entwurf — nach meiner Ansicht sehr berechtigterweise — tut. Ich bin an anderer Stelle schon mehrfach für eine solche Ausnahmebestimmung eingetreten und glaube, die Begründung dafür hier nicht nochmals geben zu müssen.

Ebermayer weist an der genannten Stelle ferner darauf hin, daß die verschärfte Strafbestimmung gegen fahrlässige Körperverletzung oder Tötung, wenn eine solche mit Verletzung der Berufspflicht begangen ist, künftig fortfällt, daß die Pflicht zur Wahrung des Berufsgeheimnisses auch auf die nicht ärztlichen beruflichen Heilbehandler sowie auf die Gehilfen der verpflichteten Personen ausgedehnt ist, daß nicht nur die anvertrauten Privatgeheimnisse bewahrt werden müssen, sondern auch die kraft des Berufes zugänglich gewordenen, und daß die Offenbarung dann nicht für unbefugt erklärt wird, wenn sie zur Wahrnehmung berechtigter privater oder öffentlicher Interessen erforderlich war, und dabei die gegenüberstehenden Interessen pflichtmäßig berücksichtigt worden sind. Er hält an seinem Standpunkt fest, daß der als Zeuge vernommene Arzt nicht unbekümmert um seine Schweigepflicht Privatgeheimnisse offenbaren dürfe. Man hat in ärztlichen Kreisen bisher im allgemeinen schon diesem Grundsatz entsprechend gehandelt, obwohl die Rechtsprechung meines Wissens überwiegend entgegengesetzter Meinung war.

Wenn die Strafbarkeit unzüchtiger Handlungen an Personen, die in eine Anstalt aufgenommen worden sind, jetzt auf private Anstalten ausgedehnt wird, und der Strafschutz nicht nur auf Handlungen von Medizinalpersonen beschränkt wird, so entspricht das einem Verlangen, das gerade aus den Kreisen der Anstaltsärzte erhoben worden ist.

Hervorgehoben wird endlich, daß falsche ärztliche Zeugnisse künftig nicht nur, wenn sie über den Gesundheitszustand einer Person abgegeben worden sind, sondern auch, wenn sie über die Ursache des Todes sich verbreiten, strafbar sind, und daß eine Gefahr für den wissenschaftlichen Tierversuch und für die wissenschaftliche Leichenöffnung durch die Bestimmungen über Tierquälerei und Leichenschändung nicht gegeben ist. —

Ich glaube aber, meine Aufgabe nicht darauf beschränken zu sollen, die Bestimmungen des Entwurfs zu behandeln, die Fragen des Ärzterechts betreffen. Vielleicht ist es nicht ohne Wert, wenn auch über andere Punkte des Entwurfs sich jemand äußert, der zwar juristisch ein Laie, aber durch 30jährige Tätigkeit als ärztlicher Berater der Gerichte Gelegenheit hatte, so manche praktische Erfahrungen darüber zu sammeln, was von unserem bisherigen Strafgesetz wohl verbesserungsbedürftig ist, und der sich stets bemüht hat, den Fragen, die an ihn herantraten, auch menschlich näher zu kommen.

In dieser Beziehung habe ich zunächst zu bemerken, daß der neue Entwurf eine Forderung nicht erfüllt, die offenbar dem Rechtsempfinden unserer Zeit entspricht. Es ist als ordentliche Strafe des Kindesmordes die Zuchthausstrafe beibehalten worden, wenn auch das Mindestmaß von 2 Jahren fortgefallen ist. Ich erinnere mich nicht, daß unter der nicht unbeträchtlichen Zahl entsprechender Strafverfahren, an denen ich mitzuwirken hatte, auch nur einmal der Angeklagten die mildernden Umstände versagt worden sind. Man konnte auch nicht sagen, daß diese Geschworenenurteile einem unberechtigten sentimentalen Mitleid entsprachen. Es waren nicht zuchthauswürdige Personen, die hier als Angeklagte erschienen, es handelte sich durchweg um strafrechtlich unbescholtene Mädchen, die auch später, soweit ich feststellen konnte, nicht wieder straffällig werden: ich erinnere mich nicht im Strafregister anderweitiger Verbrecherinnen Vorstrafen wegen Kindesmord gefunden zu haben, jedenfalls sind solche Fälle seltene Ausnahmen. Es wäre angebracht, diese Strafbestimmung entsprechend der gegen Abtreibung zu fassen, die im allgemeinen mit Gefängnis und nur in besonders schweren Fällen mit Zuchthaus bestraft wird. Beide Delikte sind ja auch nahe verwandt, es ist gewöhnlich nur die geringere geistige Gewandtheit oder die durch die Verhältnisse gegebene weniger freie Bewegung, die die Betreffenden verhindert hat, zur Abtreibung statt zum Kindesmord zu greifen. — Zu begrüßen ist es im Interesse einer wirksamen Bekämpfung der Abtreibung, daß eine Strafbestimmung für die Ankündigung von Abtreibungsmitteln der gegen die Abtreibung angereiht ist. Ebenso, daß für die gefährliche, sowie die schwere Körperverletzung statt der bisherigen kasuistischen Fassung, die manche Schwierigkeiten brachte, eine umfassendere gewählt worden ist. Auch mit der schwereren Bestrafung der gegen Kinder, Jugendliche oder Wehrlose verübten Körperverletzung wird man einverstanden sein. Ich möchte auch entgegen der Ansicht von Binding und Hoche, wie ich an anderer Stelle genauer ausgeführt habe, nicht bemängeln, daß die Tötung auf ernstliches Verlangen nicht grundsätzlich für straflos erklärt wird, wenn sie die Vernichtung lebensunwerten Lebens darstellt. Es würde aber vielleicht angebracht sein, ganz milde liegenden Fällen dadurch gerecht zu werden, daß die Straffreiheit besonders leichter Fälle auch im § 284 zugelassen wird. Daß das Mindeststrafmaß von 3 Jahren beseitigt wurde, ist zugleich die Beseitigung einer offenbaren Unbilligkeit. Dagegen möchte ich zur Erwägung stellen, ob bei der Körperverletzung, die eventuell nur mit ganz geringer Geldstrafe belegt werden kann, jene Bestimmung über die Straflosigkeit besonders leichter Fälle am Platze ist. Es ist doch zu befürchten, daß entsprechende Urteile verhältnismäßig häufig den Vorwurf der Klassenjustiz nach sich ziehen werden.

Mit Binding würde ich dagegen die Beihilfe, und zumal die Anstiftung zum Selbstmord, die mitunter eine ganz besonders niederträchtige Handlung darstellt, für strafbar erklären und bedaure das Fehlen einer entsprechenden Bestimmung im Entwurf. Ebenso scheint es mir eine Lücke, daß nicht, wie im norwegischen Strafgesetzbuch, für den moralisch am Kindesmord oder der Abtreibungt schuldigen Schwängerer, der sich seinen Verpflichtungen entzogen hat, eine Strafbestimmung eingesetzt ist, die sich der über Aussetzung anreihen könnte.

Da die Strafbestimmungen über Gewerbsunzucht im § 380 ausdrücklich als „vorläufige" bezeichnet werden, deren endgültige Gestaltung erst nach der Neuregelung der Prostitutionsfrage möglich ist, sehe ich von einer Erörterung dieses Punktes ab, und weise nur hin auf die bemerkenswerten Vorschläge von Frl. von Corswandt, der Vorsteherin des Berliner Frauengefängnisses für die erziehliche Behandlung jugendlicher Prostituierter (Ärztliche Sachverständigenzeitung 1920 S. 50 ff.).

Die größte Schwierigkeit, die der Entwurf zu überwinden hat, wird der Mediziner sicher in der Behandlung der zweifelhaften Geisteszustände finden, und zwar nicht in der Frage der vollen Unzurechnungsfähigkeit, deren Bedingungen im Abs. 1 des § 18 meines Erachtens glücklich formuliert sind. Auch daß der wegen voller Unzurechnungsfähigkeit Freigesprochene durch Beschluß des erkennenden Gerichts unmittelbar einer öffentlichen Heil- oder Pflegeanstalt zur Verwahrung überwiesen werden kann, entspricht einem allgemein anerkannten Bedürfnis. Dagegen glaube ich meine Bedenken gegen die vorgesehene Behandlung der vermindert Zurechnungsfähigen, wenn sie auch der überwiegend herrschenden Anschauung entspricht, doch nicht unterdrücken zu dürfen. Es sollen grundsätzlich vermindert Zurechnungsfähige einer milderen Strafe unterzogen werden und nach deren Verbüßung in gleicher Weise behandelt werden, wie die ganz Unzurechnungsfähigen; sie sollen erforderlichenfalls ebenfalls in einer öffentlichen Heil- oder Pflegeanstalt verwahrt werden. Es wird kein Unterschied gemacht zwischen den Anstalten, in denen ganz Unzurechnungsfähige und vermindert Zurechnungsfähige unterzubringen sind. Auch diese sollen also offenbar den öffentlichen Irrenanstalten zugeführt werden. Mir erscheint das nach wie vor nicht zulässig. Wer der Behandlung in einer Irrenanstalt bedarf, gehört meines Erachtens nicht in eine Strafanstalt und ist als voll unzurech-

nungsfähig anzusehen. Als vermindert zurechnungsfähig kann ich nur Personen betrachten, deren geistige Mängel im Strafvollzuge genügend berücksichtigt werden können. Entsprechende Einrichtungen sind in diesem ja schon getroffen und können weiter ausgebaut werden.

Es ist überhaupt fraglich, ob wir noch einer Sonderbestimmung für vermindert Zurechnungsfähige bedürfen, nachdem der Entwurf für alle Straftaten die Möglichkeit der Strafmilderung gegeben hat. Damit ist ja eigentlich die Hauptschwierigkeit beseitigt, die bei dem bisherigen Gesetz für die strafrechtliche Berücksichtigung der geistigen Minderwertigkeiten bestand. Diese allgemeine Zulassung der mildernden Umstände ist ja auch sonst zu begrüßen. Der medizinische Sachverständige mußte ihr Fehlen, zumal bei Mord und bei Abtreibung gegen Entgelt, öfter bedauern. So manche Mordtat — ich erinnere nur an den Familienmord oder erweiterten Selbstmord — ist doch moralisch ganz anders zu bewerten als ein gewöhnlicher Raubmord. Und auch bei der Abtreibung gegen Entgelt ist oft nicht die Gewinnsucht, sondern das Mitleid das Hauptmotiv und wird dadurch nicht ausgeschaltet, daß für die Leistung nachher auch ein Entgelt genommen wird.

Wir haben durch den Entwurf also die Möglichkeit, auch ohne besondere Bestimmungen für verminderte Zurechnungsfähigkeit, den Fällen geistiger Abnormität eine mildere Strafe zu verschaffen, bei denen es angezeigt ist. Es gilt das durchaus nicht allemal. Es gibt doch unter den Minderwertigen eine große Anzahl besonders gefährlicher Personen, bei denen eine Verkürzung der Strafe — wie sie nach dem Entwurf eintreten müßte — durchaus nicht angebracht ist, bei denen man zweckmäßigerweise eher die Bestimmungen über die Verwahrung besonders gefährlicher Verbrecher § 100f. heranziehen wird. Auf die Möglichkeit der Schutzaufsicht für die nicht in diese Gruppe fallenden gemindert Zurechnungsfähigen, die der § 88 noch vorsieht, wird man allerdings ungern verzichten wollen. Es wird aber wohl keine Schwierigkeiten machen, auch bei Wegfall der sonstigen Sonderbestimmungen über geminderte Zurechnungsfähigkeit sie in ähnlicher Weise dem Entwurf einzugliedern, wie das z. B. für Trunksüchtige geschehen ist. Die sehr eingehenden Bestimmungen über die Behandlung der Trunksucht und Trunkenheit ausführlicher zu besprechen, muß ich mir leider versagen, auch noch eine Reihe anderer Punkte, zu denen der Mediziner manches zu sagen hätte (Unzucht zwischen Männern u. a. m.), muß ich unerörtert lassen, nachdem ich den mir zugewiesenen Raum schon erheblich überschritten habe.

Das Gesetz zur Entlastung der Gerichte vom 11. März 1921.

I.

Der strafprozessuale Inhalt.

Von Dr. Kiesow, Berlin,
Geheimer Regierungsrat, Ministerialrat im Reichsjustizministerium.

I. Der Krieg und noch mehr die Zeit nach dem Kriege mit ihrer Flut neuer Strafvorschriften und der verminderten Achtung vor Gesetz und Recht hat die Kriminalität ganz außerordentlich anschwellen lassen. Während 1914 bei den StA. der LG. im ganzen Deutschen Reiche 883762 neue Anzeigesachen anhängig wurden, betrugen die Zahlen für die StA. der preußischen LG. allein 1917 1171268, 1918 1335228 und 1919 trotz der Verkleinerung des Staatsgebiets 1389393. Noch ungünstiger liegen die Verhältnisse bei dem Reichsgericht. Dieser Geschäftsanhäufung gegenüber erwiesen sich die bisherigen Maßnahmen, unter denen in erster Linie das Gesetz zur Vereinfachung der Strafrechtspflege v. 21. Okt. 1917 zu nennen ist, als unzureichend. Durchgreifendere Mittel waren nötig; sie bringt das Gesetz zur Entlastung der Gerichte v. 11. März 1921, das am 1. April 1921 in Kraft treten wird.

II. Das Gesetz ist, wie in den Beratungen des Reichstags wiederholt betont wurde, als ein Notgesetz gedacht. Der Entwurf hatte sich daher von allen Fragen grundsätzlicher Art absichtlich ferngehalten. Der Reichstag, der sonst an dem Entwurfe wenig geändert hat, ist über diesen Rahmen etwas hinausgegangen. Er hat die Vorschriften, wonach Dienstboten und Volksschullehrer nicht Schöffen und Geschworene werden sollen (§ 33 Nr. 5, § 34 Nr. 8 GVG.), gestrichen (Art. I Nr. 6) und die Ordnungsstrafe gegen Rechtsanwälte und andere Verteidiger (§ 180 GVG.) beseitigt (Art. I Nr. 10). Beides hatte, für die Volksschullehrer allerdings mit einer Beschränkung, bereits der Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gerichtsverfassungsgesetzes von 1919 (Nr. 9, 10, 59) vorgeschlagen. Die Streichung des § 180 GVG. hat einige redaktionelle Änderungen der §§ 182, 183 GVG. zur Folge, die im Gesetze selbst nicht vorgenommen worden sind. Das Gesetz bezieht sich auf bürgerliche Rechtsstreitigkeiten und auf Strafsachen; hier sollen nur die letzteren Vorschriften besprochen werden.

III. Das Gesetz v. 11. März 1921 baut auf dem Gesetze v. 21. Okt. 1917 weiter. Verschiedene Bestimmungen des Gesetzes v. 21. Okt. 1917 sind wörtlich übernommen (vgl. Art. I Nr. 8, Art. III Nr. 1, 7). Diese Einarbeitung soll klare Rechtsverhältnisse schaffen. Das Gesetz v. 21. Okt. 1917 ist befristet; es lastete gleichsam wie eine Hypothek auf dem vor ihm bestehenden Rechtszustande, der nach Ablauf der Frist wieder in Kraft treten sollte. Es ging natürlich nicht an, neue unbefristete Bestimmungen an die befristeten des Gesetzes v. 21. Okt. 1917 anzulehnen. Da das Gesetz v. 21. Okt. 1917 nunmehr jede Bedeutung verloren hat, hebt Art. VII es auf.

IV. a) Das Gesetz v. 21. Okt. 1917 hatte die ursprüngliche Zuständigkeit der Schöffengerichte nicht verändert, sondern nur das Überweisungsverfahren des § 75 GVG. vereinfacht: der Beschluß der Strafkammer sollte wegfallen. Dadurch wurden zwar die Strafkammern entlastet, aber nicht die landgerichtlichen Staatsanwaltschaften; denn das ganze vorbereitende Verfahren blieb ihnen. Hier greift das neue Gesetz ein, indem es die ursprüngliche Zuständigkeit der Schöffengerichte erweitert, also den § 27 GVG. ändert

Die Zuständigkeit der Schöffengerichte ist seit dem Gesetz v. 5. Juni 1905 (lex Hagemann) nicht geändert worden; einfacher Diebstahl, Unterschlagung, Sachbeschädigung, Betrug gehören nur dann originär vor die Schöffengerichte, werden also nur dann von den Amtsanwaltschaften bearbeitet, wenn der Wert 150 ℳ nicht übersteigt. Welche Belastung dies für die landgerichtlichen Staatsanwaltschaften in einer Zeit bedeutet, in der ein Rock oder ein Paar Stiefel mehr als 150 ℳ wert ist, liegt auf der Hand. Das Gesetz (Art. I Nr. 3c) erhöht deshalb die Wertgrenze wesentlich, und zwar auf das Zwanzigfache. Da zugleich die Zuständigkeit der Amtsgerichte in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten auf 3000 ℳ erhöht wird, so ist jetzt für den Schadensersatz und für den Strafanspruch das gleiche Gericht zuständig. Neben dieser Erweiterung der Vergehenszuständigkeit weist das Gesetz (Art. I Nr. 3d) auch einige Verbrechen den Schöffengerichten und damit den Amtsanwaltschaften zu. Schwerer Diebstahl, Rückfallsdiebstahl und Rückfallsbetrug gehören künftig vor die Schöffengerichte, wenn der Wert des Gestohlenen usw. 3000 ℳ nicht übersteigt. Manchem mag dies bedenklich erscheinen; noch 1917 konnte man sich nicht entschließen, diesen Schritt zu tun. Wollte man aber den Staatsanwaltschaften und vor allem dem Reichsgerichte wirklich Luft schaffen, so mußte man ihnen wenigstens einen Teil dieser Massendelikte abnehmen. Tatsächlich und rechtlich liegen sie auch meist recht einfach, jedenfalls nicht schwieriger als die entsprechenden einfachen Fälle. Die Schöffengerichte mögen zeigen, ob sie mit diesen Straftaten fertig werden; nach den bisherigen Erfahrungen ist kein Zweifel, daß es ihnen gelingen wird. Vielleicht wird sich dann dieser Ansatz, wenn nicht zu einer grundlegenden Neuordnung des Verhältnisses von Schöffengericht und Strafkammer, so zu einem vielleicht noch nötigeren Verfahren gegen „gemeinschädliche Leute" auswachsen können.

Mit dieser Ausdehnung der schöffengerichtlichen Zuständigkeit war die Notwendigkeit einer Änderung des § 27 Nr. 8 GVG. gegeben. Sollte die Neuordnung nicht zu einer Zerreißung zusammengehörender Sachen führen, so mußte in der Einschränkung des § 27 Nr. 8 GVG. auch das Verbrechen der Hehlerei des § 258 Nr. 2 StGB. den Schöffengerichten zugewiesen werden; denn wenn die Vortat ein schwerer Diebstahl ist, so ist die Hehlerei des § 258 StGB. nach Nr. 2 das. Verbrechen. Art. I Nr. 3e fügt daher in § 27 Nr. 8 GVG. das Wort „Verbrechen" ein und zitiert

§ 258 StGB. ganz. Die Änderung des § 28 (Art. I Nr. 4) ist eine Folge der Änderungen der Nr. 4—7 und eine Ergänzung zu der neuen Nr. 7a des § 27 GVG. Art. I Nr. 3b beseitigt einen Schönheitsfehler, den das Gesetz v. 19. Juni 1912 durch die Umgestaltung des § 123 StGB. in den § 27 Nr. 3b GVG. hineingebracht hat.

b) Neben der Erweiterung der ursprünglichen Zuständigkeit baut das Gesetz den Gedanken der abgeleiteten Zuständigkeit der Schöffengerichte (§ 29 GVG.) weiter aus. Nach dem Gesetz v. 21. Okt. 1917 konnte der Staatsanwalt die Zuständigkeit des Schöffengerichts nur für Vergehen begründen. Art. I Nr. 5 gesteht ihm dieses Recht auch für Verbrechen zu, nämlich für die Verbrechen, für die das Schöffengericht bis zu einer Wertgrenze von 3000 ℳ ursprünglich zuständig ist.

Bisher sollte der Staatsanwalt die Zuständigkeit des Schöffengerichts nur begründen, wenn nach seiner Meinung keine Strafe über eine gewisse, ziemlich geringe, Höhe zu erwarten war. Das Gesetz hat diese aus § 75 GVG. übernommene Schranke fallen gelassen. Für die Frage, ob sich eine Sache zur Aburteilung durch das Schöffengericht eignet, muß vor allem ihre rechtliche oder tatsächliche Schwierigkeit, ihr Umfang oder ihre Bedeutung, die vielleicht eine Entscheidung des Reichsgerichts wünschenswert macht, maßgebend sein; der äußerliche Gesichtspunkt der zu erwartenden Strafe ist hierzu weniger geeignet. Andererseits liegt in seiner ausschließlichen Hervorhebung eine gewisse Gefahr. Es werden dadurch die erwähnten auf die innere Wertung der Sache abgestellten Gesichtspunkte verdeckt und es wird der irrigen Auffassung Raum gegeben, als komme es nur auf die vermutliche Strafe an.

§ 75 GVG., der nach der Umgestaltung des § 29 GVG. seine Bedeutung verloren hat, ist wie im Gesetz v. 21. Okt. 1917 gestrichen (Art I Nr. 8). Wörtlich aus dem Gesetz v. 21. Okt. 1917 übernommen ist der § 179a StPO. (Art. III Nr. 1); er weist der Staatsanwaltschaft für ihren Antrag auf Begründung der schöffengerichtlichen Zuständigkeit den prozessualen Weg.

c) Die Erweiterung der Zuständigkeit der Schöffengerichte erhöht die Aufgaben und die Verantwortlichkeit des Schöffenrichters; sie dürfte dazu beitragen, die Stellung des Strafrichters bei dem Amtsgericht begehrenswerter erscheinen zu lassen, als dies bisher vielfach, nicht zum Vorteil der Strafrechtspflege, der Fall ist. Schematisch durchgeführt müßte die Erweiterung aber zahlreiche organisatorische Veränderungen in dem Personal der Gerichte und Amtsanwaltschaften zur Folge haben; auch bauliche Umgestaltungen würden an manchen Orten nicht zu umgehen sein. Sie würden sich in einer Zeit, wo Versetzungen häufig an der Wohnungsnot scheitern und die Justizetats der Länder eine ungeahnte Höhe an Ausgaben erreicht haben, kaum durchführen lassen. Art. I Nr. 7 ermächtigt daher durch den neuen § 57a GVG. die Justizverwaltungen der Länder, für den Bezirk mehrerer Amtsgerichte einem von ihnen die Entscheidung der Strafsachen ganz oder teilweise zuzuweisen. An der Bildung der Schöffenliste für dieses „große“ Schöffengericht wirken die ihm angeschlossenen Amtsgerichte nach näherer Anordnung der Landesjustizverwaltung mit, indem ihre Ausschüsse einen Teil der Schöffen wählen. Die Zuweisung braucht sich nicht auf die den Schöffengerichten neu übertragenen Sachen zu beschränken; sie kann unter sachlicher oder örtlicher Teilung der Sachen geschehen, wird sich aber immer auf mindestens ein Geschäftsjahr erstrecken müssen.

d) An dem schöffengerichtlichen Verfahren ändert das Gesetz getreu seinem Grundsatze, sich von allen grundsätzlichen Neuerungen im Strafverfahren fernzuhalten, im allgemeinen nichts. Namentlich verbleibt es also bei dem § 244 Abs. 2 StPO., wonach das Gericht den Umfang der Beweisaufnahme bestimmt. Nur für die Anklageschrift und ihre Behandlung durch den Amtsrichter ist eine Ausnahme gemacht. Nach den von der Reichstagskommission eingefügten Nr. 2, 3 des Art. III muß die Anklageschrift, wenn ein Verbrechen den Gegenstand der Anklage bildet, wie im landgerichtlichen Verfahren die wesentlichen Ergebnisse der Ermittlungen enthalten und dem Angeschuldigten vor der Entscheidung über die Eröffnung mit der im § 199 StPO. vorgeschriebenen Aufforderung zugestellt werden. Eine Voruntersuchung ist aber auch in diesen Fällen unzulässig; deshalb ist in der Aufforderung die Frage wegzulassen, ob der Angeschuldigte eine Voruntersuchung beantragen wolle.

Mittelbar hat die Erweiterung der schöffengerichtlichen Zuständigkeit allerdings zwei Folgen, die in das Gebiet grundsätzlicher Fragen hinüberspielen. Sie macht zum ersten Male auch Verbrechen, allerdings solche, bei denen es vielleicht nicht unerläßlich erscheint, der Berufung zugänglich, und sie bereitet dem Jugendgerichtsgesetz den Weg, indem sie zahlreiche Straftaten Jugendlicher den Strafkammern nimmt und vor die Jugendschöffengerichte verweist.

V. Als wirksamstes Mittel zur Entlastung der Strafjustizbehörden ist vielfach die Preisgabe oder doch die Durchbrechung des Anklagezwanges empfohlen worden. Es ist klar, daß sich ein derartiges Problem nicht im Rahmen eines Notgesetzes lösen läßt. Immerhin hat das Gesetz einen Schritt auf diesem Wege getan.

Art. III Nr. 6 erweitert nämlich erheblich das Gebiet der Privatklage. Die Bestimmung übernimmt sachlich unverändert den § 364 Abs. 1 des Entwurfs eines Gesetzes über den Rechtsgang in Strafsachen von 1919, der seinerseits wieder auf die Strafprozeßvorlagen von 1909 zurückgeht. Namentlich die Einbeziehung der gefährlichen Körperverletzung in die Privatklagevergehen wird Staatsanwaltschaften und Gerichte erheblich entlasten. Denn wenn es auch selbstverständlich ist, daß Messerstecher nach wie vor von Amts wegen verfolgt werden müssen, so bleiben doch noch nach Zehntausenden jährlich zählende Körperverletzungen übrig, die nur dem Wortlaute, nicht dem Sinne nach unter § 223a Abs. 1 StGB. fallen und künftig der Verfolgung durch den Verletzten überlassen werden können. Das Gesetz stellt hier übrigens eine Unterscheidung auf, die dem StGB. nicht bekannt ist. § 232 StGB. kennt die Gruppe der mit Übertretung einer Amts-, Berufs- oder Gewerbspflicht begangenen Körperverletzungen nur für leichte vorsätzliche und fahrlässige; § 414 Nr. 3 StPO. in der Fassung des Art. III Nr. 6 des Gesetzes v. 11. März 1921 macht diese Unterscheidung auch für gefährliche Körperverletzungen, sie hat aber hier nur prozessuale Bedeutung.

Von den im Art. III Nr. 6 aufgezählten Privatklagevergehen sind neu nur die Vergehen gegen die §§ 123 (Hausfriedensbruch), 223a Abs. 1 (gefährliche Körperverletzung), 241 (Bedrohung), 299 (Verletzung des Briefgeheimnisses), 303 StGB. (Sachbeschädigung) und die Vergehen gegen die Urheberrechtsgesetze. Die Vergehen des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb v. 7. Juni 1909 (§§ 4, 8, 12, 15, 17, 18, 20) können schon jetzt im Wege der Privatklage verfolgt werden (§ 22). Systematisch ist es gewiß zu begrüßen, daß alle Privatklagevergehen an einer Stelle vereinigt sind.

VI. Die Abwälzung landgerichtlicher Sachen an die Schöffengerichte wird ohne Frage zu einer Mehrbelastung der Schöffenrichter führen; andererseits reicht sie noch nicht aus, um die landgerichtlichen Staatsanwaltschaften hinreichend frei zu machen. Das Gesetz weist daher eine Reihe von Geschäften, die bisher dem Richter oder dem Staatsanwalt oblagen, anderen Beamten zu, die sie schon jetzt größtenteils tatsächlich erledigen. Es kommt damit auch einem wiederholt geäußerten Wunsche der mittleren Justizbeamten entgegen, ihren Wirkungskreis inhaltreicher zu machen.

a) Dem Vorgange der Zivilprozeßordnung folgt das Gesetz, indem es das Kostenfestsetzungsverfahren in die Hand des Gerichtsschreibers legt (Art. III Nr. 8). Das Verfahren der Festsetzung und die Vollstreckung des zu erlassenden Beschlusses des Gerichtsschreibers richten sich nach den Vorschriften der Zivilprozeßordnung. Die Anwendung ist selbstverständlich nur eine entsprechende; die von den Strafkammern in der Beschwerdeinstanz erlassenen Entscheidungen können also trotz § 568 Abs. 3 ZPO. nicht angefochten werden, da die Strafprozeßordnung eine weitere Beschwerde grundsätzlich nicht kennt (§ 352 StPO.). Die Bestimmungen gelten nicht für den Anspruch der Staatskasse auf Gebühren und Auslagen, eine Erinnerung des Verurteilten dagegen ist nach § 4 GKG. zu erledigen. Sie finden aber z. B. in den Fällen des § 499 Abs. 2, § 501 StPO. Anwendung

b) Weit bedeutsamer ist die zweite Gruppe von Geschäften, die dem Richter und dem Staatsanwalt abgenommen werden sollen, nämlich die Strafvollstreckung. Anders als bei der Kostenfestsetzung nimmt hier aber das Gesetz die Übertragung nicht selbst vor, sondern es ermächtigt die Landesjustizverwaltung, dies zu tun. Die Ermächtigung ist an zwei Schranken geknüpft: die Entscheidungen über Straf-

aufschub und Strafunterbrechung (§§ 487, 488 StPO.) und selbstverständlich die richterlichen Entscheidungen der §§ 490 bis 494 StPO. dürfen nicht übertragen werden, und die Übertragung darf nur an Gerichtsschreiber, bei der Staatsanwaltschaft (also auch der Amtsanwaltschaft) zu bestellende Beamte und, eine Änderung des § 483 Abs. 2 StPO., an Amtsanwälte geschehen. Im übrigen hat die Landesjustizverwaltung freie Hand. Sie kann sich beispielsweise auf Geldstrafen beschränken; sie kann bestimmen, daß der Gerichtsschreiber usw. ihm zweifelhaft scheinende Fälle dem Richter usw. vorzulegen hat, oder daß der Richter usw. sich in gewissen Sachen die Entscheidung vorbehalten oder nur einzelne Sachen dem Gerichtsschreiber usw. zuweisen kann. Die Übertragung braucht auch nicht überall gleichmäßig zu geschehen; bei wenig beschäftigten Amtsgerichten wird eine Entlastung des Schöffenrichters nicht nötig sein, während sie in der Großstadt vielleicht dringend erforderlich ist. Welchem der genannten Beamten die Justizverwaltung die Strafvollstreckung übertragen will, ist ebenfalls ihrem Ermessen anheimgestellt; die Strafvollstreckung in Schöffensachen kann z. B. dem Amtsanwalt, die Vollstreckung in landgerichtlichen Sachen könnte dem Gerichtsschreiber des Landgerichts zugewiesen werden. Auch darüber entscheidet die Landesjustizverwaltung, wer als Gerichtsschreiber usw. im Sinne der Ermächtigung anzusehen ist, so daß sie z. B. den Nachweis einer bestimmten Vorbildung, das Bestehen einer Prüfung verlangen kann.

Soweit dem Gerichtsschreiber usw. die Strafvollstreckung übertragen wird, kann er alles tun, was zur Erledigung der übertragenen Aufgabe gesetzlich erlaubt ist, also z. B. auch einen Haftbefehl oder Steckbrief (§ 489 StPO.) erlassen. Anders als bei der Kostenfestsetzung ist der Gerichtsschreiber aber hier an Weisungen gebunden. Über Einwendungen gegen die Entscheidungen des Gerichtsschreibers usw. entscheidet der Amtsrichter oder der Staatsanwalt, an dessen Statt der Gerichtsschreiber usw. entschieden hat (Art. VI § 1 Nr. III, § 3 Abs. 1).

VII. a) Der Art. III Nr. 7 wiederholt die Bestimmungen über die Zulässigkeit des Strafbefehls (§ 447 StPO.), wie sie das Gesetz v. 21. Okt. 1917 gestaltet hatte.

b) Zweckloses Schreibwerk will der vom Reichstag eingestellte Art. III Nr. 4 dem Richter ersparen. Verzichten alle zur Anfechtung Berechtigten auf Rechtsmittel, so genügt zur Begründung des Urteils die Angabe der für erwiesen erachteten Tatsachen, in welchen die gesetzlichen Merkmale der strafbaren Handlung gefunden werden, und des zur Anwendung gebrachten Strafgesetzes; hierbei kann auf den Eröffnungsbeschluß Bezug genommen werden. „Alle" Anfechtungsberechtigten müssen verzichten; es ist also unter Umständen auch ein Verzicht des Nebenklägers, des Ehemannes der angeklagten Frau, des gesetzlichen Vertreters notwendig. Zweifelhaft kann sein, ob ein ausdrücklicher Verzicht verlangt werden muß. Der Wortlaut der Vorschrift spricht dafür; es dürfte aber kein Anlaß vorliegen, eine ausführliche Begründung eines Urteils zu fordern, das durch Ablauf der Rechtsmittelfrist unanfechtbar geworden ist. Die Vorschrift bezieht sich mit gutem Grunde nur auf verurteilende Erkenntnisse. Bei Freisprüchen kann der Angeklagte ein dringendes Interesse daran haben, daß ihm vom Gericht bescheinigt wird, er habe die Tat überhaupt nicht begangen. Die Befriedigung dieses Interesses darf nicht dadurch vereitelt werden, daß der allein anfechtungsberechtigte Staatsanwalt auf Rechtsmittel verzichtet. Die Abkürzung der Urteilsbegründung besteht zunächst darin, daß die Indizientatsachen (§ 266 Abs. 1 Satz 2 StPO.) und die Strafzumessungsgründe mit Einschluß der Entscheidung über die mildernden Umstände wegbleiben können, sowie daß der strafausschließenden Umstände überhaupt nicht und der straferhöhenden und strafmindernden Umstände (§ 266 Abs. 2 StPO.) jedenfalls dann nicht Erwähnung getan zu werden braucht, wenn ihr Vorliegen verneint worden ist. Für den danach verbleibenden Rest der Gründe kann dann auf den Eröffnungsbeschluß Bezug genommen werden. Danach kann, falls der Eröffnungsbeschluß, wie dies häufig vorkommt, die Merkmale der strafbaren Handlung durch Anführung der Tatsachen konkretisiert, die ganze Begründung lauten: Der Angeklagte ist der ihm im Eröffnungsbeschluß vom . . . zur Last gelegten Tat überführt. Die abgekürzte Begründung ist für alle Urteile zugelassen; ihre Hauptrolle wird sie aber wohl im schöffengerichtlichen Verfahren spielen.

Da die Frage, ob das Urteil abgekürzt zu begründen ist, während der ganzen Rechtsmittelfrist offen bleiben kann, ist die jetzt drei Tage betragende Beurkundungsfrist für das Urteil (§ 275 Abs. 1 StPO.) auf eine Woche erstreckt worden (Art. III Nr. 5).

c) Art. I Nr. 9 und Art. IV kommen nur für das Reichsgericht und die Reichsanwaltschaft in Betracht. Der Art. V hat nur vorübergehende Bedeutung. Infolge Aufhebung der Militärgerichtsbarkeit ist das Reichsgericht mit einer Flut von Anträgen überschwemmt worden, gemäß § 9 Abs. 1 Satz 2 StPO. ein Gericht zu bestimmen; dem sich hieraus ergebenden Notstande will die Vorschrift abhelfen.

VIII Die Verfahrensvorschriften des Gesetzes, z. B. der neue § 266 Abs. 4 StPO. finden nach allgemeinen Grundsätzen auch in den am 1. April 1921 bereits anhängigen Sachen Anwendung. Anders liegt es mit den neuen Zuständigkeitsbestimmungen. Aus dem auch dem Strafverfahren eigenen Gedanken der Rechtshängigkeit folgt, daß die am 1. April 1921 bei dem Landgericht bereits anhängigen Sachen dort verbleiben. Die Strafkammer darf also nicht das Hauptverfahren vor dem Schöffengerichte eröffnen, weil dieses für die Sache künftig zuständig wäre. Daß eine vor der Strafkammer begonnene Hauptverhandlung nicht zu einer Verweisung der Sache an das Schöffengericht führen kann, folgt bereits aus § 269 StPO.

II.

Die zivilprozessualen Wirkungen.

Von Geh. Regierungsrat und Ministerialrat im Reichsjustizministerium Dr. Volkmar, Berlin.

Das am 1. April in Kraft getretene Gesetz zur Entlastung der Gerichte hat, soweit es die bürgerliche Rechtspflege berührt, folgenden Wortlaut:

Artikel I.

Das GVG. wird dahin geändert:

1. Im § 14 Nr. 3 wird das Wort „sechzig" ersetzt durch „dreihundert".

2. Im § 23 treten

a) in der Nr. 1 an die Stelle des Wortes „zwölfhundert" das Wort „dreitausend";

b) in der Nr. 2 zwischen die Worte „Streitigkeiten wegen Wildschadens" und „Ansprüche aus einem außerehelichen Beischlaf" die Worte „alle Ansprüche auf Erfüllung einer durch Ehe oder Verwandtschaft begründeten gesetzlichen Unterhaltspflicht";

3.—10. betreffen Strafsachen.

Artikel II.

Die Bek. zur Entlastung der Gerichte in der Fassung der Bek. v. 18. Mai 1916 (RGBl. 1915, 562; 1916, 393) wird dahin geändert, daß im § 20 Abs. 1 an die Stelle des Wortes „fünfzig" das Wort „dreihundert" tritt, und daß dem § 20 folgender Abs. 5 angefügt wird:

„Ein Urteil, gegen das nach Abs. 1 die Berufung nicht zulässig ist, darf nur verkündet werden, wenn es in vollständiger Form abgefaßt ist."

Artikel VI.

§ 1.

Die Landesjustizverwaltungen werden ermächtigt:

I. zu bestimmen, daß Gerichtsschreiber die Entscheidung über den Erlaß des Vollstreckungsbefehls auch im Falle der Ablehnung zu treffen haben sowie die Vollstreckungsklausel im Falle des § 730 Abs. 1 und des § 733 ZPO. ohne Einholung einer Anordnung des Vorsitzenden erteilen können;

II. die Erledigung der folgenden Geschäfte des Richters Gerichtsschreibern zur selbständigen Erledigung zu übertragen:

1. die nach § 109 und § 715 ZPO., betreffend Rückgabe von Sicherheiten, zu treffenden Entscheidungen;

2. den Erlaß von Zahlungsbefehlen;

3. die in bezug auf die Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte nach §§ 828—863 ZPO. zu treffenden Entscheidungen;

4. die in den Fällen der §§ 771, 805 vom Vollstreckungsgerichte gemäß § 769 Abs. 2 ZPO. zu treffenden Entscheidungen;

5. Anordnungen des Arrestgerichts auf Klageerhebung und Aufhebung des vollzogenen Arrests nach Hinterlegung des in dem Arrestbefehl festgestellten Geldbetrages;
III. betrifft die Strafvollstreckung.

§ 2.

Auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit werden die Landesjustizverwaltungen ferner ermächtigt, Gerichtsschreiber mit der selbständigen Erledigung von Geschäften zu beauftragen, die nach reichsrechtlichen Vorschriften durch den Richter wahrzunehmen sind.

Es sollen einem Gerichtsschreiber nur solche Geschäfte übertragen werden, die einfacherer Art sind, und zu deren Erledigung er mit Rücksicht auf seine Berufsbildung und die durch seine praktische Betätigung gewonnenen Erfahrungen geeignet ist. Die Beurkundung einer Verfügung von Todes wegen oder eines Ehevertrags sowie die Verhängung von Ordnungsstrafen können einem Gerichtsschreiber nicht übertragen werden.

§ 3.

Über Einwendungen gegen Maßnahmen zur Strafvollstreckung, die von den im § 1 Nr. III bezeichneten Beamten getroffen worden sind, entscheidet der Staatsanwalt oder der Amtsrichter, an dessen Statt der Beamte entschieden hat.

Auf Einwendungen gegen Entscheidungen des Gerichtsschreibers in den ihm auf Grund des § 2 zur selbständigen Erledigung übertragenen Angelegenheiten finden die Vorschriften des § 576 und des § 577 Abs. 4 ZPO. entsprechende Anwendung mit der Maßgabe, daß an die Stelle des Prozeßgerichts das Gericht tritt, an dessen Statt der Gerichsschreiber entschieden hat.

Artikel VII.

Dieses Gesetz tritt am 1. April 1921 in Kraft. ...

Die beiden Hauptwirkungen dieser Bestimmungen sind, wenn wir von der nur für Baden und Württemberg praktisch bedeutsamen, ohne weiteres aus der Geldentwertung erklärbaren Erhöhung der gemeindegerichtlichen Zuständigkeit absehen, im wesentlichen folgende.

Die Zuständigkeit der Amtsgerichte wird erweitert, und es wird ein Teil der bisher von Richtern zu erledigenden Geschäfte auf den Gerichtsschreiber übertragen. Bei beiden Maßnahmen handelt es sich nicht um eine eigentliche Reform, wenn sie sich auch in derselben Richtung bewegen, die bei der künftigen Neugestaltung des Zivilprozesses voraussichtlich einzuschlagen sein wird. Die Reichsregierung hat vielmehr in der Begründung des Gesetzes wie auch in den Reichstagsverhandlungen nachdrücklich betont, daß das Gesetz nur bezweckt, dem durch die Überlastung der Gerichte geschaffenen dringenden Notstande mit möglichst schnell durchführbaren, die Grundlagen der Gerichtsverfassung und des Verfahrens nicht berührenden Maßnahmen abzuhelfen. Alle grundsätzlichen Fragen sind der in Vorbereitung befindlichen allgemeinen Reform vorbehalten geblieben.

Vielfach ist behauptet worden, die Maßnahmen des Gesetzes bedeuteten keine eigentliche Entlastung der Gerichte, sondern nur eine Verschiebung der Last von den Landgerichten auf die Amtsgerichte. Dieses Urteil wird jedoch der Sachlage nicht gerecht. Die Überlastung der Gerichte auf dem Gebiet der Zivilrechtspflege hat ihre Ursache nicht so sehr in einer absoluten Zunahme der Zahl der Prozesse als in der allgemeinen Preissteigerung, die es bewirkt hat, daß diejenigen vermögensrechtlichen Streitigkeiten, die sich bis zum Jahre 1914 in der amtsgerichtlichen Wertgrenze bewegt hätten, über diese hinaus gewachsen waren und zum Landgericht abwanderten. Es hat sich deshalb die Überlastung gerade bei den Landgerichten in immer unerträglicherem Maße fühlbar gemacht, während die Zahl der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten bei den Amtsgerichten, auch unter Berücksichtigung des Übergangs zahlreicher früher durch Klage erledigten Sachen in das Mahnverfahren, gegenüber der Vorkriegszeit abgenommen hat. Es war deshalb eine durch die Sachlage ohne weiteres gegebene Maßnahme, wenn man schon in dem Gesetz v. 8. April 1920 (RGBl. S. 499) versuchte, dem Mißstand durch Erhöhung der amtsgerichtlichen Zuständigkeit zu begegnen. Da aber damals die Preissteigerung noch in voller Zunahme begriffen war, brachte die Zuständigkeitserhöhung auf 1200 ℳ keinen dauernden Erfolg, und es mußte jetzt die neue Zuständigkeitsgrenze wesentlich höher heraufgesetzt werden, wenn künftig im Verhältnis der Belastung mit bürgerlichen Rechtssachen zwischen Amtsgericht und Landgericht das normale Verhältnis annähernd wieder erreicht werden soll. Hierbei ist natürlich nicht zu vermeiden, daß die neue Wertgrenze, die für das ganze Reich einheitlich festgesetzt werden muß, nicht überall gleich wirken, vielleicht den Landgerichten in ländlichen Gegenden zu viel, in einzelnen Großstädten zu wenig abnehmen wird.

Lediglich, soweit einzelne Gruppen von Rechtssachen ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes den Amtsgerichten neu übertragen sind, geht das Gesetz über den Gedanken des Ausgleichs der allgemeinen Geldentwertung hinaus. Aber auch hier findet nicht nur eine mechanische Verschiebung der Last von einer Schulter auf die andere statt, sondern die Maßnahme hat zur Folge, daß künftig Sachen, die am Landgericht drei Richter beschäftigen würden, durch eine einzige Richterkraft erledigt werden. Es handelt sich dabei um die Ansprüche auf Erfüllung einer durch Ehe oder Verwandtschaft begründeten gesetzlichen Unterhaltspflicht. Auf die Gründe, die vielfach gegen die Übertragung dieser Sachen an das Amtsgericht angeführt worden sind, hier einzugehen, erübrigt sich, nachdem auch der Reichstag die Erwägungen, die dafür sprechen, derartige Sachen in dem schleunigeren, dem Anwaltszwang nicht unterliegenden amtsgerichtlichen Verfahren erledigen zu lassen, als ausschlaggebend angesehen hat. Bei den Beratungen im Reichstagsausschuß ist erörtert worden, ob der Unterhaltsanspruch eines gesetzlich unterhaltsberechtigten Ehegatten oder Verwandten auch dann unter die amtsgerichtliche Zuständigkeit falle, wenn eine vertragliche Regelung des Unterhalts stattgefunden hat. Die Frage ist von der Reichsregierung in Übereinstimmung mit dem Reichstagsausschuß bejaht worden, da es sich auch in diesem Falle um eine durch Ehe oder Verwandtschaft begründete Unterhaltspflicht handelt, die trotz der vertraglichen Regelung ihren Ursprung in der gesetzlichen Bestimmung hat.

Es könnte noch zweifelhaft werden, ob der Anspruch der Frau aus § 1361 BGB. auf Überlassung der zur Führung eines abgesonderten Haushalts erforderlichen Sachen im Sinne des Entlastungsgesetzes die gesetzliche Unterhaltspflicht zum Gegenstande hat. Man wird die Frage bejahen müssen. Planck Anm. 2b zu § 1361 führt zutreffend aus, daß es sich hier um eine Erweiterung des Unterhaltsanspruchs der Frau handelt. Der Anspruch auf Überlassung von Haushaltsgegenständen ist nicht selbständiger Natur, setzt vielmehr die Unterhaltsberechtigung der Frau voraus. Durch diese Auslegung des Gesetzes wird das unerquickliche Ergebnis vermieden, daß der Unterhaltsanspruch und der Anspruch auf Überlassung von Haushaltsgegenständen, dessen Streitwert meist 3000 ℳ übersteigen dürfte, an zwei verschiedenen Gerichten geltend zu machen wären.

Auch bei Übertragung bisher richterlicher Geschäfte auf Gerichtsschreiber handelt es sich nicht um eine nur mechanische Verschiebung der Geschäftslast. Es ist unserer Prozeßgesetzgebung (unter anderem namentlich von Adikes) vielfach zum Vorwurf gemacht worden, sie sei mit der Richterkraft nicht sparsam genug umgegangen. Sie habe dem Richter zahlreiche Geschäfte mehr mechanischer Art zugewiesen, die eigentlich richterliche Entscheidungen gar nicht erforderten, und deshalb den Richter mit unnötigem Kleinkram belasteten, seine Tätigkeit bureaukratisierten. Deshalb hat das neue Gesetz die Entlastung der Richter durch den Gerichtsschreiber in der Weise versucht, daß Geschäfte dieser Art ausgesondert und dem Gerichtsschreiber zugewiesen wurden. Ins Gewicht fiel auch, daß diese Geschäfte bisher schon vom Gerichtsschreiber vorbereitet wurden, es sich also in den meisten Fällen nur darum handelte, ihn eine Arbeit, die er früher unter Aufsicht des Richters erledigte, unter eigener Verantwortung leisten zu lassen. Damit ist ein Weg weiter verfolgt, den schon die Novelle vom 1. Juni 1909 eingeschlagen hatte. Sie hat bekanntlich den Kostenfestsetzungsbeschluß und den Vollstreckungsbefehl, die früher der Richter selbst zu erlassen hatte, dem Gerichtsschreiber übertragen.

Da auch hier aus den eingangs erörterten Gründen für Art und Umfang der zu treffenden Regelung nicht grundsätzliche Erwägungen, sondern das in den einzelnen Gegenden Deutschlands völlig verschiedene Maß des Entlastungsbedürfnisses ausschlaggebend sein mußte, hat das Gesetz davon abgesehen, die Übertragung bisher dem Richter zugewiesener Geschäfte auf den Gerichtsschreiber selbst vorzunehmen, vielmehr in Form einer Ermächtigung die Entscheidung darüber den

Landesjustizverwaltungen überlassen. Im einzelnen ergab sich dabei die Notwendigkeit unterschiedlicher Behandlung der eigentlichen Prozeßsachen und der Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Mit Rücksicht auf die große Verschiedenartigkeit, in der schon jetzt auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit die Zuständigkeit in den einzelnen Ländern geregelt ist, hat sich das Gesetz damit begnügt, hier die zur Übertragung an den Gerichtsschreiber geeigneten Geschäfte nur im allgemeinen Umriß zu begrenzen. Auf dem Gebiete des im Reich einheitlich geregelten Zivilprozesses hat das Gesetz dagegen die Möglichkeit der Übertragung auf den Gerichtsschreiber auf bestimmte, einzeln bezeichnete Geschäfte beschränkt.

Ob und inwieweit von der Ermächtigung Gebrauch gemacht wird, bleibt den Landesjustizverwaltungen überlassen. Sie können deshalb nicht nur die Übertragung auf einzelne der an sich unter die Ermächtigung fallenden Geschäfte beschränken, sondern sie auch auf bestimmte besonders entlastungsbedürftige Gerichte örtlich begrenzen, endlich auch die Übertragung hinsichtlich der Vorbildung der dafür in Betracht kommenden Gerichtsschreiber an besondere Voraussetzungen knüpfen. Es besteht auch kein Bedenken, daß die Landesjustizverwaltung, wie dies z. B. in der allgemeinen Verfügung des Preußischen Justizministers v. 3. März 1921 (JMBl. S. 133) teilweise geschehen ist, die Ermächtigung auf die Vorstandsbeamten der Gerichte weiter überträgt.

Im einzelnen ist noch folgendes zu bemerken:

Soweit Anordnungen oder Entscheidungen dem Gerichtsschreiber zur selbständigen Erledigung übertragen werden, versteht es sich von selbst, daß er nicht nur berechtigt ist, die Entscheidung zu erlassen, sondern auch Anträge auf ihren Erlaß, die er für unbegründet hält, abzulehnen. Hätte die Zuständigkeit des Gerichtsschreibers auf den Erlaß der Entscheidung selbst beschränkt bleiben sollen, so hätte dies ausdrücklich hervorgehoben werden müssen, wie das z. B. in der Novelle vom 1. Juni 1909 bei der Übertragung des Erlasses der Vollstreckungsbefehle auf den Gerichtsschreiber im jetzigen § 699 ZPO. geschehen ist. Zu § 1 II Ziff. 4 des Art. VI des Gesetzes ist zu beachten, daß hier die Übertragung auf den Gerichtsschreiber nur für die im Widerspruchsverfahren vom Vollstreckungsgericht zu treffenden Entscheidungen über Einstellungsanträge gilt. Entscheidungen über Einstellungsanträge, die auf Grund einer Vollstreckungsgegenklage oder beim Prozeßgericht gestellt werden, können dem Gerichtsschreiber nicht übertragen werden.

Besonderer Erörterung bedürfen die Einwendungen gegen die nach Art. VI von einem Gerichtsschreiber zu treffenden Entscheidungen. Soweit die Entscheidungen auf dem Gebiete des Prozeßrechts ergehen, greifen an sich die Regeln der §§ 576, 577 Abs. 4 ZPO. ein. Dies gilt aber nur insoweit, als nicht die besonderen Vorschriften über die einzelnen von dem Gerichtsschreiber zu treffenden Entscheidungen etwas Abweichendes ergeben. Gegen einen von einem Gerichtsschreiber erlassenen Zahlungsbefehl kommt z. B. eine Erinnerung aus § 576 nicht in Frage. Denn der durch § 694 vorgesehene und nach § 692 im Text des Zahlungsbefehls ausdrücklich anzugebende Weg zur Einholung einer richterlichen Entscheidung über den im Zahlungsbefehl bezeichneten Anspruch ist allein die Erhebung des Widerspruchs. Andererseits wird jedoch im Falle der Zurückweisung des Gesuchs um Erlaß des Zahlungsbefehls durch die Vorschrift des § 691 Abs. 3 die Erinnerung an das Prozeßgericht nicht ausgeschlossen. Denn das durch § 576 Abs. 1 der Partei gewährte Recht, gegenüber einer Entscheidung des Gerichtsschreibers das Gericht selbst anzurufen, setzt nicht voraus, daß die Entscheidung des Gerichts an sich beschwerdefähig ist. Abs. 2 ebenda bedeutet nur, daß dort, wo es sich um beschwerdefähige Entscheidungen handelt, die Beschwerde erst gegen die Entscheidung des … gerichts erhoben werden kann (vgl. Stein ZPO. 10. … Anm. I zu § 576 bei Note 3).

Der Ausdruck Prozeßgericht in § 576 war, wie die Begründung zum Entlastungsgesetz hervorhebt, schon für das bisher geltende Recht nicht im selben Sinne wie etwa in § 769, also als Gegensatz zum Vollstreckungsgericht zu verstehen, vielmehr ist damit das Gericht gemeint, dem der betreffende Gerichtsschreiber angehört (vgl. Stein ZPO. 10. Aufl. Anm. I zu § 576). Es wird deshalb beispielsweise die Erinnerung gegen die Entscheidung, die ein Gerichtsschreiber über den Antrag des Arrestbeklagten aus § 926 Abs. 1 ZPO. zu treffen hat, beim Arrestgericht einzulegen sein, das im Sinne von § 576 hier als Prozeßgericht zu gelten hat.

Die im § 20 der Entlastungsverordnung v. 9. Sept. 1915/18. Mai 1916 eingeführte Berufungssumme für Berufungen, die ausschließlich einen Anspruch auf Geldzahlung betreffen, ist durch Art. II des Gesetzes auf 300 M erhöht worden. Diese im Reichstag viel umstrittene Vorschrift, die für die Entlastung der Landgerichte ganz besonders wirksam sein wird, findet ihre Rechtfertigung in der seit 1916 eingetretenen Geldentwertung in Verbindung mit der Erwägung, daß es im Hinblick auf die wesentlich gesteigerten Kosten der Rechtspflege und der Rechtsverfolgung unwirtschaftlich ist, für kleine Objekte den großen Apparat zweier Instanzen zur Verfügung zu stellen. Um jedoch für die mit dem Ausschluß der Berufung unvermeidlich verbundene Verminderung der Rechtsgarantie einen gewissen Ausgleich zu schaffen und eine nicht wieder gutzumachende Übereilung des Amtsgerichts bei der Urteilsfällung zu verhüten, hat der Reichstag die Zusatzbestimmung beschlossen, daß das Urteil in den inappellabelen Sachen erst verkündet werden darf, wenn es vollständig, also mit der Begründung abgefaßt ist. Diese Vorschrift wird in der Regel dahin führen, daß der Amtsrichter in inappellabelen Sachen ein auf streitige Verhandlung ergehendes Urteil nicht alsbald am Schlusse der Verhandlung verkünden kann, sondern einen besonderen Verkündungstermin anzuberaumen hat. Auf Versäumnisurteile findet die Vorschrift keine Anwendung, da diese Urteile nicht auf Grund des Entlastungsgesetzes, sondern schon nach der ZPO. keiner Berufung unterliegen, sie können deshalb, auch soweit ihre Herstellung in abgekürzter Form nicht in Frage kommt, wie bisher verkündet werden. Bei Anerkenntnisurteilen wird es leicht sein, das Urteil in der abgekürzten Form gemäß § 313 Abs. 3 ZPO. bis zum Schlusse der Sitzung fertigzustellen.

Die Frage des Einflusses der neuen gesetzlichen Regelung auf schwebende Rechtsstreitigkeiten wird keine Schwierigkeiten bieten. An sich wirken Prozeßgesetze mit ihrem Inkrafttreten auch auf schwebende Prozesse ein. Abweichungen bedürfen besonderer gesetzlicher Regelung, wie eine solche in Art. XI des Gesetzes, betreffend die Zuständigkeit des Reichsgerichts, v. 22. Mai 1910 (RGBl. S. 767 ff.) und in § 31 der Entlastungsverordnung enthalten war. Das neue Entlastungsgesetz hat ähnliche Vorschriften nicht vorgesehen. Für die Frage, ob eine nur einen Geldanspruch betreffende Berufung bei einer Berufungssumme von mehr als 50—300 M zulässig ist, kommt es deshalb nicht auf den Zeitpunkt der Urteilsverkündung, sondern nur darauf an, ob die Berufung vor dem 1. April 1921 oder später eingelegt ist.

Für die Prüfung der sachlichen Zuständigkeit des Gerichts ist in den von der Gesetzesänderung betroffenen Sachen der Zeitpunkt der Klageerhebung maßgebend. So bleibt z. B. das Landgericht für eine vor dem 1. April 1921 bei ihm erhobene Klage auf Rückzahlung eines Darlehens von 2000 M trotz der inzwischen eingetretenen Rechtsänderung weiter zuständig (vgl. Stein ZPO. 10. Aufl. Anm. IV zu § 263 bei Note 48).

Schrifttum.

Weißler: Recht und Rechtsanwalt, herausgegeben aus dem Nachlasse vom Deutschen Anwaltverein, Berlin 1920, Heymann

erörtert erneut mit Wärme die Frage der Wahrheitspflicht im Zivil- und Strafverfahren. Der Anwaltstag von 1913 hat für den Zivilprozeß ausgesprochen, daß innerhalb der streitigen Tatsachen es unzulässig sei, wissentlich unwahre Behauptungen aufzustellen oder wahre Behauptungen wissentlich zu bestreiten. Diese Auffassung wurde nicht allgemein geteilt. Eine Umfrage Weißlers bei 96 Rechtsanwälten wurde von 54 beantwortet, von denen 30 erklärten, daß sie die Verneinung der Wahrheitspflicht, auch in der Beschränkung auf den Fall der Hinterhältigkeit des Gegners und der Verteidigung des sonst gefährdeten materiellen Rechts, so unbedingt verwerfen, daß sie jede Erörterung darüber ablehnen. Weißler glaubt daraufhin für den Zivilprozeß feststellen zu können, daß innerhalb der Rechtsanwaltschaft unbestritten sei, daß

in erster Linie das Recht zu vertreten habe und erkennbares Unrecht niemals vertreten dürfe. Die gleiche Sachlichkeit und Wahrheitspflicht fordert **Weißler** von der Anwaltschaft auch für den Strafprozeß. Aus seinem Nachlasse bringt noch das Februarheft der Preuß. Jahrbücher einen Aufsatz: Religion und Volkstum, Betrachtungen eines Freidenkers, in dem die zionistische Bewegung für überlebt angesehen wird. Der in den hinterlassenen Arbeiten ausgeprägte Ernst der Lebensauffassung des Verstorbenen berührt sympathisch.

Staatsminister Dr. **Spahn**, Berlin-Lichterfelde.

Dr. Fritz Dehnow, Hamburg: **Die Zukunft des Strafrechts.** Berlin und Leipzig 1920. Vereinigung wissenschaftlicher Verleger. 120 S.

Die Sammlung von 24 Beiträgen ist, ohne „intern strafrechtswissenschaftlichen Charakter", für „weitere Kreise" bestimmt, stellt „in konzentrierter Kürze Ansichten über die Richtlinien für die soeben einsetzende Strafrechtsreform zusammen" und soll „erkennen lassen, in welcher Art und Richtung heute von verschiedenen Seiten her Weiterentwicklung angestrebt wird".

Um diesen Zweck zu erreichen, hat sich der Herausgeber zu seinem eigenen Beitrag Äußerungen von 23 Autoren verschrieben. „Thematische Vollständigkeit" und „äußere Gleichmäßigkeit der einzelnen Beiträge" lag nicht im Plane. Die Beisteuer schwankt zwischen ½ und 20 Seiten. J. **Petzoldt** exzerpiert unter dem Titel „Biologische Grundlagen des Strafrechts" seine bisherigen philosophischen Schriften, um in einem restlosen Bekenntnis zur „soziologischen Richtung der Strafrechtsforscher" zu endigen. Unter dem Spezialuntertitel „Die Zukunft des Strafrechts" reihen sich neun Beiträge an. Dem Biologen unmittelbar folgt der Klassiker **Beling**, der in einigen Zeilen reinliche Scheidung von Strafe und sichernden Maßnahmen fordert. Der bekannte Psychiater **Forel** sieht „die Zukunft des Strafrechts in seiner Aufhebung, d. h. in der Entfernung eines jeden Rechtes zur Strafe" und schließt seinen schon vor 35 Jahren aufgestellten Katalog von offenen und geschlossenen Irrenanstalten an. **Freudenthal** begründet in gedrängter Kürze, daß das Strafrecht der Zukunft „sozial" und „rechtsstaatlich" sein muß, betont die „Dringlichkeit der Strafrechtsreform" und erwartet von ihr „gut gesicherte und scharf schneidende Waffen". Der Mediziner **Grotjahn** betont die Notwendung der „Schutzstrafe, d. h. der dauernden Aussonderung der kriminellen Psychopathen aus der übrigen Bevölkerung". **Hegler** konstruiert die Elemente eines in seinem Sinne „richtigen" Strafrechts aus dem immanenten Ziel des Rechtsgüter- oder Interessenschutzes. A. **Hellwig** bekämpft den Spuk von einer „bewußt grundsätzlichen Umgestaltung, gar Ausmerzung der Strafe", verlangt „planmäßige, organische Fortbildung, nicht zusammenhangslosen wilden Umsturz" und weist von neuem auf die Notwendigkeit der Schulung aller an der Strafrechtspflege beteiligten Organe dazu hin, „auch den Menschen im Verbrecher zu sehen und richtig zu beurteilen". K. **Martens** will eine Reihe von Straftatbeständen, u. a. im Gebiet der Sittlichkeitsdelikte ausgeschieden wissen, erwartet im übrigen gegen die „Massenbrutalität nur strenge Strafandrohungen und eine unnachsichtige Praxis der Gerichte". Walter **Rathenau** stellt eine Reihe von Aphorismen auf. „Es gibt kein Verbrechen." „Es gibt keine Strafe." „Jede Strafe ist eine Fortsetzung des Unrechts." „Der Täter des Unrechts muß in freier sittlicher Überzeugung die Aufgabe der Sühne anerkennen und auf sich nehmen." Es muß „freie Genossenschaften der Sühnenden und der Büßenden geben" usw. Der Herausgeber **Dehnow** selbst äußert sich in längerer Ausführung über die Fortschritte der Strafrechtswissenschaft, aber äußerst unzufrieden über die bisherige Strafrechtspflege und den Stand der Strafgesetzgebung. Manche Rechtsgüter sind zu wenig geschützt, hinwiederum bedürfen manche Straftatbestände der Einschränkung, namentlich die nicht gewerblichen Abtreibungen und sexuelle Handlungen. Die Reform muß in der heute schon eingeschlagenen Richtung dahin gehen: Ersatz des Strafrechts durch Besseres, nämlich durch Fürsorge, Erziehung, Sicherung, wozu schon die Erkenntnis der Willensunfreiheit führt, „ein gesicherter Bestandteil unserer heutigen Erkenntnis". Unter selbständigen Überschriften folgen nun 14 weitere Beiträge. **Mamroth**, „Die Zukunftsaussichten für unsere Strafrechtspflege", bekennt sich zu einem „dilatorischen Standpunkt" unter vorläufiger Deckung dringender gesetzgeberischer Bedürfnisse wie Jugendrecht, Verallgemeinerung der mildernden Umstände, Ausdehnung des Notdelikts, Reform der Untersuchungshaft, erweitertes Wiederaufnahmeverfahren. **Hafter**, „Die kommenden Strafgesetzbücher", vergleicht die Grundgedanken der neuen Kriminalpolitik in den Entwürfen Deutschlands, Österreichs und der Schweiz und sieht keinen Grund, den Abschluß der neuen Strafgesetzbücher länger hinauszuzögern. R. **Wahle**, „Aphoristische Gedanken über Prinzipien der strafenden Gerechtigkeit", erachtet ebenfalls als „eines der sichersten Ergebnisse der gesamten Denkbemühungen die Erkenntnis der Willensunfreiheit", sieht darin aber nicht eine Gefahr, vielmehr einen Gewinn gerechten Strafrechts, dessen „neue Form" freilich erst „erwachen würde, wenn die Sonne einer echten Völkervereinigung aufgehen würde". F. **Mauthner**, „Trennung von Kirche und Strafrecht", wünscht Lösung der Begriffe von Verbrechen und Sünde, Beseitigung des Eides und der Bestrafung der Gotteslästerung. **Zürcher**, „Die Verneinung des Strafrechts", wiederholt den Schluß seiner gleichnamigen Arbeit in der Schweizer Zeitschrift für Strafrecht von 1919, worin er die Verneinung des Strafrechts durch Tolstoi, Turati und Ettinger bekämpft und seine Auflösung erst von dem Tage erwartet, „an dem alle Menschen gut geworden sein werden". v. **Beaulieu**, „Humane oder humanitäre Justiz?", eifert gegen die übertriebene Bewertung des Pathologischen im Strafrecht und hält die Annahme der Willensfreiheit für notwendige Voraussetzung des Gesetzgebers. M. **Hirschfeld**, „Das Unrecht des § 175": Inhalt allgemein bekannt. v. **Zumbusch**, „Was kann die Strafgesetzgebung bei der Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten leisten?": gegen den Gefährdungsparagraphen, für strenge Erfassung des Zuhälter-, Mädchenhändler- und Kupplerunwesens, Verbot des Kurpfuschertums. **Mendelssohn-Bartholdy**, „Über die Todesstrafe": Auseinandersetzung mit Thomas Manns Streitschrift gegen den westlichen Liberalismus (1918) zu dem Ergebnis, daß man im Strafrecht der Zukunft die Stärke eines Gemeinwesens daran erkennen wird, daß es der Todesstrafe entraten kann. **Ebermayer**, „Kurzzeitige Freiheitsstrafen und Geldstrafen": Unentbehrlichkeit der ersteren, aber tunlichste Einschränkung, zweckgemäße Reform ihres Vollzugs, Erweiterung des Anwendungsgebiets der Geldstrafe, Ausbau der Geldstrafe durch Teilzahlungen und Arbeitsersatz, um die Notwendigkeit der Umwandlung in Freiheitsstrafe möglichst auszuschließen. **Seyfarth**, „Forderungen für den Strafvollzug der Zukunft", fordert Änderung des ganzen bisherigen Systems, das zu ersetzen ist durch die Ziele 1. der inneren Umwandlung des Gefangenen in einer dreifach gegliederten Stufenfolge der Abschreckung, Straferleichterung, vorläufigen Entlassung, 2. der wirtschaftlichen Sozialmachung des Gefangenen durch Neugestaltung des Arbeitswesens, Vorschläge und Forderungen, die sich aber nur durchführen lassen, „wenn das Gefängniswesen Reichssache wird". v. **Münchhausen**, „Die Pflicht zur Anzeige": erst wenn jeder durch Gesetz gezwungen wird, jede Rechtsverletzung durch Denunziation zu verhüten, „erst dann ist der Rechtsstaat lebendig in jedem seiner Glieder"; daß Denunziation etwas Schimpfliches sei, ist mittelalterliches Vorurteil; aber Verfasser hat längst aufgehört zu glauben, daß die Zünftigen in irgendeinem Fache neue Gedanken aufzunehmen geneigt, ja auch nur als solche zu werten fähig seien, sie lieben nur abgelagerte Ware. H. **Schneickert**, „Die Bedeutung der kriminalistischen Hilfswissenschaften für das Strafrecht": dem jungen Juristen muß während der Ausbildungszeit Gelegenheit zum Studium der Kriminalistik, Kriminalogie, Kriminalpsychologie und Pönologie gegeben werden, „was auf Kosten leicht entbehrlicher Fächer, wie z. B. der Rechtsgeschichte, geschehen muß und kann". **Kantorowicz**, „Die Zukunft des strafrechtlichen Unterrichts": in den Gesamtplan einer neuen juristischen Vorbildung von drei je zweijährigen Stufen soll das Strafrecht derart eingefügt werden, daß die strafrechtliche Hauptvorlesung der „theoretischen Vorstufe", der „praktischen Mittelstufe" ein von Praktikern zu erteilender Lehrgang in Gefängniskunde und Kriminalistik, einer „theoretisch-praktischen Schlußstufe" eine vertiefte rechtsgeschichtliche und dogmatische Schulung zugewiesen würde.

Den vielgestaltigen Inhalt des Buches habe ich kurz vorlegen müssen, um mein Urteil zu begründen. Ich muß die Erscheinung grundsätzlich bedauern und ablehnen. Mein Widerspruch richtet sich **nicht** gegen die einzelnen Beiträge. Neben allerdings minderwertigen, ja lächerlichen finden sich die ausgezeichneten Ausführungen bekannter und anerkannter Autoren. Ausdrücklich bemerke ich, daß ich auch den eigenen Beitrag des Herausgebers mancher Übertreibungen ungeachtet als durchdacht und tüchtig anerkenne. Mein Widerspruch richtet sich gegen die **Methode**. Ich bin fest überzeugt, daß gewisse Mitarbeiter ihren Beitrag verweigert haben würden, wenn sie geahnt hätten, in welchen Gesamtrahmen er eingespannt wurde. Das Buch ist „für weitere Kreise" bestimmt. Es soll also ein Versuch volkstümlicher Belehrung für die Strafrechtsreform sein. Die „weiteren Kreise" sind Laien, Männer, Frauen, Versammlungsredner, Parlamentskandidaten, Gesetzgeber, vielleicht auch Studierende. Die Unglücklichen! Aus einer so planlosen Zusammenstellung sollen sie sich über die „Zukunft des Strafrechts" orientieren. Nicht alle werden alles verstehen. Schon nicht die erste und längste Abhandlung über die biologischen Grundlagen. „Und so sind Verfolgung des Täters, Verhaftung, Anklage, Strafprozeß und Strafvollzug Teile eines Vitalreihensystems" usw. (S. 15.) Sehen sie nun die Zukunft des Strafrechts? Aber auch wenn sie verstehen, was sie lesen, sehen sich die „weiteren Kreise" nunmehr vor eine organisierte Gedankenkonfusion gestellt. Es gibt überhaupt kein Strafrecht, sagt der eine; die Zukunft liegt in seiner Aufhebung, sagen andere; der dritte schreibt gegen die Verneinung in beiderlei Gestalt. Dieser fordert geschärfte Strafwaffen. Jener erstrebt Ersatz der Strafe durch Besseres. Hier wird Verminderung, dort Vermehrung der Straftatbestände, bald wird Milderung, bald Schärfung der Strafmittel verlangt. Der eine will vertiefte Berücksichtigung der psychopathischen Zustände, der andere macht sich lustig darüber. Die einen bestreiten die Willensfreiheit, der andere erhebt sie zur Voraussetzung des Strafrechts. Diesem ist die Reform dringend, jener

will sie hinausgeschoben haben. Das alles läßt sich recht und gut vertreten. Der Sachkenner findet sich zurecht. Nur bedarf er dieser „konzentrierten Kürze" nicht. Es ist befremdlich, daß einleitend der Herausgeber von der „soeben einsetzenden Strafrechtsreform" spricht. Sie ist seit zwei Jahrzehnten im Gang und hat eine reiche, wertvolle Literatur gezeitigt. Für den „weiteren Kreis" aber ist solche ziellose Blütenlese verwirrend. Ist der Leser gewissenhaft, so steht er vor Rätseln. Ist er gewissenlos, so wählt er sich mit aufgeblähtem Dilettantismus dasjenige aus dem Zusammenhang heraus, was ihm paßt. Es gibt bessere Methoden volkstümlicher Einführung in die Zukunft des Strafrechts. Solche Schriften müssen die Grundprobleme in gemeinverständlichem Gedankenbau herausarbeiten und, wenn nicht von einem verfaßt, so doch von einer Mehrheit grundsätzlich gleichgestimmter Sachkenner geschrieben sein. Die verschiedensten Richtungen sollen sich der Sache annehmen. Jeder soll zu Wort kommen. Aber jedes Hilfsmittel für „weitere Kreise" aus einem Guß! Ich bin so ausführlich geworden, um nachdrücklich dem Wunsche Ausdruck zu geben, daß im weiteren die Strafrechtsreform von derartigen „Literaturgattungen" verschont bleibe.

Geh. JR. Prof. D. Dr. Kahl, M. d. R., Berlin-Wilmersdorf.

Karl Binding: Die Normen und ihre Übertretung. IV. Bd.: Die Fahrlässigkeit. Leipzig 1919/20. Verlag von Felix Meiner. XII und 681 S.[1])

Der vorliegende in zwei Abteilungen erschienene Band bildet den Schluß zu Bindings großem Lebenswerk. Ein gütiges Schicksal gestattete ihm, dieses selbst noch zu vollenden und der Öffentlichkeit zu übergeben. Gleichzeitig hat Binding, der sich neben seinem Lehramt zeitweise auch als Richter betätigte, in der Erkenntnis, daß die mit Arbeit überlasteten Praktiker — abgesehen von einigen wenigen hervorragenden Persönlichkeiten — kaum in der Lage sein werden, sein umfangreiches Normenwerk zu studieren und in der Praxis zu verwerten, ihnen ein kleines, dessen Ergebnisse für die Praxis anschaulich und kurz zusammenfassendes „Lehrbuch" gewidmet (Die Schuld im deutschen Strafrecht, Leipzig 1919). Denn es hat ihn, wie er gelegentlich hervorhebt, immer geschmerzt, wenn die Rechtsprechung in wichtigsten Fragen, so namentlich nach dem Wesen der Schuld und des Vorsatzes insbesondere, zu anderen Lösungen kam, als die er für richtig hielt, zumal wenn nach seiner Meinung die Gerechtigkeit unter der Herrschaft falscher theoretischer Anschauungen litt.

Der IV. Band der „Normen" zerfällt in eine geschichtliche und eine dogmatische Abteilung. Die Entwicklung des fahrlässigen Delikts im germanischen und römischen Recht, in der Carolina, im früheren gemeinen Strafrecht und in der Landesstrafgesetzgebung füllt die erste, die Geltung, die Ausgestaltung und das Wesen der fahrlässigen Straftat im heutigen gemeinen Recht, Begriff und Abgrenzung der Fahrlässigkeit als unbewußter Schuld, unbewußt rechtswidrigen Willens usw. die größere zweite Abteilung.

Binding wendet sich gegen die Unterscheidungen: bewußte und unbewußte Fahrlässigkeit, Rechts- und Tatsachenfahrlässigkeit, infolgedessen auch Tatsachen- und Rechtsirrtum: die Fahrlässigkeit kennt so wenig wie der Vorsatz qualitativ verschiedene Arten. Sie ist nach Binding der Wille eines Zurechnungsfähigen, eine rechtswidrige Handlung zu begehen in vermeidbarer Unkenntnis ihrer Rechtswidrigkeit. Es gibt keine verschiedenen Arten des Willens und keine verschiedenen Arten vermeidbarer Unwissenheit der Rechtswidrigkeit, also auch keine Arten der Fahrlässigkeit selbst. Die Unkenntnis kann sich aber auf alle objektiven Tatbestandsmerkmale, nicht bloß auf die Rechtswidrigkeit, beziehen (Doerr, Strafrecht I S. 49). Zuzugeben ist, daß die bewußte Fahrlässigkeit gegenüber der unbewußten nicht immer die schwerere Schuld und daß der Tatsachenirrtum an sich nicht verzeihlicher oder vermeidbarer ist als der Rechtsirrtum; beide Irrtümer können auf jeder Stufe der Unverzeihlichkeit stehen und auf die Stufe der Verzeihlichkeit herabgleiten. Nie vermag der Gegenstand, der Inhalt oder die Quelle eines Irrtums über dessen Entschuldbarkeit oder Unentschuldbarkeit zu entscheiden (vgl. Doerr, Strafrecht I S. 53 f.).

Gegenüber der herrschenden Lehre und Praxis tritt Binding de lege lata für fahrlässige Mittäterschaft, vorsätzliche Anstiftung und wissentliche Beihilfe zu fahrlässiger Täterschaft ein. Ich habe in der seit 1900 eingegangenen (Bayer.) Jur. Monatschrift 1898 Sp. 210 f., wo ich den von Binding S. 625 N. 9 angezogenen Fall behandelte, die gleiche, aber vereinzelt gebliebene Ansicht vertreten. Es wird Sache des Gesetzgebers sein, einzugreifen, wenn er die herrschende Meinung, die fast Gewohnheitsrecht darstellt, nicht gutheißt. Zu wirklich unbilligen Ergebnissen führt sie jedenfalls nicht; und neue durchschlagende Gründe dagegen hat Binding nicht vorgebracht.

Folgendes Beispiel nicht vereinbarten, zufälligen Zusammenwirkens mehrerer Personen erwähnt Binding S. 584 und Die Schuld i. dtsch. StrR. S. 153 N. 2: Stirbt ein Förster an zwei Kugeln, die zwei voneinander nichts wissende Wilddiebe mit Tötungsvorsatz auf ihn abfeuern, so sei jeder nur wegen Tötungsversuchs strafbar. Das ist richtig, wenn die Kugeln gleichzeitig treffen, was im Zweifel zugunsten der Beschuldigten anzunehmen ist; trifft aber eine Kugel den bereits Angeschossenen und tötet ihn vollends, so liegt Unterbrechung der Kausalreihe bezüglich der ersten Kugel und vollendete Tötung hinsichtlich der zweiten vor[2]). Es ist ferner nicht zutreffend, daß alle deutschen StGBücher als Täter der fahrlässigen Straftat nur den Vollverursacher strafen; auch die Teilverursachung oder Mitverursachung ist Verursachung i. S. des Strafrechts, nicht bloße Bedingung i. S. der Theorien, die Ursache und Bedingung auseinandergehalten wissen wollen, so daß z. B. der Kutscher, der einen gedankenlos auf der Fahrbahn Bummelnden oder auf den Fahrdamm Gestoßenen überfährt, dessen Körperverletzung oder Tod verursacht. Das entspricht auch dem gesunden Rechtsgefühl (a. M. Binding a. a. O. S. 585 bzw. S. 153 f.).

Eine fortgesetzte fahrlässige Straftat hält Binding S. 613 ohne weitere Begründung für möglich; s. dagegen Doerr, Fortges. Delikt S. 104 ff.

Aufgefallen ist mir die nicht einheitliche, teilweise veraltete Orthographie, dann die wiederholte Schreibweise „Bayer. Oberster Gerichtshof" statt Bayer. Oberstes Landesgericht (z. B. S. 624). Doch geziemt es sich nicht, an dem großen Werke solche Kleinigkeiten auszusetzen.

Die legislatorische Frage über die fahrlässige Straftat und ihre zweckmäßige Umgrenzung hat in dem rein dogmatischen Werke keinen Raum gefunden. Binding behandelt sie aber im „Gerichtssaal" Bd. 87 S. 257 ff. Die Straffähigkeit des fahrlässigen Delikts, d. h. die Möglichkeit, ohne Unrecht gegen den Delinquenten zur Bestrafung gezogen zu werden, reicht gerade so weit wie die des vorsätzlichen. Aber noch kein Strafrecht hat die ganze Schuld für durchweg strafbar erklärt, den ganzen Kreis seiner strafbaren Handlungen auch bei fahrlässiger Begehung unter Strafe gestellt. Nicht auf die Straffähigkeit, sondern auf die Strafwürdigkeit, auf die Anerkennung eines Strafbedürfnisses kommt es an. Binding behandelt dann die einzelnen Fälle, in denen er ein solches Strafbedürfnis als gegeben ansieht. Ob er hier nicht etwas zu weit geht, mag dahin gestellt sein. Ich habe in mehr als zwanzigjähriger Praxis für eine erheblichere Ausdehnung der Bestrafung der Fahrlässigkeit kein Bedürfnis empfunden.

Was die Form der letzten Bindingschen Schriften anlangt, von deren kleinen Unebenheiten ich nicht reden will, so führt ihr Verf. auch als Greis noch die kräftige, manchmal zu derbe, schroffe, ja verletzende, die gegnerische Überzeugung geringschätzende Sprache, die die früheren Veröffentlichungen Bindings nicht immer zu ihrem Vorteil auszeichneten. Daß die unglückseligen Zeitverhältnisse nicht einflußlos an ihm vorübergingen, ist selbstverständlich und aus seinen Werken ersichtlich. Verwunderlich ist nur, daß sie die Schaffenskraft des hochbetagten Gelehrten nicht noch mehr lähmten; oder ist auch hier das Alter weniger beeinflußbar und widerstandsfähiger?

OLGR. Prof. Dr. Doerr, München.

Dr. **A. Grosch**, Landgerichtspräsident: **Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 15. Mai 1871** mit Anhang von wichtigen Bestimmungen des GVG. und der StPO. Zum Gebrauch für Polizei-, Sicherheits- und Kriminalbeamte erläutert. 4. Aufl. München, Berlin und Leipzig 1921. J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). VI und 247 S.

Die Aufgabe, die sich der Verf. gestellt hat, ist von ihm glänzend gelöst. In gemeinverständlicher Sprache und ohne jeden Aufputz von Zitaten, zugleich aber in wirklich wissenschaftlich durchdachter Arbeit, wird den Kriminalbeamten geboten, was sie gebrauchen. Das pädagogische Geschick, mit dem die Anmerkungen dosiert sind, ist außerordentlich groß. Das tritt namentlich bei den kontroversenreichen Paragraphen des StGB. deutlich hervor. Hier ist für die Bedürfnisse der Praxis trefflich gesorgt und auch der anspruchsvollere Jurist wird da manches finden, was ihn interessiert, durch Form wie durch Inhalt.

Geh. Hofrat Prof. Dr. v. Lilienthal, Heidelberg.

Alsberg: Preistreibereistrafrecht. Unter Mitwirkung von RA. Dr. Peschke. 6., neubearbeitete und vermehrte Auflage. Berlin 1920. W. Moeser. Preis 35 ℳ.

Das Buch ist als unentbehrlicher Wegweiser durch das Gestrüpp des Preistreibereistrafrechts so allgemein bekannt und geschätzt, daß es einer Empfehlung nicht mehr bedarf. Die 1. Aufl. war 1916, die 5. Aufl. 1919 erschienen. Jede Auflage hatte neue Vorschriften zu verarbeiten und neue Entscheidungen zu berücksichtigen. Nur die schnelle Folge der Auflagen konnte es vor dem Schicksal bewahren, daß es veraltete. Diese schnelle Folge ist erreicht und wohlverdient. Diesmal war die WuchergerichtsVO. v. 27. Nov. 1919 einzuarbeiten. Die Aufgabe war eine dreifache: Verf. setzt sich mit der Frage ihrer Rechtsgültigkeit auseinander,

[1]) Vgl. Ebermayer in LZ. v. 15. Febr. 1920, Sp. 262 f.

[2]) Vgl. RGSt. Bd. 55, 78.

[...] ihre materiellen Bestimmungen in das bestehende System des Preistreibereistrafrechts ein und widmet ein besonderes Kapitel dem Verfahren vor den Wuchergerichten.

Die Rechtsgültigkeit der WGVO. wird bejaht, in Übereinstimmung mit KG. und Bayer. OLG. Den Gründen kann ich nur teilweise beipflichten. Zuzugeben ist, daß die WG. keine „Ausnahmegerichte" i. S. des Art. 105 RVerf. darstellen; denn weder sind sie bloß für einen Einzelfall eingesetzt noch ist die WGVO. nach begangener Tat erlassen. Es bleiben aber zwei andere Fragen: ob die WGVO. mit Recht im Rahmen des Ges. über eine vereinfachte Form der Gesetzgebung v. 17. April 1919 formell als Verordnung erlassen ist und ob letzteres Gesetz mit der RVerf. vereinbar ist. Die letztere Frage möchte ich mit der fast einhelligen Meinung der Publizisten bejahen. Die erstere aber ist doch recht zweifelhaft. Gewiß wären die Folgen unabsehbar, wenn die WGVO. jetzt für ungültig erklärt werden sollte; und da zwei hohe Gerichte sie für gültig halten, hat die Frage auch kaum mehr als theoretische Bedeutung. Aber die Überzeugung, daß diese weite Auslegung des Ges. v. 17. April 1919 unrichtig ist und wir uns mit ihr auf abschüssiger Bahn bewegen, sollte jeder, der sie teilt, immer wieder aussprechen; mindestens für die Zukunft. „Übergangsregeln" sind nur solche, bei denen der baldige Eintritt eines Normalzustandes zu erwarten ist. Ob aber die heutige Zwangswirtschaft einen solchen Übergang oder selber schon einen Dauerzustand bedeutet, vermag niemand zu beurteilen. Wichtiger noch ist, daß es auf keinen Fall angeht, mit wirtschaftlichen Vorschriften, selbst wenn sie an sich zulässig sein sollten und dann auch selbständige Strafdrohungen rechtfertigen, Vorschriften zu verbinden, welche auch das Strafverfahren abändern. Entschieden muß dem Satz widersprochen werden: „Alles, was Gegenstand eines Reichsgesetzes sein kann, kann auch als wirtschaftliche Maßnahme angeordnet werden" (S. 7). Das ist das Argument, das wohl als erster der damalige OVGR. Schiffer angewendet hat. Es ist absurd, wenn wir auf der einen Seite mit großem Aufwand eine allgemeine Strafprozeßreform betreiben, uns nach Berufung sehnen und noch weitere Rechtsgarantien gegen unbegründete Verurteilungen erstreben, auf der anderen Seite aber für eine der wichtigsten Deliktsgruppen die bestehenden Rechtsgarantien (§ 244 StPO., Rechtsmittel usw.) beseitigen. Daß diese prozessualen Maßnahmen „zur Regelung des Überganges notwendig und dringend" sind, muß bestritten werden; und darauf kommt es an. Gewiß ist größere Schnelligkeit der Strafjustiz wünschenswert. Aber gegen Roheitsdelikte, Gewalttätigkeiten, Einbruchsdiebstähle usw. mindestens in gleichem Maße. Sie auf Kosten der Gründlichkeit erstreben, heißt aber einen meßbaren Augenblicksvorteil eintauschen gegen ein unmeßbares ideales Gut: das Vertrauen in die Rechtspflege. Und daß die Preistreibereisachen durchschnittlich einfacher liegen als andere Sachen, ist doch auch nicht wahr; sehr häufig trifft gerade das Gegenteil zu. Gewiß sollen sie vor die WG. nur gebracht werden, wenn sie „sich zu einer schleunigen Aburteilung eignen"; und der Verf. nimmt es hiermit sehr ernst (S. 336 ff.). Aber ob auch die Gerichte, entzieht sich der Nachprüfung, da es ordentliche RMittel ja nicht gibt. Die vom Verf. verneinte Frage, ob der Richter die „Notwendigkeit usw." der WGVO. überhaupt prüfen durfte, mag hier unerörtert bleiben, da sie, wie gesagt, eine praktische Bedeutung zur Zeit wohl nicht mehr hat.

Die materiellen Bestimmungen der WGVO. sind systematisch eingearbeitet. Sie gaben Veranlassung zur Neubearbeitung des Abschnittes über den Schleichhandel (S. 188—205) und zur Einfügung eines neuen Abschnitts über „strafbaren Außenhandel" (S. 205—222). Beide Bearbeitungen zeichnen sich, wie die alten Abschnitte, durch geradezu mustergültige Klarheit aus und orientieren dabei über eine Fülle von Verordnungen und Gerichtserkenntnissen. Auf Einzelheiten kann hier nicht eingegangen werden. Zustimmung verdient m. E. besonders die Auffassung des subjektiven Tatbestands (S. 198 f., 213 ff.).

Die übrigen Vorzüge des Buches sind bekannt. Zu den lehrreichsten Partien gehört nach wie vor die, hundert Seiten umfassende, Auseinandersetzung mit dem RG. über den Begriff des Wuchergewinns, wo Verf. der komplizierten nationalökonomisch-theoretischen Berechnungsweise des RG. eine handelstechnische gegenüberstellt, die davon ausgeht, daß der Kaufmann den Verkaufspreis nicht auf Grund der Gestehungskosten zu berechnen pflegt, sondern durch einen verhältnismäßigen Zuschlag auf den Einkaufspreis. Dem unbefangenen Leser muß das einleuchten. Die Differenz wird freilich, wie auch Verf. hervorhebt, durch scheinbare „tatsächliche Feststellungen" der Erstinstanzen vielfach formell überbrückt.

Von großem theoretischen Interesse sind die Ausführungen über die Rechtsirrtums-VO. v. 18. Jan. 1917. Eine entschiedenere Stellungnahme gegen das RG. hat Verf. hier offenbar mit Rücksicht auf die vorwiegend praktischen Ziele des Buches unterdrückt. Es ist auch kaum zu leugnen, daß dies Gebiet zu denjenigen gehört, wo kritisieren sehr viel leichter ist als besser machen!

Prof. Dr. Kohlrausch, Berlin.

Franz v. Liszts Strafrechtsfälle zum akademischen Gebrauch. Zwölfte durchgearbeitete Auflage. Herausgegeben von Dr. E. H. Rosenfeld, o. ö. Professor der Rechte in Münster i. W. Jena 1920. Verlag v. Gustav Fischer. 147 S. Geh. 8 M.

Als willkommene Gabe erschienen die alten Lisztschen Strafrechtsfälle in neuer Auflage. Ursprünglich von Dochow begründet, kam die Sammlung in den letzten 35 Jahren zehnmal aus v. Liszts eigener Hand. Die jetzt vorliegende Neuausgabe hat Rosenfeld besorgt, dem aus der Zeit, wo er Assistent an Liszts Hallenser Seminar war, die Lisztschen Traditionen im strafrechtlichen Praktikum sicherlich wohl vertraut sind. So ist denn auch in der neuen Bearbeitung nicht nur der Grundcharakter der Sammlung beibehalten, sondern auch manch alte, unentbehrliche Einzelheit, Fälle, mit denen die Entwicklung bestimmter strafrechtlicher Lehren aufs engste zusammenhängt. Da sind der Fall Rose-Rosal, Thomas mit seiner Höllenmaschine, die preußischen Zeichner der französischen Kriegsanleihe, die Herwegh verehrenden Anarchisten, der trinkfeste Ulan Gutowsky und so manches andere. Wer einst selbst als Anfänger an diesen Fällen mit den strafrechtlichen Problemen zu ringen sich abgemüht hat, wird es voll Freude begrüßen, daß solche Tradition auch für künftige Juristengenerationen erhalten bleibt. Aber neben dem erprobten Alten bringt die Ausgabe auch manch wertvolles Neue. Neben Überarbeitungen und Variationen älterer Fälle steht eine ganze Anzahl neuer Aufgaben. So der originelle Fall des durch einen in Notwehr abgegebenen Schuß verursachten ruhestörenden Lärms (27), mehrere neue Fälle der Urkundenfälschung, der Bottroper Mordprozeß (300), bei dem es sich um Fragen des Kausalzusammenhangs und der Mittäterschaft handelt u. a. Auch Rechtsfragen aus den Problemen der Gegenwart haben zu Aufgaben angeregt, so der — auch durch den Vergleich mit dem bürgerlichen Recht interessante — Fall der zugesagten, aber nicht eingehaltenen Höchstpreisüberschreitung (205). Sicherlich werden, wie bisher der alten Form, auch dieser Ausgabe rasch weitere Auflagen folgen, und damit erwächst dem Buche der Vorteil, auch weiterhin neu auftauchende Rechtsfragen für den akademischen Unterricht nutzbar machen zu können. Vielleicht darf dazu der Wunsch ausgesprochen worden, von den neuerdings in den Vordergrund getretenen Problemen der politischen Delikte Fragen wie den Begriff des „einer feindlichen Macht Vorschubleisten" oder den Umfang der Vorbereitungshandlungen zum Hochverrat in noch ausgedehnterem Maße für die Bildung von Aufgaben zu verwerten.

Dr. Max Grünhut, Hamburg.

Dr. **J. B. Koch**, Reg.-Rat: **Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich und das Gerichtsverfassungsgesetz.** München 1920. J. Schweitzer Verlag. 462 S. Geb. 14 M.

Zur selben Zeit, als der Entwurf eines Gesetzes über den Rechtsgang in Strafsachen veröffentlicht wurde, ist Kochs Ausgabe der alten StPO. erschienen. Sie stand schon seit Kriegsbeginn im Satz, und es war für das Buch höchste Zeit, es wenigstens jetzt noch herauszubringen, bevor es vollständig veraltet. Teilweise veraltet ist es heute schon. Die gesamte neuere Gesetzgebung und Rechtsprechung ist in den Anmerkungen noch nicht verarbeitet; sie fehlt entweder ganz oder ist nachträglich hineingeflickt. Der Anhang mit einigen völlig unkommentierten, in unlogischer Reihenfolge (vgl. S. 418—420) abgedruckten neueren Gesetzestexten bietet keinen genügenden Ersatz. Viele Erläuterungen sind jetzt hinfällig oder gegenstandslos geworden, so — wenigstens teilweise — die zu § 6 II EG. z. StPO. S. 3 (vgl. RV. v. 1919 Art. 37, 43 III), §§ 470 ff. StPO. mit der Abschaffung der Wehrpflicht durch den Versailler Frieden Art. 173 und RGes. über den Friedensschluß v. 16. Juli 1919, §§ 459 ff. StPO. durch RAbgO. v. 13. Dez. 1919 §§ 385 ff., 449. Ganz verkehrt ist die von anderen übernommene, seit dem Verluste unseres Kolonialbesitzes allerdings gegenstandslose Meinung (S. 343 zu § 13 GVG. Note 3), deutsche Schutzgebietsgerichte seien Sondergerichte; hiernach würde es dort überhaupt keine regelmäßigen oder ordentlichen, sondern nur besondere Gerichte gegeben haben; man übersieht, daß die eigentlichen gerichtsorganisatorischen Vorschriften des GVG. in deutschen Kolonien nie gegolten haben (vgl. u. a. Doerr in Zeitschr. f. Kolonialrecht 1913 S. 102 ff., Dtsch. KolZPR., Lpz. 1914, S. 7 ff., 11). Die durch die VO. v. 27. Nov. 1919 als Sondergerichte geschaffenen Wuchergerichte dagegen läßt Verf. unerwähnt, obwohl S. 420 f. ein jüngeres Gesetz v. 24. März 1920 noch Aufnahme gefunden hat. Zu manchen wichtigen Streitfragen der Praxis wird überhaupt nicht (so z. B., ob § 451 II StPO. auch für die Berufungsinstanz gilt) oder nicht selbständig Stellung und häufig nur auf Löwe Bezug genommen, der auch sonst reichlich ausgeschöpft ist. Trotz aller Mängel ist das Werkchen für bescheidene Bedürfnisse der Praxis ein rasch orientierendes, gut ausgestattetes, preiswertes Nachschlagebuch. Daß mit Bogen 15 eine andere Papiersorte beginnt, ist ein Zeichen unserer mißlichen Papierverhältnisse.

LGR. Prof. Dr. Doerr, München.

Dr. **J. B. Koch**, Regierungsrat im Bayer. Justizministerium: **Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz** (Schweitzers braune Handausgabe). J. Schweitzer Verlag. München 1920.

Dalcke: Strafrecht und Strafprozeß. Eine Sammlung der wichtigsten, das Strafrecht und das Strafverfahren betreffende Gesetze. 14., neu bearbeitete Auflage. Verlag von H. W. Müller. Berlin 1920.

Da die Frage, ob Notgesetz oder neue Kodifikation des Strafprozesses, noch immer in Fluß ist, auch das RJustM. das ursprüngliche Eiltempo in der Durchführung der Reform des „Rechtsganges in Strafsachen" neuerdings wieder gemäßigt hat und demnach die StPO. und das StGB. in ihrer jetzigen Gestalt noch mehrere Jahre ihre Geltung behalten dürften, so entspricht das Erscheinen dieser Handkommentare schon wegen ihrer Neuheit und der den beiden Büchern eigenen sorgfältigen Berücksichtigung und Verarbeitung der Judikatur bis in die jüngste Gegenwart einem besonderen Bedürfnis der Kriminalpraxis.

Der Kochsche Kommentar erscheint erstmalig. Allem Anschein nach wird es diesem Buch nicht schwer fallen, sich bald einen sicheren Platz neben den alteingeführten Werken zu erobern. Eine offenbar langjährige Praxis auf dem Gebiete der Strafrechtspflege hat den Verf. instandgesetzt, in kurzgefaßten, aber erschöpfenden Erläuterungen sehr übersichtlich dasjenige darzustellen, was vierzigjährige Gesetzanwendung an Ergebnissen erarbeitet hat.

Der neue Dalcke steht vollkommen auf der Höhe der früheren Auflagen. Die Anordnung ist im wesentlichen die gleiche geblieben und nur insoweit geändert, als — unter Weglassung einiger unwichtig gewordener Gesetze — das „Gesetz für Vereinfachung der Strafrechtspflege", die „Verordnung zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten" und die neuen Verfügungen über die Zuständigkeit und das Verfahren in Gnadensachen neu aufgenommen worden sind. Leider fehlt in dieser Sammlung der „wichtigsten" Strafgesetze, die gesamte Preistreiberei-Strafgesetzgebung (wie z. B. die Gesetze und Verordnungen betr. Höchstpreise, Preissteigerung, Schleich- und Kettenhandel, Wuchergerichte u. dgl.). Die nächste Auflage wird diese Lücke, welche gerade dem Praktiker bei der täglichen Rechtsanwendung besonders fühlbar sein wird, ausfüllen müssen.

RA. Dr. Herbert Fuchs, Berlin.

Dr. **Karl Strupp: Das völkerrechtliche Delikt.** Handbuch des Völkerrechts, herausgegeben von Prof. Stier-Somlo. 3. Bd., 1. Abt., A. Verlag Kohlhammer. 1920. 223 S.

Das vorliegende Buch unterzieht sich mit großer Sachkunde der schwierigen Aufgabe, das Problem des völkerrechtlichen Delikts darzustellen. Es baut seine Untersuchungen auf reichem Material auf; die Staatenpraxis und die gesamte völkerrechtliche Literatur nicht nur Europas, sondern auch Amerikas, ist berücksichtigt. Der Verf. beschränkt sich aber keineswegs darauf, die verschiedenen Quellen und Meinungen zu sammeln, er sucht vielmehr einen selbständigen Unterbau zu schaffen. Gegenstand des Buches ist die völkerrechtliche Haftung der Staaten für eigene Handlungen und diejenige anderer Staaten. Das I. Hauptstück behandelt die Grundfragen, d. h. die Staatenhaftung im allgemeinen. Es untersucht den möglichen Tatbestand des völkerrechtlichen Delikts. Es analysiert das Deliktssubjekt und Deliktsobjekt, die direkte und indirekte Staatenhaftung, die Zurechnung des völkerrechtlichen Delikts, sowie die Erfolgs- und Schuldhaftung. Das II. Hauptstück geht zum besonderen Teil über. Es gliedert sich in folgende 3 Kapitel: 1. Die unmittelbare Staatenhaftung; 2. die mittelbare Staatenhaftung; 3. die wichtigsten verletzbaren Rechtsgüter des Deliktsobjektes; hiervon ist das erste, das wichtigste, das über den Begehungsort, die Haftung des Staates für Private, sowie für die gesetzgebenden, richterliche und Exekutionsorgane, endlich über die Haftung im Falle von Tumulten, Aufruhr und Bürgerkrieg handelt. Das III. Hauptstück prüft, ob die Rechtswidrigkeit im Falle der Not ausgeschlossen wird. Es betrifft also die heiß umstrittene Frage der Existenz eines völkerrechtlichen Notrechtes (Notwehr, Notstand und Repressalie). Das IV. und letzte Hauptstück beleuchtet die Folgen des völkerrechtlichen Deliktes und ihre Durchführung (Naturalrestitution, Schadensersatz, Bestrafung von Staaten, Geltendmachung des Anspruches).

Das Buch zählt zweifellos zum Besten, was über diesen Fragenkreis geschrieben wurde. Sowohl für den Praktiker, der aus dem Buche reiche Belehrung schöpfen wird, wi[...] Theoretiker, ist das Buch von großem Wert. Besond[...]essant werden auch für diesen die Untersuchungen über das [...]recht sein, da von den Vertretern eines solchen Ausnahm[...] Strupp der erste ist, der versucht hat, den Nachweis des [...]standes eines solchen Rechts in den positiven Quellen [...] erbringen. Diese Darstellung bildet daher ein würdiges Gegen[...] zur glänzenden Regierung eines solchen Rechts, die im [...] von Strisower, Der Krieg und die Völkerrechtsordnung, [...] 1919, unternommen wird[1]).

Dr. Alfred Verdroß, Wien,
Legationssekretär im österreich. Bundesministerium für Äußeres und Priv.-Doz. an der Universität.

Justizrat Dr. **August Sturm: Irrtum und Rechtsschme[...]** Eine rechtspsychologische Abhandlung, Langensalza 1920 Wendt & Klauwell. 16 S.

In der JW. 1916, 813 und 1919, 226 habe ich bereits a[...] Anlaß der Besprechung zweier Sturmschen Schriften eine al[...]gemeinere Charakteristik seines Werkes zu geben versucht. Wa[...] dort gesagt ist, gilt auch für die kleine Arbeit: „Irrtum und Recht[...]schmerz", die nur wiederholt, was schon in den früheren Veröffen[...]lichungen ausgeführt ist. Der Titel selbst ist mißverständlich: [...] Jurist erwartet eine Auseinandersetzung der Sturmschen Rechts[...]schmerztheorie mit der Irrtumslehre des Privatrechts. Von dies[...] ist aber mit keinem Wort die Rede. Denn Sturm führt in seiner schon in den früheren Besprechungen dargelegten abstrusen Wirrheit aus Anlaß der von ihm anhangsweise, wörtlich wiedergegebenen Kritik seiner Werke von Rolf Mallachow in den Annalen der Philosophie 1919 mit den bei ihm unvermeidlichen Wiederholungen aus, daß und warum seine Rechtsschmerztheorie [...] richtige rechtspsychologische Grundlegung des Rechts sei, und meint, daß es ein Irrtum sei, eine andere Theorie könne eine solche Grundlage abgeben.

RA. Dr. Ludwig Bendix, Berlin.

Arthur Liebert: Spinoza-Brevier. Darmstadt, Verlag von Reichl & Co. 3,— *M*.

Spinozas Rechtsphilosophie ist hauptsächlich im Tractatus theologico-politicus und der Ethica enthalten. Geschichtlich steht er Hobbes am nächsten. Seiner Grundanschauung entsprechend ist auch der Mensch nur Natur. Er strebt von Natur aus danach, so viel seine Macht zu unterwerfen, wie er kann. Spinoza sagt daher: jus naturale uniuscujusque hominis non sana ratione sed cupiditate et potentia determinatur, eine Auffassung, mit der er heute nicht viel Beifall erlangen dürfte. Aus dem Naturtrieb des einzelnen entstehen Kämpfe und Unsicherheit. Dagegen gibt es Rettung nur durch Beitritt zu einem Vereine, der unter dem Schutze einer höchsten Gewalt (imperium) steht. Die Befehle dieser Gewalt sind das Recht. Jedoch ist bei Spinoza diese Gewalt nicht so unbeschränkt und absolut wie bei Hobbes, denn nemo unquam suam potentiam et consequenter neque suum jus ita in alium transferre poterit, ut homo esse desinat nec talis ulla summa potestas unquam dabitur quae omnia ita ut vult exsequi possit. Hier gleitet Spinoza also bereits von der Betrachtung des Tatsächlichen zum Problem des Rechts im ethischen Sinne, des Gesollten, hinüber. Dieses ist aber ganz etwas anderes als das vermeintlich aus jenem ableitbare „Recht" der „Fische zu schwimmen und der größeren, die kleineren zu fressen". Da Spinoza infolge seines Monismus Naturgesetz und ethisches Gesetz, potestas und jus, verquickt, hat er uns heute da wenig zu sagen, wo es nicht auf Tatsachenbeobachtung, sondern auf apriorische Begriffsentfaltung und ethische Grundlegung ankommt.

Lieberts Spinozabüchlein verdient aber doch unsere Liebe. Die Anthologie ist dazu geschaffen, das spezifische Erleben einer großartigen Begriffsdichtung weiteren Kreisen zu ermöglichen. Bei manchen wird sich so die philosophische Bewußtseinslage einstellen, die auch das moderne rechtsphilosophische Denken nicht entbehren kann, selbst wenn es aus dem anregendem Gedankeninhalt keinen Satz übernimmt. Spinoza ist wie Plato, Lao-Tse, Meister Ekkehard zur Erzeugung derartigen Erlebens besonders geeignet. Diese philosophische Grundstimmung ist uns aber, auch abgesehen von ihrer Bedeutung als Stimulans für wissenschaftliche Philosophie, heute nötiger denn je!

Privatdozent Dr. Emge, Gießen.

---

[1]) Über dieses Problem vgl. auch mein Buch, Die völkerrechtswidrige Kriegshandlung und der Strafanspruch der Staaten, Verlag Engelmann, Berlin 1920.

Kleinere Aufsätze.

Zum Falle Kupka.

Der Grubenbetriebsführer Theophil Kupka, Herausgeber der Wochenschrift „Wola Ludu“ und Führer einer gegen Korfanty und sein Treiben gerichteten, weit verbreiteten politischen Bewegung, wurde am 24. Nov. 1920 in seiner Wohnung in Beuthen O./S. von zwei ihm unbekannten Männern durch Revolverschüsse getötet. Kupka hatte zuvor zahlreiche anonyme Briefe erhalten, die ihn mit Tod bedrohten, wenn er den Kampf gegen Korfanty fortsetze. Als einer der Täter ist der Schlosser Heinrich Myrczik ermittelt und unter Anklage gestellt worden. Er soll politisch gesinnungslos und von verborgenen Auftraggebern für die Mordtat bezahlt worden sein. Die Hauptverhandlung gegen Myrczik, die am 24. Febr. vor dem Schwurgericht in Beuthen stattfinden sollte, wurde dadurch unmöglich gemacht, daß die interalliierte Regierungs- und Plebiszitkommission in Oppeln die Herausgabe der Gerichtsakten durch Gewaltandrohung erzwang und den Angekl. in der Nacht vor dem Verhandlungstage aus dem Beuthener Untersuchungsgefängnis nach Oppeln überführen ließ. Der Oberregierungsanwalt der Kommission teilte gleichzeitig der Staatsanwaltschaft in Beuthen mit, daß er das Verfahren gegen Myrczik übernehme.

Soweit die Tatsachen! Zur Rechtslage folgendes:

Die interalliierte Kommission hat durch VO. v. 11. März 1920 (Amtsblatt für Oberschlesien Nr. 2, S. 22) für das oberschlesische Abstimmungsgebiet einen „Besonderen Gerichtshof“ in Oppeln errichtet, der, mit alliierten Staatsangehörigen, darunter zwei Offizieren, besetzt, über strafbare Handlungen gegen „interalliierte Einrichtungen“, gegen Mitglieder und Angestellte der Kommission und gegen alliierte Besatzungstruppen erkennen sollte. Durch VO. v. 25. Aug. 1920 (ABlfO/S. Nr. 7, S. 71) wurde die Zuständigkeit dieses Gerichtshofs fakultativ auf Zuwiderhandlungen gegen Verordnungen der Kommission und auf politische, mit der Abstimmung im Zusammenhang stehende Straftaten ausgedehnt. In letzterer Hinsicht bestimmt Art. 2 der VO.:

> Außerdem gehören zur Zuständigkeit des Besonderen Gerichtshofes, sofern der Oberregierungsanwalt es für angebracht hält, ihn damit zu befassen, die durch den Nationalitätenkampf hervorgerufenen Verbrechen und Vergehen sowie diejenigen Verbrechen und Vergehen, die geeignet sind, sei es die öffentliche Ordnung, die Vorbereitung oder Ausführung der Volksabstimmung zu stören, sei es die Freiheit, die Aufrichtigkeit oder die Geheimhaltung der Abstimmung zu gefährden.

Offenbar im Hinblick auf diese Vorschrift hat die Kommission im vorliegenden Falle den Mordbezichtigten seinem gesetzlichen Richter entzogen.

Die Einsetzung des besonderen Gerichtshofs einmal als rechtswirksam unterstellt, kann es schon zweifelhaft sein, ob die zitierte Bestimmung inhaltlich anwendbar war. Als Straftaten, die durch den Nationalitätenkampf hervorgerufen sind, mögen, auf der weiten Fieberkurve zwischen Schimpf und Gewalttat, alle Ausschreitungen politischer Leidenschaft gelten. Der Mörder Kupkas jedoch, wenn die Anklage recht hat, handelte um persönlichen, nicht um politischen Vorteil; ihn trieb Gewinnsucht, nicht Leidenschaft. Daß die geheimen Drahtzieher einen unbequemen politischen Gegner zu beseitigen trachteten, macht diese Tat strafrechtlich nicht zur politischen. Denn über den Täter, nicht über seine Auftraggeber war Gericht zu halten. Auch Störung der öffentlichen Ordnung, Gefährdung der freien Abstimmung sind kaum Gesichtspunkte, die das Vorgehen der Kommission in diesem Falle rechtfertigen könnten.

Über alles dies mag sich streiten lassen. Wie steht es jedoch mit der rechtlichen Grundlage des geübten Verfahrens? Wie steht es mit diesem „Besonderen Gerichtshof“? War die Kommission befugt, aus eigener Machtvollkommenheit ein solches Sondergericht zu schaffen und damit die zuständigen deutschen Gerichte beliebig auszuschalten?

Die Befugnisse der Kommission sind in der Anlage zu Art. 88 des FV. deutlich umrissen. Es heißt dort in § 3:

> Der Ausschuß besitzt außer in gesetzgeberischer oder steuerlicher Hinsicht alle Befugnisse der deutschen oder preußischen Regierung.

„Außer in gesetzgeberischer Hinsicht“. Der Ausschuß hat keine Legislative. Die Einsetzung eines Sondergerichts war, als Abänderung des deutschen Gerichtsverfassungsgesetzes und der deutschen Strafprozeßordnung und zugleich als Verstoß gegen den verfassungsrechtlich gewährleisteten Grundsatz, daß Ausnahmegerichte unstatthaft sind und niemand seinem gesetzlichen Richter entzogen werden darf (Art. 105 der RVerf.), ein Akt der Gesetzgebung. Die angeführten Verordnungen sind mithin rechtsungültig, da das Verordnete außerhalb dessen liegt, was der Regelung durch den Ausschuß unterworfen ist.

Wenn die Kommission demgegenüber in der Eingangsformel der VO. v. 25. Aug. 1920 darauf hinweist, daß sie nach dem Friedensvertrage „selbst für die Auslegung ihrer Befugnisse zuständig“ sei, und daß sie nach den am 9. Jan. 1920 in Paris getroffenen Vereinbarungen sämtliche Gesetze und Verordnungen außer Kraft setzen dürfe, die der völligen Gleichberechtigung der polnischen und deutschen Rassen und Sprachen und der Durchführung einer unbeeinflußten Volksabstimmung widerstreiten würden, so sind das vergebliche Rechtfertigungsversuche. Der Passus des Friedensvertrags, an den gedacht ist (§ 3 Abs. 2 der Anlage zu Art. 88), bevollmächtigt den Ausschuß zur „Auslegung der ihm durch die gegenwärtigen Bestimmungen übertragenen Befugnisse“; er gewährt ihm also Interpretationsfreiheit lediglich innerhalb seiner im Friedensvertrage begründeten Kompetenzen und gibt ihm keineswegs das Recht, sich über diesen Rahmen hinaus Befugnisse anzumaßen, die ihm der Friedensvertrag ausdrücklich aberkennt. Die Pariser Bestimmungen über den Amtsantritt der interalliierten Ausschüsse in Oberschlesien usw. v. 9. Jan. 1920 (Deutsches Weißbuch S. 5) verleihen, unter Nr. 2, den Ausschüssen das Recht „zur Außerkraftsetzung der Gesetze und Verordnungen, die den Gebrauch einer der beiden Sprachen in den Verwaltungsakten, die Versammlungsfreiheit, die Unterrichtsfreiheit, das Eigentumsrecht und das Recht des Erwerbs von Ländereien und Grundstücken beschränken, insoweit diese Beschränkung zum Nachteil einer der beiden Rassen verordnet ist, sowie aller sonstigen Gesetze und Verfügungen, die der gerechten Durchführung der Volksabstimmung etwa widersprechen“. Der Ausschuß kann hiernach gewisse Normen außer Kraft setzen, und zwar nur solche, die, als den Grundsätzen völkischer Parität widersprechend, die Durchführung einer gerechten Abstimmung beeinträchtigen könnten. Daß die den Strafprozeß und die Strafgerichtsbarkeit regelnden deutschen Gesetze, die auf dem Grundsatze völliger Gleichberechtigung aller Staatsbürger aufgebaut sind, zu solchen Ausnahmenormen nicht gehören, liegt auf der Hand. Überdies schließt das Recht zur Außerkraftsetzung bestehender nicht auch das Recht zum Erlasse neuer Gesetze in sich. Diese schon aus dem Wortlaut und Sinn der Bestimmung klar sich ergebende Folgerung wird durch die Entstehungsgeschichte des Pariser Abkommens vollends außer Zweifel gesetzt. Der Vertragsentwurf, den General le Rond zu den Pariser Verhandlungen mitbrachte, enthielt nämlich, an ganz anderer Stelle, eine Bestimmung, die den Ausschüssen das Recht zur Einrichtung neuer Gerichte einräumte. Auf den entschiedenen Einspruch der deutschen Vertreter ist diese Bestimmung damals nach längeren Verhandlungen aus dem Abkommen gestrichen worden. Die Übertragung jener Befugnis an die interalliierten Kommissionen ist also nicht nur nicht erfolgt, sondern ausdrücklich abgelehnt worden.

Der „Besondere Gerichtshof“, dem auch der Angeklagte im Falle Kupka überwiesen worden ist, kann hiernach als ein gesetzlich zuständiges Organ der Rechtsprechung nicht anerkannt werden. Alle von ihm vorgenommenen Verfahrenshandlungen sind rechtsunwirksam.

Amtsgerichtsrat Friedrich Koffka, Charlottenburg.

Klassenjustiz.

In den Sozialistischen Monatsheften — Januarheft 1921 — beschäftigt sich ein den programmatischen Titel „Klassenjustiz“ führender Aufsatz mit dem deutschen Richterstande.

Den Ausgangspunkt bietet das mehrfach besprochene Urteil eines SchG., durch welches ein Landwirt wegen Beleidigung des Offizierstandes bestraft worden ist, weil er in der Zeitung in auffälliger Form gewesene Offiziere als Nachtwächter für seinen Betrieb gesucht hat. Man kann — um diesem Einzelfalle nur einige Worte zu widmen — füglich zweifeln, ob die Militärbehörde, zumal in diesen Tagen, sehr zweckmäßig gehandelt hat, als sie den Strafantrag stellte. Es läßt sich auch, was das Urteil anlangt, die Erwägung nicht ausschalten, daß an sich der Beruf des Nachtwächters, wie jede ehrlich ausgeübte Berufsarbeit, jedem andern Berufe ebenbürtig ist. Insofern ist die Urteilsbegründung wenig glücklich und läßt das Verständnis für den Wert der Arbeit vermissen. Andererseits aber muß sich jeder aufrichtig denkende Mensch fragen: „Was bezweckte denn jener Landwirt mit seinem Inserat? Was wollte er mit der völlig überflüssigen Erwähnung der Offiziere? Gibt es eine andere vernünftige Erklärung, als daß er einem Stande, der ihm vielleicht aus irgendeinem Grunde verhaßt ist, öffentlich seine Mißachtung bezeugen wollte? Und ist das keine Beleidigung?“

Soviel von jenem Urteil, dessen Begründung, wie gesagt, wohl beanstandet werden mag, das aber als Grundlage für die Behauptung der Klassenjustiz in keiner Weise dienen kann, zumal mit Rücksicht auf das im letzten Satze Ausgeführte.

Der Aufsatz knüpft dann an eine Äußerung des JR. Dr. Max Silberstein (JW. 1920, 811 ff.) an, in der dieser sich gegen die Schwurgerichte ausspricht, da eine ersprießliche Urteilsfindung nur

von wissenschaftlich geschulten Richtern zu erwarten sei. Diese Äußerung wird dann zum Ausgangspunkt einer Besprechung der Qualitäten des Richterstandes genommen, die mit der überraschenden Feststellung schließt, daß die Richter nur Menschen seien und daß erst aus dieser Erkenntnis heraus ihre Eignung und ihre Wirksamkeit beurteilt werden könne. Diese beiden sind nach Ansicht des Verf. des Aufsatzes im allgemeinen ungenügend.

Dazu ist verschiedenes zu sagen: über die Frage und den Wert der Schwurgerichte kann man geteilter Ansicht sein. Vom juristischen Standpunkt aus hat JR. Dr. Silberstein zweifellos recht. Und auch allgemein genommen sollte nicht vergessen werden, daß die Geschworenengerichte als ein rein politisches Postulat entstanden sind und daß sie — besonders in außerdeutschen Ländern — manches Urteil gefällt haben, das auch bei höchst freidenkenden Männern nur Kopfschütteln hervorgerufen hat. — Im übrigen liegt eben ihr Wert, wie schon angedeutet, nicht nur auf juristischem Gebiete.

Was nun aber die Ausführungen anlangt, die über das „Fachrichtertum" im Anschluß daran gemacht werden, so hätte man füglich in einer ernsten Zeitschrift etwas weniger Oberflächlichkeit erwarten dürfen. Daß Richter keine besonders begnadeten Halbgötter sind, die, dem Irrtum entrückt, über der übrigen Menschheit thronen, hätte keiner Besprechung bedurft. Im Gegenteil; das Menschentum als solches hätte wohl ohne weiteres als Grundlage angenommen werden dürfen.

Völlig vermißt wird aber jedes Eingehen darauf, wie denn aus dem Durchschnittsmenschen der Durchschnittsrichter — denn nur von solchen kann vernünftigerweise die Rede sein — sich entwickelt. Da aber ist es eine einzige Eigenschaft, die der Bildungsgang und die Praxis in dem Menschen, der Richter werden will, ausbilden soll und muß: die Objektivität! Diese Eigenschaft nimmt die Mehrzahl der Menschen leichthin für sich in Anspruch, in Wirklichkeit haben sie nur wenige. Denn sie wird nicht leicht erworben. Sie kostet demjenigen, der auch nur eine Reihe von Jahren im richterlichen Beruf lebt und sich ihm mit Ernst hingibt, ein gut Teil der Initiative, des Impetus, der egoistischen Schwungkraft, ohne die im menschlichen Leben, sei es des einzelnen, sei es der Völker, Erfolge nun einmal nicht erreicht werden. Das hat mancher Richter nicht ohne Melancholie an sich feststellen müssen. Aber gerade in diesem Verzicht auf Eigenschaften, die sonst den Menschen zum Erfolge tragen, liegt gewissermaßen die innere, moralische Berechtigung, über ihre Handlungen zu Gericht zu sitzen. Die durch diesen Verzicht gewonnene Objektivität gibt erst den gehörigen Abstand, um im Gewirr der Vorträge der Parteien, im Strudel der Tatbestände, im Lärm der politischen Arena das aequun et bonum zu finden, festzustellen wo Vertragstreue verletzt, die gute Sitte mißachtet, strafbarer Vorsatz in die Tat umgesetzt worden ist.

Darin liegt der Wert des „Berufsrichtertums". Denn nur die jahrelange Schule des richterlichen Berufs erzieht hierzu. Auf selbstverständliche Dinge, wie die erforderlichen fachlichen Kenntnisse, braucht hier nicht eingegangen zu werden. Sie sind Voraussetzungen eines jeden Berufs. Wohl aber ist dargetan, daß es dennoch ein besonderes Ding um die Erziehung und Schulung durch den richterlichen Beruf ist und daß auch der gesunde Menschenverstand und der beste Wille das nicht ersetzen können, was diese Schule gewährt.

Daß dem richterlichen Berufe geeignete Kräfte aus allen Teilen des Volkes zugeführt werden, ist nur lebhaft zu wünschen. Aber auch sie werden sich der Erziehung bequemen müssen, deren Wirkungen vorher geschildert worden sind. Dabei sollen nur die Möglichkeiten gestreift werden, die eine künftige Entwicklung der Gesetze geben könnte: nämlich eine größere Freiheit des Richters vom Paragraphen und vom Präjudiz und eine Loslösung des ganzen Standes aus den allgemeinen Beamten-, Rang- und Beförderungsverhältnissen.

Diese Gedankengänge durften dem Verf. des besprochenen Aufsatzes entgegengehalten werden. Nur zum Schluß sei mit aufrichtigem Bedauern der Tatsache gedacht, daß er Ausführungen, wie die des RA. Benedikt Bernheim, als Stütze seiner Darlegungen geglaubt hat, heranziehen zu sollen.

Amtsgerichtsrat C. Peter Münch, Burgsteinfurt.

Die Beleidigung im Strafgesetzbuch-Entwurf von 1919.[1])

I. Bei Behandlung der Beleidigungslehre fragt sich, ob nicht durch die Fassung des Gesetzes der Privatklagenflut gesteuert werden kann. Das engl. Recht straft die mündlichen Beleidigungen (slander) regelmäßig überhaupt nicht; aber diese sehr nützliche Einschränkung würde dem deutschen Rechtsgefühl widersprechen. Der ÖVE. versteht unter B. nur die üble Nachrede und [illegible] übrigen lediglich die Beschimpfung. Aber das [illegible] helfen. Da die Grenze zwischen Beschimpfung[2]) und [illegible] fließend ist (Urt. des RG. v. 5. Febr. 1885, Rechtspr. 7 S. [illegible]) würde bei der deutschen Empfindlichkeit der Beschimpfungsbegriff nahezu auf alles unter den § 185 StGB. fallende ausgedehnt werden. — Weiter ist zu erwägen, ob, wie Liszt (S. 322) fordert, der Begriff der B. gesetzlich bestimmt werden soll. M. E. gewinnt man dabei nichts. Die gemeine Meinung versteht mit dem RG., Liszt und Meyer-Allfeld unter B. jede vorsätzliche rechtswidrige Kundgebung einer Nichtachtung der Ehre, d. h. hier derjenigen Geltung, welche jemand innerhalb der menschlichen Gesellschaft genießt. Die praktische Anwendung des Gesetzes würde sich durch Aufnahme dieser Definition nicht ändern. Die Einschränkungen, welche verschiedene Schriftsteller hier machen[3]), hat die Rechtsprechung durchweg mit Grund abgelehnt. — Ich stimme also dem E. zu, wenn er in § 343 (wie § 185 StGB.) die B. schlechthin straft. Abweichend aber vom heutigen Recht wird die üble Nachrede (§ 186) nicht von der B. getrennt. Diese Regelung ist ein Fortschritt, der der Praxis die Feststellung, welcher von beiden Tatbeständen vorlag, oft Schwierigkeiten bereitete; sie ist aber auch wissenschaftlich nicht zu beanstanden. Die Scheidung zwischen B. als Verletzung und übler Nachrede als Gefährdung der Ehre (so v. Liszt und Liepmann) ist m. E. unhaltbar. Die B. des § 185 enthält meist keine Ehrverletzung (so mit Recht Kohler); zahllose Schimpfworte und sonstige kränkende Wendungen beeinträchtigen die Geltung des Beleidigten bei seinen Mitmenschen nicht; während umgekehrt die üble Nachrede jene Anerkennung vielfach mindert; sie ist nur ein besonderer Fall der B.

Mit Recht stellt der E. unter Weglassung der jetzigen Schärfungsgründe (Tätlichkeit der B., Öffentlichkeit der üblen Nachrede) einen weiten Strafrahmen auf, innerhalb dessen alle Fälle berücksichtigt werden können. Zu billigen ist auch, daß als Freiheitsstrafe neben dem Gefängnis nicht die Haft, welche der E. regelmäßig nur als Ersatz für uneinbringliche Geldstrafen verwendet, sondern die Einschließung (bisher „Festungshaft") — insbesondere als Ahndung für politische Beleidigungen —, zugelassen wird. Ob die Steigerung des Freiheitsstrafen-Höchstsatzes von zwei auf drei Jahre nötig ist, bezweifle ich. Mir ist aus meiner langen Praxis kein Fall erinnerlich, in dem die Maximalstrafen von ein und zwei Jahren für notwendig oder gar für nicht ausreichend erachtet worden wären. Man übertreibt jetzt vielfach die Klagen über mangelhaften Ehrenschutz und zu niedrige Beleidigungsstrafen. Der hauptsächlich von Liszt vertretene Satz: Fortbestehen des Zweikampfs ein Beweis für die Unzulänglichkeit dieser Strafen, beruht, wie Lilienthal (S. 457) richtig ausführt, auf einer Täuschung; nicht deshalb bestehen die Zweikämpfe fort, sondern weil die Sitte in bestimmten Ständen diese Genugtuungsart fordert und einen gerichtlichen Austrag ablehnt. Gegen jenen Zusammenhang sprechen die Erfahrungen in Italien, wo der Zweikampf trotz hoher Strafen für üble Nachrede blüht, während er in England mit seiner Straflosigkeit des slander beseitigt ist.

Dagegen waren die bisherigen Geldstrafsätze — 600 und 1500 ℳ — schon damals viel zu niedrig. Der E. steigert das Höchstmaß auf 20000 ℳ (§ 54); auch dies ist unzureichend. Will man nicht, was das richtige wäre: die Geldstrafe statt in festen Sätzen nach Quoten des Einkommens oder der Einkommensteuer bemessen (dafür Ebermayer und Krohne in ihren Gutachten für den 29. Juristentag Bd. 1 S. 292, 4 S. 230 und viele andere), so darf

---

1) RStGB. §§ 185—200; Vorentwurf zu einem deutschen StGB. (VE.) §§ 259—266, Begr. S. 701—726; Gegenentwurf (GE.) §§ 282—288, begr. S. 266—270; Entw. 1913 §§ 343—352; Entw. 1919 (E.) §§ 342—353; Denkschr. S. 283—295; Österr. Vorentw. 1909 (ÖVE.) §§ 326—334; erläuternde Bemerkungen hierzu S. 283 bis 290. — Kommentare: Olshausen, 10. Aufl. S. 735—800; Frank, 11.—14. A. S. 335—361; Schwartz, S. 437—460; Ebermayer-Lobe-Eichelbaum, S. 490—535. — Lehr- und Handbücher: Dochow in v. Holtzendorffs Handb. 3 S. 329—378; Haelschner 2 S. 157—215; v. Liszt, 21./22. A. S. 321—335; Binding I S. 131—176; Berner 18. A. S. 456—498; Meyer-Allfeld, 7. A. S. 417—434. — Vergleich. Darstellung des deutschen und ausländischen StrR. Besond. T. Bd. 4 S. 217—373 (Liepmann), 376—463 (v. Lilienthal). — A. D. Weber, über Injurien und Schmähschriften, 3 Bde. 4. A. 1820; Köstlin, Abhandlungen aus dem Strafr. S. 1—117; v. Buri (ders. Titel) S. 1—114; Freudenstein, System des Rechts der Ehrenkränkungen 1880; v. Bar GS. 52 S. 81—208; Kohler G. 47 S. 1 bis 48, 98—154; meine Abh. GS. 38 S. 481—533, bei Aschrott, Reform des StGB. S. 309—334, und DJZ. 13, 449—458. Weitere Lit.-Angaben bei Binding, v. Liszt, Meyer-Allfeld. Die erwähnten Schriften werden nachstehend nur mit den Namen der Verf. angeführt. — B. = Beleidigung.

2) Diesen Begriff verwendet der E. in §§ 215, 347.

3) Diese sind mannigfach. So will eine verbreitete Meinung (bes. Mittermaier, Köstlin, Hälschner, vgl. meine Abh. GS. 38 S. 483) nur eine Antastung des sittlichen Werts, Binding lediglich eine Kränkung derjenigen Ehre als B. gelten lassen, welche jemandem auf Grund seiner Handlungsweise zukommt. v. Bar schaltet den Ehrbegriff ganz aus und versteht, vom Wortbegriff ausgehend, unter B. die Zufügung eines seelischen Schmerzes.

man jedenfalls kein Höchstmaß festsetzen „weil sonst reiche Beleidiger überhaupt nicht getroffen werden können[4]).

§ 343² E., wonach in besonders leichten Fällen von Strafe abgesehen werden kann, ist zu begrüßen, verlangt aber eine weite Auslegung. Er wird nicht bloß bei ganz geringfügigen Beschimpfungen und sonstigen Kränkungen anzuwenden sein, sondern auch z. B. in dem vom E. nicht besonders behandelten Falle der Retorsion[5]) (§ 199 StGB.), also wenn wechselseitige Beleidigungen auf der Stelle erwidert sind, — ferner wenn jemand durch ein vorangegangenes rohes, gemeines, rechts- oder sittenwidriges Verhalten eines andern zu der B. bestimmt wurde (§ 326² ÖVE.).

§ 343² bedarf weiter, wie auch die Denkschrift andeutet (S. 288) der Ergänzung durch eine Prozeßbestimmung, welche das Gericht in solchen Fällen zur Ablehnung der Klage ermächtigt. Eine sachgemäße Handhabung solcher Bestimmungen kann, wie die Denkschrift zutreffend hervorhebt, die Beleidigungsprozesse wesentlich vermindern.

II. Der schwierigste Punkt der Beleidigungslehre ist die Frage der Rechtswidrigkeit (§ 193 StGB.). Der GE. (§ 284) faßt sich hier sehr kurz; er läßt den Täter nur bei Behauptung oder Mitteilung[6]) einer ehrenrührigen Tatsache und nur dann straflos, wenn er in gutem Glauben war und eine Pflicht zu erfüllen oder ein öffentliches oder sein oder eines anderen berechtigtes Interesse zu wahren[7]) beabsichtigt hat. Der E. (§ 345) ist ausführlicher. Er nimmt zunächst aus § 193 StGB. die „tadelnden Urteile über wissenschaftliche, künstlerische, gewerbliche Leistungen auf. M. E. ist das entbehrlich. (Ebenso Klöppel, RPreßG. 44.) Solche Urteile, — die übrigens in der Rechtsprechung fast gar keine Rolle spielen —, sind an sich keine Beleidigungen; geschehen sie in kränkender Form, so ist hieraus ohne weiteres auf die Beleidigungsabsicht zu schließen. — Weiter werden genannt: „Äußerungen, die zur Erfüllung von Rechtspflichten, zur Ausübung rechtlicher Befugnisse oder zur Wahrnehmung von Rechten gemacht sind. Diese Fassung begreift auch die „Vorhaltungen und Rügen der Vorgesetzten gegen ihre Untergebenen, dienstlichen Anzeigen und Urteile von seiten eines Beamten und ähnliche Fälle" in § 193 StGB. in sich und ist m. E. zutreffend und im Gegensatz zum GE. erschöpfend.

Bei der praktisch wichtigsten Gruppe, der Wahrnehmung berechtigter Interessen, weicht der E. erheblich vom StGB. ab. Die Auslegung des § 193 ist hier bekanntlich streitig. Das RG. hat, während es anfangs die Unterscheidung eigener und fremder Interessen ablehnte (z. B. E. 6, 405, auch noch 25, 357) jetzt bereits seit einer Reihe von Jahren nur denjenigen für straflos erachtet, welcher eigene oder ihn nahe angehende fremde Interessen wahrnehmen will. Diese Auffassung ist mit Recht von einem großen Teile der Literatur, besonders von Kohler (S. 101 ff.) und Frank (S. 353), auch von Olshausen in den ersten Auflagen seines Kommentars, abgelehnt worden. Sie steht nicht nur mit dem klaren Wortlaut und Sinn des § 193 im Widerspruch, sondern beruht auch auf einer engherzigen, den Egoismus fördernden und den Altruismus ablehnenden Weltanschauung und beeinträchtigt die Presse in der Ausübung ihres wichtigen Berufs auf das schwerste. Die gegenteilige Ansicht der erwähnten Schriftsteller findet ihren sachgemäßen Ausdruck in dem oben angezogenen § 284 GE. — Der E. folgt hier wesentlich dem RG. Er läßt regelmäßig nur die Wahrnehmung berechtigter eigener oder den Täter nahe angehender fremder Interessen frei und erklärt außerdem nur im Anschluß an Hamm (DJZ. 15, 360) die Wahrnehmung berechtigter öffentlicher Interessen — also insbesondere in der Presse, in Vereinen und Versammlungen, für straflos, wenn der Täter sich nachweislich in entschuldbar gutem Glauben an die Wahrheit der Äußerung befand. — Die Beschränkung auf die Wahrnehmung öffentlicher Interessen ist abzulehnen. Mindestens müßten auch tatsächliche Angaben zulässig sein, welche im Interesse des Mitteilungs-Empfängers erfolgen (vgl. § 824² BGB.), z. B. wenn jemand einen andern darauf aufmerksam macht, daß dessen Frau Ehebruch treibe oder dessen Dienstmädchen stehle. Aber darüber hinaus ist mit dem GE. Ausdehnung auf alle berechtigten Interessen zu fordern.

Allerdings sind für die Interessenwahrnehmung, soll sie berechtigt sein, bestimmte Erfordernisse aufzustellen. Die Äußerung muß vor allem, wie auch der GE. verlangt, in gutem Glauben erfolgt sein. Bösgläubige Behauptungen und Mitteilungen ehrenrühriger Tatsachen sind, auch wenn sie zu einem berechtigten Zweck geschehen, strafwürdig. Darüber hinaus wird mit dem E. zu verlangen sein, daß der gute Glaube entschuldbar, also nicht durch Fahrlässigkeit verursacht ist (so auch mein Vorschlag DJZ. 13, 452). Daß hier Fahrlässigkeit zur Bestrafung führen soll, kann um so weniger beanstandet werden, als nach § 186 StGB. und § 344 E. die Verurteilung des Täters unter Umständen durch einen Zufall (das Mißlingen des Wahrheitsbeweises) herbeigeführt werden kann

Ich möchte aber noch über den E. hinaus (wie DJZ. 13, 452) den guten Glauben an die Erweislichkeit fordern. Wer eine ehrenrührige Tatsache behauptet oder mitteilt, muß vorher prüfen, ob er die Tatsache oder den guten Glauben an ihre Richtigkeit beweisen kann. Er darf sich z. B. nicht auf Zeugen verlassen, die schon zur Zeit der Äußerung verstorben oder ausgewandert sind, oder auf Beamte, von denen er sich sagen muß, daß ihnen die Genehmigung zur Aussage nicht erteilt werden wird.

Dagegen würde ich nicht mit dem E. die objektive Nachweislichkeit des entschuldbar guten Glaubens verlangen. Das müßte zu denselben Unzuträglichkeiten führen wie der jetzige § 186. Hierüber unter Nr. III.

Obige Erfordernisse dürften nicht nur für Wahrnehmung öffentlicher Interessen, sondern für jede Interessenwahrnehmung, und nicht bloß für diese, sondern für alle Gruppen des § 345 aufzustellen sein, dagegen die weiter im GE. enthaltene Beschränkung auf Tatsachen nur für die Wahrnehmung berechtigter Interessen. In den andern Fällen, z. B. bei Vorhaltungen und Rügen der Vorgesetzten, müssen auch scharfe, nicht in Beleidigungsabsicht gebrauchte Worte den Schutz genießen.

III. Mit der Frage der Rechtswidrigkeit hängt diejenige des Wahrheitsbeweises eng zusammen. Der E. bezeichnet (§ 344, wie § 192 StGB.) die Behauptung oder Mitteilung ehrenrühriger[9]) Tatsachen nur dann als strafbar, wenn sich aus der Form oder den Umständen die Beleidigungsabsicht[10]) ergibt. — Die unbeschränkte Zulassung des Wahrheitsbeweises an geltendem Recht ist viel angefochten; man verlangte dessen Ausschließung besonders bei den die Verhältnisse des Privatlebens betreffenden, das öffentliche Interesse nicht berührenden Nachreden[11]) (so die Mehrzahl der fremden Rechte: „la vie privée doit être murée"). Dieser Forderung entsprachen die Reg.-Entwürfe v. 12. März und 23. Nov. 1909 (Drucks. des RT. 12. Leg.-Per., I. Sess. 1907—1909 Nr. 1262, II. Sess. 1909—1910 Nr. 6, 392, 613) mit Bezug auf öffentliche Beleidigungen. Eine Beweisaufnahme hierüber sollte nur mit Zustimmung des Verletzten gestattet sein. — Diese Bestimmungen, sowohl das Wahlrecht des Verletzten als die Bestrafung des Beleidigers wegen einer unter Umständen wahren Nachrede wurde im RT. beanstandet; die Vorlage scheiterte[12]). Trotzdem hielten der VE. (§ 260²) und der GE. (§ 283¹) jene Vorschläge größtenteils aufrecht und ließen nur das Wahlrecht des Beleidigten bezüglich des Wahrheitsbeweises fallen. Oder E. erstrebt das gleiche auf anderem Wege. Er läßt bei Beleidigung den Wahrheitsbeweis unbegrenzt zu, stellt aber (§ 353) ein neues Vergehen[13]) auf: öffentliche Behauptung oder Mitteilung ehrenrühriger Tatsachen aus dem häuslichen oder Familienleben[14]) eines anderen, die das öffentliche Interesse nicht berühren. Ein Antrag aus § 353 schließt einen späteren Beleidigungsstrafantrag aus; Wahrheitsbeweis ist unzulässig. — Danach hat hier der Verletzte die Wahl, ob er wegen Beleidigung mit Zulassung des Wahrheitsbeweises oder aus § 353 ohne solche klagen will. Die Denkschrift (S. 286) erwartet, daß sich in der Öffentlichkeit allmählich die Meinung durchsetzt, der durch öffentliche Erörterung seiner Privatangelegenheiten Betroffene brauche sich nicht mit dem Gegner über die Wahrheit oder Unwahrheit der behaupteten Tatsache auseinanderzusetzen, sondern könne sich mit Bestrafung aus § 353 begnügen. Ich bezweifle das. Ist die Tatsache unwahr, so wird dem Verletzten daran liegen, diese Unwahrheit festzustellen; er wird deshalb Beleidigungsstrafe

[4]) Eine Geldstrafe mit unbeschränktem Höchstmaß droht bereits jetzt, abgesehen von den Steuergesetzen, § 1 der Wuchernovelle v. 18. Dez. 1920 (RGBl. 2107) an.

[5]) Denkschr. S. 293. — Vgl. über diese schwierige Materie die Schriften von Beling und Steinitz, Breslau 1894, sowie meine Abh. GS. 41 S. 192—243.

[6]) Hier wie in §§ 283, 286 GE., 344, 346—348 E. anstatt „Verbreiten", um klarzustellen, daß auch eine vertrauliche Mitteilung an einen einzelnen genügt.

[7]) Besser als „wahrnehmen".

[8]) Eine Mittelmeinung vertritt v. Bar S. 163 ff., bes. 167: der Unterschied zwischen der Vertretung eigener und fremder Interessen sei graduell; im letzteren Falle müsse der Täter ein größeres Maß von Vorsicht beobachten. Eine ähnliche unhaltbare Unterscheidung macht der E. (s. unten).

[9]) Kürzer und besser als § 186 StGB. „welche denselben verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen geeignet sind".

[10]) Hier und in § 345⁴ entsprechend den §§ 154, 158 PrStGB., während die §§ 192, 193 RStGB. von dem „Vorhandensein" einer B. reden. Darunter versteht man die bewußte, wenn auch unabsichtliche, Überschreitung der Grenzen des Rechts, die Wahrheit zu sagen oder berechtigte Interessen wahrzunehmen. Der praktische Unterschied ist nicht groß, die neue Fassung als volkstümlicher vorzuziehen.

[11]) Abweichend Lilienthal S. 455 (für allgemeine Zulassung des Wahrheitsbeweises).

[12]) Vgl. hierüber Begr. des VE. S. 285.

[13]) Strafen niedriger als bei Beleidigung, Gefängnis nur bis zu sechs Monaten statt drei Jahren, Geldstrafe bis 3000 statt 20 000 ℳ.

[14]) Enger als „Privatleben, das z. B. auch Diebstähle und Unterschlagungen begreift.

beantragen. Verlangt er Verfolgung aus § 353, so wird die öffentliche Meinung die Nachrede für wahr halten. — Die Vorschrift dürfte wenig Anwendung finden. —

Die ganze Regelung des Wahrheitsbeweises in §§ 186 StGB., 344 E. ist m. E. sachwidrig. Dem Verf. des § 186 StGB. schwebte wohl der Gedanke vor an ein Recht, die Wahrheit zu sagen (RGE. 2, 381); aber dieser Gedanke ist bei der Formulierung verloren gegangen. Würde man ihn anerkennen, so müßte man Äußerungen freigeben, die in entschuldbar gutem Glauben an ihre Richtigkeit und Erweislichkeit getan sind[15]. Das Gesetz hat dies aber durch die Worte „wenn nicht diese Tatsache erweislich wahr ist", abgeschnitten. Wenn der Täter die Angaben in jenem Glauben gemacht hat, sein Zeuge aber inzwischen verstorben, irrsinnig geworden oder in schwere körperliche, die Vernehmungsfähigkeit ausschließende Krankheit verfallen ist, wenn er außer Landes gegangen oder sein inländischer Aufenthalt nicht zu ermitteln ist, — wenn er die gesprächsweise gemachten Angaben unter Eid nicht aufrecht erhält oder sich des Vorgangs nicht mehr erinnert, — zum Teil praktisch sehr häufige Fälle, — dann ist der Wahrheitsbeweis mißlungen; Angeklagter wird — falls man jenes „Wahrheitsrecht" annimmt — schuldlos verurteilt[16].

Es liegt aber gar kein Bedürfnis vor, die Behauptung der Mitteilung ehrenrühriger Tatsachen freizulassen, sofern sie nicht zu einem berechtigten Zwecke geschieht (§§ 193 StGB., 345 E.). Sie erfolgt dann meist aus Bosheit oder Klatschsucht und beeinträchtigt die Geltung des Verletzten bei seinen Mitmenschen kaum minder als die Mitteilung unwahrer Tatsachen. Der römische Satz „peccata nocentium nota esse et oportere et expedire" läßt sich nicht mehr voll aufrecht erhalten.

Man strafe daher solche Mitteilungen! Wegen des Strafmaßes ist auf Antrag einer Partei oder von Amts wegen der Wahrheitsbeweis zu erheben. Seine Ausschließung bei den in § 353 E. erwähnten Mitteilungen, auf Antrag des Verletzten oder überhaupt, ist mir bedenklich. Im ersten Falle wird jeder die Beschuldigung für wahr halten; im letzten ist dem Beleidigten damit das Mittel zur Wiederherstellung seiner Ehre abgeschnitten.

Soviel über die strafbaren Nachreden. Dagegen bleibt für die nach § 345 E. straflosen Fälle eine Lücke. Wird der Angeklagte aus einem der dort angegebenen Gründe freigesprochen, so bleibt auf dem Antragsteller die Nachrede haften; bei Privatklagen fallen ihm außerdem die erheblichen Kosten zur Last, — schwere Ungerechtigkeiten, deren Möglichkeit vielfach die Gerichte von einer an sich begründeten Anwendung des § 193 StGB. abhält.

Als Abhilfe ist hier von jeher[17]) mit Recht eine gerichtliche Feststellung über die Wahrheit oder Unwahrheit der betreffenden Tatsache gefordert worden, wie sie Italien (StGB. 1889 Art. 394) und Norwegen (§ 253) kennen. Zutreffend verlangt Kohler (S. 115), daß, falls in diesem Verfahren ein Beweis für die Nachrede nicht erbracht wird, das Gericht

1. die dem Verletzten zum Vorwurf gemachte Tatsache für unwahr („tot und machtlos", sagt Norwegen) erklärt,
2. die Wiederholung solcher Äußerungen verbietet,
3. dem Täter die Kosten einschließlich der Auslagen des Antragstellers auferlegt,
4. den Verletzten zur öffentlichen Urteilsbekanntmachung auf Kosten des Täters ermächtigt.

Ob hierüber im Strafverfahren — wie Radbruch will — oder vom Zivilrichter — wie Bell vorschlägt — entschieden werden soll, ist nebensächlich. Ich würde mit Lilienthal (S. 462) ein besonders gestaltetes objektives Verfahren vor dem Strafrichter vorziehen, in welchem die eidliche Vernehmung beider Teile als Zeugen zulässig sein müßte. Dem Verletzten wäre die Wahl zu lassen, ob er von vornherein einen solchen Antrag stellen oder wegen B. auf Strafe klagen will. Das könnte auch auf die nicht **unter § 345 E. fallenden Nachreden ausgedehnt** [illegible] gehört in die Vorschriften über das Verfahren.

IV. Die übrigen fast durchweg gerechtfertigten [illegible] des geltenden Rechts sind von geringerer Bedeutung. Die [illegible] Strafe für öffentliche Verleumdung (§ 187 StGB.: 1 Mon[illegible] 5 Jahre Gefängnis) ist auf alle Fälle dieses Vergehens ausge[illegible] (§ 346 E.), die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte zugel[illegible] (§ 352.) Die Kreditverleumdung ist hier gestrichen, weil das [illegible] dürfnis für diese Bestimmung durch § 15 des WettbewG. gedeckt [illegible] Zum Schutze des Andenkens Verstorbener wird dem Tatbestand des § 189 StGB. in § 347 E. die „böswillige Beschimpfung" [illegible] gefügt, die Strafe auf Gefängnis bis zu 1 Jahre oder Geldstr[illegible] (bis 20 000 ℳ) festgesetzt (bisher Gefängnisstrafe bis zu sechs [illegible] naten, bei mildernden Umständen Geldstrafe bis 900 ℳ). [illegible] die Stellung dieser §§ ist ersichtlich gemacht, — was bisher str[illegible] war —, daß die Schutzvorschrift des § 345 (bisher § 193) hier [illegible] Platz greift. § 348 E. ändert den § 190 StGB.: bei Nachrede [illegible] Straftat soll die Freisprechung des Beteiligten den Wahrheits[illegible] beweis auch dann ausschließen, wenn sie nach der Äußerung erfolg[illegible] aber nur, wenn festgestellt ist, daß er die Tat nicht begangen [illegible] oder nicht überführt sei. § 349 beseitigt mit Recht die Befugnis des Ehemannes, wegen Beleidigung seiner Frau Strafantrag [illegible] stellen. Sie paßt nicht mehr zur jetzigen Stellung der Frau. [illegible] wirkt im Verfahren unangemessen, indem bei einer solchen Antrag[illegible] stellung und der mit dem Antrage verbundenen Privatklage [illegible] Beleidigte aus einer Klägerin eine zu beeidigende Zeugin, [illegible] die Widerklage ausgeschlossen wird. § 351 dehnt das Recht [illegible] öffentliche Urteilsbekanntmachung auf alle Fälle der §§ 343, 346 [illegible] aus, stellt aber seine Zubilligung in das Ermessen des Gerichts. Die Vorschrift über die Buße (§ 188 StGB.) ist durch die [illegible] gemeine Bestimmung in § 87 E. ersetzt. Danach kann das Gericht, wenn durch die Straftat ein nach bürgerlichem Recht in Geld [illegible] ersetzender Schaden entstanden ist, den Täter zur Zahlung [illegible] urteilen, wenn das Verfahren durch die Feststellung nicht verzögert wird und nicht mehr als 20 000 ℳ gefordert werden. Die Beschränkung auf den Geldschaden und die Begrenzung nach oben [illegible] hier wie im § 188 StGB. m. E. ungerechtfertigt, ebenso die [illegible] stimmung, daß die Entscheidung jeden weiteren Entschädigungs[illegible] anspruch (§ 826 BGB.) ausschließt. —

Hiernach sind die Vorschläge dieses Abschnitts im ganzen [illegible] billigen, bedürfen aber im einzelnen noch der Besserung und [illegible] gestaltung.

Geh. JR. Dr. Kronecker, Oberwarngau bei Holzkirchen (Bay).

Eine Wendung in der Rechtsprechung über den Kettenhandel.

In dem Urteil v. 15. April/12. Mai 1920, „Mitt. f. Preisprüfungsstellen" 1920 Nr. 13 S. 98 und 1920 Nr. 12 S. 840 ha[illegible] der 1. Senat des RG. zu § 1 Abs. 1 Nr. 4 PreisTrVO. v. 8. Mai 1918, ausgesprochen, „eine Preissteigerung liege nicht vor, wenn trotz der Einschiebung überflüssiger Glieder zwischen Erzeuger und Verbraucher der Preis, den der letztere zahlt, den Verkehrswert der Ware nicht übersteigt".

Diese Entscheidung kommt unerwartet, wie Alsberg a. a. O. sehr richtig bemerkt. Durch Einführung des Begriffes „Verkehrswert" tut sich unzweifelhaft ein Gegensatz auf zu der früheren Rechtsprechung des RG., die dem „Marktpreis", der, wie auch Alsberg hervorhebt, mit dem Verkehrswert identisch ist, all[illegible] Daseinsberechtigung absprach. Es bedeutet das Urteil aber auch im allgemeinen eine Abkehr von der bisher unverkennbar [illegible] folgten Tendenz, das Anwendungsgebiet der der Verfolgung [illegible] Preistreiberei gewidmeten Strafbestimmungen so weit wie irgend möglich abzustecken.

Der Überraschung gesellt sich das schmerzliche Bedauern, [illegible] geradezu die Bestürzung für denjenigen, der in seiner Tätigkeit zur Bekämpfung der Preistreiberei gerade die Nr. 4 des § 1 Abs. 1 PreisTrVO. als wirksamste Waffe schätzen gelernt hat. Es ist [illegible] zu viel damit behauptet, daß dies Urteil, wenn die Praxis [illegible] ihm anschließt, der genannten Vorschrift den größten Teil ihrer, [illegible] Schiebern zum Unheil bisher so besonders derben, Lebens[illegible] nimmt. Keineswegs kann eingewandt werden, daß sich diese Leben[illegible] kraft ohne die Fesseln, die ihr jetzt angelegt werden sollen, eben [illegible] betätigt habe, jemanden der Bestrafung zuzuführen, der solche [illegible] Gesichtspunkt des Gemeinwohls aus betrachtet, gar nicht [illegible] dient habe. Der mitgeteilte Satz des RG. läßt ja erkennen, [illegible] er gerade Personen zugute kommt, die immerhin sich als [illegible] flüssige Glieder in den Handel eingeschoben und dadurch [illegible] die also einen Gewinn eingestrichen haben, der ihnen vom Stand[illegible] punkt der Interessen der Gemeinwirtschaft aus ganz gewiß [illegible] zukam. Auch solche Personen sind dem unser gesamtes [illegible] schaftsleben vergiftenden Drange nach unsozialem Erwerb [illegible] Sie zu bestrafen ist sicher nicht ungerecht, wie überhaupt [illegible] die Vorschrift des § 4 Abs. 1 Nr. 1 PreisTrVO. mit ihrem [illegible] von keines juristischen Gedankens Blässe angekränkelten [illegible] wie kaum eine zweite Strafbestimmung befähigt ist, [illegible]

---

[15] Binding, S. 158 f. will aus seiner richtigen Rechtsanschauung heraus den § 186 so auffassen; man dürfe nicht „gerechtfertigte Handlungen dem Götzen der Buchstabenauslegung opfern". Gegen ihn die feste Rechtsprechung.

[16]) Zutreffend Klöppel, Reichspreßrecht S. 444: „Die Schuld eines Menschen kann doch nicht durch reinen Zufall begründet werden, und ein Wahrheitsbeweis, der nichts als eine Lotterie sein soll, ist eine gesetzgeberische Erfindung der fragwürdigsten Art." Auch v. Bar nennt S. 108 den § 186 eine Anomalie.

[17]) So will schon Grolman (Grundsätze der Kriminalrechtswissenschaft 1825 S. 228) dem Kläger das Recht geben, die gerichtliche Anerkennung des Daseins einer „objektiven Verleumdung" zur Aufrechterhaltung seines guten Namens zu verlangen. Vgl. ferner die eingehenden Ausführungen von Otto Friedmann (1901) „Das Recht der Wahrheit und der Schutz des guten Namens" und „Vorschläge zur Umgestaltung des österreichischen Preßrechts, sowie des Rechtsschutzes in Beleidigungssachen", S. 25, 33, 44—48, wo S. 110 ff. eingehende Gesetzesvorschläge formuliert und begründet werden. Außerdem Kohler, S. 115 ff.; die Abg. Prof. Dr. Radbruch und Bell in der RTSitzung v. 25. Jan. 1921 (StenBer. S. 2107, 2119).

dem sie steuern soll, in jeder Form zu fassen, in der es sich hervorwagt.

Ihre Formulierung nötigt denn auch durchaus nicht zu der ihr jetzt vom RG. gegebenen einschränkenden Auslegung. Gewiß reicht das überflüssige Einschieben in den Handel für sich allein zur Erfüllung des Tatbestandes nicht hin. Es muß die Steigerung des Preises hinzukommen. Aber der allgemein gehaltenen Ausdrucksweise der VO. entspricht es doch viel eher, den Preis schon dann als gesteigert anzusehen, wenn im konkreten Falle die Ware bei dem überflüssigen Handelsgliede teurer geworden ist. Vom Wortlaut der Bestimmung deutet nichts darauf hin, daß nur eine solche Steigerung getroffen werden solle, die den Preis über ein gewisses allgemeines, abstraktes Maß hinausbringe.

Das RG. legt jedoch diesen Sinn in die Bestimmung hinein und begründet es damit, Zweck der Vorschrift sei, eine unwirtschaftliche Verteuerung der Ware zu verhüten, eine solche aber sei — so ist es offenbar gemeint — dann nicht eingetreten, wenn der Verbraucher die Ware nicht teurer bezahlen müßte, als er sie auch an anderer Stelle ohnehin zu bezahlen hätte. Dazu ist folgendes zu sagen: Weit besser noch würde der Verbraucher, dessen Interessen doch gefördert werden sollen, gestellt sein, wenn unter allen Umständen die Verteuerung einer Ware durch ein volkswirtschaftlich überflüssiges Glied unzulässig wäre. Dann bestünde die Möglichkeit, auch einmal zu einem niedrigeren Preise zu kaufen als dem gewöhnlichen, und zwar ohne daß dabei ein anderer eine sozial ungerechtfertigte Einbuße erlitte, eine Möglichkeit, die gewiß aufs innigste zu wünschen wäre, zumal sie auch geeignet wäre, eine wohltuenden Einfluß auf die Preisbildung im allgemeinen auszuüben.

Statt dessen soll nach dem RG. der Handel stets befugt sein, dem Verbraucher den Preis aufzuerlegen, der dem „Verkehrswert" entspricht, und ein Zwischenhandel, der nicht eine Überschreitung dieses Preises zur Folge hat, soll in keinem Falle unzulässig sein. Diese Auffassung geht von der Fiktion aus, als sei der Verkehrswert eine volkswirtschaftlich einwandfreie Größe. Wie aber kommt der „Verkehrswert" zustande in einer Zeit des Überwiegens der Nachfrage über das Angebot, in der der Handel nicht durch Wettbewerbsrücksichten gezwungen peinlich darauf bedacht zu sein braucht, die Unkosten so niedrig wie irgend möglich zu lassen und jedes preissteigernde Glied nach Möglichkeit fernzuhalten, die Ware also dem Verbraucher so billig wie irgend möglich anzubieten, einer Zeit, in der dem Handel das Risiko unnötiger Verteuerung fast ganz abgenommen ist? Ach, an der Bildung des Verkehrswertes, also des Preises, zu dem im Einzelfalle die Ware schließlich an den Verbraucher gelangt, hat in solcher Zeit ja gerade das Sichbeteiligen unnötiger Glieder am Handel bereits seinen Anteil, hat der Kettenhandel also schon mitgewirkt. Wird der „Verkehrswert" für maßgeblich erklärt, so bedeutet dies in vielen Fällen, wenn nicht gar regelmäßig, die nachträgliche Legalisierung einer auf nicht legale Weise vorgenommenen Preisbildung. Hat aber derjenige Handel, der unsozial verdienen will, erst einmal in dem „Verkehrswert" eine Position, bis zu welcher jede Gefahr der Verstrickung in strafrechtliche Maschen für ihn ausgeschlossen ist, so wird er auch Mittel und Wege finden, diese Position rasch höher und höher zu legen.

Dazu die Beweisschwierigkeiten, die die Beachtlichkeit des Verkehrswertes notwendig mit sich führt! Die Tatsache, daß die Vorschrift des § 1 Abs. 1 Nr. 1 PreisTrVO. als Grundlage für ein Strafverfahren seit geraumer Zeit immer seltener geworden ist, ich sicher zum großen Teil zurückzuführen auf die Schwierigkeit, durch Gutachten kaufmännischer Sachverständiger dem Gericht den Beweis für die Übermäßigkeit eines bestimmten Gewinnes zu erbringen. Die Häufung der Mißerfolge haben die Strafverfolgungsbehörden schließlich dazu veranlaßt, sich auf das wegsamere Gebiet der Nr. 4 a. a. O. zurückzuziehen. Die Steigerung des Preises in dem hier vertretenen Sinne liegt ja fast stets klar zutage, und die soziale Überflüssigkeit einer Beteiligung am Handel ist ein Merkmal, dessen Vorhandensein oder Nichtvorhandensein der Jurist meist auch ohne Zutun eines Sachverständigen erkennen kann. Kommt es aber auf die Festsetzung des Verkehrswertes an, so wird in aller Regel auch in Kettenhandelssachen der Anhörung kaufmännischer Gutachter nicht entraten werden können. Diese müssen sich darüber vernehmen lassen, welcher Betrag als Verkehrswert für die fragliche Ware zur fraglichen Zeit äußerstenfalls angesetzt werden kann. Nach allen bisherigen Erfahrungen muß vorausgesagt werden, daß die Gutachter ganz überwiegend die Neigung zeigen werden, den Verkehrswert als möglichst hoch hinzustellen und damit die Angekl. zu entlasten. Gar nicht weiter zu gedenken der Aufgaben der Beweisführung in subjektiver Beziehung. — Man erblicke in diesen Ausführungen nicht die Klagen eines auf zu weitgehende Bestrafung bedachten, sich selbst in seiner Betätigungsmöglichkeit eingeengt sehenden Staatsanwalts, die in der Tat keiner Beachtung würdig wären. Nochmals sei betont, daß die hier bekämpfte Auffassung ausgesprochenermaßen zur Straflosigkeit solcher Personen führt, die ohne gemeinwirtschaftlich nutzbringende Tätigkeit Gewinn erstrebt und erzielt haben, deren Bestrafung also in einer Zeit, in der von allen Seiten schärfster Kampf dem Schiebertum gepredigt wird, dem sozialen Empfinden durchaus gemäß wäre. Und vermöge der angedeuteten Beweisschwierigkeiten würde diese Auffassung dazu führen, daß auch von den Personen, die auch nach ihr objektiv unter die Strafbestimmung des Kettenhandels fallen, dem Arm der Strafrechtspflege nicht mehr erlangbar wären.

Formal könnte ein Abgehen von der früheren Rechtsprechung freilich damit abgestritten werden, daß die Entscheidungen, die sich gegen den Marktpreis wenden, zu dem Vergehen des Forderns eines übermäßigen Gewinn enthaltenden Preises (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 a. a. O.) ergangen sind, während hier das Vergehen des Kettenhandels in Frage steht. Das RG. selbst macht in der Tat eine scharfe Unterscheidung zwischen beiden strafbaren Handlungen. Am Schluß des Urteils — er ist nur in den „Mitteilungen für Preisprüfungsstellen" mit abgedruckt — spricht es aus, daß auch dann, wenn der Verkehrswert nicht erreicht ist, Kettenhandel also nicht vorliegen soll, eine Bestrafung aus Nr. 1 möglich bleibt, nämlich für den Fall, daß ein einzelnes Glied des Handels für sich einen höheren Gewinn bezogen hat, als ihm nach den Grundsätzen über die Gewinnberechnung zukommt. Denn für den Tatbestand der Nr. 1 kommt es nicht darauf an, ob der „Preis vom allgemeinen Gesichtspunkt aus als übermäßig erscheint und ob eine Preissteigerung herbeigeführt worden ist".

Diese Unterscheidung dürfte zu weit gehen. Ob Preiswucher im engeren Sinne der Nr. 1 a. a. O., ob Kettenhandel: bei beiden handelt es sich um die Erscheinungsform eines und desselben Unwesens. Das ist offenbar auch die Auffassung, von der die PreisTrVO. selbst ausgeht. Denn sie faßt alle sieben Tatbestände des § 1 Abs. 1 unter dem einheitlichen Oberbegriff der „übermäßigen Preis steigerung" zusammen. Dem Verbraucher, den Interessen der Gemeinschaft, ist es gleichgültig, wodurch an einem Preise das unsoziale Zuviel entstanden ist, ob es in die Tasche eines einzelnen geflossen ist oder ob sich mehrere darin geteilt haben. Als nicht übermäßig, also als i. S. der PreisTrVO. zulässig, darf eine Preissteigerung nur insoweit angesehen werden, als sie durch gemeinwirtschaftlich nützliche Tätigkeit entstanden ist und deren Werte entspricht.

Es darf erhofft werden, daß daß RG. zu dieser wichtigen Frage noch nicht das letzte Wort gesprochen hat.

Staatsanwaltschaftsrat Dr. Schneidewin, Berlin.

Wahrheitsermittelung. Schutz des unschuldig Verdächtigten.

In der gesetzgeberischen Erledigung des Anfang 1920 der öffentlichen Kritik unterbreiteten „Entwurfs eines Gesetzes über den Rechtsgang in Strafsachen" ist ein gewisser Stillstand eingetreten. Das leidenschaftliche Für und Wider, das die Bekanntgabe des Entwurfs in der ersten Zeit zur Folge hatte, ist von ruhiger Arbeit in verantwortlichen und zur Mitarbeit herangezogenen Stellen abgelöst worden.

Als das erfreulicherweise übereinstimmende Ergebnis der bisherigen Erörterungen wird man so viel feststellen können:

Die geplante Neuregelung des Strafverfahrens hat an sich mit politischen Tagesforderungen nichts zu tun; die zu lösenden Fragen sind vielmehr so alt, wie der Kampf der Volksgemeinschaft gegen die Gesetzesverächter. Sie entspringen der Schwierigkeit der Aufgabe, die Wahrheit zu ermitteln mit dem Endergebnis, daß der Schuldige zur Strafe gebracht, die Bestrafung eines Unschuldigen aber ausgeschlossen wird.

Es wäre deshalb ebenso verfehlt, wenn eine Prozeßordnung sich auf den Standpunkt stellen würde, daß der Angeschuldigte präsumtiv unschuldig sei, als wenn sie ihre Bestimmungen darauf abstellen würde, in jedem Verdächtigten den vermeintlichen Rechtsbrecher zu sehen. Vielmehr erfordert jede Einzelbestimmung die weise Abwägung der Notwendigkeiten ebenso des tatkräftigen Schutzes der Allgemeinheit gegen das Verbrechertum, als des Schutzes des einzelnen Staatsbürgers gegen die Möglichkeit einer unverdienten Bestrafung.

Daß in einer modernen Prozeßordnung das Verfahren nicht auf den idealen Beamten zugeschnitten sein darf, sondern auf die Möglichkeit, daß im Einzelfall auch ein weniger erfahrener oder sorgsamer Beamter zur Anwendung des Gesetzes berufen sein könnte, bedarf keiner Ausführung. Das führt notwendig dazu, daß Kautelen gegen Schädigung des einzelnen durch Verfahrensmaßnahmen und insbesondere gegen die Verurteilung eines Unschuldigen gerade so weit gegeben werden müssen, als das Interesse der Rechtsordnung an schneller, energischer Durchführung des Verfahrens es irgend gestattet. Dieser Satz müßte meines Erachtens von jedem in der Praxis der Strafrechtspflege Beteiligten gebilligt werden, einerlei, welche Aufgaben er in ihr zu erfüllen hat, sei es als Richter, als Staatsanwalt oder Verteidiger.

Auch dem Verteidiger liegt nichts ferner, als einseitiger Schutz des Verdächtigten gegen berechtigte Anklagen. Gerade deshalb kann es freimütig ausgesprochen werden, daß auch innerhalb der Anwaltschaft die Auffassung vertreten wird, daß der vorliegende Entwurf in einer Reihe von Einzelbestimmungen den Grundsatz

des Schutzes des Unschuldigen überspannt und damit seinen Gegnern den Vorwand zu dem fatalen Vorwurf gegeben hat, der ganze Entwurf verdiene den Namen eines „Verbrecherschutzgesetzes".

Es wird Sache der gesetzgeberischen Arbeit sein, in Wahrung des Grundsatzes, daß der Unschuldige ein Recht auf Schutz gegen unberechtigte Anklagen hat, die Vorschläge des Entwurfs im einzelnen zu prüfen. Hier sollen nur einige Bestimmungen hervorgehoben werden, die zur Kritik in dem hervorgehobenen Sinne Veranlassung geben.

I. Der Entwurf gibt, wie die geltende StPO., dem Beschuldigten das Recht, jede Auslassung über die gegen ihn erhobene Beschuldigung abzulehnen. Das ist selbstverständlich und billigenswert, denn das Gegenteil würde letzten Endes zur Einführung der Folter führen. Auch daß der Beschuldigte bei jeder Vernehmung auf dieses Recht hinzuweisen ist, entspricht den verwandten Bestimmungen, die für das Zeugnisverweigerungsrecht naher Angehöriger gegeben sind. Der Entwurf geht aber weiter. Er will im Regelfall überhaupt die Angaben des Angeklagten als Beweismittel für die Beschuldigung ausschließen. Die Vernehmung des Beschuldigten soll (worauf er ebenfalls bei jeder Vernehmung hinzuweisen ist) nur den Zweck haben, ihm Gelegenheit zur Geltendmachung von Tatsachen zu geben, die zu seinen Gunsten sprechen (§ 35 Abs. 2 u. S. 22 der amtl. Begr.). Die Verwertung der Niederschrift über ein Geständnis des Angeklagten in der Hauptverhandlung soll dann ausgeschlossen sein, wenn er erst in der Hauptverhandlung von seinem Recht Gebrauch macht, die Aussage zu verweigern (§ 236 Abs. 1 Entw.).

Die Praxis wird, falls diese Bestimmungen Gesetz werden sollten, ihrer Aufgabe, die Wahrheit zu finden, in vielen Fällen nicht gerecht werden können. Gewiß ist der Grundsatz, von dem die genannten Bestimmungen offenbar beeinflußt worden sind, richtig, daß der Angeklagte davor geschützt werden soll, durch verwirrende Ausübung der Befragung in die Gefahr zu geraten, fälschlich etwas einzuräumen, was später zu seiner Belastung verwertet wird, aber ebenso sicher ist, daß der Entwurf hier weit über das Ziel hinausschießt und die Gefahr schafft, daß ein gerissener Verbrecher ein Geständnis absichtlich völlig unverwertbar macht, das er der Wahrheit gemäß abgegeben hat, und daß er dieses tut, weil er inzwischen eingesehen hat, daß ihm durch außerhalb seiner eigenen Angaben liegende Umstände die Tat nicht bewiesen werden kann.

Und wenn vollends § 35 Entw. bestimmt, daß der Beschuldigte im Vorverfahren vor seiner Vernehmung auf die ihn belastenden Umstände hinzuweisen ist, so wird diese Bestimmung in vielen Fällen und gerade bei den gefährlichen Delinquenten die Folge haben, daß sie von einem Geständnis abgehalten werden, weil sie erkennen, daß gerade die belastendsten Umstände der Behörde noch nicht bekannt sind.

II. Von der Neigung, einen an sich billigenswerten Grundsatz zu überspannen, hält sich der Entwurf auch sonst nicht frei. Die Ergebnisse der Hauptverhandlung sollen ohne jede Rücksicht auf die Ergebnisse des Vorverfahrens die Grundlage für die Urteilsfindung bilden. (§ 223 amtl. Begr. S. 21.) Es soll gewissermaßen bei Beginn der Hauptverhandlung alles ausgelöscht sein, was an Material in dem Verfahren erörtert ist. Der Angeklagte soll als unbeschriebenes Blatt vor seinem Richter erscheinen. Die letzte Konsequenz aus diesem Standpunkt, nämlich die, dem Verhandlungsführer die Kenntnis der Akten vorzuenthalten und die Verhandlung und Beweisaufnahme nur auf Grund der Anklage und der Entgegnung des Angeklagten stattfinden zu lassen, zieht der Entwurf allerdings ausgesprochenermaßen nicht; die Begründung erkennt an, daß die Akten doch auch manches enthalten können, was dem Angeklagten günstig ist, und was sonst in der Hauptverhandlung vielleicht zu seinem Schaden nicht erörtert werden würde. Nicht folgerichtig erscheint es dagegen, dem Vorsitzenden selbst dann den Vorhalt belastender Umstände aus den Akten zu verbieten, wenn der Angeklagte sich zur Aussage bereit erklärt hat. Dem Beschuldigten und gerade dem zu Unrecht Beschuldigten wird dadurch die Möglichkeit genommen, schon bei seiner verantwortlichen Vernehmung diese Umstände zu bekämpfen, um damit der Vernehmung der Belastungszeugen von vornherein eine breitere Grundlage zu geben, gegenüber dem Schuldigen bedeutet das Verbot eine schlechterdings ungerechtfertigte Einschränkung des Schuldbeweises, die zudem den nicht aus den Akten informierten Richtern (man denke an das Schwurgericht) die Erfassung des Sinnes der Beweisaufnahme erschwert. Mit dem Bestreben, dem Gericht seine Unbefangenheit zu wahren, läßt sich diese Bestimmung jedenfalls nicht rechtfertigen.

Noch ein Beispiel, das bei der Durchführung der Hauptverhandlung in die Erscheinung tritt.

Die Verlesung von früheren Geständnissen des Angekl. darf auch dann in der Hauptverhandlung nicht erfolgen, wenn der Angekl. sich zur Aussage bereit erklärt und in seiner Aussage die früher eingestandenen Tatsachen bestritten hat. Nun ist im Vorverfahren der Staatsanwaltschaft das Recht eingeräumt, beim Amtsrichter die Vernehmung des Angekl. über Tatsachen zu beantragen, von denen die Erhebung der Anklage abhängt. Ein solches Protokoll soll in der Hauptverhandlung verlesen werden dürfen. Aber auch in diesem Falle ist die Feststellung des früheren Zugeständnisses und damit oft die Feststellung der Wahrheit durch [illegible] Vorschrift erschwert: Der Beschuldigte hat im Vorverfahren [illegible] Recht, nicht nur seine Aussage, sondern auch seine Zustimmung [illegible] Vernehmung durch den Amtsrichter zu verweigern, ein Recht, [illegible] welches er ausdrücklich aufmerksam gemacht werden muß. [illegible] auch hier bietet sich wieder die Möglichkeit, daß der Beschuldigte, der einsieht, daß ihm ein abgegebenes Zugeständnis gefährlich werden kann, die Verwertung dieses Zugeständnisses für die Hauptverhandlung dadurch illusorisch macht, daß er seine Zustimmung zur richterlichen Vernehmung verweigert. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß bei Anwendung dieser Gesetzesbestimmung die Gefahr des Mißbrauchs größer ist, als die Befürchtung, Staatsanwaltschaft und Richter könnten gemeinschaftlich den Angeschuldigten auf ein Zugeständnis festlegen, das nicht der Wahrheit entspricht.

III. Bedenken ergeben sich auch aus einzelnen Bestimmungen des Entw. zur Regelung der Untersuchungshaft. Zu begrüßen ist es, daß die sogenannte gesetzliche Vermutung für den Fluchtverdacht, das Vorliegen eines Verbrechens, die das Verantwortungsgefühl abschwächen konnte und häufig zu Schematisierungen führte, in Fortfall gekommen ist, billigenswert auch die Einführung der mündlichen Verhandlung über Einwendungen gegen den Haftbefehl und die Bestellung eines Verteidigers für diesen Fall. Andererseits erscheint es richtig, daß die Verdunkelungsgefahr als Haftgrund beibehalten ist. Ob die der österreichischen Strafprozeßordnung entnommene Bestimmung, daß die Verhaftung wegen Kollusionsgefahr nach zwei Monaten ihr Ende erreichen muß, sich in der Praxis bewähren würde, erscheint zweifelhaft. Keinesfalls wird man sich mit dem Standpunkt des Entwurfs befreunden können, daß die Untersuchungshaft wegen Kollusionsgefahr erst dann verhängt werden kann, wenn feststeht, daß der Beschuldigte es unternommen hat, Spuren der Tat zu vernichten oder Zeugen oder Mitbeschuldigte zu beeinflussen (§ 130 Nr. 2). Ob die gleiche Verwaltungsanordnung einer in der politischen Übergangszeit des Jahresausgangs 1918 erlassenen VO. des preuß. Justizministeriums gegenüber dem geltenden Recht zulässig war, kann zweifelhaft erscheinen, ebenso, ob sie jemals in der Gerichtspraxis befolgt worden ist. Denn bei objektiver Prüfung kann doch kaum bestritten werden, daß es heißt, den Brunnen erst zudecken, wenn das Kind hineingefallen ist, wenn man erst den Nachweis bereits unternommener Verdunkelungshandlungen fordert. Die auch im geltenden Recht vorgeschriebene und im Beschwerdeverfahren nachzuprüfende Forderung der Feststellung von Tatsachen, welche die Verdunkelungsgefahr rechtfertigen, dürfte einen genügenden Schutz für den Verdächtigten bieten und gleichzeitig die Gefahr für die Erforschung der Wahrheit nach Möglichkeit einzuschränken geeignet sein.

Es sind, wie erwähnt, nur Beispiele, die hier gegeben werden sollen. Es liegt im Wesen der erörterten Aufgabe der StPO., einen Ausgleich zwischen den oft auseinandergehenden Interessen des Staates und des Einzelnen zu schaffen, daß die Frage der Abgrenzung dieser Interessen auf Schritt und Tritt sich aufdrängt, wenn man bestrebt ist, sich vorzustellen, ob die Vorschläge des Entwurfes die Probe in der praktischen Strafrechtspflege bestehen werden.

Man fühlt sich zuweilen veranlaßt, dem Gedanken näher zu treten, ob nicht vielleicht manche Schutzvorschrift nur gegenüber dem bisher unbestraften Verdächtigten zur Anwendung zu bringen sein dürfte, ohne dabei jedoch die schweren Gefahren zu verkennen, welche in einem solchen gesetzgeberischen Schritt liegen würden.

Daß die hier erörterten Anstände keineswegs die dankbare Anerkennung der im Entwurf niedergelegten großen und wichtigen Fortschritte ausschließen, bedarf wohl keiner Erörterung.

RA. Aschkanasy, Königsberg i. Pr.

Wahrheit, Recht und Revision.

Die Rechtsfindung knüpft an einen tatsächlichen Vorgang als ihr Objekt an, den sie juristisch beeigenschaftet und bewertet. Da in der Praxis dieser Vorgang ein wirklich vorgekommener sein soll, so erhellt, daß die Rechtsfindung nur zutrifft, wenn als ihre erste Voraussetzung die wahrheitsgemäße Erforschung des Vorfalls erfüllt ist. Wahrheit ist die Vorstufe des Rechts.

Die Wahrheitserforschung ist bis jetzt der Rechtsfindung gegenüber stets in den Hintergrund getreten, weswegen auch in der Juristenwelt — und darüber hinaus — die Empfindung für Recht feiner entwickelt ist als die für Wahrhaftigkeit. Begründet ist die Zurücksetzung namentlich in der heutigen wissenschaftlichen Ausbildung des Juristen, die nur die Rechtsanwendung zum Gegenstand hat. Die Theorie, die ihre Rechtssprüche nicht an wirkliche Ereignisse, sondern erdachte Fälle knüpft, hat infolgedessen das erste grundlegende Tätigkeitsfeld der Wahrheitsforschung dauernd übersehen. Wenn neuerdings Versuche gemacht werden, dieses in die Gebiete der wissenschaftlichen Rechtsausbildung einzureihen, so ist es kennzeichnend, daß diese Bewegung nicht von reinen Gelehrten, sondern alten Praktikern — wie Hans Groß — ausgeht oder überhaupt außerhalb der Jurisprudenz — wie bei William Stern — ihren Ursprung hat.

Die Wahrheit ist im Gegensatz zum Recht stets etwas absolut Bestimmtes, vom richterlichen Denken in seinem Bestehen Unabhängiges. Wenn es dem Richter auch zweifelhaft ist, ob der Vertrag geschlossen ist oder nicht, ob der Angeklagte der gesuchte Mörder ist oder nicht, so besteht in Wahrheit hier eine objektive Bestimmtheit, ein entschiedenes Entweder-Oder. — Das Recht ist zwar durch das Gesetz aus der rein subjektiven Ansichtssache zu einer Objektivität erhoben; diese Objektivität ist aber im Gegensatz zu dem tatsächlichen Vorgang eine Konstruktion des menschlichen Geistes, bleibt damit eine subjektive Schöpfung. Es ist eine Fiktion, daß das Recht immer nur auf der einen Seite sein könne; es kann auch je nach der Gesetzesauslegung auf beiden Seiten sein; und nur die äußere Ordnung verlangt, daß nur nach einer Seite das Recht äußerlich *erklärt* wird. — In bezug auf die Wahrheit kann es nur *ein* richtiges Urteil geben, in bezug auf das Recht mehrere. Man kann auch in der Beweisschöpfung zu verschiedenen Ansichten kommen; es kann aber nur und höchstens eine davon richtig sein; dagegen können verschiedene Ansichten in der Rechtsanwendung auch tatsächlich gleichwertig sein. Der Zweifel in der Beweiswürdigung kann nur subjektiver Natur sein, der in der Rechtsanwendung auch objektiver.

Die absolute Unabhängigkeit des Forschungsobjekts vom menschlichen Geiste macht dessen Ergründung zu einer unsicheren, den Irrtümern und Fehlsprüchen stärker unterworfenen Aufgabe. Die Wahrheitserforschung wird damit stets praktisch subjektive *Wahrscheinlichkeits*berechnung bleiben müssen; in ihren höheren Zielen bleibt sie ein dem menschlichen Vermögen unerreichbares Ideal. Die Unerreichbarkeit eines Ideals befreit aber nicht von der Pflicht zum Versuch, ihm wenigstens möglichst nahe zu kommen. —

Die Rechtseinrichtung der Revision[1]) ist eine charakteristische Folgeerscheinung der einseitigen Bevorzugung der Rechtsfindung vor der Wahrheitsforschung. Die unvergleichlich wichtigere Rolle, die letztere gegenüber der ersteren im Strafrecht spielt, hat bekanntlich die Praxis in umfangreichem Maße veranlaßt, mit der Revision eine Abänderung des Urteils im Beweise zu versuchen. Es wird eine mit der Beweisfrage in keinem Zusammenhang stehende Rechtsanwendung gerügt, in der Hoffnung, in einem neuen Verfahren neue Beweisergebnisse zu bringen. Eine solche *Beweisänderung allein* bezwecken weitaus die meisten in der Praxis eingelegten Revisionen. Es erhellt, daß diese Anwendung der Revision ihrem Zwecke der *Rechtsrüge* gar nicht nachkommt. Sie wird zu einem Zufallsspiel für die *Beweisrüge* mißbraucht; und es ist befremdlich, daß die Juristenwelt diesem sonderbaren in der ganzen Praxis herrschenden Verfahren dauernd ruhig zusieht.

Naturgemäß sind es infolgedessen auch meist praktisch völlig unerhebliche Rechtsvorschriften, die herangezogen werden. Ihre angebliche Verletzung ist ja dem Rügenden als solche auch ganz gleichgültig. Die Folge ist, daß sich so viele unwichtige strafrechtliche Revisionsentscheidungen ansammeln. Ja, die Entscheidungen haben regelmäßig *nur* die Bedeutung, zukünftige ähnliche Urteile „revisionssicher" zu machen. Der praktisch gewordene Erfolg und Zweck der strafrechtlichen Revision liegt in einem circulus, in ihrem eigenen Bestande, begründet. Das sorgfältige Bestreben der Strafgerichte, Rechtsfehler zu vermeiden, hat unter diesen Gesichtspunkten weniger die Wirkung, das Urteil vor wesentlichen Unrichtigkeiten, als vielmehr vor deren Beseitigung zu bewahren.

Die Revision bringt nicht nur Fehlern in dem wichtigsten Teil des Strafurteils, der Beweisforschung, keine Abhilfe, sondern sie bringt auch in diese Fehler direkt hinein. Den Strafrichter, dessen Urteil der Revision unterworfen ist, beseelt normalerweise kein Trieb so stark als der, das Urteil „revisionssicher" zu machen. Andererseits wird die Beweisschöpfung durch unbewußte Gefühle bestimmt, über die sich der Richter selbst keine Rechenschaft geben kann; und unter diesen Gefühlen wirkt namentlich auch jener Trieb mit. *Die strafrechtliche Revision ist das am stärksten seelisch störende Moment in der richterlichen Beweisschöpfung.* Sie kann dem Richter in Zweifelsfällen Beweisentscheidungen suggerieren, bei denen eine streitige Gesetzesauslegung wegbleibt. Dies wird allerdings besser werden, wenn erst einmal die psychologische Ausbildung der Richter durchgeführt ist. Der Richter wird dann weniger mit unbestimmten Gefühlen als dem klaren Verstande arbeiten und sich über die ihn bestimmenden Gedanken bewußt sein. Es kann dies aber niemals zu absoluter Vollkommenheit gebracht werden. Eine reichliche Menge unbewußter Triebfedern würde noch wirksam und der verderbliche Einfluß der Revision auf die Wahrheit bestehen bleiben.

RA. Dr. *Friedrich Sturm*, Breslau.

Buchwidmung.

Ein Gymnasiast, fünfzehn Jahre alt, brachte den letzten Sommer auf einem Schlosse in Deutsch-Österreich zu. Ein fremder Herr fragte ihn, ob das Schloß besichtigt werden könne. Auf die verneinende Antwort hin entfernte sich der Fremde. Der Zufall fügte es, daß beide an demselben Tage in der nahen Kreisstadt zusammentrafen. Auf Ersuchen des Mannes, der sich als Architekt und Schriftsteller X. vorstellte, zeigte ihm der Knabe die Sehenswürdigkeiten des Ortes.

Diese einzige Begegnung, von der der Schüler seinen Eltern sofort berichtet hatte, war vergessen, als zum Heiligen Abend eine Karte des Herrn X. eintraf, in der er die Mutter des Knaben bat, diesem ein mitfolgendes Buch auf den Weihnachtstisch zu legen. Das Werk enthielt ernste und durchaus einwandfreie Gedichte des Herrn X. Auf der ersten Seite nach dem Titelblatte war die Widmung gedruckt: „A. B. (Name des Knaben.) Dank für einen schönen Sommertag." Der Vater schrieb Herrn X. in höflichster Form, der Dichter möge die Widmung beseitigen. Dieser lehnte ab.

Es ist nicht uninteressant, die Ausführung des Poeten kennenzulernen. Er schrieb: „Ich sah den Knaben von der Sonne überflutet am Rande eines Barockbrunnens sitzen. Ich fühlte blitzartig, daß es sich hier um ein Menschenkind handelt, mit dem der liebe Gott etwas Besonderes, und zwar etwas Herrliches vor hat. Jawohl, das fühlte ich! Und wer es bei diesem Anblick nicht gefühlt hätte, ist meiner Meinung nach nicht wert, daß er Augen am Kopfe trägt. Des Knaben Vater meint, meine Bekanntschaft mit seinem Sohne sei zu flüchtig, um einen Dank meinerseits zu rechtfertigen. Ich aber meine, daß dieses flüchtige Beisammensein nachher nicht einmal notwendig gewesen wäre, um etwas in mir lebendig werden zu lassen, das in Worte umgesetzt ungefähr lautet: ‚Du lieber heller Mensch, ich danke dir, daß du auf der Welt bist!' Das ganze aber nannte ich einen Sommertag."

Der geschilderte Vorfall bietet Anlaß zur Erörterung der Frage, ob die Rückziehung der Widmung gegen den Schriftsteller mit gesetzlichen Mitteln erzwungen werden kann. Die Antwort soll im folgenden versucht werden.

Durch seine Widmung schafft der Autor eine Beziehung zwischen sich und seinem Werke einerseits und dem Bewidmeten andererseits. Diesen Zusammenhang kann der so Bedachte angenehm empfinden, ihn als Ehrung hinnehmen, sich über ihn freuen. Er kann sich aber auch bestimmt finden, ihn abzulehnen, sei es aus politischen oder nationalen, aus konfessionellen oder sozialen oder sonstigen Gründen. Deshalb muß es jedermann freistehen, eine Widmung anzunehmen oder zurückzuweisen, und zwar ohne daß er Gründe für die eine oder andere Haltung anzugeben hätte. Denn niemand kann gezwungen werden, sich, aus seiner Gefühlssphäre heraustretend, über seine Gesinnung, seine Empfindung, seine Anschauung auseinanderzusetzen. Wenn nach österreichischem Recht (§ 323 AllgBGB.) der Besitzer einer Sache nicht zur Angabe des Rechtsgrundes aufgefordert werden kann, so kann destoweniger auf geistigem Gebiete eine Person zur Angabe ihrer Beweggründe für ein bestimmtes Gehaben gegenüber bisher durchaus fremden Personen genötigt werden. Diese Freiheit des Denkens und Handelns fließt aus dem Rechte, das mit uns geboren, aus dem Persönlichkeitsrechte, das jedem vollwertigen Menschen eignet und das sich nach bekannten Meinungskämpfen seine Geltung in Schrifttum, Rechtsprechung und Gesetzgebung errungen hat.

Als Ende des vorigen und Anfang dieses Jahrhunderts „Das Recht am eigenen Bilde" eingehende literarische Behandlung fand[1]), schrieb *Keyßner* (S. 31 cit.): „Jedweder ist seines Bildes Herr. Ohne seine Genehmigung darf er nicht durch Abbilder veranschaulicht oder durch Illustrationen berühmt gemacht werden." Dasselbe gilt bezüglich des Namens einer Person. Jedweder ist seines Namens Herr. Ohne seine Genehmigung darf sein Name nicht gebraucht werden.

In der alten Monarchie durfte keine Widmung an ein Mitglied des Herrscherhauses erfolgen, wenn nicht vorher schriftliche Bewilligung eingeholt und erteilt worden war. Diese Norm war nicht Ausfluß des Souveränitäts-, sondern des Persönlichkeitsrechtes, das dieser Kreis zu wahren verstand, war eine Abwehr gegen allfälligen Mißbrauch des Namens. In der demokratischen Republik wird dasselbe Persönlichkeitsrecht ebenso dem Staatsoberhaupt wie dem schlichten Bürger und Arbeiter zugebilligt werden müssen. Ohne seine Zustimmung darf sein Name zu einer Zueignung nicht herangezogen werden.

Gewiß kann ein bestimmtes Einverständnis in einzelnen Fällen vermutet werden. Wenn ein berühmter Schriftsteller oder Tondichter dem Freunde, ein Gelehrter seinem einstigen Lehrer ein Werk zueignet, so wird der Autor wohl annehmen dürfen, daß die Widmung willkommen sein wird. Allein hier besteht bereits ein geistiges Band zwischen dem Geber und dem Beschenkten. Ist dies nicht der Fall, dann muß sich der Widmende der Zustimmung des Bewidmeten versichern, sonst handelt er auf eigene Gefahr und darf sich nicht beklagen, wenn die Zueignung zurückgewiesen und deren Beseitigung aus dem Druckwerk verlangt wird. Gründe der Ablehnung braucht der so Bedachte, wie bereits erwähnt, nicht anzugeben, und eine Beleidigung braucht in der Ablehnung nicht gefunden zu werden. Gekränkt kann vielmehr der Bewidmete sein, den der Autor zu befragen für überflüssig erachtet und somit vernachlässigt hat. Er hat dessen Namen ohne Befugnis gebraucht, und gegen diese Beeinträch-

---

[1]) Vgl. Recht und Wirtschaft, Jg. 2 S. 19 u. 359; Ztsch. f. d. ges. Strafrechtswissenschaft Bd. 36 S. 45; Aschaffenburgs Monatsschr.

[1]) Hugo *Keyßner*. 1896. Guttentag. — Dr. Georg *Cohn*, „Neue Rechtsgüter". 1902. Otto Liebmann. — Dr. J. *Kohler*. 1903. Guttentag. (In diesen drei Broschüren auch die einschlägige reiche Literatur.)

tigung seines Persönlichkeitsrechtes kann sich der Bewidmete wehren. Nicht nur moralisch! Auch das Gesetz schützt ihn.

Fälle, wie z. B. wenn ein unzüchtiges Buch einer jungen Dame, wenn ein schnödes Machwerk einem politischen Gegner gewidmet würde, bedürfen keiner besonderen Beleuchtung. Schon die actio iniuriarum bot gegen solche Verunglimpfungen Abhilfe. „In der deutschen Praxis ist," wie Gierke²) ausführt, „mehr und mehr die Ansicht durchgedrungen, daß überhaupt ein allgemeiner Anspruch auf Privatrechtsschutz gegen unbefugte Anmaßung eines bürgerlichen Namens besteht." Eine Konsequenz dieser Auffassung ist die Best. des § 12 BGB., dem sich § 29 SchweizZGB. anschließt. Aber auch § 823 BGB. ist reichsgerichtl. Entsch. gemäß heranzuziehen. Schon seinem Wortlaute nach anwendbar auf den vorliegenden Fall ist § 43 des novellierten allgemeinen BGB. (dritte Teilnovelle § 1). Wird jemand „durch unbefugten Gebrauch seines Namens (Decknamens) beeinträchtigt, so kann er auf Unterlassung und bei Verschulden auf Schadenersatz klagen". In dem Berichte der Herrenhauskommission zu diesem Paragraphen aber heißt es: „Jedes berechtigte Interesse soll gegen unbefugten Mißbrauch geschützt werden, ob es nun rein persönlicher, immaterieller oder vermögensrechtlicher Natur ist³)." Der Urheber eines Werkes hat keine Nötigung, sein Buch oder seine Tondichtung mit einer gedruckten Widmung zu versehen. Wünscht er sie vorzunehmen, w[illegible] dritte Person mit seinem Werke in Verbindung zu bring[illegible] besitze er den Takt, aber auch die rechtliche Erwägung, die [illegible]lich zu ehrende Person vorher zu befragen oder sich sonst [illegible]verständnisses zu versichern.

Und nun gar bei einem Minderjährigen! Vielleicht [illegible] Widmungen eines Vaters an sein Kind vor. Dann darf er [illegible] Gefühl in voller Kenntnis aller Verhältnisse in dieser Weise sp[illegible] lassen. Das wird der Leser verstehen. Gegenüber einem wildfre[illegible] Knaben oder Mädchen aber erscheint es geradezu als ein Ein[illegible] in die väterliche Gewalt, als eine Verletzung des Persönlich[illegible]rechtes des Knaben oder Mädchens, die dem besonderen Schutze [illegible] Gesetzes anvertraut sind, wenn ein Literat sein Buch wie aus [illegible] Pistole geschossen mit vorgedruckter Widmung an das Kind in [illegible] Welt hinaussendet. Der Vorgang ist noch weniger zu rechtferti[illegible] wenn sich die Zueignung nicht auf die Nennung des Namens [illegible]schränkt, sondern einen Zusatz enthält, der Mißdeutungen zug[illegible]lich sein kann. Was sollen sich übelwollende Menschen — [illegible] mindestens auch an solche muß der Dichter denken — vorste[illegible] wenn gesammelte Gedichte eines reifen Mannes einem fünfz[illegible]jährigen Knaben gewidmet werden „als Dank für einen schön[illegible] Sommertag"? Des Künstlers Fühlen und Absichten, sie mög[illegible] noch so rein sein, sind bedeutungslos. Man kann nicht jedem, [illegible] das Werk in die Hand bekommt, einen Kommentar geben. [illegible] Künstler muß sich vor Augen halten, daß das Kind nicht nur O[illegible]jekt, sondern in erster Reihe Subjekt ist, ein Rechtssubjekt, de[illegible] Wesen und Interessen vollen Schutz zu finden haben.

Geh. JR. Reg.-R. RA. Dr. Adolf Bachrach, Wien.

²) Zitiert bei Keyßner aus Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. I „Allgemeiner Teil und Personenrecht", § 83 „Namensrecht".

³) Dr. Rudolf Langrod, Wien, Perles, „Die dritte Teilnovelle", S. 42.

Rechtsprechung.

Nachdruck der Entscheidungen nur mit genauer Angabe der Quelle gestattet; Nachdruck der Anmerkungen verboten! D. S.

A. Gerichte.

Reichsgericht.

a) Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Bitter und Justizrat Dr. Schrömbgens.

[Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts abgedruckt. — † Anmerkung.]**

Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

**1. Der das Geschäft bloß vermittelnde Makler ist Dritter im Sinne des § 123 Abs. 2 BGB.] †)

Aus den Gründen: Es ist wiederholt in der Rechtsprechung des RG. angenommen worden, daß derjenige, welcher mit Vertretungsmacht für eine Partei abschließt, nicht als Dritter im Sinne des § 123 Abs. 2 BGB. anzusehen ist (vgl. RG. 72, 136 ff.; 76, 108 = JW. 1911, 575). E[illegible] kann aber nicht anerkannt werden, daß auch solche Personen, welche auf Grund eines Auftragsverhältnisses ohne Abschluß[illegible]vollmacht in irgendeiner Weise an dem Zustandekommen [illegible] Geschäfts beteiligt sind, den Parteivertretern gleichzustel[illegible] seien, derart, daß von ihnen verübte arglistige Täuschungen zur Vertragsanfechtung auch dann berechtigen könnten, wenn der Auftraggeber von ihnen weder wußte noch zu wiss[illegible]

Zu 1. Eine rechtsgeschäftliche Wertbewegung, etwa ein Kauf, kann viererlei Störungen erleiden: Abschluß, Abwicklung, Parteizweck, Erfolg sind Störungen ausgesetzt. Beispiele: §§ 119, 123; 325, 326; 626; 528. Das BG. hat nur die Reaktionen gegen Abwicklungsstörungen nach einem einheitlichen Grundgedanken ausgebaut; sie treten ein, wenn der Vertrag infolge der Störung für den Geschädigten nutzlos geworden ist und der Vertragsgegner unsittlich handeln würde, wenn er jenen trotzdem bei dem unveränderten Vertrage festhalten wollte. Dieses sittliche Prinzip liegt überall zugrunde, z. B. auch in §§ 325, 326, 459, wenngleich die Störungstatbestände im Gesetz nur logisch umrissen sind. Die Praxis hat auch die im Gesetz noch nicht vorgesehenen Abwicklungsstörungen (z. B. die Schlechtleistung) nach demselben Grundsatz wirksam gemacht und widmet sich jetzt eifrig dem gleichartigen Ausbau der Reaktionen gegen die vom Gesetz arg vernachlässigten Parteizweckstörungen (clausula rebus sic stantibus), vgl. JW. 1921, 10, 11.

Die Abschlußstörungen durch Irrtum und arglistige Täuschung müßten zweckmäßig nach demselben sittlichen Prinzip Wirkung erhalten. Die Gesetzgebung hat aber ihre Verwandtschaft mit den übrigen Störungen nicht erkannt, ihre Tatbestände nicht genügend erfaßt (wie namentlich § 119 zeigt) und die rechtliche Regelung dürftig und inkonsequent ausgestaltet (§ 119² ! §§ 119², 123 verglichen mit §§ 306, 307).

Auch die Praxis hat es auf diesem Gebiet bisher an Reformen fehlen lassen.

Dürftig ist auch die rechtliche Wertung der Abschlußgehilfen; von ihr gibt die vorliegende Entsch. ein Bild. Die Verschuldenhaftung bei Abwicklungsstörungen ist ja feinfühlig ausgebaut, nach den Wertbewegungstypen abgestuft (§§ 276, 708, 521 usw.); und der § 278 legt dem Schuldner das Verschulden sämtlicher Ab[illegible]wicklungsgehilfen ebenso zur Last wie sein eigenes Ver[illegible]schulden. Bei Abschlußstörungen beschränkt das BG. sich dagegen auf Reaktionen gegen dolus (§§ 123, 463 Satz 2 usw.); und [illegible] Praxis steht den Aufforderungen der Theorie, eine Schadensersatz[illegible]pflicht (bei Gültigkeit des Vertrages) auch bei culpa in c[illegible]trahendo anzuerkennen, zumeist ablehnend gegenüber (Ennecce[illegible] § 266, III und Anm. 4—6, Aufl. 12—14, 1920). Ebenso ist [illegible] Haftung für Abschlußgehilfen sehr stiefmütterlich behandelt. [illegible] BG. versagt im § 123² sehr unbestimmt der Täuschung du[illegible] „Dritte" die Wirkung der Anfechtbarkeit gegen die Geschäfts[illegible]partei, zugunsten deren der „Dritte" die andere Geschäftspart[illegible] täuschte, wenn jene bona fide war. Die Praxis versteht un[illegible] diesen „Dritten" nicht bloß Unbeteiligte, sondern auch alle A[illegible]schlußgehilfen mit einziger Ausnahme der „Vertreter". Und [illegible] hat sich von diesem Standpunkte durch die Literatur, welche auch [illegible] bloßen Geschäftsvermittler von den „Dritten" ausnehm[illegible] möchte, bisher nicht abbringen lassen (Enneccerus l. c. § 1[illegible] Anm. 14, 15 und RG. II 1906 in RG. 64 Nr. 65, 268).

Soll nicht angefochten, sondern Schadensersatz wegen der T[illegible]schung gefordert werden, so geht die Praxis auch nicht [illegible] Haftung für den „Vertreter" hinaus.

Das Ergebnis ist unbefriedigend. Der Nachweis, [illegible]schäftspartei selbst nicht die nach § 123² nötige bona [illegible] habe, ist um so schwerer, je gerissener diese Geschä[illegible] Und schiebungsgewandten Leuten — die ja keine Selter[illegible] dürfte es oft leicht fallen, die Rollen so zu verteilen, [illegible]listige Täuschung von einem bloßen Vermittler verüb[illegible] sie selbst in Unschuld erstrahlen.

Eine großzügige Reform auf dem Gebiet der Absch[illegible] die auch die Abschlußgehilfenfrage einbezöge, tut no[illegible] trieb zu ihr würde sehr wachsen, wenn man sich nur [illegible] wie heillos verfahren z. B. die Irrtumsrechtsätze sind [illegible] seltsam es wäre, wollte man jetzt —, nachdem den [illegible]störungen seit Staubs Vorgang in weitgehendster B[illegible]sichtigung zuteil geworden, und durch die Folgen des [illegible] stärkste Beachtung auch der Parteizweckstörungen in [illegible]kommen ist — die Abschlußstörungen auch weiter als [illegible]tangere betrachten. Auch ihnen muß endlich einmal [illegible]jacke abgezogen werden, in welcher sie bisher verküm[illegible] man sie nur als Einzelerscheinung erfaßte und nicht a[illegible] ganzen Systems der Störungsfälle.

Geh. JR. Prof. Dr. E. Stampe, G[illegible]

brauchte. Wer einen anderen bevollmächtigt, ihn zu vertreten, gibt damit nach außen kund, daß er dem erwählten Vertreter sein volles Vertrauen geschenkt habe, und es sich gefallen lassen wolle, mit ihm identifiziert zu werden. Dieser Gesichtspunkt trifft aber nicht in solchen Fällen zu, wo die Partei einen anderen nur zu beschränktem Handeln beauftragt und sich selbst die entscheidende Tätigkeit vorbehält. Hier weiß der Dritte, daß es im wesentlichen auf das ankommt, was der Auftraggeber weiß und will, und er kann sich nicht darauf berufen, daß der Auftraggeber, auch wenn er den Erklärungen seines Beauftragten völlig fernsteht, dieselben zu decken habe. Eine so weit gehende Annahme würde den Interessen des Geschäftsverkehrs nicht förderlich sein, sondern nur hinderlich im Wege stehen. So hat denn auch der erkennende Senat bereits in seinem Urt. v. 26. Jan. 1909 (II 337/08) ausgesprochen, daß derjenige, welcher lediglich im Auftrage eines anderen die schließliche Willenserklärung vorbereitende Verhandlungen geführt habe, als Dritter im Sinne des § 123 Abs. 2 BGB. zu gelten habe. Dieser Gesichtspunkt trifft auch für den das Geschäft bloß vermittelnden Makler zu. Als solcher kommt H. nach den Feststellungen des BG. in Frage. Er ist also als Dritter zu erachten. H. w. v. E., U. v. 14. Dez. 1920; 267/20 II. — Hamburg. [B.]

2. Auch bei einer „freibleibend" gegebenen Offerte hat der Antragende die Pflicht, sich nach Eingang der Annahme unverzüglich zu erklären; sonst gilt die Bestellung als angenommen.] †)

Aus den Gründen: Grundsätzlich ist derjenige, der einem Abwesenden einen Vertragsantrag macht, an diesen so lange gebunden, bis nach dem regelmäßigen Laufe der Dinge die sofortige Antwort des Antragsempfängers zu erwarten ist (§ 147 Abs. 2 BGB.). Nach § 145 BGB. ist der Antragende aber auch berechtigt, seine Gebundenheit auszuschließen, und das geschieht verkehrsüblicherweise dadurch, daß er seinem Angebote das Wort „freibleibend" oder eine ähnliche Klausel beifügt. Wie man nun aber auch seine Rechtsstellung in einem solchen Falle charakterisieren, und wie weit man auch die Grenzen seiner Nicht-Gebundenheit stecken mag, so viel steht fest, daß er nach Treu und Glauben verpflichtet ist, auf eine dem „freibleibenden" Angebote entsprechende unverzügliche Bestellung gleichfalls ohne schuldhaftes Zögern zu antworten. Auch derjenige, der ein „freibleibendes" Angebot macht, gibt dem Gegner zu erkennen, daß er mit ihm unter gewissen Bedingungen und Voraussetzungen in ein Vertragsverhältnis treten wolle. Wenn dieser daher unverzüglich und vorbehaltslos seine Bereitwilligkeit dazu erklärt, hat er auch ein Recht darauf, unverzüglich zu erfahren, ob diese zu einem festen Vertragsschlusse führt oder nicht, damit er seine weiteren geschäftlichen Maßnahmen zu treffen in der Lage ist. Die auch im Schrifttum (vgl. Staub-Koenige Anh. zu § 361 HGB. Anm. 16 und 17) anerkannte Antwortpflicht des Antragenden entspricht deshalb ebenso der Natur der Sache wie der Billigkeit und liegt im Interesse der Rechtssicherheit. Erfüllt er sie nicht, schweigt er, so muß er sich nach Treu und Glauben so behandeln lassen, als hätte er die Bestellung ausdrücklich angenommen. Das gilt im gegebenen Falle um so mehr, als der Bekl. aus dem Inhalte des Bestellschreibens wußte, daß der Kl. hinsichtlich des Holzes in großer Verlegenheit war und sich deshalb so schnell als möglich nach einem anderen Lieferanten umsehen mußte, wenn der Bekl. nicht liefern konnte oder wollte. Die Revision meint nun freilich, daß das Schweigen des Verkäufers hier deshalb nicht als Annahme aufgefaßt werden dürfe, weil die Bestellung sich mit dem Angebote nicht völlig decke, sondern Bestimmungen enthalte, denen der Bekl. „auch noch nicht einmal freibleibend zugestimmt habe". Dem kann jedoch nicht beigetreten werden. Die wesentlichen Bestandteile des etwaigen künftigen Vertrages, Ware und Preis, hatte der Bekl in der Offerte mit hinreichender Genauigkeit bezeichnet, ohne auch nur mit einem Worte zu erkennen zu geben, daß er über andere Punkte noch Verhandlungen wünsche. Sein Angebot konnte daher bei verständiger Würdigung nur dahin verstanden werden, daß Zeit und Ort der Lieferung und Zahlung sich nach den gesetzlichen Vorschriften regeln sollten, und daß der Bekl. bereit sei, sofort und Zug um Zug gegen Zahlung des Preises zu liefern. Wenn der Kl. nun hiervon abweichend zugunsten des Bekl. Zahlung „nach Fertigstellung der Ware vor Versand" versprach und zugleich bat, die Lieferung des einen Wagens jedenfalls bis Mitte, die des anderen bis Ende des nächsten Monats zu bewirken, so vermag dies Entgegenkommen seine Rechtslage nicht zu verschlechtern und die Erklärungspflicht des Bekl. nicht zu beseitigen. Der Bestellbrief v. 22. Okt. muß nach regelmäßigem Geschäftsgange am 24. des genannten Monats in den Händen des Bekl. gewesen sein. Etwas anderes hat er auch nicht behauptet. Am 24. Okt. hätte der Bekl. daher auch antworten, und seine Erwiderung hätte am 26. Okt. bei dem Kl. eintreffen müssen. Er hat aber, wie unstreitig ist, erst am 28. Okt. bei Gelegenheit eines Ferngespräches seine Lieferpflicht in Abrede gestellt. Das war nach Lage des Falles zu spät, so daß die Revision, wie geschehen, zurückzuweisen war. Z. w. S., U. v. 28. Jan. 1921; 331/20 III. — Rostock. [Sch.]

3. Ansprüche aus Körperverletzungen einer Ehefrau auf Schmerzensgeld und wegen vermehrter Bedürfnisse gehören zum eingebrachten Gute; solche wegen Einstellung einer Haushilfe stehen dem Ehemanne zu.] †)

Aus den Gründen: Dem BU. ist darin beizutreten, daß der Anspruch auf Schmerzensgeld nicht zum Vorbehaltsgute der Ehefrau, sondern zum eingebrachten Gute gehört (RG. 90, 69). Dasselbe gilt, soweit eine Vermehrung der Bedürfnisse der Ehefrau in Frage steht. Zum Vorbehaltsgute, das in den §§ 1366—1370 BGB. erschöpfend geregelt ist, ist er nicht zu zählen. Es liegt weder der Fall des § 1366 a. a. O. vor, wie die Revision meint, da weder der Anspruch auf die Rente noch diese selbst in Geld zu den zum persönlichen Gebrauche der Ehefrau bestimmten Sachen gerechnet werden kann, noch der, daß die Rente als Ersatz für

---

Zu 2. Das Urteil enthält einen beachtenswerten Beitrag zur sachgemäßen Behandlung der mit der Klausel „freibleibend" zusammenhängenden Fragen. Faßt man diese Klausel so auf, daß sie nur die Rücknehmbarkeit des abgegebenen Vertragsangebots herbeiführen soll, so ist selbstverständlich, daß es nach erfolgter Annahme einer weiteren Erklärung des Antragenden nicht mehr bedarf. Aber auch für den gegenteiligen Fall soll nach unserem Urteil das gleiche gelten. Sicherlich mit Fug und Recht. Für den bekannten Satz: das Schweigen gilt da als Zustimmung, wo eine (ablehnende) Äußerung nach Lage des Falles hätte erwartet werden dürfen, gibt unser Fall ein belehrendes Beispiel. Wer einem andern freibleibend Waren anbietet, erweckt in ihm doch auf alle Fälle die Vorstellung, das berechtigte Vertrauen, der Erklärende werde bereit sein, auf seine Bestellungen hin die Lieferung endgültig zu übernehmen; er hat allen Anlaß, das auf die Bestellung hin erfolgende Schweigen als Ausdruck der Zustimmung zu werten. Auch das Angebot unter freibleibend begründet allermindestens unter den Beteiligten eine geschäftliche Sonderbeziehung, die eine Aufklärung über den etwaigen Ablehnungswillen zur Pflicht macht.

Geh. JR. Prof. Dr. Oertmann, Göttingen.

Zu 3. Den Kern der Entsch. bildete die Frage, ob ein Vergleich, den die Parteien über die Ansprüche der Ehefrau H. aus dem Unfalle vom 7. März 1917 abgeschlossen hatten, ohne Zustimmung des Ehemannes gültig war. Und die Gültigkeit des Vergleichs hing wiederum davon ab, ob die verglichenen Ansprüche der Frau auf Schmerzensgeld, wegen Vermehrung ihrer Bedürfnisse und wegen verminderter Erwerbsfähigkeit dem vorbehaltenen oder eingebrachten Gute zuzurechnen seien. Dazu kamen dann noch Ansprüche für die Heranziehung einer Hilfskraft für Reinhaltung des Hauses. Das RG. hat nun im Einklange mit dem Berufungsurteile die Ansprüche auf Schmerzensgeld und für Vermehrung der Bedürfnisse dem eingebrachten Gute, den Anspruch für die Hilfe im Haushalte dem Vermögen des Mannes, dagegen aber in Abweichung vom Berufungsurteile den Anspruch auf Ersatz des Erwerbsausfalls auf Grund der §§ 1367, 1370 BGB. dem Vorbehaltsgute zugewiesen und die Entsch. über die Gültigkeit des Vergleichs schließlich auf § 139 BGB. abgestellt. Man wird dem RG. überall beipflichten müssen: Der gesetzgeberische Gedanke der §§ 1367, 1370 führt dazu, den Begriff des Arbeitserwerbes in weitestem Sinne zu fassen und ihm jeden Vermögenszuwachs einzuordnen, dessen Erlangung in ursächlichem Zusammenhange mit der Arbeitsleistung steht. Aber der Rechtsfall zeigt nun doch wieder einmal die ganze Unnatur, Verworrenheit und Unsicherheit, die die Güterrechtsregelung des BGB. in das Rechtsleben hineinzutragen vermag. Oder ist es irgendwie zu rechtfertigen, daß die Ansprüche der Ehefrau für verminderte Erwerbsfähigkeit frei von der güterrechtlichen Einwirkung sein sollen, nicht aber ihre Ansprüche auf Schmerzensgeld und für die Kosten der Heilung und Bedürfnisvermehrung?

Sen.-Präs. Prof. Dr. Wieruszowski, Cöln.

vermehrte, in einem selbständigen Erwerbe der Frau sich ergebende Bedürfnisse im Sinne der §§ 1367, 1370 BGB. dienen soll. Im allgemeinen gehören Ansprüche aus Körperverletzungen einer Ehefrau zum eingebrachten Gute. Dies gilt insbesondere für die Heilungskosten und damit auch für die vermehrten Bedürfnisse, die im wesentlichen meistens nur einen Teil der Heilungskosten darstellen werden. Hingegen hat das BG. geirrt, wenn es den Anspruch auf Ersatz des Ausfalles in der Maschinenstrickerei der Kl. zum eingebrachten Gute rechnet. Es handelt sich hier, wie das Urteil selbst sagt, um einen „selbständig ausgeübten Erwerb als Maschinenstrickerin". Lag ein solcher vor, so gehörte das, was die Frau aus ihm erwarb, zu ihrem Vorbehaltsgute, und zu ihm gehört auch weiter, was sie als Ersatz dafür zu fordern hat. Dies ergibt sich aus den §§ 1367, 1370 BGB. (RG.-Komm. § 1363 Anm. 7, RG. 72, 166). Daß die Heranziehung einer Hilfe zum Reinemachen als ein Ausfall in der Tätigkeit der Ehefrau im Hauswesen nicht einen Schaden der Frau, sondern einen solchen des Mannes darstellt und nur von ihm geltend gemacht werden kann, was im übrigen auch von dem Einholen der Lebensmittel zu gelten hätte, hat das BU. zutreffend ausgeführt. Str.-B.-G. w. H., U. v. 6. Dez. 1920; 334/20 VI. — Hamburg. [Sch.]

4. Die Bekanntmachung des Selbsthilfeverkaufes i. S. von § 373 HGB. muß mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes erfolgen. Wann macht das Abweichen von den ursprünglichen Vertragsbedingungen den Selbsthilfeverkauf ungültig?] †)

Die auf Schadensersatz wegen angeblich verspätet gelieferter und daher vom Kl. verweigerter Stiefel gerichtete Klage ist abgewiesen. Der Bekl. hatte die Stiefel im Wege des Selbsthilfeverkaufes öffentlich versteigern lassen. Bei der öffentlichen Bekanntmachung des Selbsthilfeverkaufes hat er die Vertragsbedingung, daß die Stiefel „aus reinem Leder" seien, nicht angegeben, sie vielmehr als „Militärstiefel" bezeichnet. Der Bekl. verlangt jetzt mit der Widerklage Erstattung des Unterschiedes zwischen seiner Kaufpreisforderung und dem Versteigerungserlös. Die Widerklage, vom LG. zugesprochen, wurde vom BG. abgewiesen. Die Revision des Bekl. hatte keinen Erfolg. Aus den Gründen: Das BG. hat festgestellt, daß die Bekanntgabe der ursprünglichen Vertragsbedingung, die Schuhe müßten aus reinem Leder sein, in der Zeitung und im Versteigerungstermine gerade zur damaligen Zeit der „Pappdeckelhypnose" unbedingt notwendig gewesen sei, um Kaufliebhabern diese Eigenschaft der Ware zur Kenntnis zu bringen. Es stellt aber auch weiter fest, durch die Unterlassung sei der Versteigerungserlös ungünstig beeinflußt worden, es würden im anderen Falle mehr Kaufliebhaber erschienen und ein Mehrerlös von 1350 bis 2500 ℳ erzielt worden sein. Die Umstände, aus denen heraus der Sachverständige die Bekanntgabe der erwähnten Eigenschaft für notwendig erachtet habe, seien dem Bekl. vermöge seines Betriebes wohlbekannt gewesen. Durch die Unterlassung habe er also die von ihm zu beobachtende Pflicht eines ordentlichen Kaufmannes verletzt, der Selbsthilfeverkauf sei ordnungswidrig erfolgt und für den Kl. nicht verbindlich. Diese Ausführungen lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Die Revision wendet zunächst zu Unrecht ein, § 374 HGB. erfordere bezüglich der Haftung des Bekl. die Heranziehung des § 300 BGB., und danach habe dieser nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit, nicht aber für die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes einzustehen. §§ 373, 374 HGB. regeln nur den Annahmeverzug des Käufers, und wenn letzterer bestimmt, daß durch die Vorschriften des ersteren die Befugnisse, die dem Verkäufer im Falle des Annahmeverzuges des Käufers nach BGB. zustehen, nicht berührt werden, so sind unter diesen Befugnissen die in §§ 304, 383 BGB. enthaltenen, nicht aber die Vorschriften über den Grad der Haftung zu verstehen. § 300 BGB. kann auf den vorliegenden Fall überhaupt keine Anwendung finden. Dies ergibt sich klar aus den Motiven — II. S. 73, 74 —, die besagen, daß der Schuldner durch den Verzug des Gläubigers ... nicht liberiert, daß aber das Maß seiner Verantwortlichkeit in Ansehung des dem Gläubiger zu gewährenden Gegenstandes sich auf Haftung für dolus und culpa lata mindere. Diese in der Billigkeit begründete Abschwächung des Schuldverhältnisses trete aber nicht unbedingt, sondern nur insofern ein, als es sich um die Sorge für einen in Händen des Schuldners befindlichen Leistungsgegenstand handele. Die Abschwächung erstrecke sich also nicht auf die von dem Schuldner in Erfüllung seiner fortdauernden Verpflichtung vorzunehmenden sonstigen Handlungen. Nur in der erstgenannten Hinsicht könne dem Schuldner, ohne Rücksicht, ob der Gläubiger in Schuld oder schuldfrei sei, nicht mehr zugemutet werden, fernerhin „die Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters anzuwenden". Hiernach besagt § 300 BGB. nur, daß mit dem Verzuge des Gläubigers die Gefahr auf diesen übergeht und der Schuldner nur mehr betreffs des Leistungsgegenstandes für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu haften hat. Diese Abschwächung der Haftung greift aber nicht Platz, soweit der Schuldner Handlungen wie Selbsthilfeverkauf oder dergleichen vornimmt. Dementsprechend steht denn auch die Rechtsprechung auf dem Standpunkte, daß die Bekanntmachung eines Selbsthilfeverkaufes i. S. des § 373 HGB. die Sorgfaltspflicht eines ordentlichen Kaufmannes erfordert (JW. 1901, 10; 1910, 298). Ebensowenig kann der Revision darin beigetreten werden, daß „ein so geringer Verstoß" den Selbsthilfeverkauf nicht ordnungswidrig und wirkungslos machen, sondern höchstens dazu führen könne, den Mindererlös dem Verkäufer zur Last zu legen. Das Interesse des Verkäufers besteht in dem Vermögenswerte, welchen er bei regelmäßiger Erfüllung seitens des Käufers erlangt haben würde, abzüglich des Wertes der Leistung, zu der er dem Käufer verpflichtet ist. Um die Differenz beider Werte in klarer, auch die Rechte des Käufers wahrender Weise festzusetzen, ist der Selbsthilfeverkauf da. Sein Zweck ist die Feststellung des Verkaufswertes der Ware als Grundlage für die Schadensersatzforderung des Verkäufers unter gewissen zum Schutze der Interessen des Käufers bestimmten Vorschriften über das beim Verkaufe zu beobachtende Verfahren (RG. 29, 63). Haupterfordernis für die Rechtsgültigkeit des Selbsthilfeverkaufes ist danach, daß der Erlös der Versteigerung nicht durch ein schuldhaftes Verhalten des Verkäufers zum Nachteil des Käufers beeinflußt wird. So macht ein Abweichen von den

---

Zu 4. Der Verkäufer hat den Selbsthilfeverkauf i. S. des § 373 HGB. mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes bekannt zu machen, es genügt nicht, daß er dabei Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit vermeide.

Mit dieser Meinung tritt das vorstehende Urteil in Gegensatz zu RG. 57, 107, wonach „für den Selbsthilfeverkauf auf der Grundlage des Annahmeverzuges — was insbesondere die Zeit seiner Vornahme anlangt — der rechtliche Grundsatz aufgestellt werden kann, daß der Verkäufer nur für wissentliche Schädigung und grobe Fahrlässigkeit hafte". Auch führende Ausleger des HGB., vor allem z. B. Düringer-Hachenburg § 373 Anm. 22 f. meinen, der Selbsthilfeverkäufer stehe nach dem Grundsatz des § 300 BGB. nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit ein.

Daß die Sorgfaltspflicht des Verkäufers hinsichtlich des Ortes, der Zeit, der Form und des Inhaltes des Selbsthilfeverkaufs vernünftigerweise nicht verschieden bemessen werden kann, wird nicht zu bezweifeln sein. (Siehe die folgerechte Durchführung der Düringer-Hachenburgschen Auffassung § 373 a. a. O.) Das neue Urteil hat daher Bedeutung über den von ihm besonders behandelten Fall der Bekanntmachung des Selbsthilfeverkaufs hinaus, sogar für die Beurteilung der gesetzlichen Wirkungen des Annahmeverzuges überhaupt.

Meines Erachtens ist es zu billigen.

§ 300 BGB. leitet freilich die Regelung der Folgen des Gläubigerverzuges ein und lautet allgemein. Aber das kann keine ausschlaggebende Bedeutung haben. Behält der Schuldner den Leistungsgegenstand, so haftet er seinem in Verzug befindlichen Gläubiger gegenüber nur noch für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit. Er kann sich aber auch noch von dieser Haftung befreien nach Maßgabe der §§ 303, 372 f. BGB. und § 373 HGB. (durch Aufgabe des Besitzes eines Grundstückes, Hinterlegung, Selbsthilfeverkauf). Bei Anwendung dieser Mittel aber haftet der Schuldner nach allgemeinen Grundsätzen, § 276 BGB., § 347 HGB. Die Haftung nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit auch in diesen Fällen stünde meines Erachtens vor allem in einem gewissen Widerspruche damit, daß der Gesetzgeber die befreiende Wirkung der in den §§ 303, 372 f. BGB., §§ 373, 374 HGB. vorgesehenen Maßnahmen nur eintreten läßt, wenn eine Reihe von Vorschriften, die zum Schutze des Gläubigers aufgestellt sind, beobachtet worden sind. Die praktische Bedeutung dieser Vorschriften wäre bei einer Haftung des Schuldners gegenüber dem Gläubiger im Verzuge allgemein nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit stark in Frage gestellt. Auch von dem Gesichtspunkt aus, daß der Gläubiger auch ohne seine Schuld in Verzug geraten kann, wäre eine so allgemeine Abschwächung der Haftung des Schuldners wohl nicht angemessen. Über das Streitige der Rechtslage siehe auch Planck (4) § 300, Staudinger § 300 Anm. 1.

RA. Plum, Cöln.

ursprünglichen Vertragsbedingungen den Selbsthilfeverkauf nicht nichtig; wenn der Erlös z. B. dem geltenden Marktpreise entsprochen hat (JW. 1904, 560). Andererseits muß aber die Bezeichnung der Ware so gehalten sein, daß sie von Interessenten für die Ware gehalten werden muß, wie sie ursprünglich verkauft war, und es darf der Verkauf nicht unter Bedingungen vorgenommen werden, die von den ursprünglichen Kaufbedingungen abweichen und geeignet sind, den Erlös herabzudrücken. Ist dies letztere aber — wie es das BG. im vorliegenden Falle festgestellt hat — geschehen, so braucht der Käufer ihn gegen sich nicht gelten zu lassen. S. w. S., U. v. 29. Nov. 1920; 275/20 VII. — Düsseldorf. [Sch.]

5. Über die vertragliche Ausschließung der grundsätzlich von der Bank zu tragenden Gefahr der Verfälschung eines vom Kunden ordnungsgemäß ausgestellten und begebenen Schecks.] †)

Ein von der Kl. ausgefüllter und einem Kunden übergebener, auf die Bekl. gezogener Scheck ist auf eine höhere Summe verfälscht und dann von der Bekl. eingelöst. Im Rechtsstreit darüber, wer den Schaden zu tragen hat, hat die bekl. Bank sich u. a. darauf berufen, daß nach Ziff. 5 ihrer Scheckbedingungen die Gefahr der Fälschung von der Kl. zu tragen sei. Diese Bestimmung lautet: „Alle Folgen und Nachteile des Zuwiderhandelns gegen vorstehende Bestimmungen, des Verlustes oder sonstigen Abhandenkommens sowie der mißbräuchlichen Verwendung von Scheckvordrucken und Empfangsbescheinigungen trägt der Kontoinhaber.“ In den Vorinstanzen wurde zugunsten der Kl. erkannt; auch das Revisionsgericht trat diesen Entscheidungen bei. Aus den Gründen: Das BG. hat den Ersatzanspruch der Bekl. in Höhe des streitigen Betrages verneint, weil die Kl. weder die Entstehung des durch die Fälschung verursachten Schadens verschuldet, noch die Gefahr einer solchen Fälschung übernommen habe. In letzterer Hinsicht hat das BG. ausgeführt, daß es sich in den Fällen, die in der im Tatbestand mitgeteilten Vertragsbestimmung nach den Zuwiderhandlungen gegen die vorhergehenden Bestimmungen erwähnt sind, nur um die am nächsten liegenden und gefährlichsten Folgen solcher Zuwiderhandlungen handele. Diese Fälle setzten daher ein Verschulden des Kontoinhabers voraus, woran es hier fehle. Es sei auch in Ziff. 5 der Scheckverkehrsbedingungen von der mißbräuchlichen Verwendung von Scheckvordrucken die Rede, nicht von der mißbräuchlichen Verwendung von fertigen, vollausgefüllten und später verfälschten Schecks. Daß der Aussteller eines ordnungsmäßig begebenen Schecks für alle späteren den Scheck treffenden Zufälle hafte, sei daher nicht zum Ausdruck gekommen. — Die Revision meint, der vorliegende Fall sei in dem in Ziff. 5 erwähnten Falle der mißbräuchlichen Verwendung von Scheckvordrucken einbegriffen. Allein hierin ist ihr nicht zuzustimmen. Denn es handelt sich hier um eine Verfälschung, die nach ordnungsmäßiger Ausstellung und Begebung eines voll ausgefüllten Schecks an diesem vorgenommen worden ist. Daß dieser Fall unter der mißbräuchlichen Verwendung von Scheckvordrucken mitverstanden werden sollte, ist nicht zum Ausdruck gekommen. Der Revision ist auch nicht zuzugeben, daß die Ausschließung dieses Falles von dem Anwendungsbereiche der Ziff. 5 der Scheckverkehrsbedingungen der Bekl. der Billigkeit, dem Verkehrsbedürfnisse oder Treu und Glauben widerstreite. Denn grundsätzlich hat bei der Einlösung eines von dem Scheckkunden ordnungsmäßig ausgestellten und begebenen Schecks die Bank die Gefahr der Verfälschung zu tragen. Freilich kann sie diese Gefahr innerhalb der vom Gesetze gezogenen Grenzen durch Vereinbarung mit dem Kunden auf diesen abwälzen. Allein eine so einschneidende Bestimmung setzt voraus, daß die Bank ihren dahingehenden Willen in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise klar und deutlich erklärt. Dies ist hier nicht geschehen. N.-B. w. Ch., U. v. 10. Nov. 1920; 197/20 V. — Berlin. [Sch.]

Zu 5. Obige Entsch. des RG. statuiert den Grundsatz, daß die Gefahr für die Auszahlung eines nach der Ausstellung verfälschten Schecks mangels besonderer Vereinbarung die Bank zu tragen hat. Das Urteil läßt aber die Erörterung der Frage vermissen, ob der Bank bei der Einlösung des Schecks kein Verschulden zur Last gefallen ist. Dies hätte geschehen müssen, bevor das Moment der Gefahrtragung zu erörtern, an die Frage heranzutreten war, wen ein unverschuldeter Schaden trifft. Abgesehen hiervon erscheint aber auch die Ansicht des RG. nicht zutreffend. Denn: Der Scheck ist eine Anweisung einen bestimmten Betrag auszuzahlen. Als solche ist er eine empfangsbedürftige Willenserklärung. Diese wird, im Verhältnis von dem Aussteller zur Bank, letzterer durch den Scheckempfänger übermittelt. Wird durch diesen die Erklärung des Kunden falsch übermittelt, so liegt nur eine nach § 120 BGB. anfechtbare Willenserklärung vor. Hierbei macht es keinen Unterschied, ob die falsche Übermittlung mit Absicht oder nur versehentlich erfolgt ist. Nach dem Tatbestand des Urteils ist eine unverzügliche Anfechtung nicht erfolgt. Der Kunde muß daher die Scheckerklärung so gegen sich gelten lassen, wie sie der Bank zugegangen ist. Eine erfolgte Anfechtung wäre auch für die Frage der Gefahrtragung bedeutungslos, da die Bank dann das negative Vertragsinteresse beanspruchen könnte, dessen Höhe der erfolgten Auszahlung gleich ist. Eine Ausschließung dieses Anspruchs infolge fahrlässigen Nichterkennens der Fälschung kann nicht in Betracht kommen, da die Frage der Gefahrtragung nur dann zur Erörterung zu stellen ist, wenn auf beiden Seiten kein Verschulden vorliegt. Somit ist bei dem verfälschten Scheck anders zu entscheiden wie bei dem gefälschten Scheck, d. h. demjenigen Scheck, der von einem Unberechtigten ausgestellt ist. Seinen Grund findet dies darin, daß im ersteren Falle eine Willenserklärung des Scheckkunden vorliegt, im letzteren Falle dagegen nicht.

Des weiteren erscheint die Auslegung der Vertragsbestimmung durch das RG. außerordentlich formalistisch. Warum in der Verfälschung eines ausgefüllten Schecks nicht auch ebenso wie in der Fälschung eines Schecks die mißbräuchliche Verwendung eines Scheckvordruckes liegen soll, ist nicht einzusehen, denn der Kunde ermöglicht die Verfälschung, indem er den Scheck ausgibt. Hat er die Gefahr zu tragen, wenn das Formular von einem unberechtigten Dritten ausgefüllt wird, so muß er auch die Gefahr tragen, daß der von ihm selbst ausgefüllte und in Verkehr gebrachte Scheck, eine der Bank nicht erkennbare Verfälschung seines Inhaltes erleidet. Man wird dies um so mehr annehmen müssen, als regelmäßig diese Verfälschung nur durch ein als Verschulden anzusehendes Verhalten des Scheckkunden möglich sein wird. Er wird das Scheckformular wenig sorgfältig ausgefüllt, bzw. behandelt haben. Denn eine Verfälschung ist kaum möglich, wenn er jeden freien Raum vollständig durchstrichen, hinter den ziffernmäßigen Betrag ein Abschlußzeichen gesetzt oder die Kontrollbeträge an der Seite des Textes sorgfältig durchstrichen oder abgeschnitten hat. Das reichsgerichtliche Urteil läßt in dieser Hinsicht jede Erwägung vermissen, wie es auch m. E. den Zweck der fraglichen Vertragsbestimmung verkennt. Dieser besteht darin, die Bank, an welche täglich eine außerordentlich große Zahl von Schecks gelangt, gegen Verluste durch Auszahlung an unberechtigte Dritte zu schützen, da sich die Prüfung in der Regel nur auf die Echtheit des Formulars und die Vergleichung der äußeren Übereinstimmung der Unterschrift unter dem Scheck mit der bei der Bank befindlichen Unterschrift des Kunden erstrecken kann. Darauf hingewiesen sei hier, daß die Banken bereits die Konsequenzen aus dem obigen Urteil des RG. insofern gezogen haben, als sie durch Ankündigungen in den Tageszeitungen die Haftung für verfälschte Schecks ablehnen.

JR. Dr. Ludwig Wertheimer, Frankfurt a. M.

****6.** Das Verbot des Kettenhandels richtet sich nicht nur gegen den Abschluß des obligatorischen Vertrages, sondern auch gegen die Erfüllungsgeschäfte.] †)

Mit der Klage macht der Kl., abgesehen von einem hier nicht interessierenden Schadensersatzanspruch, den Anspruch auf Rückzahlung des gezahlten Kaufpreises für von der Bekl. im Oktober 1917 gekaufte, später beschlagnahmte Wäschestärke geltend, den er auch auf ungerechtfertigte Bereicherung der Bekl. stützt. Die gegen das die Klage abweisende Urteil des OLG. eingelegte Revision hatte keinen Erfolg. Aus den Gründen: Übereinstimmend mit dem ersten Richter erachtet das BG. den Vertrag der Parteien für verbotenen Kettenhandel i. S. des § 11 BO. v. 24. Juni 1916 und nimmt nach § 134 BGB. Nichtigkeit des Vertrags an. Die verkaufte Wäschestärke sei reines Kartoffelmehl, mithin, wenn auch nach Zusatz einer gewissen Feuchtigkeitsmenge, ein Nahrungsmittel gewesen. Der Kl. habe sich als unnützes Zwischenglied auf dem Wege der Ware zum Verbraucher eingeschoben und durch den Preisaufschlag auf seiner Seite die Ware unnötig verteuert. Die Parteien hätten alles das gewußt. Diese Erwägungen sind frei von Rechtsirrtum. Beide Parteien sind

Zu 6. Die Entsch. zieht die selbstverständliche Folgerung aus der Rechtsprechung über die Nichtigkeit des Kettenhandelsgeschäftes. Der Preis und entsprechend die Ware können nicht zurückgefordert werden, da sie zur Erfüllung eines verbotswidrigen auf unlauteren Machenschaften beruhenden Geschäftes geleistet worden sind. Nur diese Bedeutung hat der vollklingende Satz, daß das Kettenhandelsverbot sich nicht nur gegen das obligatorische, sondern auch gegen das Erfüllungsgeschäft richte.

LGR. Prof. Dr. Partsch, Bonn.

Hamburger Großhändler; keine hat die Ware dem Verbraucher näher gebracht. Vor allem aber liegt eine unnütze Verlängerung der Kette darin, daß die Bekl., wie das BG. feststellt, zum Ankauf der Ware von ihrem Verkäufer, einem gewissen H., ausschließlich durch das Versprechen des Kl., sie ihr wieder abzunehmen, bestimmt worden ist. Ein gemeinschaftlich wertvoller Zweck wurde von vornherein nicht beabsichtigt; jeder Teil ließ sich allein von seinem eigenen Interesse leiten. Hiernach war der Kaufvertrag v. 16. Okt. 1917 nichtig (RG. 98, 1). Mit Recht ist aber das BG. ferner der Ansicht, daß die Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung im vorliegenden Fall eine Rückforderung des Gezahlten nicht zulassen. Der Anspruch scheitert schon an § 817 Satz 2 BGB., denn das Kettenhandelsverbot richtet sich keineswegs nur gegen den Abschluß des obligatorischen Vertrags, sondern auch gegen die Erfüllungsgeschäfte. Auch die Entrichtung und Annahme des den Preisaufschlag enthaltenden Kaufpreises trägt dazu bei, den volkswirtschaftlich schädlichen Erfolg, nämlich die Verteuerung der Ware, herbeizuführen. Eventuell würde die Rückforderung durch § 814 BGB. ausgeschlossen sein, da das BG. bedenkenfrei weiter feststellt, daß der Kl. seine Nichtverpflichtung zur Zahlung gekannt hat. H. w. D.-B. Handelsgesellsch. m. b. H., U. v. 30. Nov. 1920, 226/20 II. — Hamburg. [B.]

7. Einfluß persönlicher Verhältnisse auf den Grad der Fahrlässigkeit bei Verspätung von Versicherungsanzeigen; selbständige Nachprüfung in der Revisionsinstanz.] †)

Der Kl. hatte bei der Bekl. eine Stutenversicherung genommen. Nach § 6 der AllgVersBed. ist die Geburt eines Fohlens, sowie die Erkrankung und der Tod der versicherten Tiere unverzüglich anzuzeigen, und nach § 9 ist die Bekl. von der Entschädigungsleistung frei, wenn der Versicherungsnehmer den Bestimmungen des § 6 zuwiderhandelt, es sei denn, daß dies weder aus Vorsatz, noch aus grober Fahrlässigkeit geschehen ist. Der Kl. hat die am 8. Juni erfolgte Geburt eines Fohlens erst mit Schreiben vom 11. Juni, und das Eingehen des Fohlens vom 24. Juni und die Erkrankung der Stute vom 25. Juni erst am 27. Juni, das Eingehen der Stute vom 28. Juni am gleichen Tage angezeigt. Die auf Zahlung der Versicherungssumme gerichtete Klage ist vom LG. zugesprochen, vom BG. abgewiesen. Die Revision hatte Erfolg. Aus den Gründen: Das BG. hält die am 11. Juni 1918 abgesandte Anzeige von der am 8. Juni 1918 erfolgten Geburt des Fohlens für objektiv verspätet und die Verspätung auf grober Fahrlässigkeit beruhend. Die Revision rügt Verkennung des Begriffs der groben Fahrlässigkeit und stellt zur Nachprüfung, ob die Behauptung des Kl., daß ihm weder vor noch bei Abschluß des Versicherungsvertrags die AllgVersBed. ausgehändigt worden seien, nicht rechtserheblich sei. Letzteres hat der BR. mit Recht verneint. Nach § 10 VAG. v. 12. Mai 1901 soll zwar vor Abschluß des Vertrages dem Versicherungsnehmer ein Stück der AllgVersBed. gegen Empfangsbescheinigung ausgehändigt werden. Das ist aber nur eine Ordnungsvorschrift, an deren Nichtbefolgung zivilrechtliche Wirkungen nicht geknüpft sind. Die Bedingungen sind für den Versicherungsnehmer auch dann verbindlich, wenn er sie später erhalten und keinen Widerspruch dagegen erhoben hat, vorausgesetzt nur, daß sie ihm so frühzeitig zugegangen sind, daß sie ihm noch vor dem Zeitpunkt bekannt sein konnten, der für die Ausübung darin vorgeschriebener Obliegenheiten maßgebend war. Das ist aber hier der Fall. Dagegen muß der Revision zugegeben werden, daß der BR. [illegible] lage an die Sorgfaltspflicht des Kl. zu stellenden [illegible] rungen überspannt hat. Es mag zwar anerkannt [illegible] daß die Anzeige von der Geburt des Fohlens nicht [illegible] lich, d. h. nicht ohne schuldhaftes Zögern, erstattet worden [illegible] Aber eine grobe Fahrlässigkeit, also eine besonders [illegible] Verletzung der Sorgfaltspflicht, wie sie der § 9 der AllgVers-Bed. für die Verwirkung der Ansprüche aus der Versicherung zur Voraussetzung macht, kann bei Berücksichtigung der [illegible] stände des Falles nicht angenommen werden. Schuldmindernd war vielmehr in Betracht zu ziehen, daß der Kl. ein [illegible] Landwirt in einem entlegenen Orte des Odenwaldes ist, [illegible] gerade im Juni, zur Zeit der Heuernte, erfahrungsgemäß durch seinen landwirtschaftlichen Betrieb, in dem er [illegible] seinem unbestrittenen Vorbringen selbst mitarbeitet, ganz [illegible] Anspruch genommen wird. Für einen solchen, wie auch [illegible] vorgelegte Korrespondenz dartut, mit der Feder wenig [illegible] wandten Mann ist das Briefschreiben schon an sich eine [illegible] gewohnte Tätigkeit, die, wenn sie ihm nicht sehr dringend [illegible] scheint, auf eine arbeitsfreie Zeit verschoben zu werden pflegt. Er wird sich aber gesagt haben, daß die Anzeige von [illegible] Geburt des Fohlens, da sie zu einem Anspruch gegen [illegible] Versicherer keinen Anlaß gab, nicht gerade besonders eilig [illegible], und es ist ihm auch nicht besonders schwer anzurechnen, wenn er als einfacher, mit dem Versicherungswesen wenig vertrauter Mann sich über das Interesse, das die Bekl. an der Geburtsanzeige hatte, keine Rechenschaft gegeben hat. Wenn nun auch alle diese Erwägungen den Kl. nicht von jedem Verschulden an der Verzögerung freizustellen geeignet sind, so stellt es doch eine Verkennung des Begriffs der groben Fahrlässigkeit [illegible] dar, wenn der BR. eine solche unter den gegebenen Umständen für vorliegend erachtet. T. w. Z., U. v. 18. Jan. 1921, 390/20 VII. — Berlin. [Sch.]

8. Keine höhere Gewalt liegt vor, wenn durch das ungestüme Gedränge der auf den Zug wartenden Menge jemand verletzt wird.] †)

Das BU. nimmt höhere Gewalt als erwiesen an. Höhere Gewalt liegt vor, wenn das schädigende Ereignis von außerhalb des Betriebsunternehmens wirkt, nach menschlicher Erfahrung sich nicht voraussehen läßt, sein Eintritt auch durch äußerste, nach den Umständen gebotene Vorsicht des Unternehmers und durch alle diesem vernünftigerweise zuzumutenden Schutzvorkehrungen nicht abgewendet werden kann und nicht solchen Ereignissen zuzuzählen ist, die mit einer gewissen Häufigkeit wiederkehren. Das verkennt der BR. nicht. Er erklärt diese Voraussetzungen als erfüllt. Aber damit steht der festgestellte Sachverhalt nicht im Einklang. Nach der im Urteil wiedergegebenen Darstellung der Zeugen und der Kl. entstand am genannten Tage auf dem Bahnhof S. bei der Einfahrt des Zuges unter der wartenden Menge ein ungestümes, heftiges Gedränge. Dabei kamen, wie das Urteil annimmt, 4 Personen aus unaufgeklärter Ursache zu Fall: eine alte Frau, zwei Knaben im Alter von 8—10 Jahren und die siebzehnjährige Kl. Das ist ein Vorgang, wie er sich

Zu 7. Bei Beantwortung der Frage, ob grobe oder geringe Fahrlässigkeit das Tun oder Unterlassen einer Person (hier die Verletzung der Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers) bestimmt habe, sind sicherlich auch rein subjektive Umstände, wie Bildungsgrad und Geschäftsgewandtheit dieser Person zu berücksichtigen; ein Abirren in das Gebiet der culpa in concreto, eine Verletzung des § 277 BGB. ist darin nicht zu erblicken. Und die Tendenz des Urteils ist ebenfalls sehr beifallswürdig. Freilich, die Gründe sind so rein tatsächlicher Art, so sehr aus der Person dieses Versicherungsnehmers geschöpft („er wird sich gesagt haben"), daß man eine Gesetzesverletzung, eine Verkennung des Begriffs der groben Fahrlässigkeit in dem Urteil des Berufungsgerichts kaum zu erblicken vermag, und das, was das RG. „revidierte", war rein nur ein Tatbestandsmerkmal, insoweit war dieses Urteil also eigentlich nicht revisibel. Aber man freut sich, hier wie schon so oft, wenn unser höchster Gerichtshof im Interesse der materiellen Gerechtigkeit sich über die ihm gezogenen formellen Schranken frisch hinwegsetzt.

Geh. Hofrat Prof. Dr. Victor Ehrenberg, Leipzig.

Zu 8. Die Bestimmung des Begriffs „höhere Gewalt" im Eingang der Begründung ist die vom RG. in den letzten Jahren konsequent festgehaltene. Das schädigende Ereignis muß von außerhalb des Betriebsunternehmens wirken, sich nach menschlicher Erfahrung nicht voraussehen lassen und die weitere Voraussetzung ist, daß sein Eintritt durch äußerste Vorsicht des Unternehmers nicht abgewendet werden kann und daß es nicht zu den Ereignissen gehört, die mit einer gewissen Regelmäßigkeit wiederkehren. Im vorliegenden Fall ist die Kl. in einem heftigen, ungestümen Gedränge verunglückt, das bei Einfahrt eines Zuges sich unter der wartenden Menge erhob. Das BG. hat angenommen, daß dieser Tatbestand alle Merkmale der höheren Gewalt enthalte und die Klage abgewiesen. Das RG. nimmt dagegen an, daß die Voraussetzung, daß [illegible] Ereignis durch äußerste Vorsicht des Unternehmers nicht habe abgewendet werden können, nicht nachgewiesen sei. Nach Lage der Sache hätte die Eisenbahn die Möglichkeit des Gedränges voraussehen und danach ihre Vorsichtsmaßregeln treffen müssen. Hätte sie dies versäumt, so würde höhere Gewalt nicht vorliegen und die EB. zum Schadensersatz zu verurteilen sein. Nach dieser Richtung ist der Tatbestand noch nicht aufgeklärt. Die Entsch. ist daher an das BG. zurückzuweisen, um die Beweisaufnahme zu ergänzen. — Das vorstehende Urteil ist hiernach ohne besondere grundsätzliche Bedeutung. Ob höhere Gewalt vorliegt, hängt lediglich von dem noch festzustellenden Tatbestand ab.

Wirkl. Geh. Rat Prof. Dr. v. der Leyen, Berlin-Wilmersdorf.

nicht so selten auf Bahnhöfen ereignet, wenn die Befürchtung besteht, daß der Zug die Zahl der Wartenden nicht werde aufnehmen können. Ein solcher Vorgang stellt eine Gefahr dar, die im Eisenbahnbetrieb begründet ist. Außerordentlich groß scheint hier die wartende Menge nicht gewesen zu sein, denn der Zug hatte nur wenige Wagen, und es erhellt nicht, daß eine größere Anzahl der Fahrgäste wegen Mangels an Platz habe zurückbleiben müssen. Auch war der Andrang nicht unerwartet; denn es war bekannt, daß die Staatsbahn den Betrieb eingestellt hatte und daher eine größere Belastung der Kleinbahn bevorstand. War danach eine Verstärkung des Betriebspersonals nötig, so fehlte es nicht an Zeit, dafür zu sorgen. Das wartende Publikum in Zeiten allgemeiner Aufregung in seinem eigenen Interesse zur Besinnung zu bringen und es vor dem einfahrenden Zug im richtigen Augenblick nachdrücklich zu warnen, ist bei größerem Andrang erhöhte Pflicht der Eisenbahnbeamten. Versagen sie, so hat für die Folgen der Betriebsunternehmer einzustehen. Hier aber rechnet das Urteil mit der Möglichkeit, daß die Beamten bei der Einfahrt des Zuges überhaupt nicht in Tätigkeit getreten seien. Das BG. meint, ihr Eingreifen hatte keinerlei Wirkung erzielen und den Unfall der Kl. nicht verhüten können. Das wird aus den Angaben der Zeugen und der Kl. gefolgert. Aber diese haben, wie erwähnt, nur von dem ungestümen Drängen der Menge gesprochen, und zwar die Kl. nicht etwa i. S. eines Geständnisses, sondern um den Verdacht eigenen Verschuldens von sich abzuwehren. Was zu anderen Zeiten auf anderen Bahnhöfen andere Fahrgäste getan haben, scheidet hier aus. Sollte das BG. diese fremden Vorgänge als Ereignisse aufgefaßt haben, die zur Zeit des Unfalls auf dem Bahnhof S. von außen auf den Betrieb eingewirkt haben, so müßte das als rechtsirrig bezeichnet werden; denn i. S. der höheren Gewalt kommen als solche Ereignisse nur unmittelbare Einwirkungen, nicht Erinnerungsvorgänge in Betracht. Was aber den hier zu beurteilenden Unfall anlangt, so fehlt es an jeder Feststellung besonderer auf den Betrieb einwirkender oder das unbesonnene Verhalten der Menge als Bedrohung kennzeichnender Umstände, wie sie etwa darin hätten erblickt werden können, wenn die Menge als solche Anstalten getroffen oder Miene gezeigt hätte, sich den Beamten zu widersetzen oder sie anzugreifen, ohne Fahrkarte zu fahren oder aus reinem Übermut Roheiten zu verüben. Für das, was hier geschehen sein soll, gibt die gewöhnliche die Reisenden bei größerem Andrang im Augenblick des Einfahrens des Zuges ergreifende Erregung und die eigensüchtige Gier einzelner nach einem besseren Platz eine zureichende Erklärung. P. w. St., U. v. 23. Dez. 1920; 401/20 VI. — Naumburg. [Sch.]

9. Beweislast im Falle des § 8 Nr. 2 des KraftFahrzG.]†)

In Frage könnte nur kommen, ob etwa der Kl. gegenüber der in § 8 Nr. 2 KraftFahrzG. angeordneten Ausnahme für Fahrzeuge, die nur zur Beförderung von Lasten dienen und nur eine auf 20 km in der Stunde beschränkte Geschwindigkeit besitzen, zur Begründung seiner Klage behaupten mußte, daß der Lastkraftwagen des Bekl. nicht in dieser Eigenschaft verwendet wurde, oder doch über eine größere Geschwindigkeit als 20 km in der Stunde verfügte. Gehörte dieses Vorbringen zu den notwendigen Erfordernissen einer Klage auf Erstattung des von einem Lastkraftfahrzeug angerichteten Schadens, dann konnte der Bekl., solange es der Kl. daran fehlen ließ, die Abweisung der Klage erwarten, und es hätte sich in diesem Falle vielleicht der Kl. über die Nichtausübung des Fragerechts beschweren können, wenn aus diesem Grunde die Abweisung der Klage erfolgt wäre, ohne daß ihm vorher das Gericht Gelegenheit gegeben hätte, sein Klagvorbringen nach dieser Richtung zu ergänzen. Aber die angeregte Frage ist zu verneinen. Es handelt sich bei der in § 8 Nr. 2 KraftFahrzG. getroffenen Ausnahmebestimmung nicht um die Aufstellung besonderer Erfordernisse für Schadensersatzansprüche gegen Halter von Lastkraftfahrzeugen, sondern um die Begründung einer für gewisse Arten solcher Fahrzeuge zugelassenen Einrede, die derjenige, der sich darauf beruft, zu beweisen hat. Das ergibt sich aus der vom Gesetzgeber gewählten Fassung und aus der Entstehungsgeschichte der Bestimmung, die nicht ersehen läßt, daß in diesem Punkte von dem Beispiel des österreichischen Gesetzes für Kraftfahrzeuge v. 9. Aug. 1908 abgewichen werden wollte. Dort ist in § 5, der von Kraftfahrzeugen mit beschränkter Geschwindigkeit handelt, ausdrücklich vorgeschrieben, daß die Höchstgeschwindigkeit des Fahrzeugs von dem zu beweisen ist, der auf deren Grund die Ersatzpflicht ablehnt. Im Schrifttum besteht über diese Verteilung der Beweislast kein Streit. R. w. H., U. v. 29. Nov. 1920; 297/20 VI. — Berlin. [Sch.]

Zu 9. Nach § 8 Nr. 2 des Automobilgesetzes findet die erweiterte Haftpflicht keine Anwendung, wenn der Unfall durch ein Fahrzeug verursacht wird, welches nur zur Beförderung von Lasten dient und auf ebener Bahn eine auf 20 km begrenzte Geschwindigkeit in der Stunde nicht übersteigen kann. Das Vorliegen dieser Voraussetzungen muß der beklagte Halter behaupten und beweisen, da es sich um eine Einrede handelt. Dies stellt das RG. in Übereinstimmung mit der Literatur von neuem fest (vgl. JW. 15, 199).

RA. Dr. Martin Isaac, Berlin.

****10.** Zum Begriff der Ausstattung im Sinne des § 15 WarZG.]†)

Die Parteien stellen seit Jahren trockene Gasmesser her, die sie in Verkehr bringen. Die Gasmesser bestehen aus der inneren Einrichtung, dem eigentlichen Meßapparat, und einem sie umschließenden Gehäuse, das mit der Gasmessung selbst nichts zu tun hat. Die innere Einrichtung der beiderseitigen Gasmesser ist verschieden. Ähnlich sind die beiden Gasmesser in ihrer äußeren Erscheinung, dem Gehäuse. Unstreitig war die Kl. mit der zur Zeit in Betracht kommenden Form der Gehäuse schon jahrelang am Markt, bevor die Bekl. — im Jahre 1909 — ihren Gasmessergehäusen ihre Form gab. Die Kl. will die derzeitige Form ihrer Gasmessergehäuse

Zu 10. Die Entscheidung entspricht der sonstigen Rechtsprechung des Reichtsgerichts, die sich wohl auf die von Kohler zuerst in seinem Rechte des Markenschutzes (S. 151, 209) ausgesprochene Meinung stützt. Es ist in dieser Hinsicht nicht nur auf die in Bezug genommene Entscheidung RG. 69, 32 (auch abgedruckt im PatMustZeichBl. 14, 277), sondern auch auf die vorangegangenen Entsch. im PatMustZeichBl. 3, 267 und 9, 286 zu verweisen.

Auch in einer Entscheidung des OLG. Hamburg, IndustRZtschr. 1, 104 ist derselbe Gedanke zum Ausdruck gekommen.

Der ausgesprochene Rechtsgrundsatz ist unbedingt nötig zur Abgrenzung des Warenbezeichnungsschutzes von dem Patent- und Gebrauchsmusterschutz. Wäre es anders, so würde der zeitlich beschränkte Patent- und Musterschutz durch den zeitlich unbeschränkten Ausstattungsschutz ins Ungemessene verlängert werden können. Es würde sonst auch für eine technische Gestaltung, für die ein Patent- oder Musterschutz nicht gewährt ist oder nicht gewährt werden konnte, auf dem Umwege des Ausstattungsschutzes ein über den Patent- und Musterschutz sogar zeitlich hinausgehender Schutz erlangt werden können.

Die Auffassung, daß eine auf den ästhetischen Sinn gerichtete Gestaltung der Ware begrifflich ihre Ausstattung sei, und daß insofern Ausstattung und Geschmacksmuster von gleichem Inhalt seien, ist ebenfalls als zutreffend anzusehen. Eine Verlängerung des Geschmacksmusterschutzes durch den Ausstattungsschutz ist also denkbar, und es kann auch für eine des Geschmacksmusterschutzes nicht fähige Gestaltung sogar der Ausstattungsschutz erlangt werden. Es ist dies von Wichtigkeit besonders um deswillen, weil der Geschmacksmusterschutz nur dem Urheber des Musters oder dessen Rechtsnachfolger zusteht, während diese Beschränkung für die Ausstattung nicht gilt, der Ausstattungsschutz vielmehr von jedem Benutzer der Ausstattung erworben werden kann.

Dabei ist noch zu beachten, wie auch das Reichsgericht in seiner Entscheidung ausführt, daß eine auf den ästhetischen Sinn gerichtete Gestaltung der Ware zugleich auch eine technisch funktionelle Bedeutung haben kann, in welchem Fall der Ausstattungsschutz nicht gilt. In dieser Hinsicht ist besonders bemerkenswert die RGEntsch. im PatMustZeichBl. 13, 15, in welchem Fall die farbige Rückenzeichnung von Spielkarten als ein technisch notwendiger Bestandteil der Karte und deshalb nicht als Ausstattung der Karte angesehen wurde.

Was die am Schlusse der RGEntsch. unerörtert gebliebene Frage anlangt, so ist zu bemerken, daß in der Entsch. PatMustZeichBl. 13, 15 ausgesprochen ist, daß, wenn ein als ein Warenzeichen geschütztes Bild von einem anderen als dem Zeicheninhaber an der Ware als ein technisch notwendiger Bestandteil verwendet werde, hierin „ein Versehen der Ware mit dem Zeichen“ und demnach eine Zeichenverletzung nicht liege.

Entsprechend wird in dem von dem Reichsgericht unerörtert gebliebenen Falle anzunehmen sein, daß in diesem ein „Versehen der Ware mit einer Ausstattung“ nicht vorliege. Beide Fälle stehen einander gleich, weil der Schutz des Zeichengesetzes sich nur gegen solche Handlungen richtet, die den Zweck der Warenbezeichnung verfolgen.

JR. Dr. Paul Kent, Frankfurt a. M.

als besonderes Ausstattungskennzeichen ihrer Gasmesser gewählt haben und sie behauptet, diese Form der Gehäuse gelte auch innerhalb beteiligter Verkehrskreise als Kennzeichen ihrer Gasmesser. Als besondere Eigentümlichkeit der Form ihrer Gehäuse und wesentliches Kennzeichen hebt die Kl. namentlich die länglich-viereckige Grundrißform mit nach innen eingebogenen Ecken hervor. Sie findet in der Form der Gasmessergehäuse der Bekl. eine unbefugte Nachahmung der ihre Gasmesser kennzeichnenden Ausstattung und behauptet, die Bekl. begehe diese Nachahmung zum Zwecke der Täuschung im Handel und Verkehr. Sie nimmt hiergegen den Schutz des § 15 WarZG. v. 12. Mai 1894 in Anspruch. In den Vorinstanzen ist sie mit ihrer Klage abgewiesen worden. Die Revision hatte keinen Erfolg. Aus den Gründen: Das BG. verneint in erster Linie, daß die dem Gasmessergehäuse der Kl. gegebene Form als Ausstattung dieses Gehäuses oder des ganzen Gasmessers geschützt sei. Es nimmt zunächst mit dem LG. an, daß das Gehäuse nichts Selbständiges sei. Meßapparat und Gehäuse bildeten zusammen den Gasmesser als einheitliche Ware, sie gehörten zusammen wie Uhrwerk und Uhrgehäuse, die die Uhr als einheitliche Ware ergeben. Die Gestaltung des Gasmessergehäuses stelle daher die Gestaltung der Ware selbst dar. Nun sei es zwar nicht ausgeschlossen, daß die Gestaltung und Aufmachung der Ware selbst, ihre Form als Ausstattung erscheine, das sei aber dann nicht der Fall, wenn sich die Formgebung als technisch notwendig oder praktisch angemessen ergebe. Die Gestaltung des Gasmessergehäuses der Kl. stelle sich nun in der Tat nicht nur im allgemeinen, sondern auch insofern als technisch praktisch dar, als die Ecken nach innen eingebogen seien, was die Kl. gerade als ein ihre Gasmesser kennzeichnendes Merkmal hervorhebe. Die Einbiegung der Ecken erfülle jedenfalls einen technisch praktischen Zweck, da sie, wie von einer Reihe von Sachverständigen bekundet werde, dem Gehäuse eine größere Festigkeit und Widerstandsfähigkeit verleihe. Sie erfülle zugleich, wie nebenbei bemerkt sei, einen ästhetischen Zweck, indem sie dem Gehäuse ein gefälligeres Aussehen gebe. Die Kl. habe diese Form gerade darum gewählt, weil sie ihr gefällig und geschmackvoll erscheine. — Die Entscheidung des BG. wird durch die Feststellung getragen, daß die charakteristische Besonderheit in der Gestalt des Gasmessergehäuses, die die Kl. gerade als Kennzeichnung ihrer Ware und als Hinweis auf ihre Betriebsstätte in Anspruch nimmt, nämlich die Einbiegung der Ecken, einem technischen Zwecke dient, insofern sie dem ganzen Gehäuse eine größere Festigkeit und Widerstandsfähigkeit verleiht. Diese Feststellung kann nicht mit dem Hinweis darauf beseitigt werden, daß dieser Zweck bei dem Gasmesser ganz in den Hintergrund trete, da sie keinem inneren und äußeren Druck ausgesetzt seien, überdies still an wenig zugänglichen Stellen stünden. Denn damit wird nur die Richtigkeit der entgegenstehenden Feststellung bestritten, daß die Festigkeit und Widerstandsfähigkeit bei den Gasmesserumhüllungen eine technische Funktion und einen technischen Vorzug bedeute. Die Revision setzt sich mit ihren Anführungen lediglich in Widerspruch mit dem Gutachten der Sachverständigen, denen das BG. gefolgt ist. Diese weisen z. B. auch auf die Beschädigungsmöglichkeiten hin, denen die Gasmesser auf dem Transport, bei der Aufstellung und bei Ausbesserungen ausgesetzt sind, und bei denen diese hervorgehobenen Eigenschaften von Bedeutung werden können. Die rechtliche Beurteilung läßt keinen Irrtum über den Begriff der Ausstattung und den ihr in WarZG. § 15 gewordenen Rechtsschutz erkennen, der den Bestand des Urteils gefährdete. Nur nebenbei bemerkt das Urteil, daß die Einbiegung der Ecken zugleich einen ästhetischen Zweck erfülle, indem sie dem Gehäuse ein gefälligeres Aussehen gebe, und nimmt mit dem LG. und der Revision an, daß die Kl. die Form gerade darum gewählt habe, weil sie gefällig und geschmackvoll erscheine. Ob das BG. die Rechtsmeinung des LG. auch insoweit teilt, daß es schon diese geschmackvolle Formgebung selbst „zur besseren Verwertung der Ware durch Anregung des Geschmacks" als eine technische Funktion ansieht, die die Ware dem Ausstattungsschutz entzieht, sagt es nicht. Diese Rechtsauffassung ist auch verfehlt. Eine auf den ästhetischen Sinn gerichtete Gestaltung der Ware kann zwar kein Warenzeichen sein, ist aber begrifflich eben ihre Ausstattung. Die Ausstattung will die Ware zieren, ihr im Verkehr ein gefälliges äußeres Ansehen geben, wendet sich also gerade so wie das Geschmacksmuster an das Auge und den [illegible] Sinn des Käufers. Insoweit ist Ausstattung und [illegible]muster von gleichem Inhalt. Während aber zur Erlangung des Geschmacksmusterschutzes gehört, daß die ästhetische [illegible]gestaltung neu und eigentümlich sei (§ 1 Abs. 2 [illegible] betr. des Urheberrechts an Mustern und Modellen v. 11. Jan. 1876), verlangt die Ausstattung zur Erlangung des ihr in § 15 WarZG. gegebenen Schutzes, daß sie im Verkehr die Kennzeichnungskraft erlangt hat, für gleichartige Waren als Hinweis auf die Herkunftsstelle eines anderen zu gelten. Die Fähigkeit, auf den ästhetischen Geschmack einzuwirken, haben Ausstattung und Geschmacksmuster also gemein, und es kann keine Rede davon sein, daß diese Funktion einer Funktion für technische, also Gebrauchszwecke gleichsteht, die der Ware den Ausstattungsschutz nimmt. Aus diesem Grunde ist allerdings der Angriff der Revision insoweit gerechtfertigt, als er auf den Zweck Gewicht legt, zu dem die Änderung der Form von der Kl. vorgenommen worden ist. Die Absicht, der Ware mit der neuen Gestaltung eine gefälligere, sich an das ästhetische Gefühl wendende Form zu geben, schließt nicht aus, wie das LG. und augenscheinlich auch das OLG. annehmen, diese Formgebung als Ausstattung im Sinne von § 15 WarZG. aufzufassen, steht vielmehr damit gerade in Einklang. Es kommt aber auf diese ganze Frage nicht an, da das BG. diese Erwägungen über die ästhetische Seite der Formgebung nur nebenbei anstellt. Selbst wenn sie daher unrichtig sind und die Entscheidung nicht tragen können, die die Ausstattungsnatur verneint, wird damit die vorhergehende Feststellung, daß neben dieser ästhetischen Funktion die Einbiegung der Ecken auch noch eine technische, den Gebrauch des Gasmessergehäuses betreffende Funktion habe, nicht erschüttert und ihre Bedeutung für die Ausschaltung des Warenzeichenschutzes nicht beseitigt.

Auch das ist ohne Belang, worauf die Kl. in den Vorinstanzen besonderes Gewicht legt, und was auch jetzt wieder die Revision wesentlich betont, daß die Kl. gar nicht daran gedacht habe, durch ihre neue Formgebung dem Gehäuse eine größere Festigkeit und Widerstandsfähigkeit zu geben, daß ihre Absicht vielmehr dahin gegangen sei, den Gasmessern neben der gefälligeren eine sie besonders charakterisierende Form zu geben, um sie von anderen Fabrikaten zu unterscheiden. Denn für die Frage, ob die Formgebung als Ausstattung den Schutz des § 15 WarZG. genießen soll oder ob die Formgebung keine Ausstattung, sondern eine technischen Zwecken dienende Gestaltung der Ware sei, kommt es nicht auf die Absicht an, die der Formgeber bei der Gestaltung der Ware hatte, nicht auf den subjektiven Zweck, den er sich vorgestellt, und den er erreichen wollte, sondern lediglich darauf, welchem objektiven Ziele die Gestaltung diente, ob dieses, objektiv betrachtet, geeignet ist, eine technische Funktion zu erfüllen und diese tatsächlich erfüllt, vielleicht sogar ohne Wissen und Wollen des Gestaltenden. Denn diese technische Funktion der Gestaltung ist ausschließlich dem Patent- und Gebrauchsmusterschutz vorbehalten, soweit sie nicht diesem unterfällt, ist der technische Gedanke dem Gebrauche jedermanns freigegeben. Es ist unmöglich, ein subjektives Alleinrecht auf eine industrielle Verbesserung, eine technische Ausgestaltung außerhalb des Patent- und Gebrauchsmusterschutzrechts zu erwerben. Das würde aber geschehen, wenn die bloße Absicht, diese technische Gestaltung gleichzeitig oder allein als Warenkennzeichnung zu verwenden, ausreichen könnte, sie als Ausstattung im Sinne des § 15 WarZG. anzusehen. Ob eine Formgestaltung Ausstattung im Sinne dieser Vorschrift ist oder nicht, ist nur nach objektiven Gesichtspunkten zu entscheiden, und die Absicht, die der Formgeber verfolgte, ist dabei ohne Bedeutung. Erfüllt die Formgebung tatsächlich eine technische Funktion, und steht sie insoweit nicht unter Patent- oder Gebrauchsmusterschutz, so ist sie dem Gemeingebrauch freigegeben, und es kann ein Alleinrecht auf sie auch dann nicht begründet werden, wenn die Formgestaltung neben dieser technischen Funktion nicht nur ästhetische Funktionen wie ein Geschmacksmuster, sondern auch kennzeichnende Funktionen wie ein Warenzeichen oder eine zur Kennzeichnung der Ware gewordene Ausstattung ausübt. Nur wenn die charakteristische Besonderheit der Gestaltung der Einbiegung der Ecken über die Bedeutung eines technischen Elements hinausginge, und der diese überschreitende Teil der Gestaltung außerdem noch

eine selbständige Kennzeichnungskraft für die Gasmessergehäuse der Kl. gewonnen hätte, wäre diese insoweit des Ausstattungsschutzes nach § 15 WarZG. zugänglich, RG. 69, 32. In dieser Richtung fehlt es aber an jedem Anhalt, sind auch von der Kl. Behauptungen nicht aufgestellt worden. Namentlich kann auch die bogenförmige konkave Einbuchtung der Ecken, statt etwa einer geraden Abschneidung nicht als solche kennzeichnende Besonderheit angesehen werden, denn aus den Gutachten der Sachverständigen erhellt, daß nicht nur die Abschneidung der Ecken schlechthin, gleichviel in welcher Form, von technischer Bedeutung ist, sondern gerade auf diese **bogenförmige Einbuchtung** der Ecken Gewicht gelegt und in ihr die Erfüllung einer technischen Funktion erblickt wird, wie sich bei einer wellenförmigen Ausgestaltung zeigt. Hiernach ist die Feststellung, daß die von der Kl. als Kennzeichen ihrer Gasmesserumhüllung in Anspruch genommene Formgebung objektiv technische Zwecke erfülle, und daher eine schutzfähige Ausstattung im Sinne des Warenzeichengesetzes überhaupt nicht vorliege, ohne Rechtsirrtum. Schon aus diesem Grunde aber ist die Revision zurückzuweisen, ohne daß es noch auf die weiteren Entscheidungsgründe und Revisionsangriffe hierzu ankommt. Unerörtert kann ferner bleiben, ob der Anspruch der Kl. nicht auch dann unbegründet wäre, wenn zwar bei ihr eine Ausstattung nach § 15 WarZG. in der Formgebung vorläge, diese selbe Formgebung aber bei den Gasmessern der Bekl. vermöge deren abweichender innerer Konstruktion eine technische Funktion erfüllte. E. & Co. w. B. & Co., U. v. 19. Nov. 1920; 195/20 II. — Darmstadt. [B.]

---

b) Strafsachen.

Berichtet von Justizrat Dr. Kallir, Leipzig.

****1.** [StGB. § 257. Begünstigung. Zum inneren Tatbestand genügt auch Eventualdolus.] †) Das Wort „wissentlich" soll nicht, wie die Revision meint, den inneren Tatbestand der Begünstigung auf den bestimmten Vorsatz beschränken. Daß der Täter, der den eingetretenen Erfolg nur bedingt in seinen Willen aufnimmt, wissentlich handelt (vgl. RGSt. 16, 363), gilt vielmehr auch für den Fall des § 257 StGB. Der Begünstigung schuldig ist nicht bloß der, der bestimmt weiß, daß ein Verbrechen oder Vergehen begangen ist und in diesem Bewußtsein dem Täter Beistand leistet, sondern ebenso der, der einen solchen Sachverhalt nur für möglich hält, für den Fall aber, daß er gegeben ist, den Täter in persönlicher oder sachlicher Hinsicht fördern will (Goltd. Arch. 62, 160 für die persönliche Begünstigung). Dem steht nicht entgegen, daß der innere Tatbestand der Begünstigung weiter noch die Absicht des Täters erfordert, den Vortäter der Bestrafung zu entziehen oder ihm die Vorteile seiner Tat zu sichern. Das Reichsgericht hat mehrfach (vgl. RGSt. 54, 351 und die dort angeführten Urt.) ausgesprochen, daß das bloße Bewußtsein des Täters von dem begünstigenden Erfolge seiner Beistandsleistung zu einer Verurteilung auf Grund des § 257 StGB. nicht ausreicht, daß sie vielmehr den auf diesen Erfolg gerichteten Willen des Handelnden voraussetzt. Dieser von ihm angestrebte Zweck braucht aber, wie gleichfalls in der reichsgerichtlichen Rechtsprechung anerkannt ist, nicht der einzige und ausschließliche gewesen zu sein. Der Täter kann auch mehrere Ziele ins Auge gefaßt haben, sei es, daß er sie sämtlich, sei es, daß er nur das eine oder das andere von ihnen hat erreichen wollen. So mag seine Absicht nicht nur — für den als möglich vorgestellten Fall, daß der Dritte ein Verbrechen oder ein Vergehen begangen habe — auf die Begünstigung dieses Dritten gerichtet gewesen sein. Er mag daneben — für den Fall, daß jene Annahme nicht zutreffe — noch etwas anderes gewollt haben. Dann stehen diese etwaigen anderweiten Absichten der Anwendung des § 257 StGB. nicht entgegen. Wer bei seinem Handeln mit verschiedenen Sachgestaltungen rechnet, kann für jede von ihnen einen anderen Zweck verfolgen. Strafrechtlich entscheidet die Absicht, die er für den in Wirklichkeit vorliegenden Fall gehegt hat. Mit dieser Rechtsauffassung steht das angefochtene Urteil im Einklang. Es stellt zunächst fest, daß der Angekl. die ihm übergebenen Stoffe, trotzdem er mit der Möglichkeit ihrer strafbaren Erlangung rechnete, dennoch in Verwahrung genommen hat. Er hat sie also auch für den Fall, daß sie gestohlen waren — eine andere Straftat kam nach der im Urteil dargelegten Sachlage offenbar auch für die Vorstellung des Angekl. nicht in Frage —, aufbewahren wollen. Bedingter Vorsatz ist somit gegeben. Weiter hält das Landgericht für erwiesen, daß der Angekl. durch die Aufbewahrung der Diebesbeute den Tätern die Vorteile ihres Verbrechens hat sichern wollen. Wie das Urteil zwar nicht ausdrücklich ausspricht, wie sich aber als Ansicht des Gerichts daraus ergibt, daß es keine bestimmte Kenntnis des Angekl. von der Herkunft der Sachen annimmt, hatte er diese Begünstigungsabsicht freilich nur für den Fall, daß die Tuche gestohlen waren. Nach dem oben Gesagten genügte das aber zur Verurteilung auf Grund des § 257 StGB. (U. v. 19. Nov. 1920, II 1176/20. — Cottbus.)

Zu 1. Das RG. stellt in der vorliegenden Entsch. die Möglichkeit einer eventuellen Absicht als Gegenstück zu dem eventuellen Vorsatz fest. Das mag auf den ersten Blick befremdend erscheinen, bei näherem Zusehen ist das aber durchaus psychologisch gerechtfertigt. Für die Absicht kann nur gefordert werden, daß es dem Täter gerade darauf ankomme, einen bestimmten Zweck zu erreichen. Wenn er nun wie im gegebenen Falle die Tuche für den Angekl. unter allen Umständen aufzuheben, so war das der Zweck, den er erreichen wollte. Wenn er diese Absicht verwirklichte, obwohl er mit der Möglichkeit rechnete, daß die Tuche gestohlen seien, setzte er sich eben darüber hinweg, was seine Pflicht war. Daß er dabei, wenn die Tuche durch eine strafbare Handlung erlangt waren, die Absicht hatte, gleichwohl dem Täter den Besitz der Tuche und damit die Vorteile seiner Tat zu sichern, scheint mir völlig zutreffend. Eine andere Auffassung würde den Begünstiger zu milde behandeln und viele Fälle straflos lassen, in denen die **ausschließliche** Absicht, einen Verbrecher zu begünstigen, nicht erweislich ist, während feststeht, daß der Täter sich um die ihm auftauchenden Bedenken gar nicht gekümmert hat. Die Parallelisierung von Vorsatz und Absicht scheint mir in diesem Falle sehr sachdienlich und gerecht zu sein.

Geh. Hofrat Prof. Dr. von Lilienthal, Heidelberg.

2. [StGB. § 259 Hehlerei. Innerer Tatbestand.] Gegen die in Betracht zu ziehenden Rechtsgrundsätze wird von Strafkammern noch immer häufig verstoßen. Es erschien daher angezeigt, sie an der Hand der Urteilsausführungen erneut zusammenfassend zu entwickeln. StGB. § 259 erfordert für den inneren Tatbestand „Wissen" als Vorsatz. Fahrlässigkeit genügt nicht, wohl aber bedingter Vorsatz, also Bewußtsein von der Möglichkeit des rechtwidrigen Erfolgs und Einverständnis hiermit. Erkennt der Täter, daß die ihm zum Kauf angebotenen Sachen möglicherweise durch eine strafbare Handlung erlangt sind, so begeht er Hehlerei, wenn er trotzdem die Sachen darum ankauft, weil er gegebenenfalls auch den Ankauf strafbar erworbener Sachen will und mit diesem Ergebnis einverstanden ist. Hiernach reicht die Feststellung, der Angeklagte habe mit der Möglichkeit des strafbaren Erwerbs gerechnet, zum Nachweis des bedingten Vorsatzes nicht aus. Es bleibt die Frage offen, wie er sich innerlich zu dem als möglich gedachten Erfolge für den Fall seines Eintritts gestellt hat. Wollte er strafbar erlangte Sachen **nicht** kaufen, hoffte er trotz der von ihm erkannten Möglichkeit, daß die Sachen dennoch nicht strafbar erworben seien, so handelte er nur fahrlässig (sog. bewußte Fahrlässigkeit). Erst wenn er den als möglich erkannten Erfolg billigt, ist bedingter Vorsatz gegeben. Häufig werden auch die Voraussetzungen des Merkmals „den Umständen nach annehmen mußte" mit den Erfordernissen des bedingten Vorsatzes vermengt. Mit den angeführten Worten stellt das Gesetz nur eine Beweisregel auf. Wer annehmen mußte, von dem wird kraft Gesetzes vermutet, daß er auch angenommen hat. Wennschon dies Merkmal den Vorsatz betrifft, so hat es doch mit den Erfordernissen des bedingten Vorsatzes als solchen nichts zu tun. Über das Vorliegen des Vorsatzes entscheidet der Tatrichter nach freier Beweiswürdigung. Hierbei können auch Handlungen des Täters oder sonstige Begebenheiten, die **nach** der Tat liegen, Rückschlüsse auf sein Wissen und seine Willensrichtung gestatten. Im Verhältnis hierzu sind die Voraussetzungen der Beweisregel beschränkt. Da das Gesetz „Umstände" verlangt, so scheiden eigene Handlungen des Täters als Grundlage aus, ebenso Umstände, die erst nach der Tat liegen. Die „Umstände" müssen dem Täter bekannt geworden und ihm zur Zeit der Tat auch gegenwärtig gewesen sein. Diese „Umstände" sind gesetzliches Merkmal von § 259 StGB. Es müssen daher in den Urteilsgründen die erwiesenen Tatsachen angegeben werden, in denen dies Merkmal gefunden worden

ist (StPO. § 266 Abs. 1 Satz 1); die Beweisgründe für diese Feststellung anzuführen, ist dagegen nicht zwingend vorgeschrieben (StPO. § 266 Abs. 1 Satz 2). Häufig wird in erstinstanzlichen Urteilen auch folgende Begründung gegeben: Umstände, die an sich geeignet waren, dem Angeklagten die Überzeugung von der Erlangung der Sachen durch strafbare Handlung aufzudrängen, zusammen mit späteren Vorgängen, insbesondere späterem Verhalten des Angeklagten hätten dem Gericht die Überzeugung verschafft, daß der Angeklagte den Umständen nach annehmen mußte usw. Diese Begründungsweise ist nicht ausreichend. Denn die angegebenen Umstände sind nach der richterlichen Auffassung für sich allein nicht genügend, um diese Überzeugung zu begründen, während den weiteren Tatsachen im Urteil kein selbständiger Beweiswert für den Nachweis des Wissens beigemessen ist. Endlich sei noch darauf hingewiesen, daß es ein innerer Widerspruch und daher falsch sein würde kumulativ „Wissen" wie „Annehmenmüssen" festzustellen (RGSt. 51, 179); alternative Feststellung ist dagegen zulässig (RG. Rechtspr. 1, 177). U. v. 22. Dez. 1920, IV 1480/20. — Dresden.)

3. [StGB. § 263. Vermögensbeschädigung beim Gattungskauf.]†) Der Angekl. hatte vorgetäuscht, er liefere stickstoffhaltigen Ammoniak, während das von ihm gelieferte Gemisch völlig wertlos war. In einigen Fällen hatte er die Lieferung bewirkt, ohne Bezahlung zu erhalten. Es wurde vollendeter Betrug angenommen. Zwar handelt es sich um reine Gattungskäufe, und es ist grundsätzlich daran festzuhalten, daß bei Gattungskäufen der bloße Absch[...] trags regelmäßig noch keine Vermögensbeschädigung [...] führt, weil der Käufer einer nur der Gattung nach be[...] Sache, gleichviel, ob sie schon geliefert wurde oder nich[t, ...] Anspruch auf Lieferung einer mangelfreien Sache hat [...] behält (§ 480 BGB.). Dieser Grundsatz kann aber [...] keine Anwendung finden, wenn der Verkäufer infolge sei[ner] Vermögenslosigkeit gar nicht in der Lage war, die zugesag[te] Ware zu liefern. Denn in einem derartigen Falle ist [die] Lieferungsforderung des Käufers bereits von dem Zeitpun[kt] des Vertragsschlusses an wertlos; die Vermögensbeschädigung des Käufers ergibt sich also auch hier aus dem Unterschie[d] der wirklichen und der vertragsmäßigen Lage des Gesamt[-] vermögens des Käufers zur Zeit des Vertragsabschlusses. Deshalb ist sie auch in denjenigen Fällen vorhanden, [in denen der] Tatbestand des Betruges also vollendet, wo der Angekl. vor[-] geleistet hat, ohne Bezahlung zu erhalten. (U. v. 18. Dez. 1920, 1245/20 III.)

4. [StPO. § 295, StGB. § 211. Zerlegung der Frage nach Mord in eine Hauptfrage nach Totschlag und eine Nebenfrage nach Ausführung der Tat mit Überlegung. Erörterung der Möglichkeit, daß eine Gruppe von Geschworenen beide Fragen bejaht, eine andere die Hauptfrage bejaht, die Nebenfrage verneint, und daß eine dritte Gruppe annimmt, die Handlung sei zwar mit Überlegung ausgeführt worden, für den Tod aber nicht ursächlich gewesen.]†) Die Revision meint, daß nur eine Frage, die den gesetzlichen Tatbestand de[s ...]

Zu 3. Das Urteil ist von grundsätzlicher Bedeutung. Ich halte es für unrichtig und für unvereinbar mit der bisherigen Rechtsprechung.

Der Betrug erfordert eine Verfügung des Getäuschten, die einen Vermögensschaden bewirkt. Darüber, sowie über den Begriff dieses Schadens war die Rechtspr. des RG. zu einer erfreulichen Festigkeit gelangt und auch im Schrifttum blieb der Widerspruch vereinzelt. Vermögensschädigung liegt vor, wenn der Gesamtvermögenswert nach und infolge der auf Täuschung beruhenden Vermögensverfügung geringer ist als vor ihr und ohne sie (vgl. Pl. Beschl. RGSt. 16, 1 u. v. a.).

Bei gegenseitigen Verträgen kann die Täuschungshandlung des einen Teils entweder bei Eingehung oder bei Erfüllung des Vertrags vorgenommen werden; die Verfügung des Getäuschten kann ebenfalls in der Eingehung des Vertrags oder in der Bewirkung der Gegenleistung liegen. Hat der Getäuschte auch seinerseits geleistet, so liegt der Fall meistens klar. Hat er aber noch nicht geleistet (wie in obigem Urteil), so kann von vollendetem Betrug nur die Rede sein, wenn ihm bereits durch die Eingehung des Vertrags ein Vermögensschaden in dem vorhin genannten Sinn entstanden ist. Dies könnte etwa dann der Fall sein, wenn der auf der Vorspiegelung der Lieferungsmöglichkeit beruhende Vertragsabschluß den Getäuschten nötigt, sich mit Verlust anderweitig einzudecken; oder wenn die Unmöglichkeit der Erfüllung seitens des Täuschenden für ihn den Verlust seiner Kundschaft zur Folge hat; jedenfalls aber immer nur dann, wenn durch die Eingehung des Vertrags ein selbständiger, über die bloße Erfüllungs-Unmöglichkeit des Gegners hinausgehender Schaden entstanden ist (vgl. auch RGSt. 25, 182). Auch der Kauf nach Probe kann hierher zählen, wenn bereits die Probe minderwertig war, der Käufer aber im Vertrauen auf ihre Vollwertigkeit den Vertrag abgeschlossen und nun lediglich den Anspruch auf „probegemäße" Lieferung hat.

Aber die bloße Unfähigkeit des Täuschenden, eine der Gattung nach bestimmte Sache vertragsgemäß zu liefern, kann als solche niemals eine durch die Vertragschließung bewirkte Vermögensminderung darstellen. Hier kann nur von einem entgangenen Gewinn die Rede sein, auf den aber der Getäuschte im Augenblick, wo er auf Grund der Täuschung tätig wird, d. h. im Augenblick des Vertragsschlusses, noch keinen Anspruch hatte, man müßte denn mit Binding ein vorvertragliches Recht auf bestimmten Vertragsschluß annehmen. Von dieser (m. E. unmöglichen) Konstruktion abgesehen, kann von einer Schädigung des Getäuschten deshalb nicht gesprochen werden, weil der Anspruch des Täuschenden auf Leistung nur gegen vertragsmäßige Gegenleistung, Zug um Zug, zu erfüllen ist. Daß der Täuschende seinerseits geleistet hat, ändert hieran nichts, solange nicht auch der Getäuschte erfüllt hat. Dies ist auch bisher der Standpunkt des RG. gewesen (U. v. 2. April 1900, Goltd. Arch. 47, 283; v. 29. Juni 1903, Goltd. Arch. 50, 392). Er steht mit dem Gesetz im Einklang, während das obige Urteil die scharfen Grenzen verwischt, die dem kriminellen Betrugstatbestand gezogen werden müssen, wenn der Strafrichter nicht zum Splitterrichter über Handel und Verkehr werden soll.

Die Begründung des mitgeteilten Urteils ist nicht hinreichend, um die Entscheidung zu tragen, und erst recht nicht, um deren Übereinstimmung mit der bisherigen Rechtsprechung darzutun. Im entscheidenden Punkt ist sie mir überhaupt unverständlich. Die Vermögensschädigung muß ermittelt werden durch Vergleichung des Vermögens zu zwei verschiedenen Zeitpunkten: vor und nach der auf Täuschung beruhenden Verfügung. Hier aber soll sie ermittelt werden durch Vergleichung von zwei Vermögenslagen — der wirklichen und der vertragsmäßigen — zur Zeit des Vertragsschlusses. Soweit ich mir hierbei überhaupt etwas denken kann, ist die vertragsmäßige von der wirklichen Vermögenslage verschieden durch das Nichtvorhandensein eines Gewinns, auf den aber der Getäuschte im Augenblick der Täuschung keinen Anspruch hatte. Es ist nicht ausgeschlossen, daß dem RG. hierbei Bindings „juristischer" Vermögensbegriff vorschwebt, der aber ganz überwiegend abgelehnt ist und dessen Einführung in die Judikatur nicht nur einer sehr viel eingehenderen Begründung, sondern namentlich auch einer Plenarentscheidung bedürfen würde.

Versuchter Betrug ist natürlich möglich, da in Bereicherungsabsicht eine Täuschung vorgenommen würde. Erforderlich wäre aber hier weiterhin, daß eine Schädigung beabsichtigt war, z. B. durch Bewirkung eines, wie vorhin dargelegt, selbständigen, indirekten Schadens. Das bloße Bewußtsein, nicht erfüllen zu können, würde m. E. nicht einmal strafbaren Versuch begründen.

Prof. Dr. Kohlrausch, Berlin.

Zu 4. Den Ausführungen des Urteils ist beizutreten. Ursprünglich (RGSt. 9 S. 401) war das RG. der Ansicht, daß bei Zweifeln darüber, ob Mord oder Totschlag vorliegt, neben der Hauptfrage nach Mord eine Hilfsfrage nach Totschlag unzulässig, vielmehr nur entweder die dann gegebenenfalls nur teilweise zu bejahende Frage auf Mord oder eine Hauptfrage auf Totschlag und eine gegebenenfalls zu verneinende Nebenfrage auf Überlegung möglich sei. Diesen Standpunkt hat das RG. später (s. hierüber E. Bd. 31, S. 253) aufgegeben und beide Arten der Fragestellung zugelassen. Grundsätzlich wird diejenige Art der Fragestellung zu empfehlen sein, die am ehesten Mißverständnissen der Geschworenen vorbeugt, weswegen z. B. hinsichtlich der Fassung der Frage nach versuchtem Mord der Entsch. des V. Sen. (RGSt. 53 S. 349) vor der des IV. Sen. (RGSt. 54 S. 31) der Vorzug zu geben ist. (Vgl. meine Anm. zu dieser Entsch. JW. 1920, 496.) Allerdings hat kürzlich der V. Sen. sich der Ansicht des IV. Sen., wenn auch recht vorsichtig, angeschlossen (RGSt. 55 S. 100); es könne nicht verneint werden, daß die Geschworenen auch bei der vom IV. Sen. für zulässig erklärten Fragestellung zu derselben Auffassung gelangen mußten — wenn sie die Worte der Frage richtig auslegten. Vorliegendenfalls ist zwar zuzugeben, daß die Stellung einer einheitlichen Frage auf Mord gerade den von der Revision bezeichneten Irrtum nicht hätte aufkommen lassen. Nichts bürgt aber dafür, daß dann die Geschworenen nicht einen anderen Irrweg betreten hätten. Im allgemeinen wird man sogar eher sagen können, daß die Stellung einer Nebenfrage auf Überlegung dem Verständnis der Geschworenen mehr entgegenkommt. Gegen logische Irrtümer, die in der Unzulänglichkeit der Einrichtung wurzeln, ist letzten Endes kein Kraut gewachsen. Leider trägt der Entwurf von 1920 dem praktischen Bedürfnis nicht einmal so weit Rechnung, daß er den Geschworenen bei der Beratung einen Juristen an die Seite gibt, wenn es dem schon abgelehnt wird, das Schwurgericht durch das große Schöffengericht zu ersetzen. Bei der Rechtsbelehrung kann der Vorsitz[ende] unmöglich alle Mißverständnisse voraussehen.

KGR. Prof. Dr. Klee, Berlin.

§ 211 StGB. zusammenfaßte, zulässig gewesen sei. Sie stützt sich hierbei auf die im Schrifttum vertretene Auffassung, daß die vorgenommene Zerlegung der Frage nach Mord bei der Abstimmung der Geschworenen zu gesetzwidrigen Ergebnissen führen könne und macht dazu Folgendes geltend. Es sei möglich, daß sich bei den Geschworenen drei verschiedene Beurteilungen des Falles gebildet hätten; unterstelle man Gruppen von Geschworenen zu je vier Personen, so sei möglich, daß die erste Gruppe sowohl Totschlag wie Ausführung der Tötung mit Überlegung bejahe, während die zweite Gruppe gleichfalls Totschlag angenommen, dagegen den letzterwähnten Umstand verneint haben möge. Die dritte Gruppe, so solle weiter unterstellt werden, sei der Meinung gewesen, daß der Angeklagte zwar mit Überlegung gehandelt habe, daß aber der Tod dessen, gegen den sich die Handlung richtete, nicht auf dem Tun des Angeklagten, sondern auf anderen Ursachen beruhe. Infolgedessen könne die dritte Gruppe zwar bei der Frage 1 mit „nein“ gestimmt haben, dann aber des Glaubens gewesen sein, sie müsse nunmehr, nachdem einmal die Frage 1 von der Mehrheit bejaht worden sei, die Frage 2, weil ihrer Ansicht nach der Angeklagte mit Überlegung gehandelt habe, „gegen ihre Überzeugung und ihren inneren Willen“ bejahen, während, wenn die Frage nach Mord einheitlich gestellt worden wäre, sie und die zweite Gruppe, wenngleich aus verschiedenen Gründen, die einheitliche Frage nach Mord verneint haben würden. Diese Begründung entbehrt der Schlüssigkeit. Das Verbrechen des Mords nach § 211 StGB. bildet nur eine erschwerte Form des Totschlags nach § 212 StGB., insofern bei ihm das straferhöhende Merkmal der Ausführung der Tat mit Überlegung hinzukommt (RGSt. 9, 401; 31, 332; 32, 253; 53, 183). Infolgedessen ist es nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 295 StPO. zulässig, den straferhöhenden Umstand, wie es im vorliegenden Falle geschehen ist, in eine Nebenfrage aufzunehmen. Gegenüber der ausdrücklichen Gesetzesbestimmung kommt somit der von der Revision unterstellten Möglichkeit keinerlei Bedeutung für die Rechtsanwendung, höchstens solche für die Gesetzgebung zu. Das von ihr gewählte Beispiel beweist zudem nichts. In dem unterstellten Falle würden die Geschworenen der dritten Gruppe, wie die Revision selbst zugeben muß, nicht nur gegen ihre Überzeugung gestimmt, sondern sogar ihre vorher bei Beantwortung der Frage 1 vertretene Meinung gewechselt und nunmehr einen gegenteiligen Standpunkt eingenommen haben. Hierzu waren sie, wie ohne weiteres klar ist, durch § 197 GVG. nicht genötigt. Sie konnten aber auch bei vernünftiger Überlegung gar nicht auf den Gedanken verfallen, bei Frage 2 gegen ihre Überzeugung stimmen zu müssen. Denn wenn sie auch in dem unterstellten Falle annahmen, der Angeklagte habe mit Überlegung gehandelt (aber nicht getötet), so bezog sich doch die Hilfsfrage nicht darauf, ob ein irgendwie geartetes Handeln des Angeklagten, sondern ob die in der Frage 2 klar und deutlich hervorgehobene Tötung mit Überlegung ausgeführt worden sei, und diese Frage mußten sie von ihrem Standpunkt aus nach wie vor verneinen. (U. v. 17. Jan. 1921, 1837/20 III.)

**5. [Preistreiberei. Bestehen die Gestehungskosten in ausländischen Schulden, so ist die Einstellung einer Valutarisikoprämie zulässig und — während des Krieges — auch die Einstellung von Schmiergeldern.] †) Der Angekl. hat während des Krieges Suppenzubereitungsstoffe aus dem neutralen Ausland eingeführt und ist die Beträge seinen Lieferanten zum Teil jetzt noch schuldig. Hierfür war er berechtigt, eine Valutarisikoprämie einzusetzen, deren Höhe nach der damaligen Ansicht der inländischen Händlerkreise über die voraussichtliche künftige Gestaltung des Kurses der deutschen Währung zu ermitteln ist. Die Hinausschiebung der Zahlung in ausländischen Mitteln während des Krieges entsprach den Zielen der wirtschaftlichen Gesetzgebung des Reichs. Auch Schmiergelder, die während des Krieges gezahlt wurden, um gegenüber feindlichen Absperrungsmaßnahmen die unzulänglichen deutschen Vorräte zu ergänzen, sind bei den Gestehungskosten zu berücksichtigen. Es kommen die gleichen Grundgedanken in Betracht wie bei Notwehr, Notstand und Selbsthilfe. (U. v. 9. Juli/26. Nov. 1920, IV 593/20. — Leipzig.)

6. [StPO. § 307 Abs. 2. Bei Bejahung wie bei Verneinung der Hilfsfrage nach Fortsetzungszusammenhang ist anzugeben, daß die Entscheidung mit mehr als sieben Stimmen gefaßt worden ist.] †) Die Hilfsfrage gehört zur Schuldfrage,

---

Zu 5. 1. Der Käufer, der in Auslandswährung gekauft hat und den Kaufpreis schuldig geblieben ist, kann bei der Kalkulation die mögliche Kursverschlechterung durch Einstellung einer Valutarisikoprämie berücksichtigen. Insoweit ist der Entsch. des RG. ohne weiteres zuzustimmen. Für die Höhe dieser Valutarisikoprämie kann aber keinesfalls bloß die Ansicht der inländischen Händlerkreise über die voraussichtliche künftige Kursgestaltung als maßgebend erachtet werden. Denn diese Kreise werden ebenso wie die überwiegende Mehrheit des gesamten Volkes weder über die politische, noch die militärische, noch die wirtschaftliche Lage zu der hier in Frage kommenden Zeit ein zutreffendes Bild gehabt haben. Ihre Auffassung über die künftige Entwicklung der deutschen Währung war demnach eine willkürliche. In Fällen vorliegender Art besteht keine Notwendigkeit, mit einer so willkürlichen Zahl zu kalkulieren. Die tatsächliche Entwicklung der Valuta war unbestreitbar eine mögliche. Hatte der Käufer den Unterschied zwischen dem Stand der Mark zur Zeit des Kaufes und zur Zeit der Fälligkeit als Valutarisikoprämie eingestellt, so war die Prämie keinesfalls zu hoch.

2. Das RG. hat gewiß recht, wenn es ausspricht, daß dem Käufer einer Auslandsware kein Vorwurf daraus gemacht werden kann, wenn er sich den Kaufpreis stunden läßt.

3. Daß Schmiergelder innerhalb der vom RG. gezogenen Grenze ohne weiteres bei den Gestehungskosten zu berücksichtigen sind, bedarf keiner besonderen Ausführung. In dieser Beziehung einen engherzigen Standpunkt einzunehmen, wäre verfehlt, da es wirtschaftlich betrachtet, immer noch das geringere Übel ist, Bedarfsgegenstände gegen Zahlung von Schmiergeldern dem Inlandsmarkt zuzuführen als überhaupt auf die Einfuhr solcher Gegenstände zu verzichten. Dabei ist im Zweifelsfalle davon auszugehen, daß die tatsächlich gezahlten Schmiergelder aufgewendet werden mußten. Denn der Käufer hat ohnehin das Interesse, solche Ausgaben nur in der erforderlichen Höhe zu machen.

RA. Dr. Kirchberger, Leipzig.

Zu 6. Die Fragstellung bei der Annahme eines fortgesetzten Verbrechens bietet naturgemäß Schwierigkeiten, weil es sich dabei um eine besondere Art der Schuld handelt. Es muß festgestellt werden, daß einzelne Handlungen begangen worden sind, daß sie aber rechtlich als eine Einheit anzusehen sind. Von dieser Feststellung hängt es ab, ob § 73 oder § 74 angewendet werden muß. Ob in dem einen Falle die Strafe höher oder geringer ausfallen wird als in dem anderen, ist der Entscheidung des Richters und nicht der Geschworenen anheimgestellt. Jedenfalls liefern die Geschworenen in ihrer Antwort nicht die Grundlage für das Vorhandensein eines bestimmten Strafzumessungsgrundes, sondern einer bestimmten Schuldform. Das klar und deutlich betont zu haben halte ich für ein Verdienst der reichsgerichtlichen Rechtsprechung. Die Folgerungen, die daraus für die Anwendung des § 307 Abs. 2 StPO. gezogen werden, scheinen mir unwiderleglich. Es ist das freilich erst eine neuere Praxis des RG. (vgl. E. 49, 396). Ob bei dem Wechsel der Anschauungen eine Entscheidung der vereinigten Strafsenate erforderlich gewesen wäre, mag dahin gestellt bleiben. Zweifellos ist nur, daß nach der heutigen Anschauung des RG. § 307 Abs. 2 StPO. zur Anwendung gebracht werden muß, sowohl wenn die besondere Frage: liegt ein fortgesetztes Verbrechen vor? bejaht, als wenn sie verneint worden ist. Ob eine solche besondere Fragstellung wünschenswert ist, kann man bezweifeln. Das RG. hält sie für zulässig, ohne sich zu verhehlen, daß sich bei der Beantwortung unerwünschte Verwicklungen ergeben können. Bei der Stellung einer Frage ließe sich das vermeiden. Allerdings ist es immer denkbar, daß die Geschworenen einige der unter Anklage gestellten Handlungen nicht für erwiesen halten, und ebenso, daß sie sich über die fortgesetzte Handlung nicht einigen können. Dem könnte aber durch eine geeignete Rechtsbelehrung abgeholfen werden, etwa dahin, daß sie die Frage: ist der Angeklagte schuldig die und die Handlungen, und zwar in fortgesetzter Tat begangen zu haben? auch dahin beantworten könnten: Ja, mit mehr als sieben Stimmen, der Angeklagte ist schuldig, jedoch steht es nicht fest, daß er die unter a—c angeführten Handlungen begangen habe und ebenso nicht, daß er bei den Handlungen d—f in fortgesetzter Tat gehandelt habe.

Bei einer doppelten Fragstellung werden sich unter Umständen Unklarheiten kaum vermeiden lassen. Immerhin würde ich es für zulässig halten, wenn die Geschworenen die besondere Frage nach Vorliegen eines fortgesetzten Verbrechens mit 6 zu 6 oder 7 zu 5 Stimmen verneinen, im Berichtigungsverfahren sei einfach anzuweisen, daß sie „Nein“ zu sagen haben, wenn sie nicht mit mehr als sieben Stimmen „Ja“ sagen können, denn in dem „Nein“ ist alsdann die einzig wichtige Tatsache festgestellt, daß das Verhältnis von mehr als sieben Stimmen nicht hat erreicht werden können und damit wäre wohl § 307 Abs. 2 StPO. Genüge geschehen.

Geh. Hofrat Prof. Dr. von Lilienthal, Heidelberg.

die bei solcher Frageweise nur in zwei Teile zerlegt ist; sie erfordert also sowohl im Falle der Bejahung wie bei Verneinung die Angabe des Stimmenverhältnisses nach § 307 Abs. 2 StPO. Dieser Standpunkt ist in der Entscheidung des IV. StSen. v. 11. Febr. 1916 (RGSt. 49, 391) des näheren begründet und ebenso vom V. StSen. in RGSt. 53, 221 eingenommen worden. Auch der erkennende Senat schließt sich, trotz des im Schrifttum vereinzelt dagegen erhobenen Widerspruches, dieser Ansicht an. Der Vorwurf der Folgewidrigkeit, der hiergegen erhoben wird, ist nicht gerechtfertigt. Es trifft nicht zu, daß die Frage, ob eine fortgesetzte Handlung vorliege, nur dann zur Schuldfrage gehören würde, wenn die Verneinung dieser Frage mit einer Verneinung der Schuldfrage gleichbedeutend wäre. Vielmehr verbindet sich hier die Frage nach dem Schuldig alternativ mit zwei Begehungsformen, der fortgesetzten Handlung und der Tatmehrheit, und es handelt sich bei der Frage nach dem Fortsetzungszusammenhang nicht schlechthin um schuldig oder nicht schuldig, sondern um schuldig einer einzigen oder mehrerer selbständiger Handlungen. Das strafbare Verhalten kann eben notwendigerweise nur entweder in mehreren selbständigen oder in einer einzigen Handlung betätigt sein. Die Frage, ob Tateinheit oder Tatmehrheit, ist sonach in keinem von beiden Fällen von der Schuldfrage selbst zu trennen, bildet vielmehr einen wesentlichen Teil davon. Ein durchschlagender Grund läßt sich hiergegen nicht vorbringen. Allerdings ist es theoretisch denkbar, daß weder für die Verneinung, noch für die Bejahung der Frage nach dem Fortsetzungszusammenhang die erforderliche Mehrheit vorhanden ist. Wenn man sich im Schrifttum hierauf beruft und daraus gegen die Haltbarkeit der vom Reichsgericht vertretenen Ansicht Einwände herleiten will, so erweisen sich letztere bei näherer Betrachtung nicht als stichhaltig. Für den Fall, daß die Frage nach dem Fortsetzungszusammenhang mit 6 oder 7 Stimmen verneint wird, eröffnet sich vielmehr mit Hilfe des Berichtigungsverfahrens gemäß §§ 309, 311 StPO. die Möglichkeit, durch Änderung der Fragestellung zu einer dem Gesetz entsprechenden Entscheidung zu gelangen, indem man beide Teile der Schuldfrage (die Frage nach dem Schuldig und die Frage, ob Tatmehrheit oder Fortsetzungszusammenhang) jedesmal zu **einer** Frage zusammenfaßt. Eine solche Fragestellung würde zwar ein umständlicher, aber gangbarer Weg sein. Er wird auch nur selten beschritten zu werden brauchen, da der Fall, daß die Geschworenen in der Frage nach dem Fortsetzungszusammenhang nicht zu der erforderlichen Mehrheit gelangen, immer nur eine Ausnahme bilden wird. Keinesfalls führt hiernach der vom Reichsgericht vertretene Standpunkt, wie im Schrifttum behauptet wird, zu unlösbaren Schwierigkeiten. Wohl aber trifft dies gerade bei der gegenteiligen Meinung zu, und zwar in jedem Falle, weil sie Stellung zu der Frage nehmen muß, ob allgemein die Annahme von Tatmehrheit oder solche von fortgesetzter Handlung eine dem Angeklagten nachteilige Entscheidung ist, eine Frage, die sich allgemein überhaupt nicht beantworten läßt. (U. v. 17. Juni 1920, 385/20 III.)

7. [StPO. § 377[8] Beschränkung der Verteidigung durch Beginn der Hauptverhandlung vor der festgesetzten Terminstunde.] †) Am 15. März 1920 ist mit der Hauptverhandlung gegen den Angekl. vor dem Beginn der auf 10½ Uhr festgesetzten Terminstunde angefangen worden. Der in anderer Sache in Untersuchungshaft befindliche Angekl. ist zum Termin aus dem Gefängnis vorgeführt worden. Im Termin hat er Widerspruch gegen den Beginn und die Durchführung der Hauptverhandlung nicht erhoben, auch nicht erklärt, daß er den Rechtsanwalt W. mit seiner Verteidigung [illegible] habe. — Nach einer zu den Akten gebrachten Vollm[illegible] er den Rechtsanwalt R. Vollmacht zu seiner Verteidig[illegible] geben; dieser war aber zur Hauptverhandlung nicht ge[illegible] — Nach der nicht zu widerlegenden und daher vom Revisions[illegible] gericht als wahr zu unterstellenden Behauptung der Revision ist der vom Angekl. zum Verteidiger bestellte Rechtsanwalt [illegible] um 10[32] Uhr im Gerichtssaal erschienen, und war zu dieser Zeit das vom Gericht beschlossene Urteil bereits verkündet. Denn mit der Behauptung steht die Erklärung des Vorsitzenden der Strafkammer nicht in Widerspruch, daß bei der Verkündung des Urteils die Terminsstunde überschritten gewesen sei. Eine Ladung des Rechtsanwalts W. zum Hauptverhandlungstermin war nicht angängig, da dessen Bestellung zum Verteidiger dem Gericht nicht bekannt gegeben war; auf die Nichtladung des Rechtsanwalts R. ist die Revision nicht gestützt; zu einer Aussetzung der Verhandlung bis zum Erscheinen des Rechtsanwalts W. hätte daher für das Gericht kein Anlaß vorgelegen, wenn die Terminsstunde bei Beginn der Hauptverhandlung erreicht gewesen wäre, und zwar um so weniger, als auch der Angeklagte dem Gericht im Termin von dessen Bestellung noch keine Anzeige machte. Aber der nicht auf freiem Fuße befindliche Angeklagte war dem Gericht aus dem Gefängnis zu der auf eine bestimmte Stunde anberaumten Hauptverhandlung vorgeführt, und durfte, ja mußte damit rechnen, daß die Terminsstunde, zu der er nach der ihm ausgehändigten Ladung vorgeführt werden sollte, im Zeitpunkt des Beginns der Hauptverhandlung erreicht war, solange er nicht von dem Gericht darauf hingewiesen wurde, daß solches nicht der Fall sei. Solange aber dem Angekl. nicht nachgewiesen ist, daß er in diesem Zeitpunkte Kenntnis davon hatte, daß die Hauptverhandlung abweichend vom Inhalte der Ladung so zeitig vor der Terminsstunde begann, daß ihr Verlauf einen der Ladung entsprechend erscheinenden Verteidiger ein Eingreifen unmöglich machte, kann daraus, daß er nicht die Hinausschiebung des Beginns der Hauptverhandlung bis zur Terminsstunde beantragt und die Abwesenheit des Verteidigers nicht geltend gemacht hat, nicht auf einen Verzicht auf die Verteidigung geschlossen werden. Denn solange er annehmen durfte und mußte, daß die Terminsstunde bei Beginn der Verhandlung eingetreten gewesen sei, mußte er auch damit rechnen, daß das Nichterscheinen des Verteidigers auf dessen freiem Entschlusse beruhte und dieser trotz der Bestellung und deren Annahme aus irgendwelchen Gründen vor dem Gericht nicht habe auftreten wollen. Der Verteidiger ist zwar nicht zur Terminsstunde, sondern erst 2 Minuten nach deren Eintritt im Gerichtssaale erschienen. Unbedenklich ist aber bei einer Säumnis von nur 2 Minuten anzunehmen, daß er noch rechtzeitig zur Verteidigung des Angekl. erschienen wäre, wenn die Hauptverhandlung gegen diesen erst zur festgesetzten Stunde begonnen hätte. Da sich auch nicht die Möglichkeit von der Hand weisen läßt, daß eine Verteidigung des Angekl. auf das Ergebnis der Verhandlung hätte von Einfluß sein können, so war das Urteil samt den ihm zugrunde liegenden Feststellungen wegen des in der Vornahme der Hauptverhandlung zu einer früheren als der in der Ladung festgelegten Terminsstunde und der dadurch herbeigeführten Beschränkung des Angekl. in seiner Verteidigung liegenden Prozeßverstoßes aufzuheben. (U. v. 1. Okt. 1920, V 614/20. — Düsseldorf.)

****8.** [Zur Herstellung von Handschuhen dienende Rehfelle sind Gegenstände des täglichen Bedarfs. — Kettenhandel.] †) Zwar haben Rehfelle, die zur Herstellung von Handschuhen dienen, gleich diesen als Gegenstände des täglichen Bedarfs

---

Zu 7. Verfrühter Beginn einer Hauptverhandlung in Abwesenheit des geladenen Verteidigers begründet die Revision wegen Verletzung des § 217 StPO., wenn entweder die Hauptverhandlung vor der festgesetzten Terminsstunde endigt oder der Verteidiger vor Beendigung der Hauptverhandlung erscheint. In solchen Fällen bedarf es keines von dem Angekl. zu stellenden Aussetzungsantrags. Diese der bisherigen Rechtsprechung des RG. (vgl. z. B. Goltdammer 41, 262; DJZ. 18, 699) entnommenen Grundsätze werden in dem oben wiedergegebenen Urteile des V. Senats auf einen Fall übertragen, in dem der Verteidiger mangels Anzeige seiner Bestellung nicht geladen war. Im Ergebnisse ist der Entsch. beizupflichten; die Begründung ist eigenartig. Sie fußt auf dem Irrtum des Angekl., daß die festgesetzte Terminsstunde eingetreten sei und daß der Verteidiger nicht auftreten wolle. Näher lag wohl der Hinweis darauf, daß der Angekl. zu der früheren Stunde nicht geladen war und daß das Gericht mit dem vorzeitigen Beginn selbst bei Zustimmung des Angekl. die Gefahr einer durchgreifenden Rüge seitens eines Verteidigers lief, der sich auf ordnungsmäßigen Anfang der Verhandlung verlassen hatte. Wenn infolge verfrühter Durchführung der Hauptverhandlung der von dem gesetzlichen Vertreter des Angekl. ohne dessen Kenntnis gewählte Verteidiger den Termin nicht wahrnehmen kann, so würde nach der oben ersichtlichen engen Begründung die Revision nicht gerechtfertigt sein.

JR. Dr. Drucker, Leipzig.

Zu 8. I. Die Entsch., die noch ausführlicher in Mitteil. f. PrPrSt. 1921, 37 wiedergegeben ist, muß in Verbindung mit der Entsch. des gleichen Senats I 66/20 v. 15. April/12. Mai 1920

zu gelten; wie nach der fertigen Ware, so besteht auch nach den zu deren Herstellung notwendigen Fellen täglich Nachfrage und Bedarf. Diese im Urteile verwertete Erfahrungstatsache findet ihre Bestätigung durch die Feststellung, daß die Felle alsbald bei den Handschuhmachern abgesetzt werden konnten. Der Eintritt einer Steigerung des „Preises“ als Erfolg des Kettenhandels oder anderer unlauterer Machenschaften bildet nach § 1 Nr. 4 PreisTrVO. die Voraussetzung der Strafbarkeit der dort bedrohten Art der „übermäßigen Preissteigerung“ (§ 1 erster Satz der PreisTrVO.). Ob dieser Erfolg unter Umständen schon mit dem Ankauf der Ware durch den Kettenhändler eintritt (RGSt. 52, 268), kann hier nach Lage der Sache dahinstehen; jedenfalls wird eine Steigerung des Preises infolge Kettenhandels regelmäßig dann anzunehmen sein, wenn eine Ware dem ordentlichen Handel entzogen und nicht unmittelbar dem Verbraucher oder einem zur Weiterführung an

---

— JW. 1920, 840 — auf die sie auch Bezug nimmt — gewürdigt werden.

In dieser Entsch. hatte der I. StS. den, wie es schien, allgemeinen Satz ausgesprochen: „Eine Preissteigerung i. S. der Vorschrift (sc. des § 1 Ziff. 4 der PrTreibVO.) liegt nicht vor, wenn trotz der Einschiebung überflüssiger Glieder zwischen Erzeuger und Verbraucher der Preis, den der letztere zahlt, den Verkehrswert der Ware nicht übersteigt oder sogar noch unter diesem zurückbleibt.“ Den Eindruck eines allgemeinen Satzes erhöhte der Umstand, daß dieser Satz ganz zum Beginn der Entsch. — vor Wiedergabe des Tatbestandes — aufgestellt und nicht etwa aus den besonderen Umständen des Falles, sondern aus ganz allgemeinen Erwägungen („der Tatbestand dieser Vorschrift verlangt den Eintritt einer Preissteigerung. Die Steigerung muß auf den Preis bezogen werden, den der Verbraucher zahlen soll. Denn der Zweck der Strafbestimmung des § 1 Nr. 4 ist es, eine unwirtschaftliche Verteuerung der Ware zu verhüten“) abgeleitet war. Dazu kam, daß die Entsch. — auch nicht in ihrem unverkürzten Wortlaut, der mir vorliegt — die Besonderheit des Tatbestandes, auf die die nunmehr vorliegende Entsch. Bezug nimmt (es handelt sich um eine gestohlene Ware), erkennen ließ. Wenn auch an einer Stelle gesagt ist, daß der Preis der Ware „unter dem Verkehrswert geblieben sei, dem im redlichen Verkehr höherer Preis entsprochen hätte“, so konnte aus dem Wort „redlich“ keineswegs auf eine gestohlene oder gehehlte Sache geschlossen werden, vielmehr war die Wahl des Ausdrucks zwanglos damit zu erklären, daß das RG. den, wenn auch infolge mangels von Preissteigerung, straflosen Gang einer Ware durch eine Schieberkette dem redlichen Verkehr im ordnungsgemäßen Handel gegenüberstellen wollte.

Wenn auch nicht aus der vorliegenden Entsch. (und natürlich erst recht nicht aus der Entsch. v. 15. April/12. Mai), so ist doch inzwischen durch eine Veröffentlichung des Reichsgerichtsrats Zeiler, der selbst dem I. StS. angehört und an beiden Entsch. als Richter mitgewirkt hat, im „Berl. Tagebl.“ v. 2. Dez. 1920 („Preistreiberei durch Kettenhandel“, Untertitel: „Keine vorschnelle Verallgemeinerung von Reichsgerichtsurteilen“) bekannt geworden, von welchen Erwägungen das RG. bei seiner Entsch. v. 15. April/12. Mai ausging, bzw. wünscht, daß der Leser ausgehen soll. (Vgl. auch „Rechtsprechung und Marktpreis“ von Gerichtsassessor Wittelshöfer in den Mitteilungen für Preisprüfungsstellen 1921 Nr. 3.) Darnach hatte es sich — wie im Falle der vorliegenden Entsch. —

„auch um eine gestohlene und weiterverschobene Ware gehandelt, ebenfalls in der Weise, daß die Angekl. von der strafbaren Art des Erwerbes nichts wußten und der schließlich vom Verbraucher an das letzte Glied der ‚Kette‘ bezahlte Preis niedriger war als der Preis, wie er sich sonst im Verkehr für solche Waren entwickelt hatte. Aber der Fall lag insofern anders, als hier nichts darüber ermittelt war, um welchen Preis der Bestohlene jene Warenmenge in der Hand hatte, und welchen Preis er daher selbst bei einer Weiterveräußerung hätte fordern dürfen. Das RG. nahm darum hilfsweise als den Maßstab für die Entsch. darüber, ob eine Steigerung des Preises vorläge, hier die Höhe desjenigen Preises, der sich sonst im allgemeinen für eine Ware solcher Art im Verkehr entwickelt hatte. Es sprach in diesem Sinne von einem Verkehrswert der Ware. Der Dieb hatte nämlich an einen gutgläubigen Erwerber um 700 ℳ verkauft, und der Preis stieg dann im Kettenhandel auf 1375 ℳ; nach der allgemeinen Verkehrsentwicklung zur Zeit jenes Verkaufs an den Verbraucher hatte aber die Ware einen Wert zwischen 2000 und 3000 ℳ. Der Verkaufsbetrag blieb unter dem, und somit nahm der Senat an, es liege eine Steigerung des Preises vor.“

II. Zeiler bezeichnet im „Berl. Tagebl.“ v. 2. Dez. 1920 die Argumentation der Entsch. (JW. 1920, 840) als bedenklich,

„weil man sich damit in die Gefahr begibt, den allgemeinen Verkehrswert oder — den ‚Marktpreis‘ in die Anwendung des Gesetzes einzuführen, eben jenen Preis, dem bisher das RG. unter den ungewöhnlichen wirtschaftlichen Verhältnissen des Krieges und der Nachkriegszeit jede Beachtlichkeit abgesprochen hatte.“

Derselbe Gedanke kehrt auch in der vorliegenden Entsch. wieder, wenn es auch an einer Stelle nur heißt, daß „regelmäßig“ der „Marktpreis als Vergleichsmoment auszuscheiden habe“.

Mir scheint hier eine etwas zu weit gehende Verallgemeinerung vorzuliegen. Wenn es vielleicht zu weit ging, wenn das Urteil v. 15. April/12. Mai die Preissteigerung lediglich auf den „Verkehrswert“-Marktpreis abstellte, so ist es erst recht nicht angängig, dem Marktpreis, auch wenn gelegentlich einmal dieser durch Warenknappheit bestimmt ist, abgesehen von Ausnahmefällen, jede „maßgebende“ Bedeutung abzusprechen. Das verbietet sich schon mit Rücksicht auf die Begründung zu § 1 Nr. 1 der PrTreibVO., wo es im Hinblick auf die Streichung des früher in der VO. vorhandenen ausdrücklichen Hinweises auf die Marktlage wörtlich heißt:

„Selbstverständlich ist die Rechtsprechung aber trotz der Streichung verpflichtet, die Marktlage zu berücksichtigen, soweit sie als ordnungsmäßige noch vorhanden ist oder sich, wie zu erwarten ist, im weiteren Verlaufe der wirtschaftlichen Verhältnisse wieder einstellen wird. Diese Verpflichtung ergibt sich unmittelbar aus der Vorschrift, daß bei der Prüfung, ob eine Preisforderung einen übermäßigen Gewinn enthält, die gesamten Verhältnisse zu berücksichtigen sind.“

Vgl. auch die Entsch. des IV. Senats v. 14. Febr. 1920 = E. 53, 15 (16), wo der Standpunkt der Begründung ausdrücklich als richtig anerkannt wird und dessen Urteil v. 9. Nov. 1920 = E. 55, 145, Alsberg, 6. Aufl., S. 78; Lobe, Kommentar zur PrTreib.VO., S. 69; Wassermann-Kaiser, Die VO. gegen Wucher, Preistreiberei und Schleichhandel, S. 32 Anm. 15a; Schäfer, Kommentar zur PrTreibVO., S. 145.

Dazu kommt noch ein anderes. Das RWirtschM. hat auf eine Anfrage des Thüringischen Landesernährungsamt, welche Grundsätze hinsichtlich der Preisbeurteilung bei stärkeren Konjunkturschwankungen in einzelnen Artikeln Platz zu greifen hätten, nachdem es darauf hingewiesen hatte, daß in solchen Fällen selbstverständlich eine erhöhte Risikoprämie einzustellen sei (vgl. die Entsch. des I. StS. v. 15. März 1920 = JW. 1920, 839) folgend geantwortet:

„Im übrigen muß darauf hingewiesen werden, daß zu den ‚gesamten Verhältnissen‘, die bei der Prüfung der Angemessenheit eines erzielten Gewinnes zu berücksichtigen sind, auch die Marktlage gehört (vgl. Schäfer, ‚VO. gegen Preistreiberei‘, S. 145). War indessen während der Kriegszeit eine normale Marktlage kaum vorhanden, so wird nunmehr bei fortschreitender Aufnahme unseres Handelsverkehrs mit dem Auslande sorgfältig zu prüfen sein, ob sich im Einzelfall eine normale Marktlage bereits wieder gebildet hat, wobei als Anhaltspunkt das Fallen und Steigen der Preise sowie das Verhältnis von Angebot und Nachfrage dienen werden. Liegt eine normale Marktlage vor, so muß sie zur Beurteilung des Einzelfalles herangezogen werden, womit nicht gesagt werden soll, daß entscheidende Bedeutung ihr allein zukommt.“

Der Umstand, daß dieser Bescheid in den vom RWirtschMin. herausgegebenen amtlichen Mitteilungen für Preisprüfungsstellen, V. Jahrg., 1920, 181 zum Abdruck gekommen ist, beweist wohl am besten, daß ihm Bedeutung über den Einzelfall hinaus zukommt und daß das RWirtschM. — d. h. die zur Beurteilung unserer wirtschaftlichen Verhältnisse berufene Stelle — auf dem Standpunkt steht, für gewisse Gegenstände, deren Preise sich nach dem Weltmarkt richten, außerordentliche Schwankungen erfahren, und in denen zeitweise das Angebot die Nachfrage überwiegt, habe sich wieder ein Marktpreis gebildet. Um dies im Einzelfalle festzustellen, wird die Broschüre von Ernst Kahn, Die Indexzahlen der Frankfurter Zeitung, gute Dienste leisten. Alles das gilt nach m. A. für Wolle (Urteil v. 15. April/12. Mai), deren Preise börsenmäßig notiert werden, und erst recht für Häute und Felle (vorliegendes Urteil), die auf Auktionen zur Versteigerung kommen, ebenfalls börsenmäßig notiert werden und gerade im letzten Jahr nie erlebte Preisschwankungen durchgemacht haben. Hinsichtlich letzterer Artikel bzw. hinsichtlich des Leders hat dies das RWirtschM. auch wiederholt zum Ausdruck gebracht (vgl. meinen Aufsatz „PrTreibVO. und Weltmarktpreis“, in der — wenn auch nicht amtlichen — so doch „in Verbindung mit dem RJM., dem RWirtschM., dem Ausw. Amt und anderen Reichsämtern“ erscheinenden „Industrie- und Handelsztg.“ v. 12. Febr. 1921 und Mitteilungen für Preisprüfungsstellen 1921, 2 — Häute und Felle — und 1920, 18/19 — Leder — „da aber, abgesehen davon, meist eine ‚Marktlage‘ für Leder tatsächlich vorhanden ist“ (S. 141).

III. Als positives Ergebnis wird man dieser Entsch. folgendes entnehmen dürfen:

a) Versuch zum Kettenhandel ist nicht strafbar (vgl. auch JW. 1920, 840/841 und Urteil des III. Senats v. 26. Nov. 1917 = JW. 1918, 870).

b) Die von Alsberg in seinem Preistreibereistrafrecht, 6. Aufl., und in JW. 1920, 840 vertretene Anschauung (a. M. Lobe a. a. O.

diesen berufenen Zwischenhändler zugeleitet, sondern erst auf Umwegen unter Mitwirkung von unnütz tätigen Gliedern einer Kette und nunmehr außer mit dem Erwerbspreis weiter neu belastet mit den wirtschaftlich unberechtigten Aufschlägen der Kettenhändler an den berufenen Zwischenhändler oder den Verbraucher gelangt. Die Ware wird dadurch notwendig teurer für den Empfänger, namentlich für den Verbraucher, als wenn sie diesem im geregelten Handelsverkehr auf dem wirtschaftlich richtigen und kürzeren Weg zugeht. Danach wäre allerdings von dem Angeklagten der Preis der Felle durch Kettenhandel gesteigert worden, wenn die Auffassung richtig gewesen wäre, von der dieser nach Annahme der Strafkammer ausging; schon durch die für seine eigene unnütze Tätigkeit berechneten und erhobenen Gewinnzuschläge stieg der Preis, den er als im zulässigen und regelrechten Handel gezahlt und bereits durch seinen Rechtsvorgänger im Kettenhandel gesteigert erachtete. Gerade der Preis, der im geordneten Handel für die Ware erzielt werden konnte und durfte, und der sich für jede einzelne in den Handel gelangte Ware aus bestimmten Gestehungskosten und den Gewinnzuschlägen der in wirtschaftlich berechtigter Weise bei dem Umsatz der Ware tätigen Personen zusammensetzt, ist aber im Gesetz gegen die Steigerung geschützt. Die vorstehend wiedergegebene Auffassung des Angeklagten war jedoch unzutreffend; er hat den im Gesetz vorgesehenen Erfolg durch seine unlautere Machenschaft des kettenhändlerischen Eintritts in die Weiterleitung der Ware zu neuen Abnehmern **nicht** herbeigeführt. Denn seine Preisforderungen blieben, wie die Urteilsbegründung ergibt, oder doch nahelegt, **unter** dem Preis, wie er sich gestaltet hätte, wenn die Verbraucher, an die der Angeklagte absetzte, unmittelbar aus dem ordentlichen Handel die Ware bezogen hätten. Der richtige Handelspreis, wie er auf der Grundlage des Einstandspreises zuzüglich der erlaubten Gewinnzuschläge der wirtschaftlich berechtigten Zwischenhändler berechnet werden konnte und gefordert werden durfte, war höher als der Preis, den der Angeklagte forderte und erzielte. Von dem letzten Erwerber, der zum Zwecke des Verbrauchs im ordentlichen Handel gekauft hatte, war das Fell mit 60 ℳ bezahlt worden, der Angeklagte verkaufte es erheblich billiger. Mehr als die Einhaltung dieses vom Gesetz in Anlehnung an die Übung des anständigen Kaufmanns allein als gerecht und zulässig anerkannten Handelspreises zu erzwingen, soll aber durch die einschlägigen Strafbestimmungen nicht erreicht werden; ihr Zweck ist es, der Verteuerung der Ware und zwar zunächst jeder einzelnen in den Handel gelangten Ware, damit aber gleichzeitig auch dem Ansteigen des Preises für eine ganze Warengattung, und schließlich auch einer allgemeinen Erhöhung der Preise für Bedarfsgegenstände überhaupt vorzubeugen; mittelbar verfolgen dieses Ziel die Bestimmungen über die Einschränkung der Gewinnbezüge für die zum Warenumsatz notwendige und wirtschaftlich nützliche Händlertätigkeit (§ 1 Nr. 1 und 2 PreisTrVO.); unmittelbar dient dem gleichen Zwecke das in § 1 Nr. 4 PreisTrVO. enthaltene Verbot, den Preis durch solche unerlaubte Machenschaften zu steigern, bei denen sich die Gefahr der Verteuerung nicht sowohl aus der Höhe der Gewinne von einzelnen Beteiligten, als vielmehr daraus ergibt, daß die Art der Mitwirkung beim Umlauf der Ware vom Standpunkt des ordentlichen Kaufmanns [illegible] verwerflich ist und deshalb eine die Ware bela[illegible] lohnung nicht beanspruchen kann; dazu gehört nam[illegible] unnütze Einschiebung der Kettenhändler, für die ein[illegible] den Preis steigernde Entlohnung, die dabei regelmäßig [illegible] wird, überhaupt nicht gerechtfertigt ist. Beide Bestimmu[illegible] bezwecken sonach übereinstimmend, Sicherheit dafür zu scha[illegible] daß der Preis der Ware auf dem ganzen Weg bis zum [illegible]braucher sich so entwickelt, wie es im Gesetz allein als [illegible]rechtfertigt angesehen ist, daß nämlich nur die wirtscha[illegible] berechtigten Gestehungskosten zuzüglich ausschließlich sol[illegible] Gewinnzuschläge, die gleichfalls nach Grund und Maß [illegible]schaftlich berechtigt sind, im Preis gegenüber jedem Erwe[illegible] bis zum Verbraucher zum Ausdruck kommen. Dieser [illegible] der für jede Stelle des Warenumlaufs durch Nachberech[illegible] zu ermitteln ist, darf auch im Kettenhandel nicht überschri[illegible] werden. Arbeitet die Händlerkette — gleichviel ob frei[illegible] oder gezwungen — mit Verlust, so ist die Machenschaft, so[illegible] nicht etwa die Voraussetzungen des § 1 Nr. 5 PreisTr[illegible] vorliegen, **nicht** strafbar, weil der verbotswidrige Erfolg [illegible] eingetreten, der Versuch aber nicht strafbar ist; nicht ander[illegible] wenn der Kettenhändler durch die Verschiebung der [illegible] zwar Gewinn zu erzielen vermag, aber trotzdem imstande [illegible] den „Preis" der Ware einzuhalten. Das trifft namentli[illegible] dann zu, wenn die Ware infolge besonderer Umstände [illegible] diesem Preis oder gar unentgeltlich erlangt ist, sei es [illegible] Geschenk, sei es durch Diebstahl. Hier erfährt während [illegible] Laufs der Ware die Preisentwicklung, die das Gesetz schü[illegible] und sichern will, eine Unterbrechung; es beginnt bei de[illegible] Weiterlauf der Ware eine neue Entwicklung des Preises, inne[illegible]halb deren übermäßige Gewinne strafbar sein können, währen[illegible] eine Steigerung des „Preises" erst da wieder beginnt, wo [illegible] Preis erreicht ist, den die Ware bei ihrem Ausscheiden a[illegible] dem ordnungsmäßigen Handel aufwies oder bei Weitergab[illegible] im Handel nach Maßgabe der vom Gesetz anerkannten Preis[illegible]berechnung aufweisen würde, wenn die Unterbrechung [illegible] Preisbildung nicht eingetreten wäre. Der „Marktpreis" od[illegible] der „Verkehrswert" der Ware — beide Bezeichnungen laufen im Ergebnis auf dasselbe hinaus, weil der Verkehrswert in de[illegible] auf die Warengattung bezüglichen Handelsgeschäften zum Au[illegible]drucke kommt — scheiden regelmäßig für die Ermittlung des „Preises", der nicht gesteigert werden darf, aus; gegenüber dem Zwecke des Gesetzes, trotz der Knappheit der Waren und der Notlage des Marktes, die Warenverteuerung zu hindern, haben die Erscheinungen des Marktes, die gerade hierdurch beeinflußt sind, keine maßgebende Bedeutung für die Beurteilung der Zulässigkeit von Preiserhöhungen. Wenn trotzdem in dem Urteil des erkennenden Senats I D 66/20 g. W. v. 12. Mai 1920, worin es sich ebenfalls um eine kettenhändlerische Verschiebung gestohlener und verhehlter Ware handelte, hervorgehoben wird, daß der erzielte Preis unter „dem Verkehrswert der Ware geblieben sei, dem im **redlichen** Verkehr ein höherer **Preis** entsprochen hätte", so ist damit für den damals abgeurteilten Fall, wenigstens im Ergebnis, nichts ausgesprochen, was mit den vorstehenden Ausführungen unvereinbar wäre. Nach alledem steht die Annahme der Strafkammer, daß der Beschwerdeführer den „Preis" der Felle

---

S. 84; **Schäfer** a. a. O. S. 197 Anm. 26), daß es bei der Steigerung des Preises i. S. des § 1 Ziff. 4 PrTreibVO. auf den Preis, den der **Verbraucher** zu zahlen hat, ankommt, wird vom I. Senat geteilt, so daß man mit dem genannten Autor (JW. 1920, 840) die (richtige) Anschauung des I. Senats wie folgt zusammenfassen kann:

„Nach dem Sinn der PrTreibVO. ist der Verbraucherpreis so zu ermitteln, daß auf der Grundlage des **Einkaufspreises** die **zulässigen Zuschläge** festgestellt werden, mit denen die Ware auf **regulärem Handelsweg** weitergegeben werden darf, bis sie an den Verbraucher gelangt. Geht die Ware durch **mehrere** Hände, von denen einige als nicht regulär anzusehen sind, erfährt aber **dadurch der Verbraucherpreis keine Steigerung**, sondern wird lediglich der Erfolg erzielt, daß sich mehrere in den zulässigen Gewinn teilen, so liegt **keine Preissteigerung** i. S. des Gesetzes vor. Hiervon geht auch offenbar das BayObLG. Entsch. v. 2. Aug. 1917, Mitteilungen für Pr.-PrSt. 1918, 43, auf S. 44 aus."

Die gegenteilige Ansicht **Feisenbergers**, LZ. 1921, Sp. 139, findet in der Rechtsprechung vorläufig keine Stütze. Vgl. im übrigen auch das oben erwähnte Urteil des IV. Senats E. 55, 145.

c) Aus dem zu b) Gesagten ergibt sich bereits, daß in Fällen von **Schenkung, Diebstahl** usw. bei § 1 Ziff. 4 in entsprechender Weise die Grundsätze anzuwenden sind, die das RG. im Falle besonders günstigen Einkaufs hinsichtlich der Preistreiberei (§ 1 Ziff. 1) erstmals grundlegend in der Entsch. des I. Senats, Bd. 50, S. 97 = JW. 1916, 1205 zur Anwendung gebracht hat. Vgl. auch IV. Senat v. 19. Okt. 1917 E. 51 S. 259 und **Alsberg**, 6. Aufl., S. 22 und — zu b) und c) — folgende Sätze aus der zur Besprechung stehenden Entsch.:

„Hier erfährt während des Laufs der Ware die **Preisentwicklung**, die das Gesetz schützen und sichern will, eine **Unterbrechung**; es beginnt bei dem Weiterlauf der Ware eine neue Entwicklung des Preises, innerhalb deren übermäßige Gewinne strafbar sein können, während eine **Steigerung des** „Preises" erst da wieder beginnt, wo der Preis erreicht ist, den die Ware bei ihrem Ausscheiden aus dem ordnungsmäßigen Handel [illegible] oder bei **Weitergabe** im Handel nach Maßgabe der vom [illegible]setz **anerkannten Preisberechnung aufweisen wür**[illegible] wenn die Unterbrechung der Preisbildung nicht eingetreten [illegible]

Teilweise abweichend **Feisenberger** a. a. O. Nr. 4.

RA. Dr. Rudolf **Wassermann**, München.

gesteigert habe, mit den Feststellungen im Widerspruch, wonach seine Abnehmer billig gekauft haben, weil die Felle unmittelbar vorher im ordentlichen Handel, ehe sie dem Erwerber verbrecherisch enteignet wurden, zu einem höheren Preis gekauft waren, und zumal dieser Erwerber, falls er sich entschlossen hätte, die zum Verbrauch angeschaffte Ware weiter zu veräußern, von anderen Verbrauchern vermutlich mehr als 60 ℳ hätte fordern können. (U. v. 18. Okt. 1920, 1 D. 429/20 VIII. — Tübingen.)

**9. [MStGB. §§ 81, 82; StGB. §§ 142, 2 Abs. 2. Trotz Aufhebung der allgemeinen Wehrpflicht sind die Bestimmungen in MStGB. §§ 81, 82, Verletzung der Wehrpflicht, insoweit in Kraft geblieben, als sie eine Verletzung übernommener Dienstverpflichtungen mit Strafe bedrohen.]†) Dem Angeklagten wird ein im Mai 1918 begangenes Vergehen gegen § 142 StGB. zur Last gelegt. Damals bestand die allgemeine Wehrpflicht, zu deren Schutze diese Vorschrift diente, noch. Inzwischen ist sie, wenn nicht schon durch sonstige seit der Umwälzung vom November 1918 in dem öffentliche Rechte des Deutschen Reiches eingetretene Änderungen, so doch jedenfalls durch § 1 Satz 3 des Gesetzes über die Abschaffung der allgemeinen Wehrpflicht und die Regelung der Dauer der Dienstverpflichtung v. 21. Aug. 1920 (RGBl. S. 1608) abgeschafft worden. Durch Satz 4 dieses Gesetzes sind ferner alle entgegenstehenden Bestimmungen aufgehoben worden. Auch § 142 StGB. hat somit für die Zukunft seine Bedeutung verloren, während die entsprechenden §§ 81, 82 MStGB. insoweit in Kraft geblieben sind, als sie die Verletzung übernommener Dienstverpflichtungen mit Strafe bedrohen. Eine Bestrafung des Angeklagten wird aber durch diese Rechtsänderung nicht, wie die Revision darzulegen versucht, ausgeschlossen. § 2 Abs. 2 StGB. findet keine Anwendung. Diese Vorschrift setzt voraus, daß der Gesetzgeber in der Zeit zwischen der Begehung einer strafbaren Handlung und ihrer Aburteilung, bei einer im übrigen gleichbleibenden Sachlage, die Strafbestimmung infolge einer Änderung der strafrechtlichen Anschauungen mildert oder aufhebt. An dieser Voraussetzung fehlt es, wenn ein Strafgesetz nicht unter sonst gleichen Verhältnissen durch ein anderes ersetzt, sondern zugleich mit der gesetzlichen Regelung des Lebensverhältnisses, zu dessen Schutze es dient, geändert oder beseitigt wird. Dann können der alte und der neue Rechtszustand nicht miteinander verglichen, der eine nicht dem anderen gegenüber als der mildere bezeichnet werden (RGSt. 47, 415). Eine derartige Veränderung der Verhältnisse, deren Sicherung die in Frage kommende Strafbestimmung bezweckte, liegt aber hier vor. Die deutsche Wehrverfassung hat eine durchgreifende Umgestaltung erfahren. Das auf der allgemeinen Wehrpflicht beruhende Volksheer ist durch ein mittels Werbung sich ergänzendes Berufsheer ersetzt worden. Diese Wandlung hat auch auf das Strafrecht eingewirkt. Seine die allgemeine Wehrpflicht schirmenden Bestimmungen sind gegenstandslos geworden. Mit dem Wegfall des Rechtsgutes, das sie schützen sollten, haben sie ihren Inhalt verloren. Eine solche allgemeine Rechtsänderung fällt aber nach dem oben Gesagten nicht unter § 2 Abs. 2 StGB. Sie enthält keine Milderung des Strafrechts i. S. dieser Vorschrift. (U. v. 19. Nov. 1920, II 1131/20. — Berlin II.)

Zu 9. Die Entsch. behandelt zwei gleichwichtige Fragen. — Es ist nicht ganz einfach zu bestimmen, welche Vorschriften des MStGB. noch gelten. Daß die §§ 81, 82 noch fortdauern, soweit eine übernommene Verpflichtung zum Dienste vorliegt, wird sicher mit Recht bejaht. Anders die Frage, ob § 142 StGB. nach Abschaffung der Wehrpflicht noch angewendet werden kann, eine Frage, die gerade heute in ähnlicher Art noch vielfach auftaucht. Die Entsch. des II. Senats entspricht der bisherigen sicheren Rechtsprechung; sie wiederholt fast wörtlich die Entsch. RGSt. V, 47, 415. Aber es muß doch genau geprüft werden, ob das richtig ist. L. Käckell hat in seinem scharfsinnigen Buch „Die Bedeutung des Strafgesetzbegriffes in der Lehre von der strafrechtlichen Rückwirkung", 1915, der Lehre sehr stark zugesetzt (vgl. bes. S. 43 ff., 180 ff., 209, 227). Er sagt, daß hier das Strafgesetz (S. 12) aufgehoben und als gegenstandslos nur noch ein hohles Sprachgebilde sei (S. 214 ff.), das nicht mehr angewendet werden kann. Alle Erwägungen aus der ratio legis müßten ausschalten. Das zweite möchte ich allerdings bestreiten; wenn ich auch nicht die Ansicht, wie sie etwa im Kommentar Ebermayer, zu § 2, IV 3a steht, billige. Man kann wohl sagen, wer zur Zeit der allgemeinen Wehrpflicht sich gegen § 142 StGB. verfehlte, beging eine Rechtswidrigkeit, die ihren Charakter als solche dauernd behält; seine rechtswidrige Gesinnung bedarf der Unterdrückung auch heute noch. Aber der erste Gedanke ist von Käckell so kraftvoll durchgeführt, die Schwächen aller entgegenstehenden Auffassungen sind so entschieden aufgedeckt, daß ich dagegen nichts einwenden kann und daher der Ansicht bin, daß Rechtsprechung wie Lehre ihren Standpunkt werden ändern müssen. Die VorE. sind in der Frage nicht voll eindeutig und können für die herrschende Lehre herangezogen werden.

Geh. JR. Prof. W. Mittermaier, Gießen.

Bayerisches Oberstes Landesgericht.

a) Zivilsachen.

1. Nur der Beschluß der Gesellschafter einer G. m. b. H. auf Erhöhung des Stammkapitals, nicht der zu seiner Durchführung abgeschlossene Vertrag über Übernahme der neuen Stammeinlagen unterliegen der Besteuerung nach Tarif-Nr. 1 A b des Reichsstempelgesetzes. Für die notariell beglaubigten Übernahmeerklärungen fällt daher der Stempel nach Tarifstelle 35 des bayerischen Stempelgesetzes an. § 7 Abs. I Satz 1 RStempG.†)

Der Betrag des Stammkapitals bildet bei den Ges. m. b. H. einen wesentlichen Teil des Gesellschaftsvertrags (§ 3 Nr. 3 GmbHG.). Die Erhöhung des Stammkapitals kann bei ihnen nur durch Schaffung neuer Geschäftsanteile, also neuer Mitgliedschaftsrechte erfolgen und bedeutet daher eine Änderung des Gesellschaftsvertrags. Es ist dazu ein mit der erforderlichen Stimmenzahl gefaßter, gerichtlich oder notariell beurkundeter Beschluß der Gesellschafter erforderlich (§ 53 GmbHG.). Zur Durchführung des Erhöhungsbeschlusses müssen die neuen Stammeinlagen von Gesellschaftern oder Dritten übernommen werden. Die Übernahmeerklärung ist nach § 55 Abs. 1 des Ges. gerichtlich oder notariell zu beurkunden oder zu beglaubigen; sie enthält, wenn sie von einer außerhalb der Gesellschaft stehenden Person abgegeben wird, den Beitritt zur Gesellschaft. Die Übernehmer müssen, wenn die Übernahme rechtswirksam sein soll, von der Gesellschaft zur Übernahme zugelassen sein (§ 55 Abs. 2 des Ges.). Nur der Erhöhungsbeschluß der Gesellschafter, nicht aber die Übernahme einer Stammeinlage fällt unter die Tarif-Nr. 1 A b des Reichsstempelgesetzes. Dies ergibt sich aus dem Wortlaute der Bestimmung und der Erwägung, daß der Erhöhungsbeschluß, der gewissermaßen eine teilweise Neugründung der Gesellschaft darstellt, der Natur der Sache nach ebenso wie die Errichtung der Gesellschaft besteuert werden muß. Nach der Tarifstelle werden besteuert Verträge oder Beschlüsse. Daraus ergibt sich, daß ein Vertrag der Gesellschaft, der zur Durchführung des Erhöhungsbeschlusses erforderlich ist, nicht der Besteuerung unterliegt. Wenn auch anzunehmen ist, daß die Übernahmeerklärung, namentlich wenn sie von einer Person, die der Gesellschaft nicht angehört, abgegeben wird, zu ihrer Rechtswirksamkeit der Annahme seitens der Gesellschaft bedarf, so folgt daraus doch nicht, daß der hiernach erforderliche Vertrag derjenige Rechtsvorgang ist, der der Besteuerung nach Tarif-Nr. 1 A b unterliegt. Das ist ausgeschlossen, weil neben dem Erhöhungsbeschluß ein anderer Vorgang nicht besteuert wird und nur die einseitige Übernahmeerklärung formalisiert ist. Fällt hiernach die Übernahmeerklärung nicht unter die Tarif-Nr. 1 A b, so trifft auch das in § 7 Abs. 1 Satz 1 des Reichsstempelgesetzes enthaltene Verbot der Erhebung eines Landesstempels auf sie nicht zu. Die hauptsächlichste Einwendung des Beschwerdeführers gegen die Nachforderung des Staates ist demnach unbegründet. Zu demselben Ergebnis kommen auch die in RG. 46, 256; 92, 244 abgedruckten Reichsgerichtsentscheidungen.

Es unterliegt aber auch keinem Zweifel, daß auf die Übernahmeerklärung des Beschwerdeführers die Tarifstelle 35 des bayerischen Stempelgesetzes anwendbar ist. Nach der Tarifstelle werden besteuert notariell beurkundete oder beglaubigte Erklärungen über die Verpflichtung zur Entrichtung einer Geldschuld oder über das Anerkenntnis des Bestehens einer solchen. Das Ges. verlangt also weiter nichts als das Vorliegen eines Schuldversprechens oder Schuldbekenntnisses. Ob das Schuldversprechen von seinem Schuldgrunde losgelöst ist und ein sogenanntes selbständiges Schuldversprechen darstellt oder nicht, und ob die Erklärung neben dem Schuldversprechen noch einen anderen Inhalt hat, macht deshalb nach dem Ges. keinen Unterschied. Die Übernahmeerklärung des Beschwerdeführers enthält dessen Versprechen, den Betrag der Stammeinlage an die Gesellschaft zu bezahlen. Sie unterliegt deshalb dem Stempel der Tarifstelle 35.

(ZS., Besch. v. 1. Juni 1920 [Reg. V Nr. 6/1920], BayNotZ. 21, 41.)

Zu 1. Ebenso Beschluß vom 1. Juni 1920 (Reg. V 9/1920).

b) Strafsachen.

Berichtet von Rechtsanwalt Dr. Friedrich Goldschmit II, München.

1. Die Revision kann sich nur auf eine Verletzung der für die Preisbildung nach der PreisTrVO. maßgebenden Rechtssätze stützen. — Bemessung des Reingewinns bei Gelegenheitsgeschäften.†)

Die Rechtsrüge der Revision kann nur auf eine Verletzung der für die Preisbildung nach VRVO. v. 8. Mai 1918 maßgebenden Rechtssätze gestützt werden, nicht aber darauf, daß das VG. den anteiligen Hundertsatz zu niedrig gegriffen oder die einzelnen Ansätze zu niedrig bemessen habe. Die Nachprüfung dieser dem Ermessen des Tatrichters vorbehaltenen Umstände ist dem Revisionsgericht entzogen.

Der Angekl. ist Gütler. Daß er sich nebenbei mit dem Pferdehandel befaßt, ist von den Vorinstanzen nicht festgestellt. Der Verkauf des Pferdes muß demnach als Einzelgeschäft oder als sogenanntes Gelegenheitsgeschäft beurteilt werden. Bei einem solchen dürfen zu dem Einkaufspreise noch die besonderen Betriebsunkosten und an Stelle des Unternehmerlohnes noch die Kosten für besondere Mühewaltung hinzugerechnet werden. Kapitalzinsvergütung und Risikoprämie scheiden hier aus.

Bei Handelsgeschäften ist der Unternehmerlohn, der für die persönliche Tätigkeit des Gewerbetreibenden gewährt wird, und zu den Gestehungskosten gehört, anzusetzen; der Reingewinn wird gesondert gerechnet. Bei dem hier vorliegenden Gelegenheitsgeschäft hat das Gericht in Anlehnung an die Gutachten der Sachverständigen einen besonderen Unternehmerlohn nicht ausgesetzt, wohl aber für Pflege, Fütterung und Transport des Pferdes den Betrag von 500 ℳ berechnet, sowie einen Gewinn von 150 ℳ in Rechnung gesetzt. Mit den beiden letzteren Beträgen wird die Mühewaltung des Angekl. abgegolten. Diese Entscheidung läßt sich aus rechtlichen Gründen nicht beanstanden, und insbesondere ist aus der Begründung des Urteils nicht zu entnehmen, daß das VG. bei der Bemessung des Reingewinns die maßgebenden „gesamten Verhältnisse" unberücksichtigt gelassen oder falsch angefaßt hat.

(Urt. v. 14. Sept. 1920, Rev.-Reg. Nr. 350/1920.)

2. Zulässigkeit der Beschwerde gegen Beschlüsse des Volksgerichts. Den Pflichtverteidiger können die durch grundlose Niederlegung der Verteidigung entstandenen Kosten auferlegt werden.†)

Dem Verteidiger, der sich weigerte, die Pflichtverteidigung weiter zu führen, sind die hierdurch verursachten Kosten vom Volksgericht mit auferlegt worden. Die gegen diesen Beschluß gerichtete Beschwerde wurde vom ObersttLG. verworfen aus folgenden Gründen:

Die Beschwerde ist trotz der grundsätzlichen Unanfechtbarkeit der volksgerichtl. Entsch. zulässig. Sie behandelt einen Zwischenfall, der durch das Gebot rascher Justiz in Volksgerichtssachen nicht betroffen wird; mit der Aburteilung der Angekl. hängen nur die Folgen einer Niederlegung der Verteidigung für das schwebende Verfahren, nicht deren Folgen für den Verteidiger [illegible] (vgl. auch die Beschlüsse des StSen., BeschwReg. Nr. [illegible] Als dritte Personen i. S. des § 347 Satz 2 der StPO. [illegible] zu § 346 Anm. 5 a. E.) hat ferner der Verteidiger das [illegible]recht trotz § 347 Satz 1 daselbst.

Sachlich ist die Beschwerde nicht begründet. Die in [illegible] Hinsicht selbständige Stellung des Verteidigers als Beistand [illegible] Beschuldigten (Löwe, Note 8 a. E. vor § 137) darf nicht [illegible] benützt werden, um durch das Mittel der Niederlegung in [illegible] Kreis der rein richterlichen Befugnisse einzugreifen, insbeson[dere] um die Ausdehnung der Beweisaufnahme auf eine nur dem [Ver]teidiger als geboten erscheinende Zeugenvernehmung zu er[zwingen]. Auch das an sich erlaubte Streben, die materielle Wahrheit, [illegible] gleich auf einem anderen als dem vom Gericht eingeschlagenen Wege zu finden, berechtigt nicht zu dem Gewaltmittel der [Ob]struktion. Das Beschwerdevorbringen, der Verteidiger habe zur Erzielung der Aussetzung kein anderes Mittel gehabt, verkennt den richtigen Ausgangspunkt: Die Aussetzung selbst war nach [illegible] Ermessen des hiefür zuständigen Organs — des Gerichts — [illegible] veranlaßt, nach Erlassung eines motivierten Gerichtsbeschlusses hatten die Prozeßparteien hierauf kein Recht mehr. Der Verteidiger [hatte] mit der Stellung und Begründung des Beweisantrags seine [Pflicht] vollkommen erfüllt, darüber hinaus hatte er weder Pflicht [noch] Recht. Hieran ändert der Umstand nichts, daß das Gericht [den] Zeugen B. im späteren Termine gleichwohl gehört hat — vgl. § 244 StPO. u. § 23 Abs. 2 der VO. v. 19. Juli 1919 [illegible] die Aufhebung des Standrechts usw. — Schon im allgemeinen [ist] der Pflichtverteidiger bezüglich der Niederlegung seines Amtes a[uf] die Fälle beschränkt, in denen er dessen Ausübung aus rein per[sönlichen] Gründen — Wegfall der Zulassung, Erkrankung, [illegible] Konflikt mit einer Gerichtsperson oder mit dem Angekl. u. dgl. — nicht mehr fortsetzen oder in denen sie ihm nicht mehr zugemutet werden kann. So wenig wie die Aussichtslosigkeit einer Sa[che] den Armenanwalt zur Einstellung der ihm zugeteilten — öffent[lich]-rechtlichen — Funktion berechtigt, so wenig darf sich der Pflicht[verteidiger] — vgl. ObersttLG. 15, 170, 172, 174 oben — [illegible] seine subjektive Ansicht über Einzelheiten oder Gesamtrichtung [illegible]

Zu 1. Man kann drei Arten von „Gelegenheitsgeschäften" unterscheiden: Geschäfte, die ein Kaufmann in Waren außerhalb seines sonstigen Gewerbezweiges, aber unter Benutzung seines Betriebes, macht — Geschäfte, die ein Privatmann ohne kaufmännische Einrichtungen abwickelt —, Gelegenheitsverkäufe, die jemand mit Gegenständen vornimmt, die er nicht von vornherein zum Zwecke der Wiederveräußerung angeschafft hat. Die erste Gattung darf in der üblichen Weise kalkuliert werden, und zwar hinsichtlich der allgemeinen Unkosten mit einem der Inanspruchnahme des Gesamtbetriebes entsprechenden Anteil (s. IV. StS. v. 14. Febr. 1919, RGSt. 53, S. 15 auf S. 16, 17; I. StS. v. 14. Juni 1920 Mittlg. f. Preisprüfungsstellen 1920 S. 145; s. das in meinem „Preistreibereistrafrecht" VI. Aufl. S. 30 Anm. 51 zit. Gutachten der Ältesten der Kaufmannschaft). Bei der zweiten Art, zu der der Fall des Urteils offenbar gerechnet ist (ohne daß dies näher untersucht zu sein scheint), fallen die Generalunkosten und Kapitalzins weg, der Unternehmerlohn wird aber vom RG. im Gegensatz zu obiger Entscheidung zugebilligt (s. IV StS. v. 8. März 1918 Recht 1918 S. 185 Nr. 349; mein „Preistreibereistrafrecht", S. 42). Die Angemessenheit der Gewinne bei „Gelegenheitsverkäufen" muß nach dem Verkehrswert der Gegenstände bestimmt werden (s. IV. StS. v. 28. März 1916 DJZ. 1916 S. 633; mein „Preistreibereistrafrecht" S. 80).

RA. Dr. Max Alsberg, Berlin.

Zu 2. Das Bayer. ObersttLG. hat früher hinsichtlich der Zulässigkeit der Beschwerde gegen Beschlüsse des Volksgerichts einen viel strengeren Standpunkt eingenommen (vgl. die Beschl. BayZ. 1919, 391; 1920, 132). Die Wendung ist m. W. mit dem Beschluß v. 20. Mai 1920 (BayZ. 1920, 249 = JW. 1920, 1037) eingetreten. Jetzt erklärt das ObersttLG. hinsichtlich der Zulässigkeit der Beschwerde die StPO. und das GVG. für anwendbar, soweit deren Vorschriften nicht mit dem Zweck des Volksgerichtsgesetzes („raschste Aburteilung der Beschuldigten") unvereinbar wären. Diese Auslegung stützt sich auf den § 9 Abs. 2 des VolksgerichtsG. v. 12. Juli 1919, der die erwähnte Einschränkung ausdrücklich verfügt; nach der ausführlichen Begründung im Beschlusse v. 20. Mai 1920 ist die neuere Praxis für zutreffend und daher auch die Beschwerde im obigen Falle für zulässig zu erachten.

Materiell ist die Entsch. des ObersttLG. mit Bezug auf den vorl. Fall, in dem es sich um einen bestellten Verteidiger handelte, zweifellos richtig. Dieser darf die Verteidigung nicht deshalb, weil er sachlich anderer Meinung ist als das Gericht, niederlegen; er verletzt, wenn er dies tut, die öffentlich-rechtliche, durch seine Bestellung entstandene Pflicht und eine „Schuld" i. S. des § 145 Abs. 3 StPO. liegt also sicherlich vor. Wenn er trotzdem in guter Absicht diese Schuld auf sich nehmen wollte, so muß er jedenfalls die prozessualen Folgen tragen. Eine „dienstliche Ahndung" (§ 145 Abs. 3 StPO.) kann aber sehr wohl unterbleiben.

Weit interessanter ist die in dem Beschluß ebenfalls berührte Frage, wie im gleichen Falle das Verhalten eines Wahlverteidigers zu beurteilen wäre. Dieser ist seinem Klienten gegenüber berechtigt, die Verteidigung niederzulegen, und ein Verschulden kann nach dieser Richtung bei Einverständnis des Angekl. nicht in Frage kommen. Allein das Gesetz denkt offenbar, wenn es die Schuldfrage erwähnt, nicht sowohl an die privatrechtliche Verpflichtung gegenüber dem Mandanten als an die öffentlich-rechtliche Pflicht gegenüber dem Gericht. Der Verteidiger soll den Lauf des Verfahrens nicht dadurch stören, daß er ohne zureichenden Grund sein Amt in der Hauptverhandlung niederlegt. Tut er dies, so haftet er für die durch sein Verhalten verursachten Kosten. Es fragt sich also nur, ob in einem Falle, wie dem vorliegenden, ein vom Standpunkt der Rechtspflege aus zureichender Grund in der sachlichen Meinungsverschiedenheit zwischen Wahlverteidiger und Gericht überhaupt gelegen sein kann. Diese Frage ist nicht unbedingt und allgemein zu verneinen. Der Verteidiger ist ein Organ der Rechtspflege. Er ist als solches in weitem Umfang selbständig und sogar unabhängig von dem Willen seines Klienten; er kann Anträge stellen, die dieser nicht billigt usw. Es ist ferner durchaus möglich, daß er sich durch eine Maßnahme des Gerichts in der Ausübung seines Amtes so beschränkt fühlt, daß er die Verantwortung für die Weiterführung der Verteidigung unter den obwaltenden Umständen nicht länger tragen will und daß sie ihm auch nicht zugemutet werden kann. Der Fall kann besonders dann eintreten, wenn ein durch Rechtsmittel nicht mehr anfechtbares Urteil in Frage steht. Ob die gedachten Voraussetzungen vorliegen — eine Frage, deren Prüfung natürlich nicht leicht zu nehmen ist — oder ob wenigstens der Verteidiger bei ruhiger und sorgfältiger Überlegung das Vorhandensein einer so schweren Beeinträchtigung seiner Rechte annehmen durfte, wird das Gericht — in praxi wohl regelmäßig das Beschwerdegericht — nach den Umständen des einzelnen Falles zu entscheiden haben. Ist die Frage zu bejahen, so liegt auch ein Verschulden i. S. des § 145 StPO. nicht vor. Dann wird man freilich auch das Wort „Obstruktion" für die Handlungsweise des Verteidigers kaum mehr anwenden dürfen.

RA. Dr. Friedlaender, München.

Beweisverfahrens zur Niederlegung der Verteidigung bestimmen lassen; am allerwenigsten in einem besonders schleunigen Verfahren.

Vgl. insbes. wegen der Beispiele für zulässiges Versagen fernerer Verteidigung: Köhler, im GerSaal, Bd. 53, 341; Friedländer, RAO. 2. Aufl. S. 218 ff., 211; Glaser, Handb. des Strafproz. Bd. 2 S. 234 ff. u. namentl. Anm. 47 zu S. 247. —

Mit dem Gesagten ist schon dargetan, daß die Aussetzung des Verfahrens gegebenenfalls durch die Schuld des Verteidigers erforderlich geworden ist, d. h. daß dieser sie durch den vorbezeichneten Schritt nicht nur veranlaßt, sondern auch durch sein, wenn auch in guter Absicht, unternommenes, so doch unberechtigtes und unbedachtes Vorgehen verschuldet hat. Damit rechtfertigt sich die Anwendung des Art. 14 Abs. 1 des VolksgerichtsGes. mit § 145 der StPO.

(Beschl. v. 26. Nov. 1920, Beschw.-Reg. I Nr. 317/20.)

3. Die Reichsgetreideordnung enthält keine Ausnahme für sog. Austauschgetreide.†)

Es bedarf also auch ein der Rückerstattung entliehenen Getreides dienendes Erwerbsgeschäft nach § 3 RGetrO. der Zustimmung des KommVerb.; der Abschluß eines solchen Geschäftes ohne diese Zustimmung ist nach § 80 Nr. 2 RGetrO. strafbar.

(Urt. v. 10. Sept. 1920, Rev.-Reg. II, Nr. 330/1920.)

4. Zur Reichsgetreideordnung für 1919.

Wenn § 8 den Unternehmern landwirtschaftlicher Betriebe das Recht einräumt, trotz der Beschlagnahme selbstgebautes Brotgetreide zu bestimmten Zwecken und in gewissem Umfange zu verbrauchen, so wird damit das Verbot rechtsgeschäftlicher Verfügung ohne Zustimmung des KommVerb. in § 3 nicht beseitigt.

(Urt. v. 17. Juni 1920, Rev.-Reg. Nr. 270/1920.)

5. Der Geschäftsführer einer G. m. b. H. ist gemäß § 151 Abs. 1 Satz 1 GewO. auch dann strafrechtlich verantwortlich, wenn er an dem Gewinn der G. m. b. H. nicht beteiligt ist und der Gewinn ausschließlich der G. m. b. H. zufließt. (Vgl. Alsberg: Preistreibereistrafrecht, 5. Aufl., S. 192 ff.)

(Urt. v. 20. Januar 1920, Rev.Reg. Nr. 343/1919.)

6. Die Bek. des Reichswirtschaftsministers betr. die Änderung der AusfBest. zur VO. über den Verkehr mit Seife v. 21. Juni 1917 macht keinen Unterschied zwischen inländischer und ausländischer Seife, die Höchstpreisfestsetzungen gelten also auch für letztere.

(Urt. v. 14. Okt. 1920. Rev.-Reg. II Nr. 384/1020.)

7. Zur BRVO. v. 11. Dez. 1916 betr. die Ersparnis von Brennstoffen und Beleuchtungsmitteln.

Nach § 3 sind die in der VO. bezeichneten Lokalitäten um zehn Uhr zu schließen, d. h. es ist zu dieser Zeit im Interesse der Ersparnis von Brennstoffen und Beleuchtungsmitteln der Wirtschaftsbetrieb in vollem Umfang einzustellen; demnach ist es aber nicht gestattet, unter Umgehung der gesetzlichen Vorschrift den Betrieb der Wirtschaft aus dem Lokal in die benachbarte Küche zu verlegen. Gleichgültig ist es aber, aus welchem Grunde Angekl. mit seinen Gästen noch bis zum frühen Morgen in der Küche zechend verweilte, ob damals wirklich ernstliche Verhandlungen über den Verkauf seines Anwesens erfolgten oder ob diese Besprechungen nur den Deckmantel für die Veranstaltung eines Zechgelages bildeten. Ebenso ist es für die strafrechtliche Beurteilung des Verhaltens des Angekl. ohne Bedeutung, ob die Abgabe des Weines entgeltlich erfolgte.

(Urt. v. 16. Okt. 1920. Rev.-Reg. Nr. 395/1920.

8. Zum Begriff der Gewerbsmäßigkeit i. S. der SchleichhandelsVO. v. 8. März 1918.†)

Der Senat hat die in seinem Urteil v. 3. Jan. 1920 (RevReg. Nr. 322/19) vertretene Ansicht schon in seinem Urteil v. 23. März 1920 (RevReg. Nr. 92/20) aufgehoben und sich den vom RGStS. 53, 60 eingenommenen Standpunkt angeeignet, wonach gefordert werden muß, daß aus dem verbotswidrigen Erwerb selbst ein Gewerbe gemacht wird, daß also beim einzelnen Erwerbsakt die Absicht vorgelegen hat, verbotswidrige Erwerbshandlungen gleicher oder ähnlicher Art zu wiederholen und sich aus der wiederholten Begehung eine dauernde Einnahmequelle zu verschaffen.

(Urt. v. 2. Dez. 1920, Rev.-Reg. II Nr. 442/1920.)

9. Ruhestörung i. S. § 360 Nr. 11 StGB.

Die bestätigte Verurteilung stützt sich auf folgenden Sachverhalt: Der Angekl. betreibt eine Maschinenbauwerkstätte und benützte zum Antrieb seiner Arbeitsmaschinen die von ihm gepachtete Wasserkraft mit einem Wasserrad. Da die Wasserkraft untertags nicht voll zureichte, richtete er zur Erhöhung der Leistungsfähigkeit und Rentierlichkeit des Betriebes, ohne durch Terminsarbeiten gedrängt oder behördlich zur Nachtarbeit angehalten zu sein, eine Nachtschicht ein und setzte mit dieser den Arbeits- und Maschinenbetrieb an den ersten fünf Wochentagen regelmäßig bis nachts 11½ Uhr, einzelne Male sogar die ganze Nacht hindurch fort. Durch das von dem Wasserrad und den Maschinen, namentlich der Hobelmaschine, ausgehende starke Geräusch wurden die Bewohner der Nachbarhäuser fortgesetzt in ihrer nächtlichen Ruhe erheblich gestört; der Lärm war auch geeignet, die Allgemeinheit als solche zu belästigen. Der Angekl. konnte über diese Wirkung infolge der Klagen, die ihm von der Nachbarschaft zugingen, nicht im Zweifel sein. Auch ohne solche Klagen mußte er sich bei einiger Überlegung der Wirkung seines Tuns auf die Nachbarschaft bewußt sein, und er hätte sie, sei es durch Verzicht auf die Nachtarbeit überhaupt, sei es durch geeignete andere Betriebsvorkehrungen, vermeiden können. Eine solche Vorkehrung hat der Angekl. später dadurch getroffen, daß er untertags neben der Wasserkraft und nachts an deren Stelle einen Elektromotor verwendete, wodurch das Geräusch der Maschine auf die üblichen Tagesstunden und auf ein erträgliches Maß zurückgeführt wurde; durch rechtzeitige Anschaffung dieses Motors hätte der Angekl. dem von den Nachbarn gerügten Übelstand schon früher abhelfen und den nächtlichen Lärm vermeiden können. In einem unabwendbaren Notstand hat sich der Angekl. nicht befunden; er wollte lediglich die Leistungsfähigkeit seines Betriebes durch die Nachtschichten steigern; und er tat dies unter Verletzung der Interessen der Allgemeinheit, die ein Recht auf Schutz vor ungebührlichem Lärm hat. Strafbar ist die Erregung ruhestörenden Lärms nur dann, wenn sie ungebührlicherweise erfolgt. Der mit einem erlaubten Gewerbebetriebe verbundene Lärm ist an sich nicht ungebührlich; er kann es aber werden, wenn dadurch das Publikum in unnötiger oder übermäßiger Weise belästigt wird (ObersLG. Bd. 3, 374 ff.). Es ist nicht zu beanstanden, wenn das BerG. das Geschäfts- und Geldinteresse des Angekl. gegen das Interesse der Allgemeinheit an der Fernhaltung belästigender Ruhestörung abwog und dabei das Privatinteresse des Angekl., der zur Nachtarbeit nicht genötigt war und überdies durch frühere Verwendung eines Elektromotors der übermäßigen Lärmerregung vorbeugen konnte, hinter das durch die unnötige und erheblich belästigende Nachtarbeit betroffene öffentliche Interesse zurücktreten ließ. Ohne Rechtsirrtum konnte in der vom Angekl. unter rücksichtsloser Verfolgung seiner gewerblichen Privatinteressen verursachten nächtlichen Lärmerregung eine „ungebührliche“ Ruhestörung erblickt werden (vgl. ObersLG. Bd. 14 S. 1 ff., Bd. 7 S. 298; OLG. München Bd. 9 S. 260; Goltd. Arch. Bd. 39 S. 175). Der Vorsatz in Beziehung auf die äußere Handlung ergibt sich daraus, daß der Angekl. den die Ruhestörung verursachenden nächtlichen Gewerbebetrieb angeordnet hat und ausführen ließ. In Beziehung auf den Erfolg, die ungebührliche Belästigung der Allgemeinheit und die Gefährdung des äußeren Bestandes der öffentlichen Ordnung, genügte schon Fahrlässigkeit des Angekl., der sich auch ohne die Klagen der Nachbarschaft bei einiger Überlegung der Wirkung seines Tuns bewußt sein mußte, d. h. hätte bewußt werden können und sollen. Ein über dieses Fahrlässigkeitsverschulden hinausgehendes positives Bewußtsein der Ungebührlichkeit der Lärmerregung ist für die Bestrafung aus § 360 Nr. 11 nicht erforderlich (vgl. ObersLG. Bd. 14 S. 4 und die dort angeführte Rechtsprechung, ferner OLG. München Bd. 9 S. 236).

(Urt. v. 9. März 1920, Rev.-Reg. Nr. 77/1920.)

Mitgeteilt von OLGR. Prof. Dr. Doerr, München.

Oberlandesgerichte.

a) Zivilsachen.

Berlin.

1. Ergänzungen und Abänderungen eines vor dem Notar anerkannten Vertrages i. S. des § 42 PrGKG.†)

In der not. Verhandlung v. 6. Okt. 1919 erklärten die Parteien:

„Wir haben den in der Anlage überreichten Kaufvertrag um

Zu 3. Die Entsch. entspricht dem Gesetze. Sie hat auch für Deputatgetreide zu gelten, vgl. Anm. zu LG. Neiße v. 9. Dez. 1920. JW. 1921, 256. RA. Ernst Böttger, Berlin, Rechtsbeirat des Reichs-Landbundes.

Zu 8. Auf die zwischen dem RG. und dem Bayer. OLG. bestehende Differenz in der Auffassung der Gewerbsmäßigkeit beim Schleichhandel habe ich bereits JW. 1920, 1037 Anm. zum Urteil des Bayer. OLG. v. 16. Sept. 1919 hingewiesen. Nachdem das RG. im Urteil v. 1. Juni 1920 E 55, 20 seinen Standpunkt noch einmal überzeugend dargelegt hat, daß nämlich der Täter aus dem verbotswidrigen Erwerb ein Gewerbe machen muß, hat das Bayer. OLG. jetzt auch die frühere Ansicht aufgegeben, nach der eine Gewerbsmäßigkeit schon in einem Erwerb für Zwecke eines Gewerbebetriebes liegen sollte.

RA. Dr. Max Alsberg, Berlin.

Zu 1. Einem Notar in G. hatten die Parteien ihren privatschriftlichen Vertrag über den Verkauf einer konzessionierten Apotheke im Jahre 1919 zwecks Beurkundung der Anerkennung des In-

das vorerwähnte Grundstück . . . abgeschlossen und in Gegenwart des unterzeichneten Notars unterschriftlich vollzogen.

Wir übersenden diesen Vertrag als Anlage zu dem gegenwärtigen Protokolle und bekennen uns vollinhaltlich zu den Bestimmungen dieses Vertrages, und zwar in der Fassung, welche dasselbe durch die seitens des unterzeichneten Notars vorgenommenen Änderungen erhalten habe."

Der Notar berechnete hierfür unter Zugrundelegung des § 35 PrGKG. die Gebühr ausschließlich der Pauschgebühr auf 206,40 ℳ. In dem auf Antrag des Zahlungspflichtigen . . . gemäß § 25 Abs. 1 Satz 1 NotGebO. erfolgten Verfahren wurde ihm nur die Gebühr des § 42 PrGKG. mit (einschließlich Pauschgebühr) 103,20 ℳ zugebilligt. Auf die sofortige Beschwerde des Notars wurde durch Beschluß des LG. der Ansatz des Notars wieder hergestellt. Die sofortige Beschwerde hatte Erfolg.

Die doppelte Gebühr des § 33 steht nach § 35 PrGKG. dem Notar für die Beurkundung zweiseitiger Verträge, die einfache Gebühr nach § 42 PrGKG. für die Anerkennung des Inhalts eines Vertrages einschließlich der Beurkundung ergänzender oder abändernder Erklärungen zu. Der Unterschied ist [illegible] daß die Beteiligten in ersterem Falle die Erklärungen [illegible] abgaben, in letzterem den von ihnen selbst schriftlich ab[illegible] trag zu Protokoll anerkennen. Weder die Gebühr des § [illegible] des § 42 ist davon abhängig, daß eine Erörterung des Sach[illegible] stattfindet; dieser Umstand hat vielmehr bei der Prüfung [illegible] bühren außer Betracht zu bleiben. Die Gebühr des § 35 [illegible] Notar auch dann zu, wenn die Beteiligten ihre Erklärungen [illegible] diktieren, ohne daß der Notar sich irgendwie dazu zu äußern [illegible] die Gebühr des § 42 PrGKG. aber auch dann, wenn umfang[illegible] Erörterungen über den Inhalt stattgefunden haben: denn der [illegible] sieht ja ausdrücklich vor, daß noch ergänzende oder abändernde [illegible] klärungen abgegeben werden, und macht keinen Unterschied über [illegible] Art ihres Zustandekommens. Richtig ist nur, daß im allg[illegible] meinen aus tatsächlichen Gründen die Erörterungen zwischen [illegible] Notar und den Beteiligten einen anderen Umfang haben wer[illegible] wenn die Beteiligten ihre Erklärungen zu Protokoll abgeben, [illegible] wenn sie den Inhalt ihrer Erklärungen lediglich anerkennen. [illegible] ersteren Fall werden sie meist über den Inhalt und die Form [illegible] nicht einig oder außerstande sein, ihn in die rechte Form zu bringen [illegible] sie werden es vielmehr der sachverständigen Beratung des No[illegible] vorbehalten, wie der Antrag abgeschlossen oder formuliert w[illegible] soll; im Falle des § 42 sind die Beteiligten aber bereits über [illegible] wesentlichen Punkte und die Fassung des Vertrages ein[illegible] da sie ihn sonst nicht schriftlich hätten abfassen können; die [illegible] verständige Beratung wird also um insoweit in Betracht kommen [illegible] in Anspruch genommen werden, als es sich um die in § 42 PrGKG. vorgesehenen Ergänzungen und Abänderungen handelt.

Es ist aber stets davon auszugehen, daß in den Fällen des § [illegible] und § 42 die vom Notar auszuübende Tätigkeit eine im wesentlichen gleichartige ist und sich grundsätzlich nur in der Art der Beurkundung unterscheidet, während sie in beiden Fällen eine ganz andere [illegible] als die bei der Beglaubigung von Unterschriften aufzuwendende, für die dem Notar nur die Gebühr des § 43 zusteht: In den Fällen des § 35 und des § 42 soll sich der Vertrag, wie es [illegible] Protokoll des Notars erklärt wird (§ 35) oder wie er sich infolge des von dem Notar erklärten Ergänzungen und Abänderungen [illegible] seiner Gesamtheit darstellt (§ 42), als ein unter Mitwirkung des Notars zustandegekommenes Ergebnis darstellen; im Fall des § 43 PrGKG. erstreckt sich die Tätigkeit des Notars dagegen grundsätzlich nur auf die Feststellung der Echtheit der Unterschrift; des[illegible] halb ist die Anerkennungsgebühr des § 42 grundsätzlich gleich [illegible] Beurkundungsgebühr und ist nur nach oben hin derart begrenzt, daß dem Notar höchstens die volle Gebühr des § 33 PrGKG. zusteht; dagegen erhält er im Falle des § 42 das Fünffache der Gebühr [illegible] § 43 PrGKG.

Das Gesetz hat den Fall nicht ausdrücklich vorgesehen, daß in dem Notar zwecks Beurkundung der Anerkennung vorgelegten Vertrage **selbst** Ergänzungen oder Abänderungen vorgenommen wurden; denn derartige Korrekturen sind geeignet, den Vertrag unübersichtlich zu machen und seine Beweiskraft zu erschweren; [illegible] werden deshalb grundsätzlich in das Anerkennungsprotokoll verwiesen und hätten auch vorwiegend, soweit es sich nicht lediglich um die Einrückung von Zahlen an dafür freigewordenen Stellen handelte, in diesem Platz finden können; werden jedoch die Ergänzungen und Abänderungen im Vertrage selbst vorgenommen, so wird dem Notar die Gebühr des § 35 dann zuzubilligen sein, wenn danach seine Ergänzungen oder Abänderungen der Vertrag sich von dem, von den Beteiligten überreichten Vertrage derartig unterscheidet, daß er als ein rechtlich oder wirtschaftlich Neues aufzufassen ist. Das ist die einzige zu entscheidende Frage; sie ist vorliegend zu verneinen.

Die Beteiligten waren einig über die Personen der Verkäufer und des Käufers, über den Kaufgegenstand und den Kaufpreis (260 000 ℳ), ferner darüber, daß der Kaufpreis sich aus den für das Grundstück selbst, für das bewegliche Inventar und die Apothekerkonzession zu berechnenden Beträgen zusammensetzte, endlich daß der Käufer die auf dem Grundstück lastenden Hypotheken übernehmen, einen Teil des Kaufpreises bar zahlen und den Rest eintragen lassen sollte.

Die beim Notar vorgenommenen Änderungen sind teilweise rein redaktioneller Natur, wie die Zusätze in den §§ 4, 5, 6. Von einziger Bedeutung könnte höchstens der Zusatz in § 6 sein, daß die Gültigkeit nicht nur von der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung, sondern auch von der Erteilung der Konzession abhängig sein sollte. Auch die in den §§ 2 und 3 enthaltenen Abänderungen über die eingetragenen Hypotheken sind nur redaktioneller Natur, indem sie das, was die Beteiligten bereits ausgedrückt hatten, in etwas anderer Fassung wiedergeben. Im übrigen sind folgende Zusätze gemacht:

a) Die für das bewegliche Inventar und die Konzession anzurechnenden Beträge sind **an dafür offen gelassenen Stellen** eingesetzt.

b) Das gleiche gilt von dem vom Käufer bar zu zahlenden und dem einzutragenden Teile des Kaufpreises mit der Maßgabe, daß auch der bar zu zahlende Teil auf mehrere Berechtigte [illegible] Weise verteilt ist, daß die Einzelbeträge **an dafür offen gelassenen Stellen** eingerückt worden sind. Hier findet sich [illegible]

---

halts überreicht, um der Form des § 313 BGB. zu genügen. Der Vertrag enthielt die wesentlichen Bestandteile des Kaufvertrages, denn „die Beteiligten waren einig über die Personen der Verkäufer und des Käufers, über den Kaufgegenstand und den Kaufpreis (260 000 ℳ), ferner darüber, daß der Kaufpreis sich aus den für das Grundstück selbst, für das bewegliche Inventar und die Apothekerkonzession zu berechnenden Beträge zusammensetzte, endlich, daß der Käufer die auf dem Grundstück lastenden Hypotheken übernehmen, einen Teil des Kaufpreises bar zahlen und den Rest eintragen lassen sollte." Es waren aber im Vertrag offen gelassen die Beträge für das bewegliche Inventar und die Konzession, sowie der bar zu zahlenden und einzutragenden Teile des Kaufpreises.

Der Notar hatte diese Beträge eingerückt, ferner in dem privatschriftlichen Kaufvertrage Bestimmungen niedergeschrieben über den Zeitpunkt der Auflassung und über Kosten und Stempel, sowie darüber, daß die Gültigkeit des Vertrages von der Erteilung der Konzession abhängig sein sollte. Beurkundet hatte der Notar diese Zusätze nicht, sondern in das Protokoll nur aufgenommen, daß sich die Parteien vollinhaltlich zu den Bestimmungen dieses Vertrages bekennen und zwar in der Fassung, welches dasselbe durch die seitens des unterzeichneten Notars vorgenommenen Änderungen erhalten habe.

Der Notar hat darauf aus § 35 PrGKG 20/10 liquidiert. Auf Antrag des zahlungspflichtigen Apothekers wurde ihm nur die Gebühr des § 42 GKG. zugewilligt (10/10). Das LG. stellte den Ansatz des Notars wieder her, das KG. (s. a. JS., Beschl. v. 3. Dez. 1920, 734/186, 20) erachtete die Beschwerde des Zahlungspflichtigen für begründet und entschied, daß die erwähnten Ergänzungen und Abänderungen durchaus im Rahmen des § 42 GKG. liegen. Es rügte, daß der Notar derartige Korrekturen nicht in dem Anerkennungsprotokoll beurkundet hatte, denn sie seien nach seinem Verfahren geeignet, den Vertrag unübersichtlich zu machen und seine Beweiskraft zu erschweren.

Ich halte diese Rüge des KG. für begründet.

Das KG. sagt dann weiter: Es würde dem Notar die Gebühr des § 35 dann zuzubilligen sein, wenn durch seine Ergänzungen oder Abänderungen der Vertrag sich von dem von den Beteiligten überreichten Vertrage derartig unterscheidet, daß er als ein rechtlich oder wirtschaftlich Neues aufzufassen ist. Hierin befindet sich das KG. in Übereinstimmung mit Mügel, PrGKG. Anm. § 42 am Ende, wo es heißt: „Voraussetzung hierfür ist, daß die Anerkennung der schriftlich abgefaßten Erklärung als die Hauptsache erscheint; würde ein neuer Vertrag geschlossen und nur bezüglich einzelner Punkte die Niederschrift des Vertragsinhalts durch Anerkennung einer überreichten Schrift ersetzt, so würde § 42 außer Betracht bleiben müssen und die Gebührenberechnung einfach nach den §§ 34—41 ohne die Maßgabe des § 42 zu erfolgen haben."!

Ich möchte auch hier der Ansicht des KG. und **Mügels** zustimmen, denn nach dem Wortlaut des § 42 GKG. ist nicht mehr als die volle Gebühr zu erheben für die Anerkennung des Inhalts einer schriftlich abgefaßten Erklärung, **einschließlich der Beurkundung ergänzender oder abändernder Erklärungen**. Diese Begründung VII hebt hervor, daß nach den bisherigen Vorschriften zwar eine besondere Gebühr für die Beurkundung der Abänderungen oder Ergänzungen zum Ansatz komme, daß diese Art der Gebührenberechnung aber dem Umstande nicht gerecht werde, da es sich um die Beurkundung eines einheitlichen Rechtsvorganges handelt.

Allerdings ist der Zusatz, daß die Gültigkeit des Vertrages von der Erteilung der Konzession abhängig sein soll, so erheblich, daß er, im Falle die Beurkundung sich allein auf diesen Punkt erstreckt hätte, und der Vertrag früher vor demselben Notar oder vor einem anderen Notar anerkannt wäre, zweifellos für die Beurkundung die Gebühr aus § 35 GKG. begründet hätte. Denn hier sind die Erfordernisse eines selbständigen Vertrages gegeben. Aber die Parteien haben diesen Weg nicht gewählt. So wird man auch hier in diesem Punkt eine Ergänzung des Vertrages im Sinne von § 42 GKG. finden müssen.

JR. Ostermeyer, Berlin.

satz von der Hand des Notars, „die Anteile des . . . und . . . . . haben unter sich gleichen Rang".

c) § 7 bestimmt den Zeitpunkt der Auflassung.

d) § 8 trifft Bestimmung über die Kosten und den Stempel des Vertrages.

Die erwähnten Ergänzungen und Abänderungen liegen durchaus im Rahmen des § 42 PrGKG., sie sind weder ihrem Umfange noch ihrer Bedeutung nach geeignet, den Vertrag als etwas wirtschaftlich oder Neues erscheinen zu lassen.

(KG., ZS. 1a, Beschl. v. 3. Dez. 1920, 734/186, 20.

*

2. Auslagenerstattungsanspruch des Armenanwalts gegenüber der Staatskasse.†)

Der Prozeßbevollmächtigte des Kl. ist diesem als Armenanwalt zugeordnet worden zur Erhebung einer Unterhaltsklage gegen den Bekl., seinen ehelichen Vater. Vor Einreichung der Klage haben sich die Parteien verglichen. Der Prozeßbevollmächtigte des Kl. hat dann auf Grund des Ges. v. 18. Dez. 1919 die Erstattung seiner Auslagen aus der Staatskasse beantragt. Der Gerichtsschreiber hat den Pauschsatz der halben Prozeßgebühr festgesetzt, dagegen es abgelehnt, den Pauschsatz der Vergleichsgebühr und die Umsatzsteuer festzusetzen. Auf die Erinnerung hat das LG. auch diese beiden Beträge festgesetzt. Die Beschwerde der Staatskasse richtet sich ausschließlich gegen den Pauschsatz der Vergleichsgebühr. Sie ist nicht begründet.

Der Beschwerdeführer meint, dem Prozeßbevollmächtigten stehe hier die Vergleichsgebühr deshalb nicht zu, weil ihre Voraussetzung die Beilegung eines Rechtsstreits sei, hier aber ein solcher gar nicht vorliege. Diese Auffassung gibt dem Wort Rechtsstreit im § 13 Ziff. 3 RAGebO. eine zu enge Auslegung. Hier wie in dem ganzen zweiten Abschnitt der Gebührenordnung wird unter Rechtsstreit oder Rechtsstreitigkeit nicht ein anhängiger Prozeß verstanden, es liegt vielmehr eine Rechtsstreitigkeit i. S. dieses Abschnitts immer dann schon vor, wenn eine Partei dem RA. den Auftrag erteilt hat, einen Anspruch im Prozeßwege zur Geltung zu bringen. Wenn § 29 RAGebO. einerseits die Bedeutung hat, daß dem RA. für seine gesamt Tätigkeit von dem Auftrage bis zur Beendigung der Instanz **nur** die im § 13 genannten Gebühren zustehen, so ergibt sich andererseits daraus auch, daß ihm diese Gebühren jedenfalls zustehen, sobald er auf Grund des Auftrags eine entsprechende Tätigkeit ausgeübt hat, ohne daß es auf die Einreichung oder Zustellung der Klage ankommt. Auch die Fassung des § 14 a. a. O. ergibt als den Sinn des Gesetzes, daß dem RA. für seine Tätigkeit vor Einreichung der Klage an und für sich die volle Prozeßgebühr zustehen würde, wenn nicht die Sondervorschrift die Gebühr für diesen Fall auf die Hälfte herabsetzte.

Es könnte sich fragen, ob hier durch den Vergleich der Rechtsstreit beigelegt worden ist. Der Vergleich betrifft die Unterhaltsansprüche eines ehelichen Kindes gegen seinen Vater. Im Hinblick auf § 1614 BGB. hat dieser Vergleich nur eine beschränkte Wirksamkeit. Indes ist als das Entscheidende anzusehen, daß auch dieser beschränkt wirksame Vergleich hier den Rechtsstreit tatsächlich beilegt und erledigt. Die Gebühr ist auch richtig nach der Höhe des Anspruchs berechnet, zu dessen gerichtlicher Geltendmachung der RA. beauftragt war.

Endlich ist hier auch ein ersatzpflichtiger Gegner nicht vorhanden, von dem die Auslagen beigetrieben werden könnten. In dem Vergleich ist über die Kosten nichts vereinbart worden. Das ist nur dahin zu verstehen — s. auch § 98 ZPO. — daß eine Verpflichtung zur Kostenerstattung weder gegenüber der Partei noch gegenüber dem Prozeßbevollmächtigten übernommen worden ist. Nach Ausweis der Handakten hat der Prozeßbevollmächtigte allerdings zunächst den Gegner aufgefordert, ihm seine Gebühren zu erstatten. Mit dieser unberechtigten und ergebnislosen Aufforderung hat aber der Prozeßbevollmächtigte auf seine Rechte gegenüber der Staatskasse nicht verzichtet.

(KG., 20. ZS., Beschl. v. 4. Jan. 1921, 20 W 4735/20.)

Mitgeteilt von RA. Ernst Ludwig Wolff, Berlin.

Zu 2. Schon in seiner Entsch. JW. 1920, 394 hatte das KG. die Vergleichsgebühr des RA. in einem Falle zugebilligt, in dem der Abschluß des Vergleichs vor Anhängigkeit des Rechtsstreites stattgefunden hatte. Allerdings ist dort die Gebühr nicht aus § 13 Nr. 3 der RGebO., sondern aus Art. 14 der preuß. GebO. zugebilligt worden. Die oben abgedruckte Entsch. des KG. scheint mir aber den Vorzug zu verdienen. Zutreffend weist sie darauf hin, daß im zweiten Abschnitt der RGebO. die Worte „Rechtsstreit" oder „Rechtsstreitigkeit" nicht einen anhängigen Prozeß meinen, sondern daß eine Rechtsstreitigkeit i. S. des zweiten Abschnitts der GebO. schon vorliegt, wenn eine Partei dem RA. den Auftrag erteilt hat, einen Anspruch im Prozeßwege zur Geltung zu bringen. Neben den vom KG. schon angeführten Gesetzesstellen kann auch auf § 47 RGebO. verwiesen werden; die dort vorgesehene Gebühr für Erteilung eines Rates hat zweifellos nicht zur Voraussetzung, daß der Rat einen schon anhängigen Rechtsstreit betrifft.

Auch in den Nebenfragen ist der Entsch. beizustimmen. Wenn die Best. des § 1614 BGB. so aufzufassen wäre, daß ein Unterhaltsanspruch zwischen Verwandten vergleichsweise überhaupt nicht geregelt werden könnte, so würde diese Auffassung zur Folge haben, daß das Gesetz v. 13. Aug. 1919 zur Ergänzung des § 323 ZPO. für einen Hauptanwendungsfall gar nicht nötig gewesen sei, da die Zulässigkeit und Gültigkeit eines Vergleiches naturgemäß Voraussetzung seiner Vollstreckbarkeit ist.

Daß Voraussetzung für die Ersatzpflicht der Staatskasse nicht eine Kostenentscheidung oder eine Bestimmung über die Kosten im Vergleiche ist, dürfte nunmehr feststehende Rechtsprechung geworden sein. RA. Dr. Kraemer, Berlin.

*

Frankfurt a. M.

3. Haftung der Eisenbahn für Beförderung von Gütern in offenen Eisenbahnwagen.†)

Der Bekl. beruft sich gegenüber der auf § 456 HGB. gestützten Klage auf § 459 Ziff. 1 HGB., § 86 Ziff. 1 EVO., wonach die Eisenbahn nicht haftet, bei Gütern, die . . . nach dem Tarif . . . im offenen Wagen befördert werden,

> für den Schaden, der aus der mit dieser Beförderungsart verbundenen Gefahr entsteht.

Voraussetzung für die Haftbefreiungsvorschrift des § 459 Ziff. 1, 1 HGB., § 86 Ziff. 1200 EVO. ist hiernach zunächst, daß das Gut im offenen Wagen befördert werden durfte. Die Behauptung des Bekl., daß diese Voraussetzung gegeben sei, trifft zu. Denn nach §§ 44, 43, 49 Ziff. 7 der Allg. TarifVorschr. nebst dem dazu gehörigen Verz. IV sind Kraftwagen in „großräumigen offenen" Wagen zu befördern. Die Parteien sind auch einig, daß tatsächlich ein offener, d. i. ein Wagen ohne feste Bedachung, benutzt ist. Belanglos ist dabei, ob der Wagen mit einer Plandecke bedeckt war, da er durch eine solche Plandecke nicht seine Eigenschaft als offener Wagen verliert

Weitere Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 459 Ziff. 1, § 86 Ziff. 1 EVO. ist, daß der Schaden „aus der mit dieser Beförderungsart verbundenen Gefahr entstanden ist". Hier stellt aber Abs. II des § 459 HGB., § 86 EVO. zugunsten der Eisenbahn die Vermutung auf, daß der Schaden aus dieser Gefahr entstanden ist, wenn er den Umständen nach aus dieser Gefahr entstehen konnte.

Davon auszugehen ist hierbei, daß die Anwendbarkeit der Schutzvorschrift sich nicht auf solche Gefahren beschränkt, die **nur** bei der Beförderung im offenen Wagen entstehen können. Es genügt vielmehr, daß das Gut bei der Beförderung im offenen Wagen im allgemeinen der betreffenden Gefahr in besonders leichter Weise, also in erhöhtem Maße ausgesetzt ist. Unstreitig hierher zu rechnen ist z. B. die Gefahr des Erfrierens, der Zerstörung durch Funkenflug und ähnliches, obwohl auch Güter in gedeckten

Zu 3. Nach § 459 Ziff. 7 HGB. haftet die Eisenbahn „in Ansehung der Güter, die nach der Bestimmung des Tarifs oder nach einer in den Frachtbrief aufgenommenen Vereinbarung mit dem Absender in offen gebauten Wagen befördert werden, nicht für den Schaden, welcher aus der mit dieser Beförderung verbundenen Gefahr entsteht". Im vorliegenden Fall sind von einem auf einem offenen Wagen beförderten Kraftwagen zwei Vordersitze und ein Rücksitz während der Eisenbahnbeförderung gestohlen und die Polsterung ist beschädigt worden. Es fragt sich, ob die Eisenbahn für diesen Diebstahl haftet. Daß Diebstahl (fremder, nicht zur Eisenbahnverwaltung gehöriger Personen; denn nur solche können in Frage kommen) zu den mit der Beförderung auf offenen Wagen verbundenen Gefahren gehört, wird, wie die Begründung zutreffend bemerkt, von der überwiegenden Mehrzahl der Rechtslehrer, sowie auch in der Rechtsprechung angenommen, soweit die Frage lediglich auf Grund des HGB. zu entscheiden ist. Nun aber kommt für den vorliegenden Fall außer dem § 459 HGB. auch der § 86 EVO. in Betracht, der folgenden Zusatz zu dem § 459 a. a. O. hinzufügt: „Hierunter (d. h. unter dieser besonderen Gefahr) ist auffallender Gewichtsabgang oder der Verlust ganzer Stücke nicht zu verstehen." Dieser Zusatz wird übereinstimmend dahin ausgelegt, daß hierunter nur Diebstahl verstanden werden könne, so daß für solchen Diebstahl die Eisenbahn zu haften habe. Das OLG. spricht sich nicht darüber aus, ob der in dem vorliegenden Urteil behandelte Diebstahl durch diese Bestimmung der EVO. getroffen wird, in welchem Fall die Eisenbahn schadensersatzpflichtig wäre. M. E. handelt es sich aber hier weder um einen auffallenden Gewichtsabgang noch um den Verlust ganzer Stücke. Ungeachtet der nicht ganz glücklichen Fassung der Bestimmung, wird man hier von auffallendem Gewichtsabgang nicht sprechen können. Ein solcher läge z. B. vor, wenn auf offenen Wagen beförderte Fässer Wein angebohrt und eines Teiles ihres Inhaltes beraubt wären. Ebenso kann man unter dem Verlust ganzer Stücke nur den Verlust einzelner von mehreren sei es gleichartigen, sei es ungleichartigen Stücken verstehen. — Da dieser Zusatz der EVO. also hier nicht in Frage kommt, so ist die Klage von dem OLG. mit Recht abgewiesen worden.

Die Behauptung des Kl., die Vermutung spräche dafür, daß der Diebstahl von Leuten der Eisenbahn ausgeführt sein müsse, wird vom OLG. mit Recht zurückgewiesen.

Wirkl. Geh. Rat Prof. Dr. v. der Leyen, Berlin-Wilmersdorf

Wagen — wenn auch weniger leicht — diesen Gefahren ausgesetzt sind.

Ob auch Diebstahl durch dritte Personen zu diesen besonderen Gefahren zu rechnen ist, wird in Schrifttum und Gerichtsübung nicht gleichmäßig beantwortet, ist aber richtiger Ansicht nach zu bejahen. Entscheidend ist hier schon, daß Güter im offenen Wagen — auch wenn sie durch Plandecken bedeckt sind —, den Blicken Dritter leichter ausgesetzt sind, als in anderen Wagen, und daß damit der Anreiz zum Diebstahl ein erhöhter ist. Es kommt hinzu, daß der Diebstahl auch leichter ausführbar ist, da der Dieb unmittelbar an das Gut heran kann. Es kann auch nicht eingewandt werden, daß der Dieb, wenn er im geschlossenen Wagen stiehlt, der Gefahr der Entdeckung durch Aufsichtspersonen weniger ausgesetzt wäre, da er deren Blicken entzogen wäre. Denn einmal muß er zunächst den Wagen von außen erbrechen oder mindestens öffnen. Zum anderen hat aber der Dieb im offenen Wagen den Vorteil voraus, daß er die Aufsichtspersonen selbst auch eher bemerken und sich leichter in Sicherheit bringen kann. Aus allen diesen Erwägungen ergibt sich, daß Güter in offenem Wagen der Diebstahlsgefahr in erhöhtem Maße ausgesetzt sind (ebenso: Staub, HGB. § 459 Anm. 13; Eger, EVO. § 86; Rundnagel, Eisenbahnhaftung, S. 177 und die dort angeführten; OLG. 1920, 221; HansGerZ. 1920, 187; Eger, Eisenbahnrechtl. Entsch. 33, 104; KG. Rechtspfl. Bd. 19, 52 u. a.).

Es kommt deshalb nach dem oben Ausgeführten nur noch darauf an, ob die Möglichkeit besteht, daß nach den besonderen Umständen des vorliegenden Falles der Schaden auf Diebstahl Dritter zurückzuführen ist. Dies war in RG. v. 12. Mai 1920 nicht der Fall, da dort festgestellt war, daß nach der ganzen Sachlage der Diebstahl nur durch eigene Angestellte der Bahn hatte verübt werden können. Hier ist dagegen die Frage unbedenklich zu bejahen, daß fremde Diebe sehr wohl in wenigen Augenblicken den Diebstahl an dem im offenen Eisenbahnwagen stehenden Kraftwagen haben ausführen können.

Damit sind die Voraussetzungen des § 459 Ziff. 1, § 86 Ziff. 1 EVO. erfüllt. Daß sich die Bahn bei Verlust „ganzer Stücke" nicht auf den Haftbefreiungsgrund berufen kann (§ 86 Ziff. 1 a. E.), ist hier ohne Bedeutung, denn es handelt sich nicht um den Verlust eines ganzen, d. h. im Frachtbrief besonders bezeichneten Gutes, sondern lediglich um den Verlust von Teilen des aufgegebenen Kraftwagens.

Kl. hätte es freigestanden, die gesetzliche Vermutung durch den Nachweis eines anderen Verlustgrundes zu widerlegen, oder aber den Nachweis zu erbringen, daß der Schaden durch ein Verschulden der Bahn — oder ihrer Leute § 458 HGB. — entstanden sei, in welchem Falle sich die Bahn auf den Haftbefreiungsgrund nicht stützen könnte. (Abs. III des § 459 HGB.) Kl. hätte zu dem Zwecke beweisen können, daß Leute der Bahn — nicht Dritte — den Diebstahl ausgeführt hätten, oder daß die Bahn ihrer Beaufsichtigungspflicht, die sie auch bei der Beförderung im offenen Wagen hat, nicht genügt habe.

In dieser Beziehung hat aber Kl. nichts dargetan. Sie beruft sich lediglich auf den angeblichen „Erfahrungsgrundsatz, daß derartige Beraubungen regelmäßig von Bahnangestellten oder doch mit ihrer Duldung, zum mindesten aber unter grober Vernachlässigung ihrer Aufsichtspflicht" begangen würden. Dies kann als genügend nicht angesehen werden. Richtig ist zwar, daß in den jetzigen Zeitverhältnissen, in denen durch die Revolution und die sich daran anschließenden Umwälzungen jeder sittliche Halt verloren gegangen ist, ein großer Bruchteil solcher Diebstähle durch ungetreue Bahnangestellte begangen wird. Ebenso richtig ist es aber auch, daß ein großer Bruchteil von fremden Dieben ausgeführt wird, so daß man nicht sagen kann, daß die tatsächliche Vermutung für das eine oder andere spräche. Gerade weil durch die Revolution jedes Autoritätsgefühl geschwunden ist, scheut sich auch fremdes Diebesgesindel nicht, verbotenes Bahngelände zu betreten, und dort seinen diebischen Neigungen nachzugehen. Bei dem Umfang des in Frage kommenden Gebietes kann dies auch, z. B. auf größeren Rangierbahnhöfen und des Nachts, nicht immer durch die Wachmannschaften verhindert werden, so daß auch keine Anhaltspunkte dafür bestehen, daß der Diebstahl nur durch Vernachlässigung der gebotenen Aufsichtspflicht ermöglicht worden wäre.

(OLG. Frankfurt a. M., 1. ZS., Urt. v. 25. Nov. 1920, 1 U 224/20.)

Mitgeteilt von RA. Dr. C. Friedleben, Frankfurt a. M.

Berlin. b) Strafsachen.

1. Die Vorschrift, welche die Zulässigkeit des Großhandels mit Lebens- und Futtermitteln von einer Handelserlaubnis abhängig macht (§§ 1, 9)[1] des Ges. vom 24. Juni 1916/16. Juli 1917) ist keine Regelung [...] im Sinne des § 1 der Schleichhandelsverordnung[...]

Das KG. befindet sich hier seit neuerer Zeit[2]) im Gegensatz zum RG. (zuletzt 53, 298), das daran festgehalten hat, in der Vorschrift der §§ 1, 9 der VO. v. 24. Juni 1916 eine Verkehrsregelungsvorschrift zu sehen, deren Verletzung den Tatbestand des Schleichhandels begründen könne. Das Urteil des KG. führt im wesentlichen folgendes aus: § 1 SchleichHVO. hat nur solche Lebensmittel im Auge, für die Höchstpreise festgesetzt sind oder die „sonst" einer Verkehrsregelung unterliegen. Schon aus dieser Fassung der Vorschrift folgt, daß hier nur an solche Lebensmittel gedacht ist, die einer besonderen, durch ihre sachlichen Eigenschaften bedingten Regelung unterworfen sind und daß eine allgemeine, sich auf alle Lebensmittel beziehende, noch dazu im Hinblick auf die Person des Gewerbetreibenden getroffene Regelung, wie sie in §§ 1, 9 KettenhandelsVO. vorgesehen ist, nicht ausreicht. Die entgegengesetzte Ansicht führt auch (vgl. Alsberg, PreisTrStR. 5. Aufl. S. 173) im praktischen Erfolge dazu, daß die Strafen [...]

Zu 1. 1. Dies ist nicht die einzige Differenz des RG. und des KG. in der Auslegung der VO. v. 24. Juni 1916. Während das RG. ihr schon jedes Einzelgeschäft, das ohne Erlaubnis geschlossen wird, unterwirft (51, 380; 52, 61), stellt das KG. (Urteil v. 12. Dez. 1919 S 236/19, zum Abdruck bei Johow bestimmt) das Erfordernis der Gewerbsmäßigkeit des Handels auf. Gelegenheitsgeschäfte kommen demnach nicht in Betracht. Wenn das RG. für seine Auffassung geltend macht, daß eine Reihe von Geschäften nicht unter die VO. fallen würde, falls man die Gewerbsmäßigkeit des Handels verlangt, so schlägt das nach Ansicht des KG. nicht durch. Wollte der Gesetzgeber dieses Ergebnis vermeiden, so hätte er auf Kauf und Verkauf schlechthin abstellen müssen. Die Wahl des Ausdrucks „Handel" lasse nach dem geltenden Sprachgebrauch der Gesetze das Erfordernis der Gewerbsmäßigkeit als vorausgesetzt erscheinen. Der Zweifel ist in Ansehung des Fleisches neuerdings dahin gelöst, daß das Gesetz von gewerbsmäßigem Ankauf und Verkauf spricht[3]).

Prof. Dr. Klee, Berlin.

2. I. Der in der Überschrift wiedergegebene Leitsatz wird von der Literatur fast durchgängig gebilligt. So Alsberg, 6. Aufl., S. 194; Wassermann-Kaiser, die Verordnungen gegen Wucher, Preistreiberei und Schleichhandel, S. 133; a. M. wohl Schäfer, Note 161 zu § 1 PreisTrVO., der zwar zu dieser Frage nicht Stellung nimmt, aber die Ansicht vertritt, daß die in § 1 der PreisTrVO. enthaltenen Beschränkungen des Handels als „Verkehrsregelungen" i. S. des § 1 Abs. 1 der SchleichHVO. anzusehen sind, was zu der gleichen Stellungnahme im vorliegenden Falle nötig. Gegen ihn Alsberg a. a. O. und Wassermann-Kaiser, S. 133, Fußnote 6.

II. Die Entsch. enthält noch einen weiteren Grundsatz: „Handel" i. S. der VO. v. 24. Juni 1916 und damit auch i. S. der VO. v. 23. Sept. 1915 (vgl. Fußnote 1) ist nur die gewerbsmäßige eigennützige auf Güterumsätze gerichtete Tätigkeit. Gelegenheitsgeschäfte kommen demgemäß nicht in Betracht. Das erwähnte Urteil des KG. v. 12. Dez. 1919, das bei Johow zum Abdruck kommen soll, ist bereits abgedruckt DJZ. 1920, 238 und LZ. 1920, 307. Gl. Meinung: Wassermann-Kaiser, S. 143 Nr. 1. A. M. („Gewerbsmäßigkeit" kein Erfordernis) das RG. außer in den im Text genannten Entsch. auch in RGSt. 53, 310 und das bayer. ObLG. in den Entsch. v. 16. Okt. 1919, LZ. 1920, 151 = Mitt. für PrPrSt. 1920, 15 und v. 23. März 1920, Mitt. für PrPrSt. 1920, 90. Zu dieser Meinung neigend, wenn auch offenbar mit starkem Zweifel Alsberg, 6. Aufl., S. 149 Fußnote 8. (Im Text wird von Alsberg die Meinung des RG. wiedergegeben.)

Für die Meinung des KG. lassen sich außer den im Urteil angegebenen Gründen noch folgende anführen:

a) Hinsichtlich des Vorliegens der Voraussetzung eines „Gewerbes" hat das RG. in einem ähnlichen Falle selbst die Ansicht vertreten, daß ein einzelnes Geschäft nur dann genügt, wenn es sich als Ausfluß eines auf Fortsetzung gerichteten Willens darstellt. (Vgl. RGSt. 49, 72.) Es ist nicht einzusehen, warum für den Handel

[1]) Aufgehoben durch Art. IV der WGVO. v. 27. Nov. 1919. An Stelle des § 9 ist § 5 der VO. zur Fernhaltung unzuverlässiger Personen vom Handel v. 23. Sept. 1915 in der Fassung des Art. III der WGVO. getreten. Der Standpunkt des KG. wird hierdurch nicht unwesentlich unterstützt.

[2]) Seit dem Urteil S 173/20. Den Standpunkt des RG. vertraten noch S 182/19 und S 216/19.

[3]) § 1 der VO. v. 24. Juni 1916 bezieht sich nur auf den Großhandel, aber auf den Großhandel mit allen Lebens- und Futtermitteln. Wenn nun demgegenüber die VO. über Maßnahmen zur Sicherung der Fleischversorgung in der Übergangszeit nach Aufhebung der Zwangswirtschaft v. 19. Sept. 1920 (RGBl. 1675) in §§ 2 und 14 den gewerbsmäßigen Ankauf von Vieh zum Weiterverkauf (auch im Kleinhandel) und den gewerbsmäßigen Verkauf von Frischfleisch im Kleinhandel bei Strafe (§ 17 Abs. 2) verbietet, so kann hierin wohl eine Sonderregelung des Verkehrs mit Fleisch gesehen werden, wodurch das Anwendungsgebiet des § 1 SchleichHVO. erweitert würde.

der KettenhandelsVO. regelmäßig durch die Strafen des Schleichhandels ersetzt werden, ein Ergebnis, das die Bedeutung der ersteren VO., welche die Ausscheidung unzuverlässiger Personen aus dem Handel mit Lebens- und Futtermitteln bezweckt, nicht gerecht werden würde. Denn von dem Standpunkt aus, daß ein Vergehen gegen § 9 der VO. v. 16. Juni 1916 einen Rationierungsverstoß i. S. des § 1 SchleichhVO. enthält, liegt zwischen den Vergehen gegen § 9 der ersteren und gegen § 1 der zweiten VO. nicht Ideal-, sondern Gesetzeskonkurrenz vor, wie das KG. in Übereinstimmung mit dem RG. 53, 69, 298) in ständiger Rechtsprechung (S 182/19, S 202/19) annimmt, geht mithin das Vergehen gegen § 9 der KettenhandelsVO. völlig unter in dem Schleichhandelsvergehen.

(Urt. v. 18. Jan. 1921, I S 1133/20.)

*

---

andere Grundsätze gelten sollen. So auch Wassermann-Kaiser a. a. O. (Das dort wiedergegebene Zitat E 38, 18 ist zu streichen.)

b) Vor Inkrafttreten der WGV. hat der 2. ZS. des RG. in einer Entsch. v. 29. Sept. 1919 gerade in Hinblick auf die VO. v. 24. Juni 1916 den Satz aufgestellt, dem Verkäufer werde zwar die Pflicht auferlegt, sich die Handelserlaubnis zu beschaffen, aber der Kaufvertrag solle, wenn es daran fehle, nicht der Rechtsunwirksamkeit verfallen.

„Es würde, da der Käufer kaum nachprüfen kann, ob der Verkäufer dieser seiner öffentlich-rechtlichen Pflicht genügt hat, sonst eine unerträgliche Rechtsunsicherheit eintreten." (RG. 96, 343 = JW. 1916, 44.)

Ebenso der gleiche Senat in einer Entsch. v. 10. Okt. 1919, JW. 1920, 141, wie auch die sonst bekannt gewordene Rechtsprechung (vgl. Wassermann-Kaiser, S. 156), so daß die Angabe des sonst so zuverlässigen Schäfer, WGV., S. 33 und Bumke, DJZ. 1919, 952, Art. III § 4b WGV. enthalte nur eine „Klarstellung" des bisherigen Rechtszustandes, die Dinge geradezu auf den Kopf stellt. (So schon Wassermann-Kaiser, S. 156 u. Alsberg, 6. Aufl., S. 150.) Hält man sich vor Augen, daß der 2. ZS. mit Recht geltend macht, daß eine solche Auslegung — wie sie dann Gesetz geworden ist (wie ich schon im Recht 1920, 162 betont habe, zugleich eine unbeabsichtigte, aber darum um so wirkungsvollere Kritik der neuen Bestimmung der WGV. durch das RG.) (nämlich Nichtigkeit aller Rechtsgeschäfte, bei denen dem Verkäufer die erforderliche Handelserlaubnis fehlt) — zu einer „unerträglichen Rechtsunsicherheit" führt, sollte man meinen, daß die Strafsenate Anlaß hätten, durch eine einschränkende Auslegung, wie das KG., diese Rechtsunsicherheit auf ein Minimum zu beschränken, nicht durch eine erweiternde Interpretation — nämlich durch Erstreckung auf Gelegenheitsgeschäfte — sie zu einer latenten Gefahr für jeden gutgläubigen Käufer zu gestalten (vgl. hierzu meinen Aufsatz, Die Bedeutung der WGV. für den Bankier, Bankarchiv 1920, 303). Die so entstehende Rechtsunsicherheit hat auch offenbar den Gesetzgeber veranlaßt, gelegentlich der neuen Regelung der Fleischversorgung ausdrücklich nur noch den „gewerbsmäßigen An- und Verkauf von Vieh zum Weiterverkauf" von einer Handelserlaubnis abhängig zu machen (siehe Fußnote 3 und dazu die bisher nur im bayer. Staatsanzeiger v. 5. März 1921 veröffentlichte Entsch. des bayer. ObstLG. v. 17. Febr. 1921).

c) In Fußnote 1 ist schon darauf hingewiesen, daß der Wortlaut der VO. durch a III der WGV. den Standpunkt des KG. wesentlich unterstütze. Der Urteilsmitteiler denkt dabei offenbar außer an das zu b Ausgeführte auch daran, daß § 1 der VO. v. 23. Sept. 1915, der auf den § 4a Bezug nimmt, z. B. ausdrücklich bestimmt, daß bei Ausspruch der Untersagung das „Handelsgewerbe" genau zu bezeichnen ist. Das kann man natürlich nur dann, wenn jemand wirklich ein Handelsgewerbe betreibt, nicht aber bei Personen, die irgendwann einmal ein Gelegenheitsgeschäft vorgenommen haben.

Eine solche Stellungnahme wäre um so näherliegend, als sich ja z. B. der 4. ZS. — was die Anwendung der IrrtumsVO. v. 18. Jan. 1917 betrifft — nicht der Tatsache verschließt, daß die Vorschriften über die Handelserlaubnis lange nicht in demselben Maß zur allgemeinen Kenntnis gelangt sind, als etwa Höchstpreis- und Gewinnbeschränkungsbestimmungen. (Urteil v. 5. Okt. 1917, RGSt. 51, 244 auf S. 245, vgl. auch Alsberg, 6. Aufl., S. 259.)

In Konsequenz dieses Standpunktes wäre natürlich auch die — bereits von Alsberg, S. 148 und Wassermann-Kaiser, S. 144 beanstandete — vom RG. aber auch später noch in RGSt. 54, 95 vertretene Ansicht, daß auch Angestellte „mit besonders weitgehender Befugnis" den selbständig Gewerbetreibenden gleichzustellen seien, einer Nachprüfung zu unterziehen desgleichen, daß Vermittler der Handelserlaubnis bedürfen (RGSt. 50, 411; 51, 379; 53, 310 und 54, 79), wobei es nicht ohne Interesse ist, darauf hinzuweisen, daß der 4. ZS. in der unveröffentlichten Entsch. v. 15. Jan. 1916 (IV 813/15) für den vollständig gleichliegenden Fall der Erlaubnispflicht gemäß der BRVO. über Zurückhaltung von Futtermitteln v. 12. Febr. 1915, dem bloßen Vermittler die Händlereigenschaft abgesprochen hat (erwähnt in RGSt. 51, 381).

RA. Dr. Rudolf Wassermann, München.

2. Preistreiberei.†)

Die Aussage des M. gibt nun freilich keinen Anhalt dafür, daß die Firma M. & E. die Decken unmittelbar nach Polen zu liefern hatte. Aus ihr ist vielmehr nur zu entnehmen, daß die Firma die Decken an die Bekl. zu 1. liefern sollte und diese sie nach Polen ausführen wollte. Die Anwendbarkeit des § 19 auf ein solches, dem eigentlichen Ausfuhrgeschäft vorangehendes Geschäft wird verneint (vgl. Alsberg, Preistreibereistrafrecht [5] 167), jedoch zu Unrecht. Der wirtschaftliche Zweck der VO., der für die Auslegung in den Vordergrund zu stellen ist, geht dahin, eine übermäßige Verteuerung der betreffenden Gegenstände für den inländischen Verbraucher zu verhüten. Dieser Gesichtspunkt entfällt, wenn die Ware nach dem Auslande geht, und darauf beruht die Ausnahmevorschrift des § 19. Alsdann erscheint es aber nicht gerechtfertigt, den angedeuteten Unterschied zu machen und die Erzielung eines sonst als übermäßig verbotenen Gewinns nur dem Ausführenden zu erlauben, nicht jedoch seinem Lieferanten, der an ihn zum Zwecke der Ausfuhr verkauft hat; auch dieser führt eine Verteuerung für den inländischen Verbraucher nicht herbei, so daß er nicht schlechter gestellt werden darf als der eigentlich Ausführende.

(KG., 22. ZS., Urt. v. 4. Nov. 1920, 22 U 4117/20.)

*

Breslau.

3. Zur Auslegung des Begriffs des Handels i. S. der VO. v. 24. Juni 1916 (RGBl. 581).†)

Den Ausführungen der Revision der Staatsanwaltschaft war nicht beizutreten. An und für sich ließe es sich wohl rechtfertigen, daß man es als Handeltreiben bezeichnet, wenn jemand in Zeitungsanzeigen oder in sonstigen für einen größeren Kreis von Personen bestimmten Mitteilungen einerseits Waren zu kaufen sucht und andererseits solche Waren zum Kauf anbietet. Die VO. v. 24. Juni 1916 steht aber auf einem anderen Standpunkte, wie sich daraus ergibt, daß sie in §§ 12, 13 das Sicherbieten zum Erwerb und das Auffordern zur Abgabe von Preisangeboten dem im § 1, 9 erwähnten Handeltreiben gegenübergestellt, und für das Sicherbieten zum Erwerbe von Lebens- und Futtermitteln sowie das Auffordern zur Abgabe von Preisangeboten auf sie die Genehmigung der Ortspolizeibehörde genügen läßt, während es für das Handeltreiben mit Lebens- oder Futtermitteln der Erlaubnis einer besonderen, von der Landeszentralbehörde errichteten Stelle bedarf. Im Sinne der VO. v. 24. Juni 1916 setzt hiernach das Handeltreiben mit einer Ware neben dem Sicherbieten zum Erwerb und dem Auffordern zur Abgabe von Preisangeboten noch ein weiteres Tatbestandsmerkmal voraus, das man darin zu finden hat, daß die in Betracht kommende Person bei der Aufforderung zur Abgabe von Preisangeboten Ware zur Verfügung haben oder auf Grund der Aufforderung Lieferungsgeschäfte über noch zu erwerbende Waren schließen muß.

Der Angekl. hat nach den Feststellungen des BG. keine Geschäfte, durch die er Lebens- oder Futtermittel verkauft oder sich zur Lieferung solcher Waren verpflichtet hätte, abgeschlossen. Er hat aber auch bei der Aufforderung zur Abgabe von Preisangeboten keine solchen Waren zur Verfügung gehabt. Durch den Zuckerkauf, den er nach seinem vor dem BG. abgegebenen Geständnis einmal abgeschlossen hat, ist er nicht in die Lage gekommen, über den gekauften Zucker zu verfügen, da der Verkäufer keinen Zucker liefern

---

Zu 2. Die Entsch. des KG. ist noch vor dem Urteil des RG. II. ZS. v. 19. Nov. 1920, RG. 100, 235 = JW. 1921, 169 ergangen; beide Gerichtshöfe stimmen erfreulicherweise in der dem wirtschaftlichen Zwecke des § 19 der PrTreibVO entsprechenden Auslegung überein. (Anders noch OLG. Hamburg v. 20. Okt. 1919, LZ. 1920, 118). Meine in der zitierten 5. Aufl. des „Preistreibereistrafrechts" enthaltene engere Auffassung habe ich in der im Sommer 1920 erschienenen 6. Aufl. (S. 186) aufgegeben und halte ebenfalls den Gang zu exportierender Waren durch mehrere Zwischenglieder auf Grund des § 19 für gedeckt gegenüber der Strafvorschrift des § 1 Z. 4 und 5 PrTreibVO. RA. Dr. Max Alsberg, Berlin.

Zu 3. Der Begriff des „Handeltreibens" i. S. der VO. v. 24. Juni 1916 ist zwar sehr zweifelhaft — s. einerseits weitgehend („jede auf Güterumsatz gerichtete Tätigkeit") RG. III StS. v. 6. Okt. 1919, RGSt. 53 S. 310 auf S. 316; andererseits einschränkend (Gewerbsmäßigkeit fordernd) KG. v. 12. Dez. 1919 DJZ. 1920 S. 307 —, aber auf die tatsächliche Möglichkeit, angebotene Abschlüsse auszuführen, darf er m. E. nicht abgestellt werden. Den Luftofferten des Schiebertums, gegen die sich die VO. gerade wendet, wäre damit freie Bahn gegeben. Für verfehlt halte ich auch die Auslegung des § 1 der VO. aus dem § 12. Beide Vorschriften stehen unabhängig nebeneinander, was sich daraus ergibt, daß die polizeiliche Genehmigung des § 12 für Klein- und Großhandel, überhaupt für jede Person, zu diesen Mitteilungen erforderlich ist, während die behördliche Erlaubnis des § 1 nur den Großhandel betrifft. Gleichgültig ist es für den § 12, ob die angebotenen Waren zur Verfügung stehen. RA. Dr. Max Alsberg, Berlin.

konnte und das Geschäft aus diesem Grunde nicht zur Ausführung gelangt ist.

Eine Zuwiderhandlung gegen §§ 12,13 der VO. fällt dem Angeklagten nicht zur Last, da ihm von der zuständigen Ortspolizeibehörde in X. die Genehmigung erteilt worden war, sich in periodischen Druckschriften zum Erwerbe von Lebens- und Futtermitteln zu erbieten und Preisangebote auf sie einzufordern.

(OLG. Breslau, Urt. v. 14. Sept. 1920, 7. S. 170/20.)

Mitgeteilt von RA. Heymann, Breslau.

*

Cassel.

4. Wuchergerichte. — Beschwerde gegen Beschluß, durch den eine Ordnungsstrafe festgesetzt ist, an das Oberlandesgericht zulässig.†)

Es ist zunächst zu prüfen, welches Gericht zur Entsch. über die Beschwerde, mag sie zulässig sein oder nicht, berufen ist. Die VO. über Sondergerichte gegen Schleichhandel und Preistreiberei (Wuchergerichte) v. 27. Nov. 1919 (RGBl. 1909) schweigt darüber. Es kann jedoch unter Berücksichtigung des Umstandes, daß nach § 1 das. die WuchG. für den Bezirk eines jeden LG. gebildet werden und den LG. angegliedert sind, sowie weiter des Umstandes, daß die Wuch.-GVO. über die Ausübung der Sitzungspolizei keine der Vorschriften des §§ 170 ff. des GVG. entsprechenden Bestimmungen enthält; andererseits aber die Annahme, daß dem Vorsitzenden des WuchG. die Aufrechterhaltung der Ordnung in der Sitzung nicht obliegen und dem Wuchergericht die Befugnis zur Festsetzung von Ordnungsstrafen wegen einer in der Sitzung verübten Ungebühr nicht zustehen solle, ausgeschlossen erscheint, kein Zweifel darüber obwalten, daß die Bestimmungen des GVG. über die Sitzungspolizei auch für das Verfahren vor dem WuchG. anzuwenden sind, und daß das OLG. zur Entsch. über die Beschwerden gegen eine vom WuchG. wegen Ungebühr festgesetzte Ordnungsstrafe berufen ist (§ 183 das.).

Es bedarf sodann der Entsch., ob die Beschwerde zulässig ist. Nach § 13 I der WuchGVO., findet gegen die Entsch. des WuchG. kein Rechtsmittel statt. Unter Entsch. i. S. dieser Bestimmung sind aber nur die in der Sache ergangenen Entsch. zu verstehen. Das ergibt die Begründung zur WuGVO. Nach dieser sind die WuchG. geschaffen, weil die bisherigen Maßnahmen zur Bekämpfung des Preiswuchers und des Schleichhandels nicht mehr ausreichten, und es geboten erschien, dafür zu sorgen, daß die Aburteilung klarer Fälle von Schleichhandel weit schleuniger als bisher erfolgte, und daß schwerwiegende Fälle in einer dem Rechtsbewußtsein des Volkes entsprechenden Weise strenger als bisher geahndet würden. Es wird in der Begründung sodann ausdrücklich betont, daß es unumgänglich sei, um das Ziel einer schleunigen Sühne zu erreichen, die ordentlichen Rechtsmittel abzuschneiden. Inwiefern aber die Erreichung des Zieles einer schleunigen und strengen Aburteilung von Schleichhandelsvergehen dadurch unmöglich gemacht oder auch nur erschwert wird, daß die außerhalb der Sache liegende gegen einen Verteidiger wegen einer Ungebühr festgesetzte Ordnungsstrafe mit dem Rechtsmittel der Beschwerde angefochten werde, ist nicht abzusehen. Daher ist die Beschwerde des RA. zuzulassen.

Die Beschwerde ist aber nicht begründet. Es bestehen zunächst auf Grund der amtlichen Erklärung der drei richterlichen Mitglieder des WuchG. keine Bedenken, daß der Beschwerdeführer nicht von einem „Rechtsspruch", sondern von einem „Rechtsbruche" in seinem Plädoyer gesprochen hat. Unterstützt wird diese Ansicht noch durch die völlig unzureichenden Erklärungen des Beschwerdeführers, aus denen hervorgehen soll, daß er von einem „Rechtsspruche" habe sprechen wollen und auch gesprochen habe, hat aber sonach der Beschwerdeführer geäußert, daß WuchG. begehe einen Rechtsbruch, wenn es, wie ihm dessen Vorsitzender mitgeteilt hatte, in der kurz zuvor erörterten Weise entscheiden werde, so liegt darin eine ungebührliche Äußerung des Beschwerdeführers; denn der Vorwurf des Rechtsbruchs ist, wie dem Beschwerdeführer bekannt ist, gleichbedeutend mit dem der Rechtsbeugung, d. h. der *absichtlich* unrichtigen Gesetzesanwendung, und als solch äußerst schwerer Vorwurf, in der öffentlichen Sitzung erhoben, namentlich wenn er aus dem Munde eines rechtsgelehrten Verteidigers kommt, geeignet, das Ansehen des Gerichts in den Augen der Prozeßbeteiligten sowohl wie des Publikums herabzusetzen. Da auch die Höhe der erkannten Strafe angemessen erscheint, war die Beschwerde zurückzuweisen.

(OLG. Cassel, Beschl. v. 4. Nov. 1920, 3 W I 27/20.)

*

Cöln.

5. Gold- und Silbermünzen sind Gegenstände des täglichen Bedarfs.†)

I. Das Gericht konnte sich nicht der von den Angekl. vertretenen Meinung anschließen, daß die von den Angekl. gehandelten Gold- und Silbermünzen nicht Gegenstände des täglichen Bedarfs seien. Wie sich aus den ganzen Umständen ergibt und auch von den Angekl. ausdrücklich hervorgehoben wird, wurden von ihnen die Gold- und Silbermünzen nicht als Gold, sondern als Metall gehandelt. Tatsächlich war dieses Gold bereits seit langer Zeit dem Umlauf entzogen und hatte seine Eigenschaft als Zahlungsmittel eingebüßt. Infolge der fortgesetzten Geldentwertung während des Krieges und der Nachkriegszeit sowie der immer mehr anwachsenden Notenausgabe durch das Reich, hatte sich auch im Inlande für die Gold- und Silbermünzen ein ihren Nennwert weit übersteigender Kurswert herausgebildet, was zur Folge hat, daß diese Münzen fortan ihre Eigenschaft als Währung verloren und lediglich als Ware nach ihrem inneren Wert (Metallwert) noch bewertet wurden. Als solche Ware wurden sie auch von den Angekl. gehandelt und an die Scheideanstalt veräußert, wo auch lediglich das Metall der Münzen durch Einschmelzen und Herstellen von Legierungen zur Verwendung kam. Gold und Silber als Metalle sind wie viele andere Rohprodukte Gegenstände des täglichen Bedarfs. Es werden von ihnen Waren angefertigt, z. B. Trauringe, ärztliche Instrumente, Plomben usw., nach denen in weiten Kreisen der Bevölkerung bei ihrer tatsächlichen Lebenshaltung fortgesetzt ein Anschaffungsbedürfnis und ständige Nachfrage besteht. Es handelt sich hierbei nicht lediglich um Luxusartikel, die allerdings auch zum großen Teil aus diesen Metallen angefertigt werden, sondern um mehr oder weniger Massenartikel, die nicht wie jene vereinzelt und selten, sondern in weiteren Kreisen zu wiederholten Anschaffungen benötigt werden.

(LG. Cöln, 3. StK., Urt. v. 20. Okt. 1920, 27 J 947/20.)

II. Schon vorher hatte auf die Beschw. der Angekl. gegen die Beschlagnahme der Gold- und Silbermünzen des OLG. Köln die Beschw. zurückgewiesen mit folgender Begründung:

Gold und Silber können sehr wohl als Gegenstände des täglichen Bedarfs angesehen werden. Man denke insbesondere an den Goldbedarf in der Ausübung des zahnärztlichen Berufes; ferner an den Silberbedarf zur Herstellung versilberter Werkzeuge für Krankenbehandlung usw. Der Tatbestand des Kettenhandels wird auch dadurch nicht ausgeschlossen, daß sich für Gold und Silber die Preisbildung nicht ausschließlich auf Grund inländischen Angebotes und inländischer Nachfrage vollzieht. Der Börsenpreis kann sehr wohl durch inländische Preistreiberei beeinflußt werden und auch wenn der Beschwerdeführer lediglich zu Markt- oder Börsenpreis verkauft haben sollte, so würde dadurch die Verurteilung wegen Kettenhandels noch nicht ausgeschlossen sein.

(OLG. Cöln, 3. StS., Beschl. v. 28. Mai 1920, 12 W 192/20.)

*

Dresden.

6. Identität der Tat. Ihre Feststellung. Ne bis in idem.†)

Gegen den Angekl. war in der Strafsache A 31/19 des LG. L. das Hauptverfahren nach §§ 267, 268 Ziff. 2, 263, 73 StGB. vor dem Schwurgerichte zu L. eröffnet worden, weil er hinreichend verdächtig sei, Anfang März 1919 in L., um von hier *nach* P.

Zu 4. In gleichem Sinne hat bereits das BayObLG. am 2. März 1920 (LZ. 1920, 804 = DJZ. 1921, 80) entschieden.

Diese Auslegung des § 13 der WuchGVO., nur die mit dem Verfahren in innerem Zusammenhange stehenden Entsch. für unanfechtbar zu erklären, erscheint richtig.

RA. Dr. Max Alsberg, Berlin.

Zu 5. Man erinnert sich bei dieser Entsch., die durchaus in der Richtung der reichsgerichtlichen Rechtsprechung über Gegenstände des täglichen Bedarfs liegt, daß 1914 der Bundesrat sich nicht für befugt hielt, für die gewöhnlichen Metalle Höchstpreise auf Grund des PrGes. festzusetzen, weil die Unterstellung unter die Gegenstände des täglichen Bedarfs zweifelhaft erschien (vgl. IV. Senat 24. Mai 1917 E. 50, 399 auf S. 405). Mit der ausdehnenden Auslegung dieses Begriffes (s. hierzu meine Ausführungen in JW. 1918, 713) scheint die Rechtsprechung jetzt aber an die äußerste Grenze gelangt zu sein. Es muß auch Rücksicht auf die Verkehrsauffassung genommen werden, die bei Gold und Silber an ihre hauptsächlichste Verwendungsart, nämlich zu Luxusgegenständen, denkt, und die mannigfachen anderen Gebrauchszwecke nicht als wesentlich ansieht. Die Frage, inwieweit ein Kettenhandel bei Verkäufen zu Börsenpreisen oder gar zu Weltmarktpreisen möglich ist, kann so wenig im Rahmen einer Anmerkung behandelt werden, wie sie durch die kurzen Ausführungen im obigen Beschlusse erörtert erscheint.

RA. Dr. Max Alsberg, Berlin.

Zu 6. Die Entsch. des OLG. erscheint im Ergebnis richtig. — Wer eine Urkunde fälscht und davon mehrmals Gebrauch macht, begeht nur *eine* Straftat, denn die UF. ist kein Delikt gegen die getäuschte Person, sondern gegen die Echtheit der Urkunde, besser noch gegen die Sicherheit des Beweises (früher ungenau gegen Treu und Glauben im Verkehr). Das mehrfache Gebrauchen stellt sich nur als mehrfache Akte derselben Verletzung des einen Rechtsgutes dar. Daß § 267 sagt:

und von dort nach F. die Eisenbahn auf Militärfahrkarten benutzen zu können, einen den Stempel des Landsturm-Infanterie-Bataillons XIX/28 tragenden Vordruck eines milit. Urlaubscheines eigenmächtig auf seinen Namen ausgefüllt und mit den Unterschriften des Soldatenrates G., sowie des Leutnants Sch. versehen, ihn an den Eisenbahnfahrkartenschaltern in L. und P. als echt vorgelegt und dadurch die Schalterbeamten zur Ausgabe von Militärfahrkarten an Stelle gewöhnlicher und teuerer Fahrkarten bestimmt zu haben.

Von dieser Anklage war der Angekl., da die Geschworenen die ihr entsprechende Hauptfrage verneint hatten, freigesprochen worden, nachdem das Gericht den Antrag der StA. auf Stellung einer Hilfsfrage, ob er schuldig sei, Anfang März 1919 diesen Urlaubsschein in P. fälschlich angefertigt und von ihm zum Zwecke einer Täuschung gegenüber den Beamten der Lebensmittelkartenstelle zu F. zur Erlangung von Lebensmittelkarten Gebrauch gemacht zu haben, als unzulässig abgelehnt hatte, weil die in ihr enthaltene Anklage eine andere Tat als die der ursprünglichen Anklage zum Gegenstande habe und die Tat der Hilfsfrage ein Verbrechen darstelle (§ 265 Abs. 2 StPO.).

Nach Rechtskraft des SchwGUrteils ist gegen den Angekl. im vorliegenden Strafverfahren Strafbefehl nach § 267 StGB. erlassen worden, weil der Angekl. in rechtswidriger Absicht am 12. März 1919 jenen Urlaubsschein in P. fälschlich angefertigt und bei der Lebensmittelkartenstelle in F. vorgelegt habe. Auf seinen Einspruch ist er vom SchwG. insoweit wegen Urkundenfälschung zu drei Tagen Gefängnis verurteilt worden. Auf seine Berufung hat das LG. das Urteil des SchG. aufgehoben und zufolge der Beurteilung dieser Urkundenfälschung als einer solchen nach § 268 Ziff. 2 StGB. die Sache nach § 369 Abs. 3 StPO. an das SchwG. zu L. verwiesen, weil der Angekl. am 12. März 1919 den Urlaubsschein bewußtermaßen ohne Recht, um sich darauf unbefugt Lebensmittelkarten in F. zu verschaffen, in P. fälschlich angefertigt und dem Lebensmittelkartenamte zu F., und zwar mit dem beabsichtigten Erfolge als dem eines Vermögensvorteils vorgelegt habe.

Der von dem Angekl. hiergegen eingelegten Revision war der Erfolg nicht zu versagen.

Nach Rechtskraft eines Urteils in Strafsachen darf die darin abgeurteilte Tat gegen denselben Angekl. nicht von neuem strafrechtlich verfolgt werden (ne bis in idem).

Der Prüfung, ob die von neuem zu verfolgende Tat dieselbe ist wie die rechtskräftig abgeurteilte, muß jene wie diese in ihrem vollen Umfang und nach allen Richtungen ihrer Strafbarkeit als der gesamte betreffende tatsächliche Vorgang mit allen von ihm umfaßten näheren Umständen, und zwar eine jede nach der Beschaffenheit des Einzelfalles zugrunde gelegt werden (RGSt. 3, 132; 8, 135; 13, 146; 15, 9; 25, 27; 51, 127; 54, 299). Einheitlichkeit der Taten liegt vor, wenn das im früheren Eröffnungsbeschluß gekennzeichnete historische Vorkommnis in seinen wesentlichen Bestandteilen auch den Kern- und Mittelpunkt der neu zu verfolgenden Tat bildet, die letztere von der Substanz der früheren Anklage als zugehöriger Bestandteil dergestalt ergriffen wird, daß die Unterstellung real konkurrierender Delikte ausgeschlossen erscheint. Dabei ist eine förmliche Gleichheit der Handlungsweise in der äußeren Erscheinung ebensowenig erforderlich wie die Übereinstimmung der Willensrichtung des Täters. Deshalb und da jede Beteiligungsart des letzteren bei demselben Vorgange innerhalb der Grenzen derselben Tat liegt, ist es, sofern jene Voraussetzungen erfüllt sind, mit der Tateinheitlichkeit nicht unverträglich, wenn die neu zu verfolgende von der abgeurteilten Tat in bezug auf Zeit, Ort, äußere Art der Betätigung, Ausführungseinzelheiten, Nebenumstände usw. abweicht, sowie wenn einzelne früher angeklagt gewesene Tatumstände ausscheiden oder durch andere ersetzt werden, ja sogar wenn sich ein von der früheren Anklage und Aburteilung völlig abweichender Verübungsakt herausstellt (RGSt. 2, 347; 5, 249; 8, 135; 15, 133; 21, 78; 54, 299).

Auch wird der Verbrauch der Strafklage dadurch nicht ausgeschlossen, daß das früher erkennende Gericht erklärt hat, es liege in der neu angeklagten eine andere Tat vor (RGSt. 15, 133), oder daß eine frühere Freisprechung — die wegen der Unteilbarkeit der strafbaren Handlung ja von der Tat als solcher und ihrem ganzen Umfange nach wirkt (RGSt. 25, 27) — sich als unberechtigt erweist oder daß der früher erkennende Richter das Sachverhältnis in seiner wahren Gestalt verkannt hat. Denn die Tat ist nicht so beschaffen, wie er sie sich vorgestellt, sondern so, wie sie sich wirklich ereignet hat, und nur so, nicht dagegen, wie er sie zu erkennen geglaubt hat, kann sie zum Gegenstande der Aburteilung gemacht werden (RGSt. 13, 146). Darauf, ob die Beweisaufnahme über die Voraussetzungen für den Verbrauch der Strafklage nach den Grundsätzen über Mündlichkeit und Unmittelbarkeit durchgeführt worden ist, kommt es nicht an; denn Gegenstand der richterlichen Prüfung ist dabei nicht die Tat selbst, sondern die strafprozessuale Zulässigkeit ihrer Verfolgung, und das Beweismaterial hierzu ist nicht an die Grundsätze des öffentlich-mündlichen Verfahrens gebunden, sondern, soweit notwendig, auch aus den schriftlichen Verhandlungen zu entnehmen (RGSt. 10, 253).

An der Hand dieser Ausführungen ergibt das angefochtene Urteil in Verbindung mit dem Inhalte der Sachakten und der Akten A 31/19 des LG. L. (RGSt. 35, 369), daß das, was hinsichtlich des Urlaubsscheins und seines Gebrauchs in F. im vorliegenden Strafverfahren dem Angekl. zur Last gelegt ist und den Gegenstand der Verweisung an das SchwG. bildet, dieselbe Tat ist wie das, wovon er in jenem Strafverfahren A 31/19 rechtskräftig freigesprochen ist.

Das geht hinsichtlich der fälschlichen Anfertigung des Scheines ohne weiteres daraus hervor, daß, mag sie in L. oder in P. erfolgt sein, nur eine einzige solche Anfertigung in Frage kommt. Es hat aber auch bezüglich des Gebrauchmachens von ihm zu gelten. In dieser Richtung ist zwar Gegenstand des früheren Verfahrens der Gebrauch an den Eisenbahnfahrkartenschaltern in L. und P. zur Erlangung von Militärfahrkarten gewesen, Gegenstand des vorliegenden Verfahrens dagegen der Gebrauch im Lebensmittelkartenamte zu F. zur Erlangung von Lebensmittelkarten. Dem Inhalte der Akten beider Strafverfahren ist jedoch im Gegensatze zu der dem Beschlusse des SchwG. über die Ablehnung der Hilfsfrage zugrunde liegenden Annahme realer Konkurrenz deutlich zu entnehmen, daß die Annahme des ersteren Gebrauchs nur auf unklaren und widerspruchsvollen oder auf mißverstandenen Angaben des Angekl. in der Untersuchung zu A 31/19 beruht hat und irrtümlich gewesen ist und daß in Wahrheit der Angekl. von dem fälschlich angefertigten Urlaubsscheine nicht sowohl den ersteren, als vielmehr den letzteren und vor allem nicht auf Grund jeweils besonderen Vorsatzes jenen und diesen Gebrauch gemacht hat. Das hat um so mehr zu gelten, als in der SchwG.-Verhandlung die StASchaft, wie ihr Antrag auf Stellung jener Hilfsfrage zeigt, den Standpunkt der Tateinheitlichkeit vertreten hat.

Da sonach in den Grenzen der Revision den Gegenstand beider Strafverfahren in Wahrheit der Gebrauch von der Urkunde im Lebensmittelkartenamte F. bildet, dieser Tatsache insbesondere auch die Ablehnung jener Hilfsfrage und ihre Begründung nicht

---

Zwecke einer Täuschung", ist belanglose Redaktion. Prozessual bedeutet die Einheit der gefälschten Urkunde die Einheit der Urkundenfälschung und die Einheit der Prozeßtat. (So bes. Binding, Lehrbuch II, § 162, S. 262; Frank, § 267, V 2; vor allem Merkel, Holtzendorffs Handb. III, 798; auch H. Meyer, GerS. 47, 124, aber aus anderer Grundanschauung.) Anders aber das RG. ständig (RGSt. 3, 311; 15, 290; III, 30 11 11 [kann!] in SeuffBlRA. 77, 124; V, 8 4 13 in Warneyer, Jahrb. B, 8, 69; I, 26 2 14 in BayerZRspfl. 10, 304) und ihm folgend die meisten ohne Begründung. „Der Natur der Sache nach" soll in den meisten Fällen Realkonkurrenz von 267 (268)/270 vorliegen, offenbar da der getäuschte einzelne als angegriffen gilt. Auf diesen Standpunkt stellten sich das SchwG. und das LG. Das OLG. folgt in seinen allgemeinen Ausführungen über die Einheit der Tat vollständig dem RG., aber in concreto umgeht es die Frage und operiert mit der Beweislage. Danach war der erste Gebrauch nicht bewiesen, ja unwahrscheinlich, so daß nur ein Gebrauch in Frage stand. Trotzdem aber müßte das RG. von zwei Taten reden, denn ob eine Tat oder mehrere vorliegen, richtet sich im Prozeß nicht nach der tatsächlichen Sachlage, sondern nur nach der Behauptung; hier aber waren zwei verschiedene Fälle des Gebrauchmachens behauptet, also nach dem RG. zwei realkonkurrierende Fälle zu beurteilen. Das OLG. hätte klar zu der Auffassung der GMg. in der Frage der UF. Stellung nehmen müssen. —

Die Behandlung im SchwG. halte ich für verkehrt. Die Frage konnte, brauchte aber nicht so wie im Eröffnungsbeschluß spezialisiert zu werden (Otker, Verfahren vor den SchwG., § 33). Nach dem RG. wäre hier allerdings die Spezialisierung so wie geschehen zur Individualisierung nötig. Nach meiner Auffassung lautet die Frage: „... schuldig, da und da, dann und dann in rechtswidriger Absicht ... eine ... Urkunde, nämlich einen militärischen Urlaubsschein, auf seinen Namen fälschlich angefertigt und davon zum Zwecke einer Täuschung Gebrauch gemacht zu haben, und zwar in der Absicht, sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen?" Die Frage des zweiten Gebrauchs ist ebenso wie die Ablehnung des ersten lediglich Beweisfrage. Eine „Hilfsfrage" ist jedenfalls verkehrt, da ja nie eine andere rechtliche Beurteilung derselben Tat in Frage steht. Wollte man (verkehrterweise!) Idealkonkurrenz der zwei Fälle des Gebrauchmachens annehmen, gäbe es auch keine Hilfsfrage, sondern eine Erweiterung der Hauptfrage (Otker, a. a. O., § 12, S. 136 f., § 18; Löwe zu § 293, 10). Man könnte versucht sein, dem Umstand Gewicht beizulegen, daß die Fälschung nicht in L., sondern in P. und offenbar erst nach der Fahrt, auf die sich der erste Gebrauch bezogen haben sollte, vorkam; der andere Ort und die andere Zeit schüfen eine andere Tat. Aber es ist doch mit Recht GemMg., daß das nicht zutrifft, wenn, wie hier, das Angriffsobjekt, die Beweissicherheit einer bestimmten Urkunde, als dasselbe erscheint und unbezweifelt nur eine Fälschung in Frage steht. —

Geh. JR. Prof. Dr. W. Mittermaier, Gießen.

entgegensteht, so ist bezüglich der fälschlichen Anfertigung wie dieses Gebrauchs die Strafklage durch die Rechtskraft der Freisprechung des Angekl. verbraucht und dessen weitere Strafverfolgung insoweit deshalb ausgeschlossen.

(OLG. Dresden, StS, Urt. v. 8. Dez. 1920, III 266/20.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Weber, Dresden.

*

7. Verbrauch der Strafklage bei gewerbsmäßigem Schleichhandel.†)

Die Revision ist nur gegen den Bestand des jüngeren Urteils zu Av 24/19 des AG. O. v. 1. Juli 1919 gerichtet und nur auf den Einwand der Verletzung des Rechtsgrundsatzes gestützt, daß die rechtskräftige Entsch. über eine Straftat das durch diese begründete Strafklagerecht verbraucht, so daß es nicht mehr von neuem geltend gemacht, die Strafklage wegen derselben Tat nicht von neuem erhoben werden kann (ne bis in idem).

Das Rechtsmittel des Angekl. ist unbegründet. Er ist zwar, nachdem er am 3. Juni 1919 in der Strafsache Av 14/19 des AG. O. wegen Schleichhandels in zwei Fällen v. 31. Jan. und v. 6. Febr. 1919 zu Strafe verurteilt worden war, von demselben Gericht in der Strafsache Av 24/19 am 1. Juli 1919 wegen Schleichhandels vom 2. Mai 1919 zu weiterer Strafe verurteilt worden. Dem steht jedoch — ganz abgesehen davon, daß in der Straffrage seine Verurteilung v. 3. Juni 1919 bei der v. 1. Juli 1919 und auch bis zum Erlasse des Revisionsurteils noch nicht rechtskräftig war — jener Rechtsgrundsatz nicht entgegen, obwohl der Schleichhandel i. S. der BRVO. v. 7. März 1918 (RGBl. S. 112) wegen seines Tatbestandsmerkmals der Gewerbsmäßigkeit ein Kollektivdelikt ist und als solches die unter ihn als Anklagetat fallenden Einzelschleichhandlungen einheitlich umfaßt, und obwohl der Schleichhandel vom 31. Januar und 6. Febr. sowie vom 2. Mai 1919 unter diese BRVO. fiel.

Seine (des Rechtsgrundsatzes) Anwendung würde zwar nicht auszuschließen sein durch die Erwägung des LG., daß der Beschwerdeführer, da bereits vor dem 2. Mai 1919 das Strafverfahren wegen des Schleichhandels v. 31. Jan. und 6. Febr. 1919 nicht nur eingeleitet und betrieben worden, sondern ihm auch bekannt gewesen sei, sich des Schleichhandels v. 2. Mai 1919 nur auf Grund eines nach seiner in diesem Strafverfahren am 29. März 1919 erfolgten Vernehmung gefaßten neuen Entschlusses habe schuldig machen **können**, da er infolge der in dem Strafverfahren liegenden Warnung sich zuvor erst von neuem mit seinem Gewissen habe **auseinandersetzen müssen** und den durch diese Warnung in ihm hervorgerufenen Widerstand gegen weiteren Schleichhandel habe **überwinden müssen**; denn es ist durchaus möglich, daß er trotz seiner Kenntnis von jenem Strafverfahren gleichwohl ohne sittliche Hemmung und Bedenken den Schleichhandel fortgesetzt hat, ohne das auf Grund eines neugefaßten Entschlusses (richtiger: Vorsatzes) zu tun. Das LG. hat indessen im Anschluß an diese Erwägung überdies die Ausführungen des SchöffG. zu diesem Punkte gebilligt und damit hinreichend deutlich sie auch zu den seinigen gemacht. Das SchöffG. aber hat angenommen, daß der Beschwerdeführer, indem er trotz jener Warnung wiederum gleiche Handlungen des Schleichhandels (BRVO. v. 7. März 1918) begangen, dies auf Grund eines neuen Entschlusses, der ein wesentlich [illegible] ursprüngliche gewesen sei, **getan habe**. Diese Annahme [illegible] tatsächlicher Hinsicht nach §§ 260, 263, 376 StPO. auch [illegible] RevG. maßgebend und in rechtlicher Beziehung nicht zu beanstanden (vgl. Urteil des OLG. Dresden OLG. III 8/20 v. 11. Febr. [illegible]). Nach ihr war der Schleichhandel v. 2. Mai 1919 die Verwirklichung eines Vorsatzes, der gegenüber dem, der dem Schleichhandel v. 31. Jan. und 6. Febr. 1919 zugrunde gelegen hatte, neu, unabhängig und selbständig war. Dies kennzeichnet den Schleichhandel v. 2. Mai 1919 als eine gegenüber dem v. 31. Jan. und 6. Febr. 1919 **selbständige Handlung** i. S. von § 74 StGB., schließt aber damit die Anwendung des Rechtsgrundsatzes ne bis in idem auf ihn aus, weil dieser Rechtsgrundsatz die **Einheit** der der früheren Entsch. zugrunde gelegten mit derjenigen Straftat voraussetzt, hinsichtlich deren die Strafklage durch die frühere Entsch. verbraucht sein soll.

Nach alledem, und da die im Urteile zu Av 14/19 des AG. O. v. 3. Juni 1920 enthaltene Annahme **zweier** selbständiger Schleichhändel (§ 74 StGB.) nach Lage und Richtung der Revision der Nachprüfung nicht zugänglich ist, im übrigen aber das angefochtene Urteil auch in anderen als den erörterten Beziehungen nicht erkennen läßt, daß es auf einer Gesetzesverletzung beruhe, mußte die Revision verworfen werden.

(OLG. Dresden, StS., Urt. v. 16. Nov. 1920, III 250/20.)

*

8. Wurde jemand, weil er Anfang 1919 Fleischwaren erworben hatte, im September 1919 wegen Verstoßes gegen Regelungsvorschriften verurteilt, dabei aber die Gewerbsmäßigkeit und damit der Schleichhandel verneint, so kann er, erneut wegen Schleichhandels angeklagt, weil er August 1918 bis August 1919 Waren derselben Art erwarb, nicht wegen Schleichhandels verurteilt worden. Die Frage der Gewerbsmäßigkeit war durch das 1. Urteil endgültig erledigt. Nur als Einzelhandlungen können die verschiedenen Erwerbsakte noch nachträglich verfolgt werden, soweit sie Zuwiderhandlungen gegen Regelungsvorschriften darstellen.†)

Die Verurteilung des Angekl. wegen Schleichhandels konnte nicht aufrechterhalten werden.

Nach den Feststellungen des LG. hat der Angekl. mindestens ein Jahr lang bis Ende August 1919, also mindestens seit Ende

---

Zu 7. A. Dem Urteil ist nicht beizupflichten. Es würdigt die rechtliche Bedeutung der Gewerbsmäßigkeit nicht zutreffend und setzt sich daher auch mit der Rechtsprechung des RG. in Widerspruch. In den Entsch. der Vorinstanzen tritt die rechtsirrige Ansicht zutage, als ob das rechtliche Band der Gewerbsmäßigkeit von dem Tatrichter in beliebig viele Stücke zerschnitten und die gewerbsmäßige Tätigkeit vermittels des „einheitlichen Vorsatzes“ zu größeren oder kleineren Gesamttaten zusammengefaßt werden könnte. Schon das SchöffG.-Urteil v. 3. Juni 1919 war ein Fehlspruch, indem es wegen **zweier** Vergehen des gewerbsmäßigen Schleichhandels, begangen innerhalb einer Woche, am 31. Jan. und 6. Febr. 1919, zu Strafe verurteilte. Das SchöffG.-Erkenntnis v. 1. Juli 1919 nimmt nun noch einen neuen gewerbsmäßigen Schleichhandel an, verübt am 2. Mai 1919, also vor jenem ersten SchöffG.-Urteil, und bestraft denselben Angekl. noch einmal wegen eines **dritten** Schleichhandels. Ein **einziger** lag vor. Das OLG. war durch die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanzen keineswegs gebunden, auch seinerseits eine Mehrheit von Schleichhandelsvergehen anzunehmen; denn jene Feststellungen waren von Rechtsirrtum beeinflußt. Die Annahme, daß der Angekl. nach seiner im ersten Strafverfahren erfolgten Vernehmung v. 29. März 1919 den Vorsatz zum Schleichhandel von neuem gefaßt und betätigt habe, war rechtlich unerheblich. Eine derartige Feststellung konnte dann von Bedeutung sein, wenn es sich darum handelte, ob mehrere nicht gewerbsmäßig begangene Vergehen zu einer fortgesetzten Handlung zusammenzuziehen seien, niemals aber, wenn dem Angekl. wie hier ein gewerbsmäßiges Handeln, ein Kollektivdelikt, zur Last gelegt war. Hier hing die „fortgesetzte Tat“ nicht von der Feststellung des Tatrichters ab, sondern sie war **von Rechts wegen** vorhanden, sobald die Anklage für bewiesen erachtet wurde. Das Band der Gewerbsmäßigkeit schließt alle gegen das betreffende Gesetz verstoßenden strafbaren Einzelhandlungen zu einer einheitlichen Handlung im Rechtssinne zusammen. Dabei ist es gleichgültig, in welche Zeiten diese Einzelakte fallen und wie jeweilig die Willensrichtung des Angekl. gewesen ist. Da das Kollektivdelikt bei Annahme der Gewerbsmäßigkeit alle Einzelakte, die bis zum Urteile vorgenommen waren, umfaßt, gleichviel ob sie dem Tatrichter — wie es hier aber auch noch der Fall war — bekannt waren oder nicht, so muß diesem Umstande zugunsten des Angekl. unter allen Umständen Rechnung getragen werden. Darum ist es völlig gleichgültig, ob der Tatrichter glaubt, auf Seiten des Angekl. wiederholt einen selbständigen Vorsatz zum Delikt, vielleicht nach einer vorangehenden Warnung oder nach einer Bestrafung feststellen zu können. Das eine Urteil nimmt mit begrifflicher Notwendigkeit alle Einzelhandlungen in sich auf, die das Gepräge des zur Anklage stehenden Kollektivdelikts tragen. Deshalb kann ein Strafurteil immer nur die Verurteilung eines Angekl. wegen **eines** gewerbsmäßigen Schleichhandels aussprechen. — Vgl. auch E. 7, 32; 23, 7; 24, 419; 28, 283; 38, 426; 41, 110; 47, 397; 54, 333; JW. 1920, 711.

Oberstaatsanwalt Dr. **Weber**, Dresden.

B. Gegen die vorstehenden Äußerungen des Herrn OStA. P. **Weber** wird sich vom Standpunkt der heutigen Praxis des RG. und der überwiegenden Meinung der Schriftsteller kaum etwas einwenden lassen. Dagegen kann man sehr wohl die Frage aufwerfen, ob die ganze darin zutage tretende Auffassung der Gewerbsmäßigkeit zutreffend ist. Daß alle vor einem wegen gewerbsmäßigen Tuns ergangenen Urteils durch das Urteil erledigt sind, ist fast communis opinio. Die folgerichtige Anwendung dieser Gedanken würde sein, daß es überhaupt nur **ein** Delikt der Gewerbsmäßigkeit gibt, also jeder neuen Anklage die Einwendung des ne bis in idem entgegenstünde. Es ist leicht denkbar, daß jemand sich durch das Urteil in seinem Gewerbebetrieb gar nicht hat hindern lassen, dafür aber, daß er ein solches Gewerbe treibt, ist er ja schon bestraft. Für viel richtiger halte ich, die Gewerbsmäßigkeit als einen Qualifikationsgrund jedes einzelnen Aktes anzusehen, der eben darum gefährlicher und also strafwürdiger erscheint, weil er nicht ein vereinzelter Vorgang im Leben des Täters ist, sondern nur eine Einzelerscheinung eines dauernden verbrecherischen Tuns.

Sollte das vorstehende Urteil die Bahn für eine solche neue Auffassung bereiten, so würde ich das für ein großes Verdienst halten. Geh. Hofrat Prof. Dr. v. **Lilienthal**, Heidelberg.

Zu 8. Nach der ständigen Rechtsprechung des RG., wie sie außer in den zitierten Entsch. RGSt. 23, 230 und 24, 419 auch in dem Urteil RGSt. 47, 397 und in jüngster Zeit im Urteil v. 11. Mai 1920 JW. 10, 841 niedergelegt ist, werden bei Kollektivdelikten durch eine **Verurteilung** sämtliche vor der Urteilsfällung liegenden

August 1918, fortgesetzt unter vorsätzlicher Verletzung der zur Regelung des Fleischverbrauchs ergangenen Vorschriften für seinen Gewerbetrieb Fleisch und Fleischwaren erworben, um aus dem Weiterverkauf einen dauernden Nutzen zu ziehen. Damit ist der Tatbestand des Schleichhandels i. S. von § 1 VO. gegen den Schleichhandel vom 7. März 1918 (RGBl. S. 112) zwar erfüllt, doch steht einer Verurteilung des Angekl. wegen dieses Vergehens der Grundsatz ne bis in idem entgegen. Der Angekl. ist durch rechtskräftiges Urteil des SchöffG. Sch. v. 25. Sept. 1919 zu Strafe verurteilt worden, weil er Anfang 1919, also innerhalb der hier in Frage kommenden Jahresfrist, für seinen Gastwirtschaftsbetrieb aus dem Ausland eingeführte Fleischwaren erworben hat, ohne den Eingang an die Zentraleinkaufsgesellschaft anzuzeigen, Vergehen nach §§ 2, 12 AusfBest. zur BRVO. v. 18. März 1916 über die Einfuhr von Vieh und Fleisch sowie Fleischwaren v. 22. März 1916 (RGBl. S. 179). Er war auch damals wegen Schleichhandels mit Fleisch angeklagt. Das SchöffG. hat jedoch die Gewerbsmäßigkeit des Erwerbs verneint und deshalb nicht wegen Schleichhandels, sondern nur wegen Vergehens gegen die erwähnte Regelungsvorschrift verurteilt. Da der Schleichhandel wegen des ihm wesentlichen Tatbestandsmerkmals der Gewerbsmäßigkeit des Erwerbs sich als Sammel- (Kollektiv-) Vergehen darstellt, so hindert dieses Urteil durch die Verneinung der Gewerbsmäßigkeit in dem von ihm behandelten Einzelfall eine Verfolgung des Angekl. wegen des gewerbsmäßigen Vergehens des Schleichhandels mit Fleisch aus anderen, noch nicht abgeurteilten Handlungen, welche ausschl. in die Zeit vor dem Urteile fallen. Das gilt für alle jetzt unter Anklage stehenden Handlungen, die bis Ende August 1919 reichen. Für sie war die Frage der Gewerbsmäßigkeit durch das Urteil v. 25. Sept. 1919 erledigt und konnte nicht wiederholt in Betracht gezogen werden (vgl. E. 23, 230; 24, 419; Sächs. Arch. 8, 319). Eine weitere verbrauchende Wirkung auf die Strafklage bezügl. derjenigen konkreten **Einzelfälle**, die im Urteil v. 25. Sept. 1919 nicht Gegenstand der Aburteilung geworden sind, kann aber dieses Urteil nicht ausüben. Allerdings hätte sie der Richter im Vorprozesse, wenn er sie gekannt hätte, bei Prüfung der Frage der Gewerbsmäßigkeit berücksichtigen müssen; da sie ihm aber nicht bekannt waren, sind sie nicht mit abgeurteilt worden. Deshalb können sie als **Einzelhandlungen** — Zuwiderhandlungen gegen die Regelungsvorschriften — trotz des Urteils v. 25. Sept. 1919 noch nachträglich verfolgt und abgeurteilt werden (vgl. auch **Löwe-Rosenberg**, StPO. 14. Aufl. Vorbem. zum 2. Buch Nr. 30c, S. 330, vom LG. anscheindend mißverstanden, **Olshausen**, StGB. 15. Aufl. § 260 Bem. 8; **Alsberg**, Preistreiberei, S. 183).

Hiernach war das angefochtene Urteil aufzuheben, und zwar mit den ihm zugrunde liegenden Feststellungen, da diese für die nach Ausfall der Deliktseinheit erforderliche Prüfung der Einzelfälle nicht ausreichen. Es ist nunmehr notwendig und von vornherein nicht aussichtslos, die einzelnen Zuwiderhandlungen gegen die Regelungsvorschriften festzustellen.

(OLG. Dresden, StS., Urt. v. 9. Juni 1920, OLG. III 92/20.)

Mitgeteilt von Oberstaatsanwalt Dr. **Weber**, Dresden.

*

Einzelhandlungen des Täters ohne Rücksicht darauf, ob sie den Gegenstand der Anklage und Urteilsfällung bildeten, konsumiert, während im Falle der Freisprechung oder Niederschlagung des Verfahrens die konsumierende Wirkung des Urteils sich darauf beschränkt, daß die Zusammenfassung früherer Einzelhandlungen zum **Kollektivdelikt** in einem späteren Verfahren schlechthin unzulässig ist, daß aber andererseits Einzelhandlungen, die nicht ausdrücklich zum Gegenstand des früheren Urteils gemacht sind, als Einzelhandlungen, wenn und soweit sie als solche strafbar sind, noch Gegenstand einer späteren Verurteilung bilden können. Insoweit deckt sich das Urteil mit der Judikatur des RG. Das Besondere des vorliegenden Falles liegt darin, daß, da nach § 1 der VO. gegen den Schleichhandel v. 7. März 1918 nur der gewerbsmäßige Schleichhandel strafbar war (nach der neuen VO. v. 29. Nov. 1919 ist die Gewerbsmäßigkeit des schleichhändlerischen Erwerbes für den Tatbestand des § 1 Abs. 1 nicht mehr erforderlich), durch Freisprechung von der Anklage des gewerbsmäßigen Schleichhandels auch die nicht zur Aburteilung gestellten Schleichhandelsfälle konsumiert wurden, wenn und soweit sie nicht selbständig den Tatbestand eines anderen Deliktes bilden. Auch insoweit steht das Urteil in Übereinstimmung mit der Judikatur des RG., das im Falle der Freisprechung von der Anklage des gewerbsmäßigen Glückspiels schon die Verwendung eines vor dem Freispruch liegenden dem Gericht unbekannt gebliebenen Falles des Glückspiels zur Begründung einer neuen Anklage wegen **gewerbsmäßigen** Glückspiels als dem Grundsatz ne bis in idem widerstreitend bezeichnet. Entsch. d. RGSt. 26, 299. Daß aber in solchen Fällen aus anderen rechtlichen Gesichtspunkten diese Einzelfälle noch zur Strafverfolgung gezogen werden können, wird mit Recht bejaht; denn wenn überhaupt nicht abgeurteilte Einzelfälle als solche durch ein das Vorliegen eines Kollektivdeliktes verneinendes Urteil nicht konsumiert werden, so kann es keinen Unterschied machen, aus welchem **rechtlichen** Gesichtspunkte sie demnächst zum Gegenstand der Verhandlung und Aburteilung gemacht werden.

JR. Dr. Siegfr. **Löwenstein**, Berlin.

9. Bei der Höchstpreisüberschreitung ist der einzuziehende Betrag auch dann nach dem Unterschied zwischen HPr. und Verkaufspreis zu berechnen, wenn die Bereicherung des Täters geringer ist; die Einziehung ist keine Nebenstrafe. †)

Da nach den getroffenen Feststellungen der Einziehungsbeteiligte schuldhaft — vorsätzlich — dem § 4 Ziff. 1 PTVO. zuwidergehandelt hat, unterliegt nach deren § 7 Abs. 1, § 10, obwohl seiner weiteren Strafverfolgung die Amnestie entgegensteht, ein Betrag seines Vermögens, der dem von ihm über den Höchstpreis erzielten Erlös aus dem Verkaufe der Kunstwolle entspricht, der Einziehung. Das ergibt sich i. S. **unverkürzter** Einziehung dieses Betrages nicht nur aus der Fassung, sondern auch aus dem gesetzgeberischen Zwecke dieser Bestimmungen, in möglichst weitem Umfang und auch bei mehrfachen Verkäufen derselben Ware jeden aus jeder einzelnen Höchstpreisüberschreitung zum Schaden der Allgemeinheit erzielten Erlös zu erfassen und der Allgemeinheit zuzuführen (RGSt. 53, 88 ff., 91 ff.). Dementsprechend hat als für die Bezifferung dieses Erlöses maßgebend zu gelten nicht der Betrag, um den die Höchstpreisüberschreitung bereichert hat, sondern der Unterschied zwischen dem Preise, der dem Höchstpreis entsprochen haben würde, und dem, der mit dessen Überschreitung tatsächlich gezahlt und damit vom Empfänger erzielt worden ist, und zwar dieser Unterschied schlechthin und somit insbesondere — worauf es im vorliegenden Falle ankommt — ohne Kürzung um den Betrag eines etwaigen, mit oder ohne Höchstpreisüberschreitung gezahlten Preises für den Erwerb der betreffenden Ware, sowie um die Beträge etwaiger Verkaufsspesen und Verkaufsabzüge (RGSt. 52, 336 f.; 53, 114 f., 247). Im einzelnen ist dazu zu bemerken:

Die Einziehung dieses Betrages würde zwar unzulässig sein, wenn und soweit sie Nebenstrafe wäre; denn sie würde solchenfalls von der Amnestie mit umfaßt worden sein. Ihre Eigenschaft einer Nebenstrafe ist jedoch, und zwar — entgegen den Vorinstanzen — auch hinsichtlich des die Bereicherung überschreitenden, im vorliegenden Falle also desjenigen Betrages zu verneinen, den der Einkaufspreis und Einkaufsüberpreis sowie die Verkaufsreisespesen und der Verkaufstaraabzug ergeben haben. Sie ist mit RGSt. 53, 88 f., 91 ff. und **Lobe**, PreistrVO. (1918) § 7 Nr. 7 gegenüber **Alsberg**, PreistrStR. (1919) 266 f., **Starke**, Einziehung und Amnestie, LZ. XIII (1919), 996 ff. und **Schäfer**, PTVO. (1918) § 7 Nr. II 1 weder überhaupt noch auch nur bezüglich des die Bereicherung übersteigenden Teilbetrages als die Verwirklichung eines **Strafübels**, vielmehr in ihrem vollen Umfang als eine zwar aus der Straftat folgende und öffentliche, aber nicht einem Strafzwecke dienende und nach bürgerlich-rechtlichen

---

Zu 9. Der hier zur Entsch. gelangte Fall gehört nach den Ausführungen von **Starke** JW. 1920, 818 zu den von vornherein unterscheidbaren Gattungen von Fällen, in denen die Einziehung (= E.) eine Strafe ist. Das OLG. Dresden hat sich bedauerlicherweise dieser Ansicht nicht angeschlossen. Eine Begründung der gegenteiligen Auffassung ist im Urteil nicht enthalten. Wenn das OLG. meint, die E. sei nicht die Verwirklichung eines Strafübels, sondern eine nach bürgerlich-rechtlichen Grundsätzen ausgestaltete wirtschaftliche Maßnahme, so weicht diese verschwommene Ausdrucksweise dem Problem aus. Strafe und wirtschaftliche Maßnahme brauchen keine Gegensätze zu sein. Beides kann, je nach dem eingenommenen Standpunkt, dasselbe bedeuten. Die mehrfache Erhebung des hinterzogenen Steuerbetrages im Wege des Strafverfahrens ist für das Reich eine sehr wirtschaftliche Maßregel, für den Betroffenen eine empfindliche Strafe. **Starke** vertritt (LZ. 1919, 996 u. JW. 1920, 818) die an sich zutreffende Ansicht, daß die Abnahme eines nicht in die Tasche des Täters geflossenen Betrags ein Strafübel darstelle. Meine weitergehende Auffassung (JW. 1919, 69), daß die E. gegenüber Täter und Teilnehmer **immer** eine Strafe bedeutet, halte ich aufrecht. Denn nur scheinbar stellt die Erfassung des in die Tasche des Preistreibers geflossenen Übergewinns die Wegnahme seiner Bereicherung dar. Der Preistreiber ist nicht auf Kosten des Staates, sondern auf Kosten des übervorteilten Käufers bereichert. Dieser allein kann den Bereicherungsanspruch haben. Die Wegnahme durch den Staat berührt die condictio des Käufers nicht, bedeutet also stets einen Eingriff in das auch ohne Bereicherung vorhandene Vermögen des Täters (Teilnehmers) und unterscheidet sich mithin seiner Natur nach in keiner Weise von dem Einziehungsanspruch gegen den Preistreiber, der nie bereichert war. Übrigens müßte auch die Konstruktion eines staatlichen Schadensersatzanspruchs scheitern. Zwar erleidet der Staat durch eine Preistreiberei Schaden, weil die Staatsautorität verletzt wird. Darin liegt aber gegenüber anderen Delikten nichts besonderes. Keinesfalls kann man sagen, daß der Staat um den Betrag geschädigt sei, der dem Übergewinn entspricht. Diesen Schaden hat nur der Käufer erlitten (vgl. übrigens die eigenartigen Ergebnisse bei kettenartigen Höchstpreisvergehen, **Starcke**, JW. 1920, 819). Die E. ist in Wirklichkeit, trotz OLG. Dresden und RG., Täter und Teilnehmer gegenüber Verfallserklärung mit Strafcharakter.

RA. Dr. **Kirchberger**, Leipzig.

Grundsätzen ausgestaltete wirtschaftliche Maßnahme anzusehen und zu behandeln, als solche aber von der Amnestie nicht betroffen worden.

(OLG. Dresden, Urt. v. 20. Oktober 1920, III 205/20.)

*

10. **Für die Steuerpflicht nach § 8 Nr. 9 Umsatzsteuergesetz v. 26. Juli 1918 (RGBl. S. 779) ist beim Ankauf eines Kraftwagens nicht die von dem Erwerber ins Auge gefaßte Zweckbestimmung maßgebend, sondern die Verwendungsart, die sich aus der Bauart und Einrichtung des Wagens ergibt.†)**

Der Angekl. kaufte und erhielt im März 1919 vom Kaufmann D. einen gebrauchten Dux-Geschäftswagen mit Kombinationskarosserie, d. h. auswechselbar für Personen- und Warenbeförderung eingerichtet. Er schaffte ihn als Geschäftswagen für seine Wurstfabrik an und benutzte ihn geständigermaßen im Dez. 1919 bei einer angeblichen Geschäftsfahrt auch zur Beförderung seiner Angehörigen nach L., wo sie einen Besuch machen wollten. Unter dem 19. Mai 1919 hat der Verkäufer dem Angekl. den Empfang des Kaufpreises schriftlich bestätigt. UmsSt. ist bei Lieferung dieses Kraftwagens weder von D. noch von dem Angekl. entrichtet worden. Auf Grund der Annahme, daß § 8 Nr. 9 und § 10 Nr. 1 des damals gültigen UmsStG. v. 26. Juli 1918 (RGBl. 779) anzuwenden seien, hat das LG. weiter festgestellt, daß der Angekl. entgegen der ihm nach § 25 Abs. 3 des Ges. obliegenden Verpflichtung es schuldhaft unterlassen hat, die Steuer durch Verstempelung des Empfangsbekenntnisses zu entrichten. Unter Verneinung einer vorsätzl. Steuerhinterziehung hat das LG. den Angekl. lediglich einer fahrlässigen Zuwiderhandlung gegen die Vorschriften des § 38 Abs. 4 für schuldig befunden.

Die Revision macht geltend, die Rechtsfindung der StrK. laufe darauf hinaus, daß sie aus späterer tatsächlicher Verwendung des Wagens auf die Notwendigkeit dessen früherer steuertechnischer Behandlungsweise schließe. Diese rein tatsächlichen Vorgänge ließen keine Schlußfolgerung auf Willensfehler des Angekl. zu gegenüber der Annahme des Urteils, daß der Angekl. beim Ankauf des Wagens beabsichtigte, ihn lediglich zur Warenbeförderung zu benutzen. Maßgebend für die Verwendungsart des Kaufgegenstandes und die daraus folgende Steuerpflicht sei die Willensrichtung des Käufers im Zeitpunkt des Umsatzes, also der Übergabe.

Dieser Angriff geht fehl. Das LG. hat die von der Revision bemängelte Rechtsauffassung überhaupt nicht vertreten und die von der Revision ausgesprochene Rechtsansicht ist irrig.

§ 8 Nr. 9 UmsStG. erklärt ohne Einschränkung für luxussteuerpflichtig Landfahrzeuge zur Personenbeförderung, wenn sie mit motorischer Kraft angetrieben werden. Das sind alle Personenkraftwagen. Da der Kraftwagen des Angekl. wegen seiner Bauart und seiner Ausstattung mit auswechselbarer Karosserie außer zur Beförderung von Lasten auch zur Beförderung von Personen dient, je nach der Art des verwendeten Wagenaufsatzes, so ist er nicht nur Lastkraftwagen, sondern auch Personenkraftwagen und als solcher (luxus-) steuerpflichtig. Auf die Willensrichtung des Käufers in Beziehung auf die künftige Verwendung des Kraftwagens kommt es überhaupt nicht an. Maßgebend für die Steuerpflicht ist ausschließlich diejenige Verwendungsart des Kraftwagens, die sich aus seiner Bauart und Einrichtung ergibt. Daß diese Auffassung richtig ist, läßt auch § 15 der in § 41 des Ges. dem BR. vorbehaltenen AusfBest. zum UmsStG. v. 26. Juli 1918 (Zentralbl. f. das Deutsche Reich 1918, 230 ff.) erkennen. Abs. 1 daselbst führt aus, daß „Personenfahrzeuge“ stets der erhöhten Steuer unterliegen, wenn sie mit motorischer Kraft betrieben werden (Automobile usw.). Nach Abs. 7 daselbst wird die erhöhte Steuerpflicht aus[illegible] standteile und Zubehörstücke der in § 8 Nr. 9 des Ges. [illegible] Fahrzeuge (z. B. Bereifung, Karosserien, Sitze, [illegible] leuchtungsanlagen, Laternen), wenn aus ihrer Ausstat[tung] die Bestimmung für solche Fahrzeuge, die nach Abs. 1 bis [illegible] erhöhten Steuer unterliegen, hervorgeht. Was danach von den [Be]standteilen und Zubehörstücken gilt, gilt auch von den Fahrzeug[en] selbst. Ausschlaggebend für die erhöhte Steuerpflicht ist also [illegible] hiernach nicht die Verwendung, für die der Käufer das Fahrze[ug] bestimmt, sondern nur die Bestimmung, die aus ihrer Ausstattung, Bauart und Einrichtung hervorgeht. Diese Auslegung trägt [illegible] Sinne und Zwecke des Ges. als eines Steuergesetzes Rechnung [illegible] obschon die Luxussteuer innerhalb des Ges. eine gewisse Ausnahme bildet, der mutmaßlichen Absicht des Gesetzgebers. Das hat [illegible] LG. richtig erkannt.

(OLG. Dresden, StS., Urt. v. 19. Jan. 1921, III 316/20.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Weber, Dresden.

Zu 10. Nach § 8 Nr. 9 UmsStG. 1918 sind luxussteuerpflichtig: Land- und Wasserfahrzeuge zur Personenbeförderung, wenn sie mit motorischer Kraft angetrieben werden. Es scheiden somit für die Luxussteuer aus: Lastkraftfahrzeuge, wozu auch sogenannte Lieferungskraftwagen gehören. Mit Recht geht das Urteil davon aus, daß für die Abgrenzung zwischen Personen- und Lastkraftwagen nicht die vom Erwerber ins Auge gefaßte Zweckbestimmung maßgebend ist, sondern die Verwendungsart, die sich aus der Bauart und Einrichtung des Wagens ergibt. Trotzdem hätte jedoch hier das Gericht zu einer Freisprechung des Angekl. kommen können, wenn es sein Vorbringen von einem andern Gesichtspunkte aus gewürdigt hätte. Der Angekl. hatte nämlich, da er den Wagen überwiegend für sein Geschäft kaufte, nach § 28 Abs. 2 Ziff. 5 UmsStG. 1918 einen Anspruch auf Erstattung der vollen Steuer. Es bestand somit für den Angekl. überhaupt nicht die Pflicht, die von dem Verkäufer unterlassene Verstempelung nachzuholen, sondern es hätte genügt, wenn er dem Umsatzsteueramt unter Darlegung des Sachverhalts Mitteilung gemacht hätte. Diesen formalen Verstoß hätte das Gericht als einen solchen entschuldbarer Art angesehen und gemäß § 38 Abs. 1 Satz 2 UmsStG. 1918 von einer Bestrafung absehen können. Dazu lag um so mehr Anlaß vor, als die AusfBest. zum alten UmsStG. 1918 in dieser Beziehung lückenhaft waren. Das Verfahren ist erst jetzt in den §§ 179 ff. der AusfBest. zum UmsStG. 1919 eingehend geregelt.

RA. Dr. Carl Becher, Berlin.

*

Frankfurt a. M.

11. **Das Handeltreiben ohne die vorgeschriebene Erlaubnis enthält keine Verletzung der zur Regelung des Verkehrs mit der betr. Ware ergangenen Vorschriften i. S. des § 1 der SchleichhandelsVO. v. 7. März 1918.**

Die StK. hat festgestellt, daß der Angekl. einige Zentner amerikanischen Schweineschmalzes eingekauft habe, um es mit Gewinn weiter zu veräußern, und daß er bei dem Absatz der Ware nicht im Besitz der nach der VO. v. 24. Juni 1916 über den Handel mit Lebens- und Futtermittel erforderlichen Erlaubnis gewesen sei. Sie hat auf Grund des § 1 der SchleichHdlVO. v. 7. März 1918 verurteilt und angenommen, daß das Handeltreiben ohne die behördliche Erlaubnis eine Verletzung der zur Regelung des Verkehrs ergangenen Vorschriften darstelle. Diese Ansicht wird in der Tat in der Literatur vertreten und auch das RG. hat in einer Entsch. diesen Standpunkt eingenommen (Recht 1920 Nr. 1093). Diese Ansicht wird aber von Alsberg (Preistreibereistrafrecht, 6. Aufl., S. 194) bekämpft, und der Senat hat sich ihm angeschlossen. Wie Alsberg zutreffend ausführt, fallen unter die Verkehrsregelungen nur solche Bestimmungen, die den Zweck haben, eine bestimmte Warengattung dem Verbrauche zuzuführen. Hierzu zählen also solche behördlichen Maßnahmen, die den Weg der Ware bis zum Verbraucher regeln, wie z. B. die Anordnung der Ausgabe von Lebensmitteln auf Karten, die Verpflichtung zur Ablieferung rationierter Waren an eine bestimmte Stelle und ihre Verteilung durch diese usw. Auszuscheiden aber haben alle Vorschriften, die sich an die Person des Gewerbetreibenden richten, also die sogen. Verkehrsfähigkeit regeln. Hierzu gehören aber gerade die Vorschriften, welche den Handel mit bestimmten Waren von einer behördlichen Erlaubnis abhängig machen. Wer ohne diese Erlaubnis Handel treibt, verletzt nicht eine die Ware betreffende Verkehrsregelung.

Der Angekl. hätte also nur wegen Zuwiderhandlung gegen die VO. v. 24. Juni 1916 bestraft werden können.

(OLG. Frankfurt a. M., StS., Urt. v. 17. März 1921, S 36/21.)

Mitgeteilt von OLGR. Dr. Aschaffenburg, Frankfurt a. M.

*

Jena.

12. § 59, 193 StGB.

Bei der Versammlung am 10. Juni 1919, die einberufen war, um Mißstände bei der Warenverteilung durch den Kommunalverband aufzudecken und zu beseitigen, hat der Angekl. zum Nebenkl. geäußert: „Nein, Herr N., Sie haben sich bereichert. Sie haben die Schiebungen unterstützt. Sie haben wissentlich falsch ausgesagt.“ Der Vorwurf der Bereicherung bedeutete, der Nebenkl. habe sich bei einem bestimmten Vorgang (Festsetzung von Warenverkaufspreisen) unredlich bereichert. Der Nachweis der Wahrheit dieser Vorwürfe, die üble Nachreden enthalten, ist nach Annahme des LG. nicht erbracht.

Die Mitwirkung zur Abstellung von Mißständen bei der Warenverteilung eines Kommunalverbandes ist als berechtigtes Interesse der Einwohner des Bezirks anzuerkennen. Ebenso die Aufdeckung der Mißstände, soweit diese Aufdeckung zum Zwecke künftiger Abstellung erfolgt. Dagegen sind Volksversammlungen keine berufenen Untersuchungskommissionen. Äußerungen, die bloß zum Zwecke der Aufdeckung und etwaigen strafrechtlichen Verfolgung der Mißstände, nicht zum Zwecke der künftigen Abstellung gemacht sind, fallen nicht unter § 193 StGB.

Die Feststellung, daß der Angekl. mit seinen Äußerungen den Zweck verfolgte, die Abstellung der Mißstände herbeizuführen, [illegible] nicht einwandfrei getroffen. Es wird im Urteil davon gesprochen, daß er sich in seinen Rechten verletzt fühlte, daß die Versammlung Mißbräuche aufzudecken und abzustellen beabsichtigte, und daß er seine Vorwürfe in die von ihm zur Wahrung seiner berechtigten Interessen für nötig gehaltene Form kleidete. All das ist [illegible] gleichbedeutend mit dem Erfordernis, daß der Angekl. durch die konkrete Äußerung beabsichtigt haben muß, das berechtigte In[teresse] [illegible] die Abstellung der Mißbräuche zu verfolgen.

Der Angekl. hat bei seinen Äußerungen den Mund recht voll genommen, so daß es auch fraglich erscheint, ob er ein durch die Umstände gebotenes Mittel zur Wahrnehmung der Interessen ergriffen hat, vgl. Frank, StGB. 11 bis 14 § 193 III 2b; RGSt. 42, 441. Bei der Anerkennung berechtigter Interessen kommt es nicht nur auf die abstrakte Berechtigung eines im Einzelfall wahrgenommenen Interesses, sondern auch darauf an, ob das Interesse im Vergleich mit der Schwere der im Einzelfall ausgesprochenen Beleidigungen ein so starkes war, daß demgegenüber die Ehre des Angegriffenen nach billiger verständiger Würdigung der Sachlage zurückzutreten hat; vgl. RGSt. 15, 15; 26, 76; 34, 222. Da indessen bei dieser Abwägung dem subjektiven Standpunkt des Täters, was dieser zur Wahrnehmung seines Interesses für erforderlich hielt, ein erheblicher Spielraum zu belassen ist (vgl. RGSt. 15, 15 [19]), sofern er sich nur „nicht in Widerspruch mit dem setzt, was Recht und gute Sitte erheischen" (RGSt. 42, 443), so kann die Annahme des LG., daß das wahrgenommene Interesse auch gegenüber den erhobenen Vorwürfen ein berechtigtes Interesse, d. h. ein vorgehendes Interesse war, auf Grund der von ihm getroffenen Feststellungen gerade noch als hinreichend begründet angesehen werden, wenn man wirkliche Mißbräuche, also ein vorhandenes berechtigtes Interesse als gegeben ansieht.

Allein das LG. hat nicht festgestellt, daß die Mißbräuche bei der Warenverteilung des Kommunalverbands in der Tat bestanden haben. Es ist also mit der Möglichkeit zu rechnen, daß sie nicht vorlagen. Das Recht auf Achtung der Person steht in solchem Falle im allgemeinen höher als das Recht auf Besprechung vermeintlicher Übelstände; vgl. RGSt. 15, 15 (18). Wer für Interessen kämpft, deren wirkliches Bestehen nicht erweislich ist, die aber im Falle ihres Bestehens berechtigte wären, hat nicht den Rechtfertigungsgrund des § 193 zur Seite; er handelt rechtswidrig, kann aber wegen fehlenden Vorsatzes nicht gestraft werden. Der § 193 kann hier nur auf Grund des § 59 I StGB., also als Schuldausschließungsgrund in Betracht kommen. Ebenso wie bei vermeintlicher die schuldhafte Überschreitung der Notwehr nicht straflos ist, vgl. RGSt. 54, 36, auch 21, 169, so ist auch bei dem Schuldausschließungsgrund der Wahrnehmung vermeintlich bestehender berechtigter Interessen jede schuldhafte Überschreitung des nach den Umständen gebotenen Maßes von Interessenwahrung für strafbar zu erachten. Das LG. hätte daher besonders prüfen müssen, ob der Grad von Schärfe, der in den verschiedenen Äußerungen lag, nicht nach dem Bildungsgrad des Angekl. von diesem hätte vermieden werden können.

Das LG. hat aber außerdem übersehen, den erforderlichen ursächlichen Zusammenhang zwischen der Äußerung und der Interessenwahrnehmung, im vorliegenden Falle also die Tauglichkeit der verschiedenen Äußerungen zur Herbeiführung der Abstellung der Mißbräuche in der Warenverteilung zu prüfen. Es genügt nicht ohne weiteres in jedem Falle, wenn der Täter seine Äußerung für geeignet hielt, die von ihm verfolgten Interessen zu wahren. Treffend führt das RGSt. 23, 422 (25) aus, der § 193 StGB. verlange „Äußerungen, die zur Wahrnehmung berechtigter Interessen objektiv oder wenigstens subjektiv dienlich sind. In letzterer Beziehung," so fährt RG. fort, „kann aber keineswegs die Willkür des Äußernden maßgebend sein. Es wird vielmehr geprüft werden müssen, ob die angeblich zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemachte Äußerung einen derartigen Inhalt hat, daß denselben der Äußernde als zu dem bezeichneten Zwecke geeignet halten konnte und gehalten hat. Diese Prüfung wird jedenfalls dann mehr oder weniger sicher zu einem verneinenden Resultate führen, wenn die beleidigende Äußerung in gar keiner oder doch nur in loser Beziehung zu dem wahrgenommenen Interesse steht. Vgl. auch Schwarz, StGB. § 193 R 6d; RG. n. Soergel, Jahrb. des Strafr. 13 33 Nr. 8. Es ist nicht erfindlich, wie die Vorwürfe des Angekl. gegen den aus der Warenverteilung ausgeschiedenen Beamten sich im Rahmen der Vorwürfe hielten, die einen Einfluß auf die Abstellung der Mißbräuche haben können. Ganz lose Zusammenhänge, die außerhalb der Bereichs der Erwartung liegen, kommen hierbei nicht in Betracht.

(OLG. Jena, Urt. v. 2. Juli 1920, 44/1920.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Böckel, Jena.

Karlsruhe.

13. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bei Unkenntnis von der Zustellung eines Strafurteils.†)

Ein in St. ansässiger Reisender, der auf seinen Antrag vom Erscheinen in der Hauptverhandlung wegen zu großer Entfernung entbunden war, ist durch Urteil des SchG. K. v. 2. Sept. 1920 verurteilt worden. Das Urteil wurde am 20. Sept. zu Händen seiner Ehefrau zugestellt, während der Angekl. sich auf einer Geschäftsreise befand. Die Ehefrau konnte ihm mangels Kenntnis seines Aufenthaltes von dieser Zustellung keine Nachricht geben.

Den nach Rückkehr von der Reise am 8. Okt. gestellten Wiedereinsetzungsantrag des Angkl. wies das LG. Konstanz am 22. Okt. 1920 als unbegründet zurück mit folgender Begründung:

„Dem Angekl. war bekannt, daß gegen ihn die Hauptverhandlung vor dem SchG. am 2. Sept. 1920 stattfinde und daß er dann demnächst eine Zustellung des in seiner Abwesenheit ergangenen Urteils zu erwarten haben werde. Daß diese Zustellung auch im Wege der Ersatzzustellung (z. B. an einen Familienangehörigen) erfolgen könne und nicht notwendig an ihn persönlich erfolgen müsse, mußte der Angekl. schon deshalb wissen, weil auch seine Ladung zur SchG.-Verhandlung im Wege der Ersatzzustellung erfolgt ist. Bei dieser Sachlage hätte der Angekl. allen Anlaß, ja die Verpflichtung gehabt, dafür vor Antritt der behaupteten Geschäftsreise Sorge zu tragen, daß ihn die Nachricht von der Zustellung des Urteils rechtzeitig erreichen konnte, um nötigenfalls während der gegebenen Frist die Berufung einlegen zu können. Da der Angekl. aber keinerlei Vorsorge in dieser Richtung getroffen hat, kann nicht gesagt werden, daß er ohne sein Verschulden von der Zustellung des Urteils keine Kenntnis erlangt habe. Es liegt sonach ein unabwendbarer Zufall i. S. des § 44 StPO. nicht vor."

Die sofortige Beschwerde wurde zurückgewiesen:

„Die Zurückweisung des Gesuchs ist von der Strafkammer durchaus zutreffend begründet. Auf die Ausführungen der Beschwerde ist lediglich hinzuzufügen, daß, wenn der Angekl. wirklich auf seinen Reisen wochenlang unerreichbar ist, für die Wahrung der während seiner Abwesenheit voraussichtlich sich eröffnenden Berufungsfrist in der Weise hätte Sorge getragen werden müssen, daß der Angekl. vor seiner Abreise einen Verteidiger bevollmächtigte, die Übermittlung des zuzustellenden oder zugestellten Urteils an diesen veranlaßte und den Vert. beauftragte, in jedem Fall oder unter zu bestimmenden Voraussetzungen Berufung einzulegen. Der Angekl. ist geschäftsgewandt genug, daß ihm die Unterlassung

---

Zu 13. Mit Recht haben sowohl LG. wie OLG. die Versäumung der Notfrist als unabwendbaren Zufall nicht betrachtet. In Übereinstimmung mit der Entsch. des RG. 48, 409 hat auch der RGSt. 40, 120 den Begriff des unabwendbaren Zufalls dahin definiert, daß er ein Ereignis darstelle, welches unter den gegebenen nach der Besonderheit des Falles zu berücksichtigenden Umständen auch durch die äußerste, diesen Umständen angemessene und vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt weder abzuändern, noch in seinen schädlichen Folgen zu vermeiden ist. Von einem solchen Ereignis kann aber hier nicht die Rede sein: denn es gab eine Reihe von Möglichkeiten, die bei Anwendung äußerster Sorgfalt die Fristversäumnis hätten verhindern können. Insbesondere konnte der Angekl. vorsorglich eine Berufungsschrift anfertigen und zu Hause Auftrag geben, diese Berufungsschrift binnen einer Woche nach Zustellung des Urteils dem Gericht einzureichen, falls auf Verurteilung oder auf eine ihm zu hoch erscheinende Strafe erkannt werden würde. Dagegen erachte ich die Voraussetzung für die gesetzliche Präsumtion des § 44 StPO. letzter Satz gegeben, wonach als unabwendbarer Zufall anzusehen ist, wenn der Antragsteller ohne sein Verschulden von einer Zustellung keine Kenntnis erlangt hat. Das OLG. Kiel hat in einer Entsch. v. 26. April 1894 Gold. Arch. Bd. 42 S. 150 es als zweifelhaft erklärt, ob ein Verschulden darin zu erblicken sei, daß jemand bei seinem Weggange von zu Hause es unterlassen habe, die Angehörigen von seinem jeweiligen Aufenthalt in Kenntnis zu setzen, damit diese ihm eine evtl. Zustellung des Gerichts zukommen lassen können, namentlich, wenn der Betreffende sich fortbegibt, um unter stetem Wechsel des Aufenthalts irgendwo Arbeit zu suchen. — Jedenfalls liegt ein Verschulden dann in dieser Unterlassung nicht, wenn, wie der Antragsteller unwiderlegt behauptet hat, er überhaupt nicht in der Lage war, bei dem ständigen Wechsel seinen Aufenthalt den Angehörigen so rechtzeitig mitzuteilen, daß noch vor seiner Weiterreise ihn Nachrichten an diesem Orte sicher erreichten. Besonders bedenklich aber erscheint der vom OLG. Karlsruhe aufgestellte Rechtssatz, daß in solchem Falle eine Verpflichtung bestände, einen Verteidiger zur Empfangnahme des Urteils und zur Einlegung der Berufung unter bestimmten Voraussetzungen zu bevollmächtigen. Die Unterlassung der Bestellung eines Verteidigers ist, soweit ich die Judikatur überblicke, noch niemals als Verschulden des Angekl. betrachtet worden, und das mit Recht. Für den Angekl. besteht eine gesetzliche Pflicht zur Bestellung eines Verteidigers nicht. Soweit nicht die Verteidigung eine notwendige ist, steht es im freien Ermessen des Angekl., ob er einen Verteidiger haben will. Wählt er einen Verteidiger, so gilt nach ständiger Rechtsprechung ein etwaiges Verschulden desselben als Verschulden des Angekl. und gilt insbesondere nicht als ein für ihn unabwendbarer Zufall. RG. 10, 74; 40, 120. Schon aus diesem Grunde und nach der ganzen Struktur unseres Strafprozesses kann niemals in der Unterlassung der Bestellung eines Verteidigers, ein Verschulden des Angekl. erblickt werden. Die Versäumung der Frist beruhte daher zwar nicht auf einem unabwendbaren Zufall, wohl aber auf einer kraft gesetzlicher Präsumtion als unabwendbarer Zufall zu erachtenden unverschuldeten Unkenntnis des Angekl. von der Zustellung des in seiner Abwesenheit verkündeten Urteils.

JR. Dr. Löwenstein, Berlin.

solcher Fürsorge zum Verschulden angerechnet werden kann. Es beruht auf seinem Verschulden und nicht auf einem unabwendbarem Zufall, wenn er nicht wenigstens in der Person seines Verteidigers Kenntnis von der Zustellung des Urteils erhielt, § 44 S. 2 StPO."

(OLG. Karlsruhe, Beschl. v. 9. Nov. 1920, 142/20.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Hugo Weber, Stuttgart.

Landgerichte.

Berlin. **Zivilsachen.**

1. Gültigkeit der Preußischen Höchstmietenverordnung.†)

Kl. verlangt den vereinbarten Mietzins für drei Monate, während Bekl. nur die gesetzliche Höchstmiete auf Grund der HöMietVO. zahlen wollen. Der Kl. sucht in eingesandten Ausführungen darzulegen, daß die MietVO. ungültig sei. Ihre Rechtsgültigkeit ist allerdings in Theorie und Praxis sehr bestritten.

Es kann indessen dahingestellt bleiben, ob die HöchstmietenVO. des preußischen Wohlfahrtsministers von Anfang an gültig gewesen ist. Das Wohnungsmangelges. v. 11. Mai 1920 bestimmt in seinen AusfVorschr., daß die auf Grund der MietSchVO. bisher getroffenen Anordnungen und Maßnahmen in Kraft bleiben sollen. Die Begründung zu diesem Ges. trifft allerdings für Anordnungen von Gemeindebehörden eine Einschränkung; da die HöMietVO. aber keine Anordnung einer Gemeindebehörde ist, so ist ihr durch das Wohnungsmangelges. Wirksamkeit verliehen worden, auch wenn sie sie vorher nicht gehabt haben sollte. Dies war auch der Zweck des Ges. Ein in den Zeitungen veröffentlichtes, auf eine Anfrage der Reichstagsabgeordneten Wolf-Tilsit ergangene Gutachten der Reichsregierung führt aus, daß gerade die gegen die Rechtsgültigkeit der HöMietVO. laut gewordenen Zweifel durch das Wohnungsmangelges. beseitigt werden sollten. Vgl. auch die allg. Verf. des Just.-Min. v. 21. Dez. 1920. JMBl. Nr. 48 S. 763. —

(LG. III Berlin, 30. ZK., Urt. v. 18. Dez. 1920, 4 O 429/20.)

Mitgeteilt von JR. Löwe, Spandau.

*

2. Unzuständigkeit des Mieteinigungsamtes hinsichtlich von Dienstwohnungen.†)

Der Vertrag zwischen den Parteien stellt sich nicht als Mietvertrag, sondern als Dienstvertrag dar, wobei die Gewährung der Wohnung das teilweise Entgelt für die geleisteten Dienste bildet. Zur Kündigung eines Dienstvertrages ist aber die Zustimmung des Mieteinigungsamtes nicht erforderlich. Der Kläger war also berechtigt, Räumung zu verlangen, und der Beklagte ist mit Recht zur Räumung und Tragung der Prozeßkosten verurteilt worden.

(LG. III Berlin, 30. ZK., Urt. v. 15. Jan. 1921, 45 S 173/20.)

Mitgeteilt von JR. Alfons Loewe, Spandau.

*

3. Der Inhaber eines Theaterbillets ist berechtigt, bei nicht angekündigtem Wechsel der Rollenbesetzung den Anspruch auf Rückerstattung des Eintrittsgeldes zu erheben.†)

Überall da, wo bei Ensemblevorstellungen die Persönlichkeit eines einzelnen Darstellers durch seine Kunst vor den übrigen hervortritt und für die Wertung der Gesamt[illegible] scheidend mitwirkt, daß gerade sein Auftreten [illegible] Besuche des Theaters bestimmt, muß die Frage [illegible] in gleicher Weise beurteilt werden, wie bei Gastspielen [illegible] des gastierenden Künstlers. In beiden Fällen ist das [illegible] des einzelnen Künstlers dasjenige, was das Hauptinteresse [illegible] Publikums an der Vorstellung ausmacht, und deshalb ist [illegible] mäßig ihr Auftreten als ein wesentlicher Bestandteil der [illegible] stellung zu erachten, für dessen Gewährung der Unternehmer [illegible] tragsmäßig einzustehen hat. Dabei ist naturgemäß zwischen [illegible] führungen wirklicher Kunstwerke und leichter Zugstücke zu [illegible] scheiden. Bei ersteren bestimmt das Werk des Dichters oder [illegible] ponisten durch seinen inneren Gehalt derart seinen Eindruck [illegible] die Besucher, daß die einzelne Rolle des Darstellers, auch [illegible] sie besonders ins Gewicht fällt und durch einen besonderen [illegible] steller ausgeführt wird, für den Gesamteindruck der [illegible] regelmäßig nicht ausschlaggebend ist. Dagegen tritt bei so [illegible] Stücken, wie es die hier in Rede stehende Vorstellung ist, die [illegible] wesentlichen dem Vergnügen des Publikums dienen und auf [illegible] jeweiligen Zeitgeschmack abgestellt sind, die einzelne Darsteller[illegible] als das überwiegende hervor. Gerade eine große Anzahl [illegible] Berliner Zugstücken ist dies lediglich, weil einzelne Darsteller [illegible] so populär sind, daß das Publikum das Stück nur besucht, [illegible] in ihrer neuen Rolle zu sehen. Und zu den populärsten Dar[illegible] lerinnen eines gewissen Berliner Humors gehört die Schauspiel[illegible] Cläre Waldoff. Es kann deshalb nicht als bloße persönliche [illegible] haberei des Kl. bezeichnet werden, wenn er und seine [illegible] gerade auf ihr Auftreten den wesentlichsten Wert legten, [illegible] das Verlangen stimmt mit dem überein, was das hiesige [illegible] kum nach der Verkehrsanschauung von dem Bekl. zu fordern [illegible] rechtigt war. Unerheblich ist, ob die bekl. Direktion für den [illegible] tausch verantwortlich oder ob dieser infolge plötzlicher [illegible] der Schauspielerin W. notwendig geworden ist. Unerheblich [illegible] auch, ob die bekl. Direktion den Rollenwechsel abends durch [illegible] hang an der Kasse bekanntgemacht hat. Der Kl. hatte die [illegible] bereits am Vormittage gekauft und damit ein Anrecht auf [illegible] Vorstellung unter Mitwirkung der W. erworben. Ihr Nicht[illegible] treten gestaltete die Aufführung für ihn zu einer mangel[illegible] und daher ist sein Anspruch auf Rückerstattung des Eintritts[illegible] berechtigt.

(LG. III Berlin, 4. ZK., Urt. v. 9. Okt. 1920, 6 S [illegible] KGBl. 21, 8.)

*

Dortmund.

4. Auslagenerstattungsanspruch des Armenanwalts gegenüber der Staatskasse.†)

Nach Art. II des Ges. v. 18. Dez. 1919 werden in bürger[illegible] Rechtsstreitigkeiten im Falle der Bewilligung des Armenrechts [illegible] für die arme Partei bestellten RA. die Auslagen nach Maßgabe [illegible] der RAGebO. von der Staatskasse ersetzt, falls sie nicht von [illegible] erstattungspflichtigen Gegner beigetrieben werden können ([illegible] §§ 124, 788).

Wenn nun auch die Nichtbeitreibbarkeit der Auslagen des [illegible] menanwalts nicht notwendig durch den Nachweis einer vergeb[illegible] Pfändung des Gegners erbracht werden muß, sondern auch [illegible] andere Weise dargetan werden kann, so liegen doch in vorliegen[illegible] dem Fall gar keine Anhaltspunkte dafür vor, daß neben der [illegible] dings fruchtlos verlaufenden Mobiliarpfändung auch eine Lohnpfändung nicht zur Befriedigung führen wird. Wie der Vorderrichter zutreffend ausführt, kann damit gerechnet werden, [illegible] eine Lohnpfändung bei der heutigen Bezahlung der Arbeiter zu [illegible] vollen Befriedigung des Beschwerdeführers führen würde. Wenn [illegible]

Zu 1. Vgl. LG. Stettin und Anm. Mittelstein unten S. 421.

Zu 2. Vgl. a. A. Berthold, JW. 1921, 224.

Zu 3. Die Unterscheidung der Rechtsfolgen, die das LG. danach treffen will, ob der Rollentausch in einem ernsten Kunstwerk oder einem leichten Zugstück erfolgt, erscheint nicht überzeugend. Wem es darauf ankam, gerade Wegener als Holofernes zu sehen, dem bedeutet eine Aufführung mit einem anderen Holofernesdarsteller keine Vertragserfüllung, obwohl es sich um ein Hebbelsches Drama handelt. Auch ernste Kunstwerke sind verschiedener Interpretation fähig: das Interesse des Besuchers kann gerade auf die Interpretation des angekündigten Darstellers gerichtet sein. Man wird deshalb zutreffender — da die romanische, jede unangenehme Besetzungsänderung als Vertragsbruch qualifizierende Auffassung der deutschen Rechtsempfindung fremd ist — auf die Bedeutung der Rolle innerhalb des Stückes, und nicht auf dessen literarische Bedeutung bei der rechtlichen Wertung des Rollentausches Rücksicht zu nehmen haben. Nur bei führenden Rollen nimmt die der Zustimmung des Besuchers entbehrende Abweichung von der angekündigten Besetzung der Aufführung die Bedeutung der Vertragserfüllung, dann aber ohne Unterscheidung der mehr oder minder hohen künstlerischen Bedeutung des Stückes selbst und ohne besondere Beweislast des Besuchers, daß er gerade diesen, dann nicht auftretenden Darsteller habe sehen wollen (vgl. Schreiber, Die Abänderung einer Theatervorstellung, ÖsterrAllgGerZ. 42, 10; LG. Mannheim 22. Febr. [illegible] [Nr. I 934]). — Die Schlußausführungen des Urteils [illegible] Selbstverständlichkeiten.

Prof. Dr. Opet, [illegible]

Zu 4. Es ist zuzugeben, daß nach dem Wortlaut des Ges. v. 18. Dez. 1919 ein alleiniger Versuch der Mobiliarvollstreckung die Voraussetzungen des Erstattungsanspruches noch nicht dartut, wenn zweifellos eine Forderungspfändung zum Erfolge [illegible] kann. Ob aber dem Anwalt auch zuzumuten ist, Ermittelungen darüber anzustellen, ob und welche pfändbaren Ansprüche der [illegible] pflichtige Gegner hat, insbes. wo er in Lohn steht, scheint [illegible] recht zweifelhaft zu sein. Letzten Endes würde dieses Verlangen darauf hinauskommen, daß der Anwalt den ersatzpflichtigen [illegible] ner erst zum Offenbarungseide laden müßte, um von ihm die [illegible] pfändenden Forderungen zu erfahren.

Es ist immer wieder darauf hinzuweisen, daß solche [illegible] rungen die Auslagen des Anwalts erhöhen und damit die [illegible] pflicht der Staatskasse erweitern. Da die Staatskasse selbst in [illegible] Lage ist, die von ihr dem Anwalt erstatteten Auslagen auf Grund der Gerichtskostenpflicht der Gegenpartei einzuziehen und den Gerichtskassen im allgemeinen einfachere und billigere Wege zur [illegible] mittlung der Gegenpartei und ihrer Lohnforderungen zur Verfügung stehen, erscheint es unpraktisch, so weitgehende Anforderungen an die Voraussetzung der Erstattungspflicht der Staatskasse [illegible] stellen.

RA. Dr. Kraemer, [illegible]

Beschwerdeführer vorbringt, daß er gar nicht wisse, wo der Schuldner arbeite, so muß er wenigstens den Nachweis erbringen, daß Ermittlungen über die Arbeitsstelle ergebnislos verlaufen sind.

(LG. Dortmund, 1. ZK., Beschl. v. 23. Dez. 1920, 2 T 319/20.)

Mitgeteilt von RA. Friedrich Winkelmann, Dortmund.

*

Frankfurt a. M.

5. Wegfall der Entschädigungspflicht bei auch nur vorübergehender Entfernung eines im Versicherungsantrage zugesagten Hundes.†)

In dem Antrag des Kl. v. 10. Dez. 1919 auf Vers. gegen Einbruchsdiebstahl, hat Kl. die Frage der Bekl. zu 5b: „Wird ein Wächter oder Pförtner gehalten oder welchen besonderen Sicherheitsmaßregeln sind gegen Einbruch getroffen?“ mit den Worten: „Scharfer Wachhund“ beantwortet.

Auf Grund des Fragebogens ist der VersVt. abgeschlossen worden. Nach § 18 des VVG. gilt auch ein Umstand, nach welchem der Versicherer ausdrücklich und schriftlich gefragt hat, im Zweifel als erheblich. Für die Beurteilung des Risikos, Abschluß des VersVt. kommt die Abwesenheit eines scharfen Wachhundes in den Versicherungsräumen naturgemäß wesentlich in Betracht. Mit der angegebenen Beantwortung der Frage hat Kl. es übernommen zum Zwecke der Vermeidung der Gefahr eines Einbruchs den Hund jedenfalls dann in den Versicherungsräumen zu lassen, wenn sich Personen in diesen nicht aufhielten. Dieser Verpflichtung hat Kl. zuwider gehandelt. Nach seinem eigenen Vorbringen hat er mittags den Hund mit sich genommen, als er die Versicherungsräume um 12 Uhr verließ, und ihn bis zu seiner Rückkehr um $12^3/_4$ Uhr bei sich behalten. In der Zwischenzeit geschah der Einbruchsdiebstahl. Durch diese Verletzung einer Sicherheitsvorschrift ist der Eintritt des Versicherungsfalles erfolgt, was mit Sicherheit anzunehmen ist, denn ein scharfer Wachhund würde durch lautes Bellen und gegebenenfalls durch einen Angriff auf den oder die Diebe diese verscheucht haben, Kl. kann sich daher auch nicht auf § 32 Satz 2 des VVG. berufen. Er hat grobfahrlässig eine der Sicherheitsvorschriften verletzt. Bekl. ist daher nach § 8 AVB. von der Verpflichtung zum Schadenersatz frei geworden.

(LG. Frankfurt a. M., Urt. v. 22. Dez. 1920, 5 O 433/20.)

Mitgeteilt von RA. Dr. A. Kirschbaum, Frankfurt a. M.

*

Hagen i. W.

6. Der Richter ist von der Ausübung des Richteramtes in solchen Sachen ausgeschlossen, in denen er als Vorsitzender des Mieteinigungsamtes tätig gewesen ist.†)

Wenn auch das Verfahren vor dem Mieteinigungsamt weder eine frühere Instanz noch ein schiedsrichterliches Verfahren i. S. des § 41 Ziff. 6 ZPO. ist, so muß doch nach dem Sinne dieser Bestimmung angenommen werden, daß ein absoluter Ausschließungsgrund für den Fall geschaffen werden sollte, daß der Richter in derselben Sache sich bereits ein endgültiges Urteil gebildet und dies in einer Entscheidung zum Ausdruck gebracht hat. Das Gesetz geht davon aus, daß in einem solchen Fall ebenso wie in den übrigen Fällen des § 41 ZPO. ohne weiteres ein Grund vorliegt, der geeignet ist, die Besorgnis der Befangenheit zu begründen. Es ergibt sich auch aus der eigenen Erklärung, des abgelehnten Richters, v. 22. Dez. 1920, daß der abgelehnte Richter, noch bevor eine mündliche Verhandlung über den hier fraglichen Anspruch stattgefunden hat, sich in der Sache selbst bereits auf den Standpunkt des Kl. gestellt hat.

Was die von dem abgelehnten Richter hervorgehobene erleichterte Genehmigung zur Übernahme des Vorsitzes im Mieteinigungsamt anbetrifft, so schließt dies nicht aus, daß er infolge der Tätigkeit, die er als Vorsitzender des Mieteinigungsamtes hat ausüben müssen, dem Rechtsstreit, der vor das ordentliche Gericht gebracht wird, in manchen Fällen nicht mehr unbefangen gegenübertreten kann; jedenfalls muß er in Mietstreitigkeiten, die er vor dem Mieteinigungsamt verhandelt hat, als Prozeßrichter ausscheiden.

(LG. Hagen i. W., Beschl. v. 7. Jan. 1921.)

Mitgeteilt von JR. Pels-Leusden, Lüdenscheid.

*

Hamburg.

7. Unzuständigkeit deutscher Gerichte für Ehescheidungs-(Trennungs-)klagen tschechoslowakischer Staatsangehöriger.

Die Parteien haben am 4. Mai 1907 miteinander in Hamburg die Ehe geschlossen. Beide Parteien sind Angehörige der tschechoslowakischen Republik. Nach § 606 Abs. 4 ZPO. kann, wenn beide Ehegatten Ausländer sind, die Scheidungsklage im Inlande nur erhoben werden, wenn das inländische Gericht auch nach dem Gesetze des Staates zuständig ist, dem der Ehemann angehört, wenn also das Urteil des deutschen Gerichtes von dem Staate, dem die Parteien angehören, anerkannt wird. Das im „Prager Archiv für Gesetzgebung und Rechtsprechung“ v. 21. Juni 1919 abgedruckte Gesetz: „Änderungen der Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes über die Förmlichkeiten des Ehevertrages, über die Trennung und die Ehehindernisse“ v. 22. Mai 1919 enthält über die Zuständigkeit ausländischer Gerichte und die Anerkennung von Urteilen ausländischer Gerichte keine Bestimmungen. Zwar geht die von der Bekl. angezogene Entsch. d. OLG. Augsburg v. 26. Febr. 1920 (OLG. 1920, 393), die die deutschen Gerichte für zuständig erklärt, davon aus, daß die Frage über die Zuständigkeit ausländischer Gerichte in Ermangelung einer besonderen Bestimmung in dem neuen Gesetz nach dem bisherigen österreichischen Recht zu beurteilen sei und kommt so zu dem Schluß, daß auch die deutschen Gerichte zuständig seien. Der

---

Zu 5. Die Anzeigepflicht aus § 18 VVG. betrifft den Zustand beim Abschluß des Versicherungsverhältnisses, sie regelt aber nicht die weitere Entwicklung des Versicherungsverhältnisses. Nach § 32 kann aber der Versicherer vereinbaren, daß bestimmte Maßnahmen usw. zur Verringerung der Gefahr vom Versicherungsnehmer getroffen werden. Die Folgen einer Verletzung der Anzeigepflicht sind durch das Gesetz bestimmt (§§ 16 ff.), Zuwiderhandlungen gegen die Verpflichtung zu Maßnahmen zwecks Verringerung einer Gefahr haben eine besondere Regelung im VVG. nicht gefunden, vielmehr ist ein Verstoß dieser Art nur nach den allgemeinen Bestimmungen des VVG. bzw. des BGB. zu beurteilen. Die Praxis pflegt gewöhnlich bei Zuwiderhandlung gegen Sicherungsvorschriften die Verwirkung zu vereinbaren. Gegen die Verwirkung kann aber nach § 32 eingewandt werden, daß die Verletzung der Sicherungsvorschriften auf den Eintritt des Versicherungsfalles und den Umfang der Leistung des Versicherers einflußlos geblieben ist.

Ob die Angaben über die Anzeigepflicht beim Abschluß des Versicherungsverhältnisses zugleich das Versprechen enthalten, die damalige Sicherung dauernd aufrechtzuerhalten, ist Tatfrage. Namentlich bei der Sachversicherung wird die Frage zu bejahen sein. Wer eine Schaufensterscheibe versichert mit dem Bemerken, daß er ein Schutzgitter hat, wer eine Feuerversicherung eingeht mit der Erklärung, daß ein Wächter allnächtlich das Lager inspiziert usw., der erklärt im Zweifel, daß diese Sicherungsmaßnahmen bleibende sein sollen. So wird man auch im vorliegenden Falle bezüglich des Vorhandenseins eines Wachhundes zu entscheiden haben, so daß gegen das in Frage stehende Urteil Bedenken nicht vorliegen.

Der Versuch des Versicherungsnehmers die Verwirkung als Folge der Verletzung seiner Vertragspflicht dadurch aus der Welt zu schaffen, daß er den mangelnden Kausalzusammenhang nachzuweisen sich bemühte, ist m. E. vom Gericht zutreffend zurückgewiesen. Die Möglichkeit ist mindestens gegeben, daß die Anwesenheit des Wachhundes die Einbrecher verscheucht hätte.

JR. Gerhard, Berlin.

Zu 6. Die obige Entsch. läßt leider nicht den Tatbestand erkennen. Das Gericht scheint nicht soweit gehen zu wollen, daß der Richter, der die Angelegenheit im Mieteinigungsamt behandelt hatte, schon deshalb unfähig sein soll, sie im ordentlichen Gericht zu entscheiden, sondern scheint die Frage nur dann zu bejahen, wenn der Richter sich ein endgültiges Urteil gebildet hatte und dies in der Entsch. des MEA. zum Ausdruck gebracht hatte. Da es sich um die Ausdehnung einer positiven öffentlich-rechtlichen Vorschrift handelt, wird man sehr vorsichtig sein müssen! Der Ziff. 6 des § 41 ZPO. liegt durchaus nicht der Gedanke zugrunde, daß ein Richter, der mit einer Sache schon befaßt war, ja sie entschieden hatte, damit unter keinen Umständen sich wieder befassen dürfe. Der Richter, der im Urkundenprozeß erkannt hat, kann im Nachverfahren gegenteilig erkennen, er kann im Fall des § 767 ZPO. seinem ersten Urteil die Kraft nehmen, er kann im Wiederaufnahmeverfahren sein früheres Urteil für nichtig erklären (vgl. RG. 53, 4). Die Ziff. 6 des § 41 ZPO. will vielmehr nur, daß ein Richter, der in einer früheren Instanz — oder als Schiedsrichter — die angefochtene Entscheidung abgegeben hat, im weiteren Rechtszuge nicht darüber zu Gericht sitzt.

Das kann aber regelmäßig für das hier fragliche Gebiet gar nicht vorkommen, weil die Entsch. des MEA. unanfechtbar sind! Hatte das MEA. eine Entsch. abgegeben, so kann das ordentliche Gericht nicht als höhere Instanz in Frage kommen, sondern allenfalls nur mit der Begründung angerufen werden, daß das MEA. für die Angelegenheit gar nicht berufen gewesen sei, oder daß das MEA. die Angelegenheit nur vom sozialen Standpunkte aus habe prüfen dürfen, nicht aber die Rechtsfrage zu entscheiden berufen gewesen sei. Die Rechtslage kann durchaus so gelagert sein, daß derselbe Richter im MEA. und dann im ordentlichen Gericht Folgen aus einem Mietverhältnis nach ganz verschiedenen Gesichtspunkten zu ziehen hat und deshalb durchaus nicht in die Lage kommt, als ordentlicher Richter über seine im MEA. getroffene Entsch. zu Gericht sitzen zu müssen. Deshalb ist die obige Entsch. sehr bedenklich und wahrscheinlich — was bei dem mangelnden Tatbestand nicht sicher beantwortet werden kann — unzutreffend. Die Vorschriften über die Ablehnung wegen Befangenheit werden regelmäßig genügenden Schutz gewähren.

Sen.-Präs. Dr. Mittelstein, Hamburg.

entgegengesetzte Beschl. d. OLG. Dresden v. 13. Juli 1920 (JW. 1920, 10) stellt jedoch fest, daß nach einer Auskunft des Justizministers in Prag v. 13. Dez. 1919 dort auswärtige Urteile über die Ehe tschecho-slowakischer Staatsbürger nicht anerkannt werden. Ob diese Versagung der Anerkennung rechtlich begründet ist, braucht nicht geprüft zu werden; denn die Tatsache, daß der tschecho-slowakische Staat deutsche Scheidungsurteile über seine Staatsangehörigen nicht anerkennt, genügt, um die Unzuständigkeit der deutschen Gerichte auszusprechen.

(LG. Hamburg, Urt. v. 17. Jan. 1921, Z XIII 135/20.)

Mitgeteilt von Advokat Dr. Wilhelm Fink, Berlin-Hamburg.

*

Hechingen.

8. Abfindung des unehelichen Kindes mit dem Pflichtteil. Geltendmachung der beschränkten Erbenhaftung.†)

Die Verklagten haften als Erben des Vaters des Kl. für dessen Unterhaltungsanspruch (§§ 1708 I, 1717, 1712 I und 1967 BGB.). Ihre Haftung ist jedoch, da ein ordnungsmäßiges und rechtzeitig errichtetes Nachlaßverzeichnis vorliegt, die unbeschränkte Haftung somit nicht eingetreten ist (§§ 1994, 1995, 2003 BGB. in Verbindung mit §§ 108, 122 PrFGG.) auf den Nachlaß beschränkt (§§ 1975 ff. BGB. und §§ 780 ff. ZPO.).

Hier kommt zunächst § 1990 BGB. in Betracht, nach welchem der Erbe „die Befriedigung eines Nachlaßgläubigers insoweit verweigern kann, als der Nachlaß nicht ausreicht“. Die Entsch. hängt demnach davon ab, ob ein Nachlaß vorhanden ist oder nicht. Dies ist zu verneinen.

Aus § 1990 BGB. ergibt sich daher, daß die Abweisung der Klage (vgl. Eccius GruchBeitr. 43, 617; Rüdorff ebenda 53, 574; RG. 54, 413; 69, 291; JW. 1907, 548; SeuffArch. 62 ff., 195, 170; JW. 1913, 871; Gaupp-Stein zu 780/5, OLG. 30, 189 und 142, 24, 67).

Im angefochtenen Urteil wird zwar anerkannt, das Gericht könne „offenliegende“ Fälle selbst schon endgültig entscheiden, so z. B. „im Falle des § 1990 BGB. den Kläger abweisen, wenn feststeht, daß der Erbe keinen Nachlaß hinter sich habe und beschränkt hafte, dagegen betont, daß eine Verpflichtung in dieser Richtung Beweise zu erheben und Feststellungen zu treffen, nicht bestehe“. Demgemäß sind die Verklagten verurteilt worden.

Allerdings hat RG. in einem Falle, wo der von einem Vermächtnisnehmer verklagte Testamentsvollstrecker wegen der Unzulänglichkeit des Nachlasses die Abweisung der Klage beantragt hatte, gebilligt, daß der Berufungsrichter diese Einwendung des Verklagten in das Zwangsvollstreckungsverfahren verwiesen hat, da er davon ausgehe, „daß nach Lage des Falles dem Kläger eine alsbaldige Entscheidung über den Anspruch selbst nicht versagt werden könne, und deshalb von einer sachlichen Entscheidung über die Haftungsfrage abzusehen sei“.

Der Richter hat den Bedürfnissen des Falles gerecht zu werden. — Es wird gerechtfertigt sein, in einem Falle, wo die Nachlaßverbindlichkeit ohne weiteres feststeht, die Frage der Beschränkung der Haftung dagegen eine umfangreiche Beweisaufnahme nötig macht, auf diese Frage nicht weiter einzugehen, dem Verklagten allgemein die Beschränkung seiner Haftung vorzubehalten und ihm zu überlassen, in der Zwangsvollstreckung seine Einwendungen auf Grund dieser beschränkten Haftung durch eine neue Klage [illegible] (§ 781, 785 ZPO.).

Dagegen wird in dem Falle, wo der Erbe sich [illegible] daß ein Nachlaß überhaupt nicht vorhanden ist, eine Beweis[illegible] hierüber jedenfalls dann nicht abgelehnt werden dürfen, [illegible] keinen besonderen Umfang annimmt oder keine besondere Schw[illegible]keit macht. Es ist eine selbstverständliche Pflicht des Richters, [illegible]streitigkeiten auf die schnellste und billigste Weise zu entsch[illegible] eine Partei darf nicht durch eine unzweckmäßige Ausübung [illegible] richterlichen Ermessens genötigt werden, wegen einer Frage, [illegible] ihrem Prozeß ohne Schwierigkeit entschieden werden kann, [illegible] zweiten Prozeß, noch dazu bei demselben Gericht, anzustreng[illegible] Sonst wird der Erbe unbillig beschwert. Er müßte sich nicht [illegible] eine ungerechtfertigte Zwangsvollstreckung gefallen lassen, es [illegible] wüchsen ihm auf ungerechtfertigte Weise Prozeßkosten. Denn [illegible] der Prozeßrichter die Frage der Beschränkung der Haftung nur [illegible] den allgemeinen Vorbehalt beantwortet, unterliegt der Erbe [illegible] diesem Prozeß und hat diese Prozeßkosten trotz der Beschränkung der Haftung persönlich zu tragen. Berücksichtigt er dagegen [illegible] Einwendung und führt diese zur Abweisung der Klage, so [illegible] den Erben überhaupt keine Kosten.

Auch dem Nachlaßgläubiger bringt eine solche, wie sich [illegible]träglich herausstellt, sachlich wertlose Entscheidung, keinen Vor[illegible] Das AG. hat seine Entscheidung auch noch damit begründet, [illegible] Nachlaßgläubiger habe ein „Recht darauf, durch ein Verfahren, [illegible]mäß § 1994 ff. BGB., Klarheit über den Nachlaß zu erlangen[illegible] dieses Recht „dürfe ihm nicht durch das anders gestaltete Verfah[illegible] der Beweiserhebung und Feststellung im Rechtsstreite entzog[illegible] werden. Allein, der Nachlaßgläubiger ist keineswegs durch eine [illegible]weiserhebung auf Antrag des Verklagten im Prozeß gehindert, [illegible] Antrag gemäß § 1994 BGB. beim Nachlaßgericht zu stellen. [illegible] braucht nur seine Forderung glaubhaft zu machen. Wenn [illegible] Nachlaßgericht trotz der Vorschrift im § 1994 Abs. 2 S. 1 [illegible] Verfahren ablehnt, weil die Forderung nicht glaubhaft gemacht [illegible] so kann er Beschwerde führen. Wird das Ergebnis dieses Verfahr[illegible] abgewartet, und das wird regelmäßig sachgemäß sein, so [illegible] keine Schwierigkeiten entstehen.

Ferner weist das AG. noch darauf hin, daß es für den [illegible] von „größter Bedeutung sei, daß durch Urteil festgestellt werde, [illegible] Erblasser sei der Erzeuger des Kindes, und dahin erkannt wer[illegible] die Erben seien zur Zahlung bestimmter Unterhaltsbeiträge [illegible]pflichtet“. Zu dem Ausspruch, „nur ein solches Urteil vermöge [illegible] Grundlage für Ansprüche auf öffentliche Unterstützung zu bilden[illegible] ist zu bemerken, daß die Unterstützung auf Grund des RGes. [illegible] 28. Febr. 1888 und der Nov. v. 4. Aug. 1914 § 2 Abs. 1 [illegible] jedenfalls nach der preuß. Verwaltungspraxis (vgl. die Rundver[illegible] des Min. d. Inn. v. 17. Febr. und 28. April 1915) im Krieg[illegible] ohne ein solches Urteil gewährt worden ist, und daß nicht [illegible]zunehmen ist, daß zuungunsten der unehelichen Kinder hier[illegible] eine Änderung eingetreten ist. Im übrigen mag die Rücksicht [illegible] diesen öffentlichen Anspruch und auf die noch in Aussicht stehen[illegible] den Verbesserungen der Rechtslage der unehelichen Kinder [illegible]reichend sein, das rechtliche Interesse an der Feststellung der Vater[illegible]schaft anzuerkennen, keinesfalls rechtfertigen diese Erwägungen [illegible] Auffassung, der Erbe müsse sich zunächst einmal die Verurteilung zur Zahlung von Unterhaltsrenten gefallen lassen, obwohl er schon in diesem Prozeß die begründete Einwendung vorbringt, daß er überhaupt nichts zu zahlen schuldig ist.

Zu ders. Entsch. führt auch die Einwendung der Bekl. [illegible] Grund des Abfindungsrecht (§ 1712 II). Der Erbe kann [illegible] freiem Ermessen von dem Rechte, das Kind mit dem Betrag[illegible] abzufinden, der ihm als Pflichtteil gebühren würde, wenn es ehel[illegible] wäre, Gebrauch machen. Dafür, daß das von den Vorschriften [illegible] die Erbenhaftung ganz unabhängige und auf anderen Rücksichten [illegible] Erwägungen beruhende Abfindungsrecht dem „bereits unbeschränk[illegible] haftenden“ Erben nicht zustehe, ist kein Grund ersichtlich. [illegible] konnte eine unbeschränkbare Haftung der Verklagten, solange [illegible] Inventarfrist nicht gesetzt worden war, nicht in Frage kommen.

Die Geltendmachung des Abfindungsrechts hat die Wirkung, daß, da ein Nachlaß nicht vorhanden ist, somit auch ein eheliches [illegible] nichts erhalten würde, die Klage abgewiesen werden muß.

Ob und inwieweit das Abfindungsrecht gegenüber rückständigen [illegible] vor seiner Geltendmachung fälligen Unterhaltsansprüchen [illegible]greift, braucht hier nicht allgemein geprüft zu werden. Hier genügt es, darauf hinzuweisen, daß der ganze Unterhaltsanspruch [illegible] erst nach dem Tode des Vaters geborenen Kindes von vornherein eine Last des Nachlasses ist, der, wenn er auch hinsichtlich [illegible] Rechtsnatur unverändert bleibt, doch nicht nur „hinsichtlich der [illegible] des Betrags und der Zahlungsweise davon abhängig ist, wie [illegible] Erbe die Wahl ausübt“ (vgl. RG. 90, 202)[1], sondern ganz hinfällig wird, wenn ein Nachlaß überhaupt nicht vorhanden ist.

(LG. Hechingen, Urt. v. 10. Febr. 1920, S 13/19.)

Mitgeteilt von LGR. Keßler, Hechingen.

*

Zu 8. Man könnte vielleicht gegen unwesentliche Einzelheiten der Begründung dieses Urteils Bedenken erheben, im Ergebnis und im wesentlichen auch in der Begründung erscheint dasselbe jedenfalls zutreffend und mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts und anderer Gerichte und mit dem Schrifttum übereinstimmend. Was zunächst die Frage anlangt, ob die Klage vom Prozeßgerichte sofort abgewiesen werden und nicht bloß Verurteilung unter dem Vorbehalte der Beschränkung der Erbenhaftung erfolgen kann, wenn die Erschöpfung des Nachlasses oder das Nichtvorhandensein eines Aktivnachlasses feststeht oder leicht festgestellt werden kann, und insbesondere auch hinsichtlich der für die Bejahung dieser Frage sehr wesentlichen Erwägung, daß dadurch dem Erben nicht unbedeutende, ganz zwecklose Kosten erspart werden, sei der Kürze halber auf Staudinger 7./8. Aufl. Bd. V S. 158 und 225 ff. und auf Planck Bem. 2b zu § 1991, sowie RG. 69, 291 ff. und 77, 245 ff.; JW. 1918, 816, Rechtspr. d. OLG. 30, 275 und BayZfR. 1917, 295 verwiesen. Ebenso darf hinsichtlich der zweifellos zutreffenden Ansicht, daß auch das Abfindungsrecht nach § 1712 Abs. 2 BGB. beim Mangel eines Aktivnachlasses, wenn also der Pflichtteil gleich Null ist, dazu führen muß, die Klage des unehelichen Kindes, soweit sie nicht auf Anerkennung der Vaterschaft, sondern auf Unterhaltsleistung gerichtet ist, zur Abweisung zu bringen, der Einfachheit halber auf Staudinger IV Bem. 2a und Planck Bem. 3 zu § 1712, Rechtspr. d. OLG. 30, 143; BayZ. 1917, 295; JW. 1916, 1356 und 1917, 851 (Anm.), ferner auf Jäger KO. Anm. 5 zu §§ 226 ff. Bezug genommen werden.

Justizrat Dr. Felix Herzfelder, München.

1) JW. 1917, 850.

Neiße.

9. Auslagenerstattungsanspruch des Armenanwalts gegenüber der Staatskasse.†)

Voraussetzung für den Ersatz der dem für die arme Partei bestellten RA. entstandenen Auslagen durch die Staatskasse ist, daß diese Auslagen nicht von einem ersatzpflichtigen Gegner beigetrieben werden können. (Art. II des Ges. v. 18. Dez. 1919 RGBl. 2113.) Der damit geforderte ergebnislose Versuch einer Beitreibung kann aber noch nicht als erfolgt angesehen werden, wenn der Beschwerdeführer dem Gerichtsvollzieher den Auftrag zur Zwangsvollstreckung gibt und er darauf von letzterem die Mitteilung erhält, daß der Aufenthalt des Schuldners unbekannt ist. Letztere Mitteilung trägt den Charakter einer nur vorläufigen Feststellung, es sind jedoch zur Annahme der in obiger Gesetzesvorschrift angegebenen Voraussetzung weitergehende Bemühungen um die Beitreibung als die geschehenen zu verlangen.

(LG. Neisse, 2. ZK., Beschl. v. 21. Okt. 1920, 2 T 78/20.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Georg Stern, Neustadt, O.-Schles.

*

Rostock.

10. Die Frage, ob eine Person nunmehr die Adelsbezeichnung als einen Bestandteil ihres Namens zu führen berechtigt sei, kann nicht anders als auf Grundlage des bisherigen Rechtes entschieden werden.†)

Das BGB. hatte den Adel als eine dem öffentlichen Recht angehörige Einrichtung unberührt gelassen. Für Mecklenburg-Schwerin wurde die für erforderlich erachtete Regelung im § 11 des AusfVO. zum BGB. getroffen. Darnach sollen die Vorschriften des § 12 BGB. auf das Recht zur Führung des Adels entsprechende Anwendung finden; im übrigen aber soll es in Ansehung dieses Rechtes bei den bisherigen Gesetzen bleiben, und es soll dies insbes. von der Vorschrift gelten, daß durch Ehelichkeitserklärung (oder Annahme an Kindes Statt) der Adel nur unter Hinzutritt landesherrlicher Bestätigung erworben werden kann. Dem bisherigen, auf Gewohnheit beruhenden Recht, das dabei der öffentlich-rechtlichen Natur des Adelsprädikates Rechnung trug, aber entsprach es, daß die Feststellung des Adels einer Person nicht den Gerichten, sondern dem Staatsministerium zustand (vgl. Langfeld, Bem. 4 zu § 11 der AusfVO.). In Ansehung des Beschwerdeführers Ulrich B. hat nun das Staatsministerium (ausweislich der dem Beschwerdegericht vorliegenden, hier in Betracht kommenden Akten) zuletzt durch Bescheid v. 11. April 1910 dahin entschieden, daß seiner Bitte um Erlaubnis zur Führung eines adligen Namens nicht entsprochen werden könne. Damit stand fest, daß er — und demnach auch seine bei der Beschwerde beteiligte Tochter Klara B. — ungeachtet der durch das allerhöchste Reskript v. 14. Jan. 1814 erfolgten Legitimation des Vaters des Beschwerdeführers zur Führung des Adelsprädikates nicht befugt waren.

Nach Art. 109 der RV. sind öffentlich-rechtliche Vorrechte oder Nachteile der Geburt oder des Standes aufzuheben; Adelsbezeichnungen gelten nur als Teil des Namens und dürfen nicht mehr verliehen werden. Damit ist das Adelsprädikat allerdings für die Zeit nach dem Inkrafttreten der RV. der öffentlich-rechtlichen Bedeutung entkleidet. Die Frage aber, ob eine Person nunmehr die Adelsbezeichnung als einen Bestandteil ihres Namens zu führen berechtigt sei, kann nicht anders als auf Grundlage des bisherigen Rechtes entschieden werden. Es würde i. S. der RV. einer Änderung des bisherigen Namens gleichstehen, wenn eine Person, der das Recht zur Führung der Adelsbezeichnung unter dem alten Rechtszustand rechtsverbindlich abgesprochen waren, nunmehr die Befugnis zur Annahme dieser Bezeichnung eingeräumt würde. Ein solcher Eingriff in bestehende Rechtsverhältnisse — zumal ein Eingriff, der in seiner praktischen Wirkung einer Neuverleihung des Adelsprädikates nahe kommen würde — ist mit dem Art. 109 der RV. sicher nicht bezielt worden.

(LG. Rostock, 3. ZK., Beschl. v. 9. Febr. 1921, 3 Te 2/21.)

Mitgeteilt von Gerichtsassessor Dr. Hermes, Rostock.

*

Stettin.

11. Rechtsgültigkeit der preuß. HöchstmietenVO. Streit über die Höhe der Friedensmiete. Ein Beschluß des Mieteinigungsamtes ist nach Inkrafttreten der Höchstmietenanordnung unter Verletzung derselben ergangen.[1])†)

Das LG. lehnt es ab, die Höhe der geschuldeten Miete zu ermitteln.

Aus den Gründen: Der Rechtsweg ist für die geltend gemachten Ansprüche gegeben. Weder die Klage auf Zahlung des

---

Zu 9. Ob der Anwalt verpflichtet ist, Ermittlungen nach dem Aufenthaltsorte des ersatzpflichtigen Gegners anzustellen, ehe er seinen Erstattungsanspruch gegen die Staatskasse geltend machen darf, kann zweifelhaft sein. Ein allgemeiner Grundsatz wird sich dafür kaum aufstellen lassen. Jedenfalls aber sind die Auslagen, die dem Anwalt durch die Ermittlung des Aufenthaltsorts des ersatzpflichtigen Gegners erwachsen, zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung aufgewendete Kosten und müssen, falls die Ermittlungen ergebnislos bleiben oder die Vollstreckung bei dem ersatzpflichtigen Gegner doch erfolglos bleibt, von der Staatskasse dem Anwalt erstattet werden, und schon mit Rücksicht darauf wird es sich empfehlen, wenn die Gerichte nicht zu weitgehende Anforderungen an die Ermittlungstätigkeit des Anwalts stellen.

RA. Dr. Kraemer, Berlin.

Zu 10. Dieser Entsch. kann nicht in uneingeschränkter Weise beigepflichtet werden. Die Gründe, die der Beschl. dafür geltend macht, das bisherige Recht habe auch nach dem Inkrafttreten der RV. darüber zu bestimmen, ob eine Person als Bestandteil ihres Namens eine Adelsbezeichnung führen dürfe, sind nicht überzeugend. Daß diese Führung, wenn sie von einer Person vorgenommen wird, die bis dahin kein Adelszeichen geführt hatte, materiell einer Namensänderung gleichkommt, ist zuzugeben; desgleichen, daß die RV. ihre Anordnung über die Adelsbezeichnungen nicht deshalb gegeben haben mag, um derartige Namensänderungen zu erzielen. Allein diese Erwägungen haben gegenüber dem klaren Wortlaut der RV., der mit deren Inkrafttreten die Adelsbezeichnungen zu Namensbestandteilen werden läßt, eben keine Bedeutung. Wer nunmehr den Namen einer Person führen darf, die ihrerseits rechtmäßig vor dem Inkrafttreten der RV. mit ihrem Namen eine Adelsbezeichnung verknüpfte, hat auf diese Adelsbezeichnung als Namensbestandteil Anspruch, auch wenn ihm die frühere Rechtsordnung, etwa als einem unehelichen Kind, einem Adoptierten oder durch Ehelichkeitserklärung Legitimierten, die Führung der Adelsbezeichnung untersagte. Das gilt nicht nur in denjenigen Fällen, in denen der Tatbestand des Namenserwerbes sich erst nach dem 11. Aug. 1919, dem Tage des Inkrafttretens der RV., vollzieht, wie freilich die Pr. Regierung annahm, als sie durch die VO. v. 3. Nov. 1919 den unehelichen, an Kindes Statt angenommen und für ehelich erklärten Kindern adliger Personen, die beim Inkrafttreten der RV. auf Grund des preußischen Adelsrechts die Adelsbezeichnung mit ihrem Namen nicht verbinden durften, die Annahme des vollen, die Adelsbezeichnung enthaltenden Familiennamens gestattete, Anz, DJZ. 1920, 900. Es gilt vielmehr genau so, wenn der Namenserwerb sich vor dem 11. Aug. 1919 vollzogen hatte, da auch dann, gleichviel ob an diesem Tage die uneheliche Mutter, der Adoptierende oder Legitimierende noch lebt oder schon gestorben ist, deren Kind von da ab deren adligen Namen gemäß §§ 1706, 1758, 1736 BGB. teilt, von Blume, DJZ. 1921, 127. Die Frage, ob eine Person unter der Herrschaft der RV. eine Adelsbezeichnung als Namensbestandteil führen darf, ist also nicht, wie der Beschl. annimmt, nach dem bisherigen Recht zu entscheiden. — Dasselbe Ergebnis zeitigt die neueste Entwicklung des Mecklenburg-Schwerinischen Landesrechts. § 11 der Mecklenburg-Schwerinischen AusfVO. zum BGB. v. 9. April 1899 hatte es in Ansehung des Rechts zur Führung des Adels bei den bisherigen Gesetzen bewenden lassen, insbes. bei der Vorschrift, daß durch Ehelichkeitserklärung der Adel nur durch Hinzutritt landesherrlicher Bestätigung erworben werden könne. Mit Recht hatte unter der Herrschaft dieser Norm das Staatsministerium dem Beschwerdeführer die Erlaubnis zur Einfügung des Adelsprädikates in seinen Familiennamen versagt. Diese Norm ist aber durch Art. 25 Abs. 2 der Mecklenburg-Schwerinischen Verf. v. 17. Mai 1920 ausdrücklich aufgehoben: das Recht zur Führung des Adels, worunter nunmehr nur das Recht zur Führung der Adelsbezeichnung als Namensteil verstanden werden kann, unterliegt mithin jetzt nicht mehr den bisherigen Gesetzen. — Dem Ergebnis, zu dem der Beschl. gelangt, dürfte zuzustimmen sein. Der Vater des Beschwerdeführers hatte 1814 durch legitimatio per rescriptum principis auf Grund des damals eingreifenden Adelsrechts den Namen seines außerehelichen Erzeugers ohne dessen Adelsprädikat, der Beschwerdeführer denselben Namen kraft allgemeinen bürgerlichen Rechts erworben. Das Inkrafttreten der RV. konnte für den Beschwerdeführer keinen Anspruch auf die Einfügung eines Adelsprädikates in seinen Namen begründen. Ihm hatte ja nicht das Adels-, sondern das allgemeine bürgerliche Recht die Führung des Adelszeichens versagt, da sein eigener Vater in Verbindung mit seinem Namen ein Adelszeichen nicht geführt hatte. Auf den mit einem Adelszeichen gar nicht in Verbindung zu bringenden Namen des Beschwerdeführers konnte die authentische Auslegung, die Art. 10 Abs. 3 RV. dem Begriff der Adelsbezeichnung zuteil werden läßt (Baring, FischersZ. 1920, 235, Opet, DJZ. 1920, 137), keine Anwendung finden.

Prof. Dr. Opet, Kiel.

[1]) Vgl. LG. III Berlin oben S. 418.

Zu 11. Das LG. Stettin geht davon aus, daß die preuß. Höchstmietenverordnung rechtsgültig ist (was ich bestreite, vgl. JW. 1920, 337). Das Gericht macht darauf aufmerksam, daß es jetzt im § 7 MSchVO. nicht mehr schlechthin heißt: nach billigem Ermessen, sondern: im Rahmen der getroffenen Anordnungen nach billigem Ermessen. Damit haben aber, wie die Begründung zum Gesetz über Maßnahmen gegen den Wohnungsmangel zeigt, nur

Mietzinses gegen den säumigen Mieter noch die Feststellung, daß der Mieter einen bestimmten Mietzins an seinen Vermieter zu zahlen habe, sind der Entsch. der ordentlichen Gerichte entzogen (§ 13 GVG.). Eine andere Frage ist aber, ob das ordentliche Gericht zuständig ist, die Höhe der geschuldeten Miete zu ermitteln und festzusetzen, oder ob es sich darauf zu beschränken hat, die von dem MEA. festgesetzte Höhe des Mietzinses seiner Entsch. zugrunde zu legen — mag Zahlung oder Feststellung begehrt sein —, nachdem nun einmal die Gesetze und Verordnungen ein besonderes Verfahren für die Feststellung des Mietzinses geschaffen haben.

Daß der Beschluß des MEA., der nach Inkrafttreten der Höchstmietenanordnung ergangen ist, ohne mündliche Verhandlung gefällt ist, ändert an seiner Wirksamkeit nichts. Die Anordnung für das Verfahren vor den Einigungsämtern v. 25. Sept. 1918 schreibt nicht die mündliche Verhandlung als notwendige Voraussetzung einer Entscheidung vor. Sie bestimmt im § 4, daß der Vorsitzende anordnen kann, daß eine mündliche Verhandlung mit den Beteiligten stattfinde. Unterläßt dies der Vorsitzende, so ist der Beschluß doch rechtsgültig zustande gekommen.

Die Angriffe, die die Bekl., abgesehen von der Rüge auf formellem Gebiet, gegen die Wirksamkeit dieses Beschlusses für den vorliegenden Rechtsstreit erhebt, sind unbegründet. Die Entscheidung über die Frage, ob der Beschluß v. 11. März 1920 für das Gericht bindend ist oder nicht, kann sich nicht allein auf den § 6 der AO. v. 9. Dez. 1919 — GS. 187 — stützen, den die Bekl. zur Begründung ihres Standpunktes heranzieht. Sie ist vielmehr aus der Bek. v. 23. Sept. 1918 — RGBl. 1140 — zu beantworten, die in der genannten Anordnung eine weitere Ausgestaltung gefunden hat.

Das MEA. hat den Mietzins auf Anrufen des Kl. durch den Beschluß v. 11. März 1920 auf 18,20 M festgesetzt. Hiermit hat es eine ihm durch den Gesetzgeber zugewiesene Tätigkeit ausgeübt. § 2 Abs. 2, § 5 Abs. 1 Nr. 2, § 6 Abs. 2 der Bek. v. 23. Sept. 1918 — RGBl. 1140 — sehen vor, daß das Einigungsamt den Mietzins in den dort genannten Fällen festsetzen kann. § 5 in der Fassung der VO. v. 22. Juni 1919 — RGBl. 591 — gibt dem Einigungsamt dieselbe Befugnis unter den dort genannten Voraussetzungen. In diese Befugnisse hat die AO. v. 9. Dez. 1919 — GS. 187 — insofern eingegriffen, als sie für die in § 1 bezeichneten Gemeinden die Festsetzung einer Höchstgrenze der Mietzinssteigerung vorschreibt, die in den Formen der §§ 1, 4 der AO. zu erfolgen hat. Diese Höchstgrenze soll eine Richtschnur für die EA. der Gemeinden bilden, deren „außerordentliche Verschiedenheit der Rechtsprechung bei der Zubilligung der Mietzinssteigerung" den Erlaß der Anordnung notwendig gemacht hatte (Ausf.-Erlaß des Min. für Volkswohlfahrt v. 9. Dez. 1919). Die Anordnung nimmt aber nicht den Einigungsämtern ihre Zuständigkeit bei der Festsetzung des Mietzinses. Der erwähnte Ausf.-Erlaß sagt, daß es den Einigungsämtern unbenommen sei, den Mietzins unter der Höchstgrenze festzusetzen. Er weist insbesondere noch auf § 9 hin, wonach das Einigungsamt im Einzelfalle sogar unter den an und für sich als angemessen erkannten Mietzins bei der Festsetzung heruntergehen kann. Andererseits regelt § 3 der AO. das Verfahren, wenn die Bemessung des Mietzinses nach § 2; d. h. seine Berechnung aus der sog. Friedensmiete v. 1. Juli 1914 und dem vom Ausschuß festgesetzten prozentualen Zuschlag zu einem unbilligen Ergebnis führen würde, weil die Friedensmiete außergewöhnlich niedrig war. Hier hat das Einigungsamt den für den 1. Juli 1914 ortsüblich gewesenen Mietzins festzusetzen. § 6 Abs. 1 der AO. bestimmt, daß bei den laufenden Mietverträgen die vereinbarte Miete vom nächsten Mietzahlungstermin nach Bekanntmachung des Beschlusses gemäß §§ 1, 4 sich von selber auf die zulässige Höchstgrenze ermäßige. Es tritt also eine automatische Herabsetzung des Mietzinses (Ausf.-Erlaß zu § 6) ein, so daß der zu zahlende Mietzins sich rechnerisch ohne weiteres ergibt, wenn die Friedensmiete unstreitig ist. Einer besonderen Festsetzung des Mietzinses, für die auch in diesem Falle wie in andern Fällen das Einigungsamt zuständig wäre, bedarf es in diesem Falle nicht, solange zwischen Mieter und Vermieter die Höhe der Friedensmiete und der zu zahlende Zuschlag unstreitig bleiben. Bei einer Zahlungsverweigerung des Mieters kann daher das Gericht auf die Klage des Vermieters den Mieter zur Zahlung des hiernach zu errechnenden Mietzinses verurteilen, um dem Vermieter einen vollstreckbaren Titel zu verschaffen. Sobald aber der Mieter seine Zahlungsverpflichtung bestreitet, weil er die Angabe des Vermieters über die Friedensmiete nicht als richtig anerkennt oder den durch den Ausschuß festgesetzten Zuschlag als für sein Mietverhältnis nicht maßgebend bezeichnet, greift die Zuständigkeit [illegible] für die Festsetzung der Höhe des Mietzinses ein. [illegible] sich für den letzten Fall aus dem bereits erwähnten § 3 [illegible] und der erwähnten Bemerkung des Ausf.-Erlasses, [illegible] Abs. 2 der AO. die Ermittlung der streitigen Friedensmiete [illegible] Der letzte Satz des Abs. 2 § 6 sagt danach: „Im Streitfalle [illegible] das Einigungsamt den Mietzins auf Anrufen der Parteien [illegible] gültig fest." Aus der Stellung dieses Satzes im Abs. 2, der [illegible] der Ermittlung der Friedensmiete handelt, ergibt sich, daß [illegible] der für den 1. Juli 1914 geltende Mietzins gemeint ist, [illegible] Feststellung ebenso wie gemäß § 3 dem Einigungsamt besonders [illegible] tragen ist und übertragen werden mußte, da die Entscheidung [illegible] die Höhe des Mietzinses eines in der Vergangenheit [illegible] Mietverhältnisses durch die Bek. v. 23. Sept. 1918/22. Juni 1919 dem Einigungsamt noch nicht zugewiesen war. Einen [illegible] auf Grund des § 6 Abs. 2 der AO. hat demnach das Einigungsamt im vorliegenden Falle nicht erlassen, da nach dem [illegible] der Parteien der Mietzins v. 1. Juli 1914 nicht streitig war.

Der Kl. als Vermieter hatte das Einigungsamt [illegible] ihm eine Erhöhung des Mietzinses zu gestatten. Es handelt [illegible] also um ein Verfahren, dessen Zulässigkeit auf § 6 der MSchVO. v. 23. Sept. 1918/22. Juni 1919 beruht. Die in § 6 vorgesehene Anordnung ist für Stettin am 11. Dez. 1918 durch den [illegible] der durch Erlaß v. 24. Sept. 1918 des StaatsKss. für das Wohnungswesen hierzu ermächtigt war, getroffen worden. Danach [illegible] der Vermieter ein Mietverhältnis rechtswirksam nur mit vorheriger Zustimmung des MEA. kündigen, insbesondere wenn die Kündigung zum Zwecke der Mietsteigerung erfolgt. Das MEA. hat hierauf nach Anhörung des Mieters die Miete von dem nächstzulässigen Steigerungstermin ab auf 18,20 M festgesetzt, wozu [illegible] nach § 6 Abs. 2 in Verb. mit § 2 Abs. 2 der MSchVO. berechtigt war.

Die Entsch. des Einigungsamtes sind nach § 7 a. a. O. unanfechtbar. Das Einigungsamt entscheidet nach billigem Ermessen und, wie das Gesetz v. 11. Mai 1920 — RGBl. 949 — hinzugefügt hat, im Rahmen der getroffenen Anordnungen. Diese Unanfechtbarkeit der Entsch. des Einigungsamtes liegt hiernach immer dann vor, wenn das Einigungsamt auf dem ihm zugewiesenen Gebiet eine Entsch. getroffen hat. Der Beschluß v. 11. März 1920 ist auf Anrufen eines Vermieters ergangen, der eine Erhöhung des Mietzinses begehrte, also auf einem der Gebiete, die dem Einigungsamt zur Entscheidung zugewiesen sind. Daß bei dieser Entscheidung nach der Behauptung der Bekl. das Einigungsamt die AO. v. 9. Dez. 1919 und den Beschluß des BezAussch. v. 24. Febr. 1920, der den Zuschlag auf 30% der Friedensmiete v. 1. Juli 1914 festsetzte, außer acht gelassen hat, macht den Beschluß nicht unwirksam und gibt dem ordentlichen Gericht nicht die Befugnis, den Beschluß abzuändern oder seine Entscheidung unter Außerachtlassung dieses Beschlusses zu treffen. Wenn man die Behauptung der Bekl., das Einigungsamt habe den Beschluß unter Verletzung der AO. v. 9. Dez. 1919 erlassen, als richtig unterstellt, so mag das Einigungsamt infolge Nichtanwendung der Anordnung eine unrichtige Entscheidung getroffen haben. Es hat aber damit doch immer auf einem seiner Rechtsprechung unterliegenden Gebiete eine Entscheidung getroffen, deren Nachprüfung dem Gericht entzogen ist. Im vorliegenden Falle muß es dem Bekl. überlassen bleiben, zu versuchen, bei dem Einigungsamt eine neue Entscheidung zu erwirken, durch die ihre auf die AO. v. 9. Dez. 1919 sich gründenden Rechte besser gewahrt werden. Da durch den Beschluß des Einigungsamts der Mietzins erst nach Erlaß der AO. v. 9. Dez. 1919 auf 18,20 M festgesetzt war, so kann die in § 6 der AO. vorgeschriebene automatische Herabsetzung des Mietzinses nicht Platz greifen. Daß die MSchVO. und die zu ihrer Ausführung erlassenen Bekanntmachungen und Verordnungen als rechtsgültig anzusehen sind, kann nach Erlaß des Ges. v. 11. Mai 1920 — RGBl. 949 — keinem Bedenken mehr unterliegen.

Mit der erhobenen Klage verlangt der Kl. demnach mit Recht die Zahlung von noch 1,95 M, indem er den durch das Einigungsamt festgesetzten Mietzins als den von dem Bekl. geschuldeten Mietzins beansprucht.

Der Widerklagantrag, festzustellen, daß der Berufungskläger, solange eine gesetzliche Höchstmietenregelung besteht, nur verpflichtet ist, als Mietzins die gesetzliche Höchstmiete zu zahlen, ist unbegründet. Da der Beschluß des Einigungsamtes v. 11. März 1920 vorliegt, ist dieser für die Höhe des von der Bekl. zu zahlenden Mietzinses maßgebend und auch der Entsch. des Gerichts zugrunde zu legen. Das Gericht könnte daher nur die Feststellung treffen, daß die Bekl. den von dem Einigungsamt festgesetzten Mietzins [illegible]

---

die MEA. auf ihre Pflicht, sich an die getroffenen Anordnungen zu halten, hingewiesen werden sollen. Eine andere Frage ist, ob die Anordnungen rechtsbeständig sind. Die preuß. HMVO. ist es nicht, weil sie das Ermessensrecht des MEA. unbefugt einschränkt.

Geht man aber mit dem LG. Stettin davon aus, daß die preuß. HMVO. rechtsgültig ist, so ist den Ausführungen beizupflichten. Die Entsch. des MEA. ist eben unanfechtbar und muß vom ordentl. Gericht beachtet werden, selbst wenn es klar ist, daß das MEA. nicht richtig entschieden hat. Mit der Festsetzung der streitigen Höhe der Miete sich zu befassen, war dem ordentlichen Gerichte verwehrt. Mit Recht hebt das LG. Stettin hervor, daß, wenn die Mietparteien sich einig sind über die Höhe des Mietzinses, das ordentliche Gericht solchen Betrag seiner Entscheidung zugrunde zu legen hat.

Sen.-Präs. Dr. Mittelstein, Hamburg.

...l zahlen hat. Diese Feststellung bekämpft aber gerade die Bekl. ... ihr nachteilig durch Erhebung der Widerklage mit dem von ... gestellten Antrage. Die Widerklage ist hiernach mit Recht abgewiesen worden. Die Berufung der Bekl. ist daher zurückzuweisen.

(LG. Stettin, Urt. v. 4. Okt. 1920, 8 S 290/20.)

Mitgeteilt von RA. Max Lurje, Stettin.

Amtsgerichte.

Stuttgart-Stadt.

1. Ist die Zeitversäumnis für Klageerhebung und Antrag auf Terminsbestimmung i. S. des § 91 ZPO. als zur Wahrnehmung von Terminen oder Reisen aufgewendete Zeit anzusehen?

Eine, wenn auch am Ort selbst vor Gericht vorzunehmende Handlung muß der Terminswahrnehmung i. S. des § 91 ZPO. gleichgestellt werden. Auch kann man sehr wohl rechtfertigen, eine notwendige Abwesenheit von der Arbeitsstätte zwecks Führung oder Vorbereitung des Prozesses überhaupt den Reisen gleich zu behandeln. Aus Gründen der sozialen Gerechtigkeit muß dies schon deshalb geschehen, um nicht gerade den Lohnarbeiter schlechter als andere zu stellen, die ihre Arbeitszeit nach Belieben einrichten können. Es ist auch durchaus i. S. der ZPO., nur solche Zeitversäumnis von der Erstattung auszuschließen, die im allgemeinen nicht auf Kosten der Berufsarbeit geht, sondern unter dem Gesichtspunkt der eigenen Vermögensverwaltung und Besorgung von Privatangelegenheiten in der Freizeit aufgewendet zu werden pflegt.

(AG. Stuttgart-Stadt, Beschl. v. 12. Febr. 1921, 8 C 2673/20.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Hugo Weber, Stuttgart.

Wuchergericht München.

1. Radium kein Gegenstand des täglichen Bedarfs, wohl aber Arzneimittel i. S. d. VO. über den Handel mit Arzneimitteln vom 22. März 1917.†)

a) Preistreiberei gemäß § 1 der VO. gegen Preistreiberei v. 8. Mai 1918 liegt nicht vor. Als Gegenstände des täglichen Bedarfs i. S. dieser VO. sind anzusehen Gegenstände, für die in weiten Kreisen der Bevölkerung täglich ein Bedürfnis vorliegen kann, das alsbaldige Befriedigung erheischt. Radium ist ein chemischer Stoff, der geeignet ist, im Wege der Bestrahlung Heilkraft auf kranke Organe des menschlichen Körpers auszuüben, ohne daß dabei ein Verlust der Substanz oder eine Abnützung des Stoffes eintritt. Nach dem Gutachten der Sachverständigen berechnet sich die Lebensdauer des Stoffes auf Jahrtausende. Die zur Zeit gewonnene Gesamtmenge an Radium beträgt kaum 10 gr. Der Preis des Radiums ist derart hoch, daß seine Anschaffung nur einer ganz beschränkten Anzahl von Personen und Instituten möglich ist. Ein abschließendes Urteil über die Heilkraft des Radiums hat sich in der ärztlichen Wissenschaft noch nicht gebildet. Diese Umstände unterscheiden das Radium von allen übrigen Heilmitteln. Bei der Seltenheit seines Vorkommens und der Kostspieligkeit des Heilverfahrens sind seiner Anwendung von vornherein gewisse Schranken gesetzt. Von einem umfangreichen, in weiten Schichten der Bevölkerung vorhandenen Bedarfe kann deshalb nicht die Rede sein. Wegen Nichteintretens eines Verbrauches oder einer Abnützung fällt das Bedürfnis einer ständig wiederkehrenden Neuanschaffung des Stoffes weg (RGSt. 51, 155). Dem Radium ist daher nach Ansicht des Wuchergerichts die Eigenschaft eines Gegenstandes des täglichen Bedarfes abzusprechen. Eine Verurteilung der Angekl. nach Maßgabe der PreistrVO. hatte somit auszuscheiden.

b) Den Angekl. liegt aber auch ein Vergehen nach der VO. v. 22. März 1917 in der Fassung der VO. v. 15. Juli 1917 und 27. Nov. 1919 über den Handel mit Arzneimitteln zur Last. Als Arzneimittel in diesem Sinne ist Radium allerdings zu erachten, da es ein „chemischer Stoff" ist, der „zur Beseitigung und Linderung von Krankheiten bei Menschen bestimmt" ist. Ein unerlaubter Handel mit Radium ist aber bei den Angekl. Dr. K. und Dr. H. nicht nachweisbar. Handel i. S. dieser VO. ist nur der Großhandel, also der Verkauf an Nichtverbraucher. Dr. K. behauptete, daß ihm Dr. H. bei den Kaufsverhandlungen ausdrücklich sagte, er wolle das Radium für sich erwerben und bei seinen krebskranken Patienten in Anwendung bringen. Er konnte daher Dr. H. als Selbstverbraucher ansehen. Sein Verkauf an Dr. H. ist sohin im Hinblick auf § 1 Abs. 2 Nr. 2 der VO. v. 22. März 1917 nicht zu beanstanden. Seine Angabe, er habe das Radium ursprünglich für sich gekauft und erst nachträglich, weil er sich von der geringen Brauchbarkeit des Radiums für seine Zwecke überzeugte, sich entschlossen, das Radium wieder zu verkaufen, ist nicht unglaubwürdig und jedenfalls nicht widerlegt. Es liegt daher beim Verkaufe an M. ein Handel überhaupt nicht vor. Denn zum Begriffe des Handels gehört, daß eine Sache in vornherein in der Absicht gekauft wird, sie später gewinnbringend weiterzuveräußern. Ebensowenig kann aber auch dem Angekl. Dr. H. eine Verfehlung gegen die erwähnte VO. nachgewiesen werden.

(Wuchergericht b. LG. München, Urt. v. 22. Sept. 1920, AVZ XIII 290/20.)

Zu 1. a) Soweit das Urteil — m. E. durchaus zutreffend — als Kriterium der Gegenstände des täglichen Bedarfs die „Verbrauchbarkeit" aufstellt, knüpft es offensichtlich an Neukamp, Recht und Wirtschaft, 1917, S. 133 an. (Ebenso RG. I. StSen. v. 12. Okt. 1917, JW. 1918, 182, einschlägig auch IV. StSen. v. 6. Juli 1917, RGSt. 51, 154.) Wenn Alsberg in seinem Preistreibereistrafrecht (6. Aufl., S. 103) es als zu weitgehend bezeichnet, Gegenstände schon deshalb nicht als „Gegenstände des täglichen Bedarfs" zu bezeichnen, weil sie nur innerhalb langer Zeitfrist verbraucht werden, kann wohl daraus nicht geschlossen werden, daß er bei einem Gegenstand, der in absehbarer Zeit nicht verbraucht werden kann, nicht auch die Eigenschaft des „täglichen Bedarfs" verneinen würde. Abgesehen davon wird man Radium — ähnlich wie z. B. das OLG. Hamburg hinsichtlich des Barometers ausgesprochen hat (Urteil v. 25. April 1918 LZ. 1918, 713) — als einen in so geringem Maße begehrten Gegenstand ansehen müssen, daß es auch deshalb nicht zu den Gegenständen des täglichen Bedarfs gehört.

b) Nicht beitreten wird man aber ohne weiteres dem Urteil des Wuchergerichts München können, soweit es Radium zum „Arzneimittel" i. S. der VO. v. März 1917 stempelt. Die Definition des Begriffs „Arzneimittel", die diese VO. enthält und die oben, soweit einschlägig wiedergegeben ist, läßt sich allerdings in diesem Sinne verstehen. Aber es muß noch folgendes berücksichtigt werden. Die erwähnte Definition ist eine wörtliche Wiedergabe der Begriffsbestimmung, die das Bayer. Obers tLG. in Hinblick auf den Arzneimittelbegriff der Gewerbeordnung aufgestellt hat. (Urteil v. 7. Nov. 1905 und Reger, Bd. 26, 353.) Man wird also davon ausgehen müssen, daß der Gesetzgeber den Arzneimittelbegriff in beiden Fällen gleich aufstellen wollte. Nun scheint aber der Arzneimittelbegriff der Gewerbeordnung — dies ergibt sich insbesondere aus der Tatsache, daß die Kaiserl. VO. v. 22. Okt. 1901, welche in ihrer Anlage ein Verzeichnis derjenigen Apothekerwaren enthält, deren Verkauf nur den Apotheken gestattet ist, nur verbrauchbare Gegenstände aufzählt — stets dahin verstanden worden zu sein, daß darunter nur Zubereitungen und Stoffe zu denken seien, die durch den einmaligen Gebrauch verbraucht werden (Medikamente), während man Instrumente, z. B. das Messer des Chirurgen, Röntgenapparate, und mit diesen hätte das Radium noch am meisten Verwandtschaft, nie unter diesen Begriff subsumierte. Dies würde dazu nötigen, Radium auch — soweit es in der Heilkunde Verwendung findet — nicht als Arzneimittel i. S. der VO. v. 27. März 1917 anzusehen.

Dazu nötigt aber auch noch eine andere Erwägung. Der Radiumhandel wird erfahrungsgemäß auf der ganzen Welt — schon wegen der Kostbarkeit des Stoffes — nicht etwa von Apothekern, sondern von Industrie- oder Großhandelsbetrieben vorgenommen, die vielleicht noch außerdem mit ärztlichen Instrumenten oder ähnlichen Stoffen wie Radium, niemals aber mit Apothekerwaren handeln. Es kann nicht angenommen werden, daß der Gesetzgeber durch die VO. v. 22. März 1917 diese Großbetriebe durch die Notwendigkeit einer Handelserlaubnis beschränken, während er den Apothekern, die nie etwas mit Radium zu tun hatten, den Handel mit Radium freigeben wollte. Es muß also auch aus diesem Grunde angenommen werden, daß die VO. v. 22. März 1917 auf Radium nicht zur Anwendung gebracht werden kann. (Vgl. zum Ganzen auch den Aufsatz des RA. Schatzky [Berlin] „Ist Radium Arzneimittel und Gegenstand des täglichen Bedarfs?" in der Zschr. „Edel-Erden und -Erze", 2. Jahrg. Nr. 9 [München, Georg Sallweh, 1921], dessen im wesentlichen zu den gleichen Ergebnissen kommenden Ausführungen mir erst nach Niederschrift dieser Zeilen zugänglich wurden.)

RA. Dr. Rudolf Wassermann, München.

B. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Reich.

Reichsfinanzhof.

Berichtet von Senatspräsident Dr. G. Strutz, Reichsfinanzrat Dr. Hecker und Reichsfinanzrat Dr. Boethke, München.

[× Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

1. Kriegsabgabepflicht des sog. Kundengewinns bei Konsumvereinen? KrAG. für 1918 §§ 20, 24, KrAG. § 16.†)

Die Beschwerdeführerin ist eine eingetragene Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht i. S. des Gesetzes, betr. die Erwerbs-

Zu 1. Derselbe Senat hat die im Urteil vertretene Ansicht ausführlicher begründet in dem Urteile v. 20. Okt. 1920, das JW.

und Wirtschaftsgenossenschaften, v. 1. Mai 1889/20. Mai 1898. Nach § 1 der Satzungen bildet den Gegenstand des Unternehmens der gemeinschaftliche Einkauf von Lebens- und Wirtschaftsbedürfnissen, sowie die Fleischerei und Wurstfabrikation. Der Absatz der in der Fleischerei und Wurstfabrikation hergestellten Waren muß auch an Nichtmitglieder erfolgen. Im übrigen beschränkt sich die Warenabgabe auf die Mitglieder. Nach § 43 der Satzungen wird den Mitgliedern ein fester Rabatt von 4% aus ihrem Einkauf aus dem Kolonialgeschäfte gewährleistet, und nach § 60 a. a. O. unterliegt die Verwendung des Reingewinns der Beschlußfassung der Generalversammlung. Von ihm werden, soweit er nicht nach den Beschlüssen der Versammlung dem Reservefonds zugeschlagen oder zu Abschreibungen an Bestandteilen des Vereinsvermögens benutzt oder zu anderem Zwecke verwendet wird, zunächst an die Mitglieder nach dem Verhältnis ihrer Geschäftsguthaben höchstens 6% als Gewinnanteil verteilt, sodann werden die durch Verträge oder Beschlüsse der Generalversammlung gewährten Tantiemen berechnet, und der verbleibende Überschuß wird an die Mitglieder nach Verhältnis der von denselben in dem betreffenden Geschäftsjahr bezogenen Waren als Gewinnanteil gewährt.

Bei der Veranlagung zur außerordentlichen Kriegsabgabe 1918 hat das Steueramt den Geschäftsgewinn im vierten Kriegsgeschäftsjahr auf 27 967 M berechnet und die Abgabe auf 4755 M festgesetzt. Gegen den über diesen Betrag zugestellten Steuerbescheid hat Beschwerdeführerin Berufung eingelegt, indem sie beanstandete, daß der sogenannte Kundengewinn entgegen der Vorschrift des § 18 der AusfBest. zum Gesetz über eine außerordentliche Kriegsabgabe für steuerpflichtig erachtet worden sei. Die VerKomm. wies die Berufung als unbegründet zurück. Hiergegen legte die Beschwerdeführerin frist- und formgerecht Rechtsbeschwerde ein und hat zu ihrer Begründung nachstehendes ausgeführt: Die Vorinstanz habe die Bestimmungen des KriegsAbgGes. über die Berechnung des Kriegsgewinns nicht richtig angewandt. Die VerKomm. habe zu Unrecht die Warendividende nicht als abzugsfähig anerkannt. Diese stelle eine Schuld der Genossenschaft dar und sei sowohl rechtlich, wie auch bilanzmäßig als eine Schuld der Genossenschaft zu verbuchen, die den Reingewinn mindere. Die ... daher zu Unrecht abgelehnt.

Die Rechtsbeschwerde wurde vom RFH. nicht ... erachtet. Nach § 20 KriegsAbgGes. 1918 seien die ... Genossenschaften allgemein für abgabepflichtig erklärt, ... besondere Vorschriften für solche Genossenschaften gegeben ... Geschäftsbetrieb auf den Kreis der Genossen beschränkt ist. ... sei im vorliegenden Falle nur, ob der am Jahresschluß ... Überschuß, abgesehen von dem nach § 43 der Satzungen ... Rabatt von 4%, sich als bei der Berechnung des steuerpfl... Mehrgewinns zu berücksichtigender Geschäftsgewinn i. S. des KriegsAbgGes. in Verb. mit § 16 KriegsStGes. darstellt. ... Frage sei im vorliegenden Falle zu bejahen. Es könne ... gestellt bleiben, ob es mit den gesetzlichen Bestimmungen im ... klang steht, daß der erwähnte feste Rabatt von 4% von der ... anlagungskommission zum Abzug zugelassen sei, denn ins... sei die Abgabepflichtige nicht beschwert, und eine Abänderung ... angefochtenen Entscheidung zum Nachteil der Beschwerdeführerin ... den RFH. sei gemäß § 228 RAbgO. nicht zulässig. Im ... sei nach den oben angeführten Satzungsbestimmungen die Ver... dung des am Jahresschluß erzielten Überschusses insofern der ... Beschlußfassung der Generalversammlung anheimgegeben, als ... stens 6% als Gewinnanteil verteilt werden, soweit nicht die ... träge dem Reservefonds zugeführt oder zu Abschreibungen oder ... anderen Zwecken verwendet werden. Der alsdann und nach ... lung der beschlossenen Tantiemen verbleibende Überschuß wird an ... Genossen nach Verhältnis der von ihnen bezogenen Waren ... Gewinnanteil gewährt. Die an die Genossen zu zahlenden Be... seien somit von vornherein ihrer Höhe nach weder bestimmt ... bestimmbar, sondern erst von dem Beschlusse der Generalversamm... lung abhängig, der unbeeinflußt durch irgendwelche Rechtsanspr... der Genossen auf bestimmte Summen gefaßt werden könne. ... derartige Ausschüttung des Geschäftsgewinns bedeute aber ... anderes als eine besondere Art der Verteilung des geschäftlich... Reingewinns unter die Genossen, und die nach Maßgabe der ... säze unter die Genossen verteilten Beträge ständen rechtlich ... nach anderen Grundsätzen an sie verteilten Gewinnanteilen gl... (zu vgl. Strutz, Komm. zum KriegsStGes. 1916 zum § 16 ... [16] Ziff. 5 b und die dort angeführte Entsch. des PrOVG.).

In der Berufungsinstanz hat Beschwerdeführerin zu Unrecht geltend gemacht, daß die Vorschrift des § 18 der AusfBest. zum KriegsAbgGes. nicht beachtet sei. Denn nach dem Gesagten sei ... hier in Rede stehende Verteilung des Überschusses eben nicht ... eine „Rückvergütung auf den Kaufpreis der von den Genossen bezogenen Waren“ anzusehen. Sollte aber der genannten Vorschrift eine weitergehende Bedeutung insbesondere in dem Sinne beigelegt werden, daß bei den Genossenschaften der in Rede stehenden ... in allen Fällen der an die Genossen nach Verhältnis der ... ihnen bezogenen Waren verteilte Reingewinn nicht als Geschäfts... gewinn i. S. des KriegsAbgGes. zu gelten hat, so würde sie ... gesetzlichen Bestimmungen nicht entsprechen und somit als ... lediglich die Auslegung des Gesetzes betreffende Meinungsäußerung des BR. als bindende Norm für die Gerichte nicht in Betracht kommen können.

(RFH., I. Sen., Urt. v. 1. Okt. 1920, I A 187/20.)

2. Besitz- und Kriegssteuer 1916. Bewertung eines Nießbrauchsrechts mit schwankenden Jahreserträgen.†)

Streitig ist allein der Wert, welcher dem Nießbrauchsrechte der Steuerpflichtigen an dem Nachlaß ihres Bruders beizumessen ist, und zwar einmal auf den 31. Dez. 1916 und sodann auf den Tag des Anfalls, den Todestag des Erblassers (dieser, nicht der Tag der Inzugangstellung ist maßgebend — §§ 1922, 2176 des BGB.). Die Rechtsbeschwerde wendet sich dagegen, daß die Vorinstanz diesen Wert im ersteren Falle nach den Erträgnissen der Jahre 1916/18, im letzteren nach demjenigen des Jahres 1915 ermittelt habe, da sie einen Grund dafür, im ersteren Falle das Jahr 1915 auszuscheiden, vermißt und weiter den Satz aufstellt, ...

S. 183 abgedruckt ist und dort mit Recht von Prof. Dr. Geiler bekämpft wird.

Für die Genossenschaften ergibt sich daraus die Notwendigkeit einer Satzungsänderung. Es wird etwa bestimmt werden müssen: in welchem Umfange die Generalversammlung Überschüsse anderweit verwenden kann, daß der übrig bleibende Rest ausgezahlt werden muß, und zwar nicht als Gewinnanteil, sondern als Rückvergütung auf vorläufig festgesetzte Kaufpreisbeträge an die Käufer. Sobald zum Ausdruck kommt, daß das Mitglied als Käufer einen Rückvergütungsanspruch hat, mag dessen Höhe auch nach billigem Ermessen erst durch die Generalversammlung festzusetzen sein, entsteht ein Rechtsanspruch auf die Rückvergütung, der den Reingewinn der Genossenschaft mindert.

Die Entsch. hat dauernde Bedeutung. Die Genossenschaft unterliegt mit ihrem Geschäftsgewinn der Körperschaftssteuer, freilich, wenn sich der Geschäftsbetrieb auf den Kreis der Mitglieder beschränkt, ohne die Einkünfte aus dem genossenschaftlichen Betriebe (§ 4 KörpStGes.), und nicht den Zuschlägen des § 12. Es entsteht also bei der Veranlagung zur KörpSt. immer wieder die Frage, ob die von der Generalversammlung festgesetzten Rückvergütungen zum steuerbaren Gewinn gehören oder nicht. Noch wichtiger ist ihre Behandlung bei dem Genossenschaftsmitgliede. Sind die Rückvergütungen Einkommen aus Kapitalvermögen oder sonstige Einnahmen? Das eine oder das andere ist zu bejahen, wenn sie in besonderer Art verteilter geschäftlicher Reingewinn der Genossenschaft sind. Sie werden jedoch regelmäßig nicht zum steuerbaren Einkommen zu rechnen sein, wenn sie sich als geschuldete Rückzahlungen auf einen vorläufig festgesetzten Kaufpreis darstellen. Denn dann mindern sie nur die Ausgaben des Steuerpflichtigen, und zwar regelmäßig, die Ausgaben zur Bestreitung des Haushaltes, die das steuerbare Einkommen nicht beeinflussen. Sie sind so wenig Einkünfte wie ein gewährter fester Rabatt. Das ist zum mindesten dann unzweifelhaft, wenn die Rückvergütungen aus keinen anderen Erträgnissen der Genossenschaft stammen als aus den Erträgnissen aus den Verkäufen, auf die die Rückvergütungen gewährt werden. Nur wird diese Rechtslage verdunkelt, wenn, wie in der hier vorliegenden Satzung, den Mitgliedern ein „Gewinnanteil“ nach Verhältnis der bezogenen Waren zugesprochen wird.

Auch für die Kapitalertragssteuerpflicht ist bedeutsam, ob Gewinnanteile gewährt oder den Genossen als Käufern der Kaufpreis endgültig festgesetzt und teilweise zurückgezahlt wird. Im ersten Falle ist die Rückgewähr, soweit nicht die Ausnahme des § 3 Ziff. 4 Platz greift, nach § 2 Ziff. 1, 1 als sonstiger Gewinn aus Anteilen an Genossenschaften der KapErtrSt. unterworfen (§ 2 letzter Abs.).

Für die UmsSt. vgl. schließlich § 2 Ziff. 11 UmsStG.

Es zeigt sich wieder ein Fall, wo durch richtige Konstruktion und Fassung Steuern vermieden werden können, ohne daß eine Anwendung des § 5 AO. in Frage kommt.

RA. Dr. Wünschmann, Leipzig.

Zu 2. Die Entsch. ist von Bedeutung für alle Fälle, in denen eine Abgabe von Nutzungen zu entrichten ist, mögen ... immerwährend oder auf eine bestimmte Zeit oder auf die Lebenszeit einer Person beschränkt sein. In allen diesen Fällen ... der Wert dieser Nutzungen in einem Mehrfachen des Wertes ... einjährigen Nutzung. Welches aber ist der Wert dieser einjährigen Nutzung, wenn der Betrag nicht feststeht, sondern ungewiß ... schwankend ist? (z. B. Nutzungen eines Grundstücks, Dividenden von Aktien usw.). Das PrErgStG. v. 19. Mai 1906 hatte bestimmt, daß bei Nutzungen, die ihrem Betrag oder ihrem Geldwerte nach nicht feststehen, der Geldwert des im letzten Leistungsjahr entrichteten Betrages und, wenn eine volle Jahresleistung noch nicht stattgefunden hat, der Geldwert des mutmaßlich für das laufende Jahr zu entrichtenden Betrages zugrunde ... werden soll. Es wendete also einen starren Maßstab an, ... in der Zukunft liegende Schwankungen nicht berücksichtigt ... Diesen Grundsatz hatte das OVG. in ständiger Rechtsprechung ... in Besitz-, Kriegssteuer- und Wehrbeitragssachen angewendet. ... dieser Ansicht, deren Richtigkeit auch schon früher ...

das Nießbrauchsrecht sei ein einheitliches und könne deshalb nicht je nach den wechselnden Erträgnissen auf verschiedene Zeitpunkte verschieden bewertet werden.

Es kann dahingestellt bleiben, ob diese Anschauung in ihrer allgemeinen Fassung als zutreffend anzusehen ist, denn es lassen sich sehr wohl Fälle denken, in denen sogar ein und derselben Leistung in verschiedenen Zeitpunkten ein sehr verschiedener Wert innewohnt. Soviel ist aber an ihr jedenfalls richtig, daß ein unverändertes Nießbrauchsrecht immer nur nach einheitlichen Grundsätzen bewertet werden darf. Diese Grundsätze sind für den vorliegenden Fall im § 38 des BesStGes. gegeben. Allerdings enthält das Gesetz, wenn es als maßgebend ein je nach dem Lebensalter des Berechtigten zu berechnendes Vielfaches des Wertes der einjährigen Nutzung erklärt, keine Vorschrift darüber, wie zu verfahren ist, wenn die Jahresnutzungen wechseln. Für diesen Fall hat das PrOVG. (Entsch. 18, 403 ff., vgl. DStBl. 2. Jg. S. 282 Nr. 157) in Anlehnung an § 13 V des PrErgStG. auch für den Bereich des BesStG. nur einen Jahresertrag zugrunde gelegt. Für diese Bewertungsart, der sich die Vorinstanz zwar für das Jahr 1914, nicht aber für das Jahr 1916 offenbar hat anschließen wollen — wenngleich nicht der Jahresertrag 1914, sondern derjenige des Jahres 1915 zugrunde gelegt ist —, fehlt es aber an einer Grundlage, und sie entspricht auch nicht der Natur der zu lösenden Aufgabe. Denn wenn der Wert eines länger dauernden Rechtes zu ermitteln ist, so kann dafür nicht die zufällige Höhe eines Jahreserträgnisses maßgebend sein, sondern es muß aus der Gesamtheit der übersehbaren Jahreserträgnisse ein Urteil darüber geschöpft werden, in welcher Höhe bei Mitberücksichtigung aller sonst bereits bekannten oder voraussehbaren Faktoren unter normalen Verhältnissen Zukunftserträgnisse zu erwarten sind. Dementsprechend geht denn auch das Schrifttum (Strutz, KrStG., 2. Aufl., S. 247; Mrozek, BesStG., § 37 Anm. 6a; Glaser, BesStG., § 37 Anm. 2e) überwiegend (a. M. Stier-Somlo, KruBesStG., 2. Aufl., S. 159) davon aus, daß bei schwankenden Jahreserträgnissen eine Durchschnittsberechnung vorzunehmen sei, und der hier freilich nicht unmittelbar anwendbare § 146 Abs. 2 RAbgO. erklärt den Jahreswert für maßgebend, der voraussichtlich für die Zukunft durchschnittlich erzielt werden wird.

Legt man diesen Maßstab an, so entbehrt die Feststellung der Vorinstanz einer zutreffenden Bewertungsgrundlage. Denn es ist weder ersichtlich, weshalb der Durchschnitt der Jahreserträgnisse 1916—18 für den Wert auf den 31. Dez. 1916 bestimmend, noch weshalb dies auf den 29. Sept. 1914 mit dem Jahreserträgnisse 1915 der Fall ist. Unter diesen Umständen bedarf es keiner eingehenden Erörterung darüber, ob es ohne weiteres als gerechtfertigt zu erachten ist, für Schätzungen auf einen in der Vergangenheit liegenden Stichtag Jahreserträgnisse zugrunde zu legen, welche zwar am Tage der Schätzung bekannt sind, am Stichtag aber noch in der Zukunft lagen. Man wird sich jedenfalls immer vor Augen halten müssen, daß eine Ansicht über Wertaussichten nur auf Grund der am Stichtag bestehenden Verhältnisse gebildet werden kann.

Hiernach ist die Vorinstanz bei der Ermittlung des Nießbrauchswerts von unrichtiger Rechtsauffassung über den Begriff des gemeinen Wertes ausgegangen und hat den § 38 BesStG. unrichtig angewendet. Die Vorentscheidung unterliegt daher der Aufhebung, bei freier Beurteilung ist die Sache indes nicht spruchreif. Es wird an der Hand der obigen Darlegung unter Würdigung der einzelnen Jahreserträgnisse festzustellen sein, welche derselben zu den beiden maßgebenden Zeitpunkten nach der Natur des dem Nießbrauch unterliegenden Vermögens die Erwartung dauernder Wiederkehr zu begründen und damit als Grundlage für die Wertbemessung zu dienen geeignet waren. Bei dieser Ermittlung wird sich ebenso ergeben, ob es gerechtfertigt ist, einen Unterschied zwischen der Bewertung in 1914 und 1916 zu machen, wie Gelegenheit sein wird, zukünftig zu erwartenden Ereignissen, welche am Stichtag schon bekannt waren, den ihnen gebührenden Einfluß einzuräumen.

(RFH., III. Sen., Entsch. v. 22. Okt. 1920, III A 113/20.)

×**3.** **Über eine Beschwerde auf Grund des § 24 d. Ges. über eine Kriegsabgabe vom Vermögenszuwachs entscheidet der RFH. in der Besetzung von 5 Mitgliedern einschl. des Vorsitzenden. Die Beschwerde an den RFH. steht den Steuerpflichtigen nur in dem Falle zu, daß als Stundungsgrund die Einstellung oder wesentliche Beschränkung eines Betriebes in Frage kommt.†)**

Der Steuerpflichtige wurde zur Kriegsabgabe vom Vermögenszuwachs (1919) in Höhe von 32588 ℳ herangezogen. Er legte hiergegen Einspruch ein und beantragte gleichzeitig Stundung bis zur Entscheidung über das Rechtsmittel. Das Finanzamt wies diesen Antrag zurück und belehrte den Steuerpflichtigen dahin, daß ihm gegen die Ablehnung binnen einem Monat die Beschwerde an den RFH. offen stehe. Dementsprechend legte der Steuerpflichtige dieses Rechtsmittel ein mit dem Antrag auf „Stundung bis zur Erschöpfung des Rechtsmittelzugs“.

Die Rechtsmittelbelehrung und damit auch das Rechtsmittel selbst gründet sich auf § 24 des Ges. von 1919 über eine Kriegsabgabe vom Vermögenszuwachse. Dort ist im Abs. 2 die Stundung der Abgabe für die Fälle geregelt, daß die Einziehung mit einer besonderen Härte für den Steuerpflichtigen verbunden sein würde. Über den Rechtsmittelzug ist nichts bestimmt. Im Abs. 3 heißt es dann:

„Die Stundung muß bewilligt werden, wenn zu besorgen ist, daß ohne sie die Einstellung oder eine wesentliche Einschränkung eines Betriebs erfolgen würde. Gegen die Ablehnung eines Stundungsgesuchs steht binnen der Frist eines Monats die Beschwerde an den RFH. offen.“

Es entsteht die Frage, in welchem Verfahren — Spruchverfahren oder Beschlußverfahren — der RFH. tätig zu sein hat, wenn an ihn auf Grund des § 24 Abs. 3 eine Beschwerde gelangt. Hiervon hängt vor allem ab, ob der Senat in der Besetzung von fünf oder in der Besetzung von drei Mitgliedern einschließlich des Vorsitzenden entscheidet (§ 32 Abs. 3 der RAbgO.). Nach § 32 Abs. 1 der RAbgO. ist der RFH. die oberste Spruchbehörde in Steuersachen. Grundsätzlich also wird er im Spruchverfahren tätig. Ausnahmen sind nach Abs. 2 nur in den Sachen gegeben, die ihm durch Gesetz besonders übertragen sind. Es fragt sich, ob die nach § 24 Abs. 3 des Ges. v. 1919 über eine Kriegsabgabe vom Vermögenszuwachs zugelassene Beschwerde i. S. des § 32 Abs. 2 der RAbgO. dem RFH. „besonders übertragen“ ist. Das muß verneint werden. Denn unter einer besonders übertragenen Sache ist eine solche zu verstehen, die dem RFH. zur Erledigung im Beschlußverfahren besonders übertragen ist. Dies ergibt sich aus einem Vergleiche mit dem RFHGes. v. 26. Juli 1918, dem sich die RAbgO., von gewissen Änderungen abgesehen, angeschlossen hat. Das RFHGes. bestimmte im § 12 „über Rechtsbeschwerden und in anderen dem Spruchverfahren besonders überwiesenen Sachen entscheidet der RFH. in der Besetzung von fünf Mitgliedern...“ Hieraus geht zunächst hervor, daß das Gesetz mit der Möglichkeit rechnete, daß nicht nur Rechtsbeschwerden, sondern auch andere Sachen im Spruchverfahren erledigt werden; und dann ist bemerkenswert, daß nicht von einer bloßen „besonderen Überweisung“ an den RFH., sondern von einer Überweisung zum Spruchverfahren die Rede ist. Weiter heißt es im § 13: „In den Sachen, die nicht dem Spruchverfahren überwiesen sind (§ 12), entscheidet der RFH. im Beschlußverfahren.“ Hiernach sollte außerhalb des Rechtsbeschwerdeverfahrens das Beschlußverfahren die Regel sein. Wenn dann im § 14 vorgeschrieben ist: „Als Beschlußbehörde entscheidet der RFH. außer in den ihm durch andere Reichsgesetze übertragenen Sachen, über .....“, so war es nicht nötig, hier zu sagen, daß es Sachen sein

---

stritten wurde, weicht der RFH. in vorl. Entsch. mit Recht ab. Er stellt sich auf den Standpunkt des jetzt maßgebenden § 146 Abs. 2 der AO., der bestimmt, daß bei Nutzungen, die ihrem Betrage nach ungewiß sind oder schwanken, als Jahreswert der Betrag zugrunde zu legen ist, der voraussichtlich für die Zukunft durchschnittlich erzielt werden wird. Dieser Grundsatz stellt allerdings die Steuerbehörden häufig vor eine schwierige Aufgabe er entspricht aber durchaus der Billigkeit. Hiernach wird also z. B. bei der Erbanfallsteuer in den zahlreichen Fällen zu verfahren sein, in denen einem Erben oder einem Vermächtnisnehmer ein Nießbrauch zugewendet oder ein Nacherbe eingesetzt ist (§ 23 ErbschStG., siehe jedoch auch § 50 d. G.).

JR. E. Goldmann, Berlin.

Zu 3. Der Entsch., die den Wortlaut des Ges. für sich hat, wird auch aus Zweckmäßigkeitsgründen beizutreten sein. Der Steuerpflichtige, der sich außerstande fühlt, die Kriegsabgabe vom Vermögenszuwachs sofort zu zahlen, hat unter Beachtung des § 36 der AusfBest. und der vorstehenden Entsch. wie folgt zu verfahren: Er bringt das Stundungsgesuch bei dem Finanzamt an und beantragt zugleich, die Vollziehung des Steuerbescheides bis zur Entscheidung über den Stundungsantrag auszusetzen (vgl. RAbgO. § 235) bzw. mindestens bis zu dieser Entsch. Stundung zu erteilen. Das Finanzamt oder die Erhebungsbehörde kann Stundung bis zu fünf Jahren erteilen. Wird eine längere Stundung als fünf Jahre beantragt, so muß in diesem Falle das Gesuch dem Landesfinanzamt vorgelegt werden; das Finanzamt kann also in diesem Falle das Gesuch nicht von sich aus ablehnen. Das Landesfinanzamt legt seinerseits, wenn die beantragte Stundung zehn Jahre übersteigt, das Gesuch dem RFM. (RAbgO. § 445) vor. Erfolgt eine Ablehnung des Stundungsgesuches und sind nach Ansicht des Steuerpflichtigen die Voraussetzungen von Abs. 3 des § 24 Verm.-ZuwStG. gegeben, so muß er nunmehr binnen 1 Monat nach Zustellung des ablehnenden Bescheides die Beschwerde an den RFH. erheben; daneben steht dem Steuerpflichtigen, wenn der ablehnende Bescheid nicht vom RFM. selbst ergangen ist, die Verwaltungsbeschwerde offen. — Wesentlich anders ist das Stundungsverfahren für das Notopfer geregelt (RNOG. § 27, Ges. betr. die beschleunigte Veranlagung und Erhebung des RNO. v. 22. 10. 1920 § 1 Abs. 4). Hier ist für die Stundung eine Zuständigkeit des RFH. niemals gegeben, auch wenn es sich darum handelt, ob die beschleunigte Erhebung der Abgabe den Fortbestand des Geschäftes in Frage stellen würde.

RA. Dr. Kaufmann, Leipzig.

müßten, die „zur Erledigung im Beschlußverfahren" übertragen sind. Denn daß in den besonders übertragenen Sachen das Beschlußverfahren Platz griff, folgte ohnehin aus §§ 12 und 13.

Aus der RAbgO. ist die Rechtslage nicht mit derselben Klarheit zu erkennen. Da aber erhellt, daß sie das Spruchverfahren als die Regel, das Beschlußverfahren als die Ausnahme ansieht, und da sie sich im übrigen an den früheren Rechtszustand anlehnt, so muß man (in Umkehrung der früheren Regel) annehmen, daß im Spruchverfahren nicht nur in Rechtsbeschwerdesachen, sondern auch überall da zu entscheiden ist, wo dem RFH. die Entscheidung im Beschlußverfahren nicht durch Gesetz besonders übertragen ist. Damit stimmt überein, daß fast in allen Fällen, in denen der RFH. außerhalb des Rechtsbeschwerdeverfahrens, sei es als Beschwerdebehörde, sei es sonst, für zuständig erklärt ist, ausdrücklich bestimmt ist, daß er im Beschlußverfahren entscheidet (vgl. §§ 18, 200, 366 Abs. 3, 433 Abs. 1 RAbgO., wo aber Entscheidung in der Besetzung mit fünf Mitgliedern vorgesehen ist, § 3 Ziff. 3 Satz 4 des UmsStG.; §§ 11 Satz 6, 46 Abs. 3 LandStG.). Dieser Zusatz fehlt im § 282 Abs. 3 RAbgO., der übrigens eine eigenartige Vorschrift enthält.

Der Ausbau der RAbgO. spricht nicht gegen diese Auffassung. Neben dem Berufungsverfahren und dem Anfechtungsverfahren kennt das Gesetz das Beschwerdeverfahren (§§ 281 ff.) und vor dem RFH. das Beschlußverfahren (§ 284). Es liegt kein Anlaß vor zu der Annahme, daß das Gesetz eine unabhängig vom Beschlußverfahren zu erledigende Beschwerde an den RFH. nicht hätte zulassen wollen. Wenn die RAbgO. selbst auch eine solche Beschwerde, sofern man von dem eigenartigen § 282 absieht, nicht vorsieht, so schließt das nicht aus, daß andere Gesetze sie für zweckmäßig halten, und in diesem Sinne ist § 24 Abs. 3 KrAbgGes. aufzufassen.

Hiernach war die Entsch. in der Besetzung von fünf Mitgliedern des RFH. einschließlich des Vorsitzenden veranlaßt.

In der Sache selbst mußte die Beschwerde als unzulässig verworfen werden. Allerdings steht die dem Steuerpflichtigen erteilte Rechtsmittelbelehrung im Einklang mit § 36 (3) der AusfBest. zum VermZuwStG., wonach stets, wenn eine nach § 24 beanspruchte Stundung abgelehnt wird, die unmittelbare Anrufung des RFH. zulässig sein soll. Indessen findet dies im Gesetze selbst keine hinreichende Stütze. Nach § 24 des Ges., der durch § 454 RAbgO. aufrecht erhalten ist, sind zwei Gruppen von Fällen zu unterscheiden:

a) die gewöhnlichen Fälle der Stundung über die im Abs. 1 des § 24 vorgesehenen Zahlungsfristen hinaus (Abs. 2),

b) die Fälle, in denen die Einstellung oder wesentliche Beschränkung eines Betriebs als Stundungsgrund in Frage kommt (Abs. 3).

In den Fällen zu a) **kann** die Stundung bewilligt werden (vgl. § 6 RAbgO.); in den Fällen zu b) **muß** Stundung erfolgen Nur in den Fällen zu b) steht dem Steuerpflichtigen gegen die Ablehnung eines Stundungsgesuchs die Beschwerde an den RFH. offen. In den Fällen zu a) kommen die für Stundungen überhaupt gegebenen Rechtsbehelfe in Betracht. Dies folgt daraus, daß die Vorschrift über die Beschwerde an den RFH. vom Gesetzgeber in den Abs. 3 des § 24 verwiesen ist, wo ausschließlich die Fälle zu b) behandelt sind. Rein sprachlich also kann sich die Vorschrift nicht auf die Fälle zu a) beziehen, und darum wird auch nichts dadurch geändert, daß es heißt: „Gegen die Ablehnung eines Stundungsgesuchs", während besser gesagt worden wäre: „Gegen die Ablehnung des Stundungsgesuchs." Dies Ergebnis ist aber auch sachlich zu rechtfertigen. Denn wenn der RFH. für Beschwerden über Ablehnung von Stundungen jeder Art zuständig sein sollte, so würde das dazu führen, daß der oberste Steuergerichtshof nicht nur mit einer überaus großen Anzahl solcher Beschwerden, sondern auch mit vielen unbedeutenden Sachen belastet würde, die seinem sonstigen Arbeitsgebiete fern liegen und ihn von diesem Gebiet abziehen könnten. Das kann nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen sein. Die sich als Ausnahme von der Regel darstellende und deshalb eng auszulegende Vorschrift des Abs. 3 rechtfertigt sich nur dadurch, daß es sich hier in der Regel um Fälle von besonders weittragender Bedeutung handelt, deren unbedingt zutreffende Entscheidung auch aus volkswirtschaftlichen Gründen erstrebt werden muß.

Die Möglichkeit, daß sich aus der Zweiteilung der Stundungsfälle, namentlich wenn sowohl Abs. 2 als auch Abs. 3 in Frage kommt, Schwierigkeiten ergeben, kann zu keinem anderen Ergebnis führen.

(Ebenso, jedoch ohne nähere Begründung, **Strutz**, VerZuw.-StGes. § 24 III 1.)

(RFH., Urt. v. 10. Nov. 1920, III B 2/20.)

×4. 1. Bestimmung des Geschäftsgewinns einer G. m. b. H. im Falle des Abschlusses eines Geschäftsveräußerungsvertrags mit einer Kommanditgesellschaft, wonach der Geschäftsbetrieb und der Geschäftsgewinn die Kommanditgesellschaft bereits seit einem ihrer Entstehung vorausliegenden Zeitpunkt angehen soll. — 2. Steuerliche Beurteilung verdeckter Gewinnbeteiligung. Vornahme solcher Gewinnverschleierung durch eine Gesellschaft auf dem Umweg über eine [illegible] Kriegssteuergesetz 1916 § 16, Kriegsabgabeges[illegible]

Die mit einem Stammkapitale von 1500000 ℳ [illegible] Seiden- und Zigarettenpapierfabrik S. & H., GmbH., [illegible] tes Kriegsgeschäftsjahr mit dem 1. April 1917 begann, [illegible] folge Auflösungsbeschlusses ihrer Gesellschafter v. 2. Febr. [illegible] am 15. Febr. 1918 in Liquidation. In notarieller Urkunde [illegible] 28. Febr. 1918 erklärten die dort mit Namen genannten [illegible] nämlich die fünf alleinigen Gesellschafter der Gesellschaft m[illegible] schränkter Haftung, sowie ein bisheriger Mitgeschäftsführer [illegible] Mitliquidator dieser Gesellschaft: „Wir ... errichten hiermit [illegible] Kommanditgesellschaft zum Zwecke des Erwerbes und der [illegible] führung des Betriebs der Firma S. & H., GmbH., in G. [illegible] Zugrundelegung des folgenden Gesellschaftsvertrags." Die [illegible] Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags wurden in der [illegible] Urkunde näher festgelegt, darunter die, daß die Gesellschaft [illegible] Firma S. & H. führe und ihren Sitz in G. habe, daß eine [illegible] gung nur zum Ende zehnjähriger Perioden zulässig sei, von [illegible] die erste am 1. April 1917 begonnen habe, und daß das [illegible] schäftsjahr jeweils vom 1. April bis 31. März laufe. Am 11. [illegible] 1918 beurkundeten die GmbH. in Liquidation und die Kommand[illegible] gesellschaft, die am 7. März 1918 im Handelsregister mit dem [illegible] merken eingetragen worden war, die Gesellschaft habe am 1. [illegible] 1917 begonnen, einen notariellen Kaufvertrag, in dessen § 1 [illegible] heißt: Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung in Liquidation „[illegible] kauft und überträgt hiermit das unter der Firma S. & H., [illegible] in G. betriebene Handelsgeschäft mit sämtlichen Aktiven und [illegible] siven, sowie mit Nutzungen und Lasten vom 1. April 1917 ab [illegible] Kommanditgesellschaft S. & H., und zwar derart, daß der [illegible] vom 1. April 1917 an als für Rechnung der Kommanditgesellsch[illegible] geführt anzusehen ist. Letzterer soll demnach der gesamte [illegible] erzielte Gewinn oder Verlust des laufenden Geschäftsjahres [illegible] gerechnet werden. Dem Kaufe liegt die für den 31. März 191[illegible] aufgestellte Bilanz zugrunde". § 2 bestimmte, der Kaufpreis [illegible] trüge 1500000 ℳ und sei zuzüglich 4% Zinsen vom 1. [illegible] 1917 an innerhalb acht Tagen bar zu zahlen. Nach § 9 [illegible] die Übergabe des Geschäfts innerhalb acht Tagen erfolgen.

Die GmbH. in Liquidation, deren Friedensgewinn 90000 ℳ — 6% des Stammkapitals von 1500000 ℳ (§ 22 KrAbgG. 191[illegible] § 17 Abs. 3 KrStG.) — betrug, gab in der Steuererklärung für [illegible] Veranlagung zur Kriegsabgabe 1918 den Geschäftsgewinn für das vierte Kriegsgeschäftsjahr mit 60000 ℳ, d. i. 4% des erwähn[illegible] Kaufpreises, an und verneinte damit — § 21 des KrAbgG. —, daß sie im vierten Kriegsgeschäftsjahr einen abgabepflichtigen Mehrgewinn erzielt habe. Die Steuerbehörde dagegen gelangte, unter Berücksichtigung der mit einem Reingewinne von 1232913,83 ℳ abschließenden Bilanz der Kommanditgesellschaft zum 1. April 1918, zur Annahme eines Gewinns von 1866026 ℳ und eines Mehrgewinns von 1776000 ℳ und berechnete daher eine Kriegsabgabe von 1065600 ℳ.

Mit der Beschwerde hiergegen machte die Gesellschaft geltend,

---

Zu 4. Die vom RFH. vermißte Begründung für die Unerheblichkeit der Gewinnabtretung dürfte in der zivilrechtlichen Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts zu finden sein, wie sie RG. 94, 148 annimmt. RFH. wendet dagegen § 5 RAbgO. an. Der Unterschied der beiden Konstruktionen ist augenfällig. Zivilrechtliche Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts macht es in all seinen Rechtsbeziehungen hinfällig. § 5 erklärt die getroffenen Abreden **nur als steuerlich** bedeutungslos. **Diese** Auffassung schließt sich besser an die allgemeine Rechtsentwicklung an, als die erstere. Die Anfechtung der fraus des Schuldners seitens des geschädigten Gläubigers bewirkt im Zivilrechte nur Unwirksamkeit **zwischen den Parteien.** Auch der Steuergläubiger soll nicht unnötig Rechtsbeziehungen für nichtig erklären, die anderweit guten Bestand haben. Nur eine Ausdehnung wird man vornehmen, nämlich die, daß es sich nicht um eadem res zu handeln braucht. Es geht nicht an, daß der Steuergläubiger bei einer Steuerart das private Rechtsgeschäft anficht und dasselbe Rechtsgeschäft bei einer andern Steuerart, wenn es ihm vorteilhaft scheint, wieder gelten läßt. Wenn die Abrede der GmbH. mit der Kommanditgesellschaft hinsichtlich der Rückdatierung für unwirksam erklärt und deshalb die GmbH. kriegssteuerpflichtig wird, dann darf dasselbe Rechtsgeschäft nicht als wirksam gelten, wenn es sich um Einkommensteuern der Kommanditgesellschaft handelt.

Im übrigen ist der Wettlauf beim Vordatieren zwischen Steuerschuldner, Gesetzgeber und Richter lehrreich. Zuerst datiert der Schuldner vor. Ihn sucht der Gesetzgeber zu überholen dadurch, daß er seinen Gesetzen rückwirkende Kraft beilegt: so das ErbschStG. § 72 II, wo Schenkungen mit Wirkung v. 1. Jan. 1917 ab erfaßt werden. Endlich erklärt RFH. den § 5 RAbgO. für anwendbar, insoweit der darin liegende Rechtsgedanke schon früher in der Rechtsprechung gegolten hätte. Das scheint mir unzulässig. § 5 RAbgO. geht derart ins einzelne, gleichzeitig bilden seine verschiedenen Glieder eine derart verschlungene und unlösbare Kette, daß man die Fälle der früher vorgekommenen Steuer[illegible] ruhig nach dem einfachen und klaren Rechtsgedanken des [illegible] Rechts weiter beurteilen sollte. **RA. Dr. Görres,** [illegible]

daß ein anderer Gewinn als der von ihr in der Steuererklärung angegebene für sie nicht in Frage komme, da im übrigen der seit dem 1. April 1917 erzielte Geschäftsgewinn gemäß § 1 des Kaufvertrags und nach den Grundsätzen der §§ 161 Abs. 2, 123 HGB. über die Möglichkeit eines der Eintragung im Handelsregister vorausliegenden Beginns der Wirksamkeit einer Kommanditgesellschaft als Gewinn der Kommanditgesellschaft S. & H. zu gelten habe. Die zweite Instanz wies die Beschwerde durch Entsch. v. 22. April 1919 ab und führte zur Begründung insbes. aus: „Nach § 1 des Kaufvertrags vom 11. März 1918 hat allerdings die GmbH. das bisher unter ihrer Firma betriebene Handelsgeschäft mit sämtlichen Aktiven und Passiven, sowie mit Nutzungen und Lasten vom 1. April 1917 ab an die Kommanditgesellschaft verkauft, und zwar derart, daß der Betrieb vom 1. April 1917 an als für Rechnung der Kommanditgesellschaft geführt anzusehen ist. Ihr sollte der gesamte bisher erzielte Gewinn oder Verlust des laufenden Geschäftsjahrs angerechnet werden.

Nach diesem Vertrage hatte die Käuferin als Gegenleistung für den Kaufpreis von 1 500 000 ℳ nicht nur die Übereignung sämtlicher Aktiven und Passiven des Geschäfts nach der laut Vertrag maßgebenden Bilanz auf 31. März 1917, sondern auch den im Geschäftsjahr 1917/18 erzielten Gewinn zu beanspruchen. Erzielt hat diesen Gewinn jedoch nicht die Kommanditgesellschaft, sondern die GmbH. Diese Tatsache konnte durch den Vertrag v. 11. März 1918 nicht aus der Welt geschafft werden. Der Vertrag konnte nur bewirken, daß die Kommanditgesellschaft für ihre eigene Rechnung über den Gewinn verfügen durfte; es kann ihm aber niemals die Wirkung zukommen, daß insbes. in steuerlicher Hinsicht die Sache so anzusehen ist, als ob die Kommanditgesellschaft den Gewinn tatsächlich auch erzielt habe. Denn diese Gesellschaft ist erst gegen Ende des Geschäftsjahrs gegründet worden; sie kann vor ihrem Entstehen weder ein Gewerbe betreiben noch einen Geschäftsgewinn gemacht haben. Der Gewinn stellt sich deshalb als Geschäftsgewinn der während des ganzen Geschäftsjahrs noch bestehenden GmbH. dar, die das Geschäft auch tatsächlich betrieben hat. Daß sie den Gewinn später an die Kommanditgesellschaft abgetreten hat, kann daran nichts ändern. Hiernach ist der sich im Geschäftsjahr 1917/18 ergebende Mehrgewinn mit Recht als abgabepflichtiger Mehrgewinn der GmbH. S. & H. behandelt worden."

Die gegen diese Entsch. gerichtete Rechtsbeschwerde hatte teilweise Erfolg, indem der RFH. ausführte:

Das vierte Kriegsgeschäftsjahr der GmbH. umfaßte gemäß § 23 KrAbgG. 1918 und des dort erwähnten § 15 KrStG. die Zeit vom 1. April 1917 bis 31. März 1918. Während dieses ganzen Zeitraums hat die GmbH., wenn auch zum Schlusse nur noch im Liquidationszustande (§§ 66, 69 ff. GmbHG.) fortbestanden. Eine vorherige Auflösung i. S. des § 26, § 23 Abs. 2 KrAbgG. 1918 kommt daher nicht in Frage (vgl. auch Strutz, Komm. zum KrAbgG. 1919, S. 369/370 unter b, S. 414 Ziff. 3 sowie Entsch. und Gutachten des RFH. Bd. 3 S. 199). Die GmbH. ist somit für jene ganze Zeitspanne von zwölf Monaten wegen ihres etwaigen Mehrgewinns, d. i. wegen des Unterschieds zwischen ihrem Friedensgewinn und dem von ihr im vierten Kriegsgeschäftsjahre erzielten Geschäftsgewinn abgabepflichtig (§§ 20 ff. a. a. O.). Wenn in der Streitfrage nach dem Gegenstand und Umfang des Geschäftsgewinns des vierten Kriegsgeschäftsjahrs die Vorinstanz es abgelehnt hat, den durch den Betrieb des geschäftlichen Unternehmens schon seit dem 1. April 1917 herausgewirtschafteten Geschäftsgewinn als einen solchen nicht der GmbH., sondern der Kommanditgesellschaft anzusprechen, so ist es an sich richtig, daß zunächst jener Gewinn von der GmbH. erzielt worden ist. Allerdings gilt gemäß § 161 Abs. 2 HGB. auch entsprechend für die Kommanditgesellschaft der § 123 HGB., nach dessen Abs. 1 zwar regelmäßig eine offene Handelsgesellschaft Dritten gegenüber erst mit dem Zeitpunkt der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister wirksam wird, dessen Abs. 2 aber, abweichend von dieser Regel, vorsieht, daß dann, wenn die Gesellschaft ihre Geschäfte schon vor der Eintragung beginnt, die Wirksamkeit mit dem Zeitpunkt des Geschäftsbeginns eintritt (abgesehen von dem hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmefalle des § 2 HGB.). Ein solch früherer Geschäftsbeginn i. S. des Abs. 2 setzt aber notwendig voraus, daß bereits in der der Eintragung vorhergegangenen Zeit die Gesellschaft als solche, sei es auch nur in formloser Weise, vertragsmäßig gebildet worden ist und sich durch irgendwelche geschäftlichen Maßnahmen nach außen hin betätigt, also im äußeren Geschäftsverkehre in die Erscheinung getreten ist (vgl. auch Staub-Könige, HGB., 10. Aufl. Bd. 1 Anm. 13—16 zu § 123). Davon indessen ist hier weder nach der Behauptung der Abgabepflichtigen noch nach dem sonstigen Akteninhalte die Rede gewesen. Vielmehr ist im vorliegenden Falle die Kommanditgesellschaft überhaupt erst kurz vor der Eintragung im Handelsregister gesellschaftsvertragsmäßig errichtet worden und fehlt es dementsprechend auch an jeder vorherigen Lebensäußerung dieser Gesellschaft in Gestalt einer geschäftlichen Betätigung nach außen hin. Hier liegt nichts anderes vor, als daß in dem, dem Gesellschaftsvertrage v. 28. Febr. 1918 und der Handelsregister-Eintragung v. 7. März 1918 nachfolgenden Kaufvertrage v. 11. März 1918 die Vertragschließenden, die GmbH. und die eben erst ins Leben gerufene Kommanditgesellschaft, bestimmten, es solle nachträglich so angesehen werden, als ob der Betrieb v. 1. April 1917 ab für Rechnung der Kommanditgesellschaft geführt worden sei. Da aber die Kommanditgesellschaft am 1. April 1917 und in der Folgezeit bis zu ihrer Errichtung durch Gesellschaftsvertrag und Eintragung im Handelsregister wegen des erwähnten Mangels vorheriger eigener geschäftlicher Betätigung rechtlich überhaupt noch nicht bestand (§§ 161, 162, 183 Abs. 1 HGB.) und an dieser Tatsache auch durch den unrichtigen Vermerk im Handelsregister, die Gesellschaft habe am 1. April 1917 begonnen, nichts geändert werden konnte, so beschränkt sich die Bedeutung jener Vertragsbestimmung auf die Zeit nach der Entstehung der Kommanditgesellschaft. Einerseits konnte sich die Kommanditgesellschaft nicht durch Vertrag mit ihrer Rechtsvorgängerin, der GmbH., im Wege der Fiktion einen rechtlichen Bestand für eine abgelaufene Zeit verschaffen (vgl. auch die, eine GmbH. betreffende, Entscheidung des RFH., Bd. 1 S. 205/206). Und andererseits konnte der innerhalb des vorausliegenden Zeitraums durch den Betrieb des geschäftlichen Unternehmens etwa erlangte Gewinn ausschließlich von der GmbH. erzielt werden, da damals ein anderer Inhaber und Leiter des geschäftlichen Unternehmens als die GmbH. rechtlich und tatsächlich nicht in Frage kam und damals eine Verpflichtung der GmbH. zur Führung des Geschäfts für Rechnung eines anderen nicht bestand. Das gleiche gilt auch von der kurzen Zwischenzeit seit dem Entstehen der Kommanditgesellschaft, 7. März 1918, bis (mindestens) zum Abschluß des notariellen Kaufvertrags, 11. März 1918, oder bis zur vertraglichen Übergabe, die innerhalb acht Tagen, also spätestens am 18. März zu geschehen hatte, da bis dahin eine Führung des Betriebs durch die GmbH. für Rechnung der Kommanditgesellschaft rechtsgeschäftlich nicht vorgesehen war. Maßgebend für die Gewinnbestimmung nach § 24 KrAbgG. 1918 in Verb. mit § 16 KrStG. sind indessen lediglich die Verhältnisse, wie sie sich für die GmbH. am Schlusse des vierten Kriegsgeschäftsjahrs, d. i. an dem Bilanzstichtage, dem 31. März 1918, gestalteten. Wenn man sich aber, mit der Vorinstanz, lediglich an den Inhalt der Kaufurkunde vom 11. März 1918 hält, so hatte zu diesem allein entscheidenden Zeitpunkte, am Bilanzstichtage, die GmbH., in ihrer Eigenschaft als Verkäuferin, sich ihres ganzen bisherigen Geschäftsvermögens einschließlich des seit dem 1. April 1917 etwa erzielten Geschäftsgewinns zugunsten der Kommanditgesellschaft als der Käuferin entäußert, es gehörte infolgedessen nunmehr am Bilanzstichtage der ganze seit dem 1. April 1917 aus dem Betriebe des Handelsgeschäfts herausgewirtschaftete Gewinn lediglich der Kommanditgesellschaft, und es beschränkte sich folglich der von der GmbH. erzielte Bilanzgewinn nunmehr allerdings auf die Erträgnisse des Kaufpreises als des einzigen ihr verbliebenen Vermögensstücks. Es ist daher rechtsirrig, wenn die angefochtene Entscheidung die Gewinnabtretung als gleichgültig bezeichnet, ohne diese Auffassung tatsächlich und rechtlich irgendwie zu begründen, und wenn sie demgemäß — ohne Darlegung, daß und warum es berechtigt sei — das Verfahren der Veranlagungsbehörde hat durchgehen lassen, einfach die, die Zeit vom 1. April 1917 bis 31. März 1918 umfassende Bilanz der Kommanditgesellschaft zum 1. April 1918 zur ziffermäßigen Grundlage für die Gewinnberechnung zu nehmen.

Wegen des hierin liegenden Rechtsverstoßes unterliegt die angefochtene Entscheidung der Aufhebung. Bei freier Beurteilung ergibt sich die Zurückverweisung der nicht spruchreifen Sache an die Vorinstanz zum Zwecke der anderweitigen Prüfung der Frage nach der Höhe des Mehrgewinns und entsprechender Entscheidung. Und zwar ist dabei zu untersuchen, ob in der Überlassung des seit dem 1. April 1917 erzielten Gewinns von seiten der GmbH. an die Kommanditgesellschaft nicht eine verdeckte Gewinnverteilung durch die GmbH. liegt, in welchem Falle jener Gewinn sich trotz und entgegen der Kaufurkunde vom 11. März 1918 steuerrechtlich allerdings lediglich als Bilanzgewinn der Beschwerdeführerin darstellen würde. Jene Frage ist nach den zu prüfenden Gesamtverhältnissen des Falles zu beantworten. Dabei sind insbes. auch die folgenden schon aus den bisherigen Vorgängen sich ergebenden Tatsachen zu berücksichtigen: Wie aus den notariellen Urkunden vom 2. und 28. Februar 1918 zu ersehen ist, wurden die sämtlichen fünf Gesellschafter der GmbH. auch Gesellschafter der Kommanditgesellschaft und ihre Beiträge genau in Übereinstimmung mit dem Stammkapitale der GmbH. und ihren entsprechenden Geschäftsanteilen an der GmbH. beziffert (auf insgesamt 1 500 000 ℳ). Nur ein neuer (neben einem bisherigen Gesellschafter persönlich haftender) Gesellschafter kam noch hinzu. Dieser aber war ein bisheriger gesetzlicher Vertreter, Mitgeschäftsführer und zuletzt Mitliquidator, der GmbH. (zu vgl. die Handelsregisterauszüge). Seine Beteiligung an der neuen Gesellschaft wurde nur auf einen kleineren Betrag (30 000 ℳ) beziffert und war nicht vererblich (§ 3 am Schlusse, § 8 der Gründungsurkunde vom 28. Februar 1918). Schon bei der GmbH. hatte er bilanzmäßig neben Gesellschaftern der GmbH. ein Geheimkonto (zu vgl. die nach Abschluß des Geschäftsjahrs 1916/17 gezogene Bilanz der GmbH. zum 1. April 1917 und ihre nach Eintritt der Liquidation zum gleichen Tage gezogene Liquidationsbilanz), sowie Zuweisungen aus dem Gewinne (zu vgl. das Protokoll der GenVers. v. 15. April 1917) erhalten. Beachtlich ist ferner die Tatsache, daß die in der Urkunde vom 11. März 1918 als Kaufpreis bezeichnete Summe von 1 500 000 ℳ ihrer Höhe

nach lediglich der gleichen Ziffer des Stammkapitals der GmbH. angepaßt worden ist, sowie daß, während nach der Kaufurkunde für diesen Preis das ganze geschäftliche Unternehmen der GmbH. einschließlich des seit dem 1. April 1917 erzielten Gewinns zu übergeben war, nach der Bilanz der Kommanditgesellschaft zum 1. April 1918 — d. i. drei Wochen später — schon der bloße Reingewinn des damals abgelaufenen Geschäftsjahres sich auf 1 232 913 ℳ stellte.

In rechtlicher Hinsicht ist zu dem Punkte der Gewinnverschleierung zu bemerken: Wenn auch die Best. des § 5 der am 23. Dez. 1919 in Kraft getretenen RAbgO. keine rückwirkende Kraft hat, also nicht unmittelbar auf Fälle, wo wie hier der Steueranspruch schon vorher entstanden war, Anwendung findet, so ist der ihm zugrunde liegende Rechtsgedanke nach der Entsch. des RFH. v. 16. Juli 1920, Bd. 3 S. 213/214 doch auch auf derartige Fälle zu beziehen, insoweit er sich schon vor dem Inkrafttreten der RAbgO. durchgesetzt hatte (zu vgl. auch die Entsch. des RG. v. 20. Jan. 1920 in der JW. 1920, 643 Ziff. 10). Dies trifft hier insofern zu, als die Rechtsprechung in Steuersachen, namentlich auch die des preuß. OVG., schon seit langer Zeit eine verdeckte Gewinnverteilung einer regelrecht durchgeführten steuerpflichtigen gleichgestellt hat (vgl. z. B. Entsch. des OVG. in StS. Bd. 17, 317 ff., betr. Zahlungen an geschäftsführende Gesellschafter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, und Bd. 18, 96 ff., betr. Gewinnabführung durch eine GmbH. an eine aus den gleichen Gesellschaftern bestehende offene Handelsgesellschaft). Eine verdeckte Gewinnverteilung durch eine Gesellschaft ist sowohl vor wie nach dem Abschluß des Geschäftsjahrs, in dem der Gewinn erzielt wird, möglich. Sie kann (wie dies nach jener Entsch. des OVG. Bd. 18 der Fall war) auch auf dem Umweg über eine andere Gesellschaft geschehen. Die Annahme einer Gewinnabführung an die bisherigen Gesellschafter auf solchem Umweg wird, da die Gewinnverteilung von den Gesellschaftern auch auf andere Personen als sie selbst erstreckt werden kann (zu vgl. z. B. das GmbHG. §§ 29, 46 Ziff. 1), noch nicht grundsätzlich dadurch ausgeschlossen, daß die Übereinstimmung der Gesellschafter beider Gesellschaften keine vollständige ist, zumal wenn der Unterschied nur darin besteht, daß die zweite Gesellschaft als neuen Mitgesellschafter jemanden aufweist, der als gesetzlicher Vertreter oder sonstiger Angestellter der ersten Gesellschaft bereits mit dieser und ihrem Gedeihen eng verknüpft war. Neben einer derartigen Personenübereinstimmung wird regelmäßig bei der Frage nach einer verdeckten Gewinnverteilung auch der Gesichtspunkt der Gegenleistung eine Rolle spielen, weil es der Verkehrssitte widerspricht, daß ein Kaufmann einem anderen Kaufmann im Rahmen eines ernsthaft gemeinten Veräußerungsvertrags irgendwelche Vermögensstücke, sei es unentgeltlich, sei es zu einem Preise überläßt, der zufolge seiner Niedrigkeit in einem auffallenden Mißverhältnisse zu dem wirklichen Werte steht.

(RFH, I Sen., Urt. v. 12. Nov. 1920 I A 31/20.)

5. Das Verlangen auf Verzeichnung des Vermögens unter Benutzung des von dem Finanzamt übersandten Vordrucks und die Androhung einer Ordnungsstrafe für den Fall der Unterlassung ist auch dann begründet, wenn eine sachliche Steuerpflicht nicht feststeht. Rechtsbeschwerde gegen Straffestsetzung †)

Nach § 283 RAbgO. ist die Rechtsbeschwerde zwar gegen Beschwerdeentscheidungen, betreffend die Androhung von Geldstrafen, vorbehaltslos zulässig, nicht aber soweit eine Strafe tatsächlich festgesetzt ist. Denn es heißt im § 283 am Schlusse: „Wegen Verhängung eines Zwangsmittels ist die Rechts... soweit zulässig, als darin eine Anordnung oder ... halten ist und der Verhängung des Zwangsmittels kein... Anordnung oder Androhung vorausgegangen ist.“ Die... liegt hier nicht vor. Denn weder enthält die Straffestsetzu... Anordnung oder Androhung noch fehlt es an einer vorausgegan... Anordnung (betreffend Einreichung einer Steuererklärung) und ... drohung (vgl. Entsch. RFH. 2. Juni 1920 II A 106/20 RFHE. B...

Soweit sich die Rechtsbeschwerde auf die wiederholte ... forderung zur Einreichung einer Steuererklärung und auf ... Androhung einer Strafe von 300 ℳ bezieht, ist sie zwar zuläs... aber unbegründet. Wenn § 22 Abs. 2 KAbgGes. 1919 jedem ... gabepflichtigen die Verbindlichkeit auferlegt, auf Verlangen ... Steuererklärung abzugeben, so ist dabei jeder persönlich Steu... pflichtige gemeint, ohne Rücksicht darauf, ob auch eine sach... Steuerpflicht besteht. Es kommt also nur darauf an, ob der ... geforderte zu den im § 2 a. a. O. bezeichneten Personen geh...

Zu 5. De lege lata wird die Entscheidung durchgehen müssen mit samt ihrer Begründung; de lege ferenda liegt die Sache nicht ganz ebenso.

Was das bestehende Recht anbelangt, so ist zu beachten, daß die RAO. bezüglich der Rechtsmittel unterscheidet: Das (eigentliche) Rechtsmittelverfahren und das Beschwerdeverfahren. Den Gegenstand des Beschwerdeverfahrens bildet eine Verwaltungsbeschwerde, die gegenüber solchen Verfügungen gegeben ist, die nicht dem eigentlichen Rechtsmittelverfahren unterliegen (RAO. §§ 224, 281—283). Um eine Verwaltungsbeschwerde in diesem Sinne handelt es sich bei der vorliegenden Entscheidung. Die Verwaltungsbeschwerde des RAO. ist an die einmonatliche Frist des § 320 der RAO. geknüpft, im Gegensatz zu dem älteren Partikularrecht, das im allgemeinen, so z. B. Württemberg, die „allgemeine Verwaltungsbeschwerde“ fristenlos zuließ. Die vorliegende Entscheidung anerkennt ausdrücklich die Frist als gewahrt.

Was nun den Inhalt der Entscheidung anbelangt, so erklärt zunächst die Entscheidung die Beschwerde, die als „Rechtsbeschwerde“ gegen die Entscheidung des LFA. an den RFH. ging, für unzulässig, sowie sie sich auf die Straffestsetzung bezieht. Die Entscheidung kann sich dabei auf den § 283 der RAO. berufen, wonach die Rechtsbeschwerde gegen eine Verfügung nur insoweit zulässig ist, als darin eine Anordnung oder Androhung enthalten ist und der Verhängung oder Ausführung des in der Verfügung enthaltenen Zwangsmittels keine besondere Anordnung oder Androhung vorausgegangen ist. Es wäre zur Not verständlich, wenn etwa die Rechtsbeschwerde gegen die Höhe der angesetzten Geldstrafe ausgeschlossen wäre, daß sie aber gegen die Strafverfügu... als solche ausgeschlossen sein soll, während sie gegen die St... androhung zugelassen ist, dieser Zustand des bestehenden Rech... paßt sich wenig dem allgemeinen Rechtsempfinden und noch wenig... der Praxis an. Gegen eine bloße Androhung Beschwerde ... erheben, wird man meist unterlassen — und das ist gut so und ... die Praxis nur erwünscht. Daß man aber durch diese Unterlassu... sich des Rechtsmittels begibt, daran denkt man naturgemäß nic... und es entspricht daher nicht der billigen Gerechtigkeit, wenn d... Gesetzgeber diese Folge an die Unterlassung knüpft.

In der mit der Rechtsbeschwerde angefochtenen Verfügung war sodann neben der Strafverfügung von 100 ℳ zugleich ei... Strafdrohung mit 300 ℳ für den Fall der Nichteinreichung de... wiederholt verlangten Steuererklärung enthalten gewesen. Die... Teil der Rechtsbeschwerde wird von der Entscheidung zwar ... zulässig, aber für unbegründet erklärt. De lege lata wir... wiederum dagegen wenig zu sagen sein. Während aber bezüglich des 1. Teiles der Entscheidung andere gesetzliche Bestimmungen b... züglich des Rechtsmittelwesens zu wünschen wären, wäre bezüglich des 2. Teiles eine andere Praxis der Steuerverwaltung zu emp... fehlen. Im vorliegenden Falle handelt es sich um das „Kriegsab... gabengesetz vom Vermögenszuwachs“ (§ 22 Abs. 2). Da aber ei... entsprechende Bestimmung auch in den übrigen im Gebiet d... direkten Steuerwesens ergangenen neueren Reichssteuergesetzen fi... findet, so kommt der einschlägigen Bestimmung des Kriegsabgaben... gesetzes vom Vermögenszuwachs grundsätzliche und allgemeine Bedeu... tung zu. Diese Bestimmung geht dahin, daß abgesehen von dem Nor... malfall der Steuererklärungspflicht, wonach diejenigen Abgabepflich... tigen, bei denen die sachliche Steuerpflicht (Vorhandensein eines Vermögenszuwachses von mindestens 6000 ℳ) vorhanden ist, zur Abgabe einer Steuererklärung verpflichtet sind, überdies eine Steuer... erklärung von allen denjenigen Personen durch die Steuerbehörde verlangt werden kann, bei welchen auch nur die Voraussetzungen der persönlichen Steuerpflicht (Reichsangehörigkeit usw.) vorliegen. Die Begründung der Entscheidung betont, daß diese Voraussetzung bei dem Beschwerdeführer vorgelegen habe oder genauer, daß das FA. unbedenklich vom Vorhandensein dieser Voraussetzung habe ausgehen dürfen. Auf die Frage dagegen, ob auch eine sachliche Steuerpflicht habe angenommen werden dürfen, läßt sich die Entscheidung nicht ein. Für das billige Gerechtigkeitsempfinden der angesetzten Strafe gegenüber und damit für die materielle Wertung der Entscheidung, ist aber dieser Punkt nicht unerheblich. Der Beschwerdeführer hat offenbar von vornherein seine sachliche Steuerpflicht als nicht gegeben angesehen und angenommen, daß dieser Tatbestand auch dem FA. bekannt sein müsse. Darin mag er sich getäuscht haben, aber andererseits ist er dadurch bei billiger Beurteilung in weitem Umfang entschuldigt einmal dafür, daß er der Aufforderung zur Abgabe einer Steuererklärung nicht nachkam und ebenso dafür, daß er gegen die mit Strafdrohung versehene Aufforderung nicht alsbald die Beschwerde erhob. Er konnte damit rechnen, daß die Behörde über das Fehlen einer sachlichen Steuerpflicht bei ihm, falls sie ihr je zunächst nicht bekannt war, nachträglich sich unterrichten werde. Und das wird allerdings Aufgabe der Finanzverwaltung sein — vollends in einer Zeit wie der dermaligen, wo sowohl der Steuerpflichtige wie die Steuerverwaltung an steuerlicher Überbürdung leidet und jede Peinlichkeit und Kleinlichkeit und vollends jede gegenseitige Plackerei im öffentlichen Interesse, ja im Interesse der Durchführungsmöglichkeit der Steuergesetze überhaupt vermieden werden muß — daß die Finanzverwaltung von der berührten Befugnis äußerst sparsamen Gebrauch macht und jedenfalls nur dort, wo sie gewichtige Gründe zu der Annahme hat, daß eine sachliche Steuerpflicht entschieden vorliegen müsse. Zu einem bloßen Aufklärungsdienst behufs der Herstellung einer formalen Klarheit und Vollständigkeit sind die Zeiten zu ernst und ist die fragliche Bestimmung sicherlich nicht getroffen. Sollte das die Steuerverwaltung nicht beherzigen, so müßte de lege ferenda auch diese weitere, an sich gewiß eine für die Steuerverwaltung ... wünschte Waffe darstellende Bestimmung einer Nachprüfung i... ihrer Einschränkung unterzogen werden.

Staatsminister a. D. Prof. Dr. v. Pistorius, Stuttgart.

Dies hat der RFH. schon wiederholt ausgesprochen. Daß aber der Beschwerdeführer der persönlichen Steuerpflicht unterliegt, konnte das LFA. unbedenklich annehmen. Ob der Beschwerdeführer auch sachlich steuerpflichtig ist, das heißt, ob er einen Vermögenszuwachs von wenigstens 6000 ℳ erzielt hat, soll erst an der Hand der abzugebenden Vermögenserklärung festgestellt werden. Der Beschwerdeführer irrt, wenn er meint, er solle versichern, daß er einen Vermögenszuwachs gehabt habe. Es wird von ihm lediglich verlangt, daß er sein und seiner Ehefrau Vermögen nach dem Stande vom 30. Juni 1919 gewissenhaft verzeichnet, und zwar unter Benutzung des ihm ausgehändigten Vordruckes (vgl. RAbgO. § 168). Das ist bisher nicht geschehen. Das von ihm unterm 15. März 1920 mitgeteilte Verzeichnis kommt einer Ausfüllung des Vordruckes nicht gleich, da dieser, abgesehen von der Angabe der einzelnen Vermögensstücke, noch andere Angaben verlangt und die ausdrückliche Versicherung der Richtigkeit vorsieht.

Ist hiernach die wiederholte Aufforderung zur Abgabe einer Steuererklärung berechtigt, so war auch die erneute Strafandrohung zulässig. Denn aus der Natur der Geldstrafe als Zwangsmittel folgt, daß sie so lange wiederholt werden darf, bis die Verpflichtung erfüllt wird. Nachdem die erste Strafe festgesetzt war, eröffnete sich daher der Weg zur Androhung einer zweiten Geldstrafe, gegen deren Höhe keine Rechtsbedenken bestehen.

(RFH., III. Sen., Urt. v. 9. Dez. 1920, III A 143/20.)

×**6. Dem Steuerpflichtigen steht kein Rechtsbehelf zu, die Unverträglichkeit des Steuergesetzes eines Landes mit dem Reichsrecht vor den Reichsfinanzhof zu bringen. Landessteuergesetz § 6.†)**

Der RA. Dr. C. in C. hat namens der Firma M.-Werke AG. in S. gegen einen Bescheid des sächs. WirtschMin. v. 11. Okt. 1920 Beschwerde an den RFH. eingelegt und auf Rückfrage des Präs. des RFH. in einer weiteren Eingabe v. 22. Okt. 1920 den RFH. ausdrücklich um eine Entscheidung in der Sache selbst gebeten. Die AG. fühlt sich dadurch beschwert, daß ihr für die Genehmigung ihrer Kapitalerhöhung um 3 200 000 ℳ eine Gebühr von 48 000 ℳ auf Grund des sächs. Ges. v. 10. Mai 1920 (sächs. GVOBl. 1920, 98) abgefordert worden ist. Sie hält die erwähnte sächs. Vorschrift nach § 2 des LandStG. v. 30. März 1920 — RGBl. 402 — in Verb. mit § 7 des RStempG. für unverträglich mit dem auf die Erhöhung des Grundkapitals einer AG. gelegten Reichsstempel. Sie erachtet höchstens eine Gebühr nach dem sächs. Ges. v. 21. Nov. 1919 (GVOBl. 257) in Höhe von 7800 ℳ für zulässig und fordert den Mehrbetrag zurück, nachdem das sächs. WirtschMin. durch Verfügung v. 11. Okt. 1920 die Abforderung als zulässig bezeichnet hat.

Nach § 6 des LandStG. v. 30. März 1920 (RGBl. 402) entscheidet im Falle der Meinungsverschiedenheit zwischen dem RFM. und einer Landesregierung über die Frage, ob eine landesrechtliche Steuervorschrift mit dem Reichsrecht vereinbar ist, auf Antrag des RFM. oder der Landesregierung der RFH. Zuständig ist der Große Senat. Die näheren Vorschriften sind besonderer gesetzlicher Regelung vorbehalten. Sie sind im Gesetze zur Ausführung des Art. 13 Abs. 2 der Verf. des Deutschen Reichs v. 8. April 1920 (RGBl. 510) § 4 in Verb. mit §§ 2, 3 enthalten. Danach ist der Antrag auf Entscheidung schriftlich bei dem Präs. des RFH. einzureichen. Vor der Entscheidung sind die beteiligten Reichs- und Landeszentralbehörden zu hören. Ihre Erklärungen sind schriftlich abzugeben und zur Kenntnis der Gegenpartei zu bringen. Der RFH. kann eine mündliche Verhandlung anordnen. Die beteiligten Zentralbehörden können zur Wahrung ihres Standpunkts Beauftragte bestimmen, die mit ihren Ausführungen und Anträgen zu hören sind. Die Entscheidung erfolgt durch Beschluß. Der Beschluß ist mit Gründen zu versehen und den beteiligten Zentralbehörden zuzustellen. Die RReg. hat die Entscheidung ohne Begründung im RGBl. zu veröffentlichen. Die Entscheidung hat Gesetzeskraft.

Nach diesen Vorschriften kann der RFH. nur vom RFM. oder durch die Landesregierung angerufen werden. Einer Privatperson, die sich etwa durch die Abforderung einer Landessteuer, weil unvereinbar mit dem Reichsrecht, beschwert fühlt, ist das Recht, den RFH. anzurufen oder sich auch nur irgendwie am Verfahren zu beteiligen, nicht eingeräumt. Der vorliegende Antrag ist daher unzulässig. Die Zulässigkeit des Antrags kann auch nicht, wie es in der Eingabe v. 22. Okt. 1920 geschehen ist, auf § 9 des Ges. über die Errichtung eines RFH. usw. v. 26. Juli 1918 gestützt werden. Ganz abgesehen davon, daß dieses Gesetz im § 450 der RAbgO. mit Wirkung v. 23. Dez. 1919 ab außer Kraft gesetzt worden ist, steht der Beschwerdeführerin jene Vorschrift auch um deswillen nicht zur Seite, weil sie sich, wie §§ 7, 8 des RFHG. ersehen lassen, auf die Heranziehung zu bestimmten Reichsabgaben bezieht, während im vorliegenden Falle die Beschwerdeführerin wegen der Heranziehung zu einer Leistung, die, wenn überhaupt eine Abgabe, eine Landesabgabe ist, vorstellig wird. Aus eben diesem Grunde kann das Rechtsmittel auch nicht auf die jetzt geltende RAbgO. gestützt werden, da diese, wie ihr § 1 erweist, von hier nicht vorliegenden Ausnahmen abgesehen, gleichfalls nur für Reichssteuern gilt.

In der Beschwerdeschrift ist beantragt, mit dem RFM. wegen Stellung eines Antrags nach § 6 des LandStG. ins Vernehmen zu treten. Wenn der RFH. darauf eingehen wollte und der RFM. tatsächlich einen solchen Antrag stellen sollte, so wäre damit für die Behandlung des vorliegenden Rechtsmittels der Beschwerdeführerin nichts gewonnen. Der Antrag aus § 6 des LandStG. macht nicht den Rechtsschutzanspruch eines Steuerpflichtigen geltend. Die darauf zu erlassende Entscheidung des RFH. bejaht oder verneint nicht die auf Grund des den streitigen Gegenstand bildenden Steuergesetzes des Landes etwa gegen Privatpersonen geltend gemachten Steuerforderungen. Sie erkennt keinen Anspruch zu oder ab. Sie ist gar kein Urteil; sie ist vielmehr ein gesetzgebender Akt besonderer Art. Mit der Veröffentlichung der die Unvereinbarkeit feststellenden Entscheidung im RGBl. ist die Rechtslage so, als wenn gesetzlich festgestellt wäre, daß das Steuergesetz des Landes wegen Unverträglichkeit mit dem Reichsrecht nichtig ist. Die zuständigen Landesverwaltungsbehörden und Landesgerichte haben in den an sie gebrachten Streitfällen die Folgerung aus der geschilderten Rechtslage zu ziehen und unter Umständen aus dem Steuergesetze des Landes hergeleitete Steuerforderungen auf Rechtsmittel der Beteiligten hin in Wegfall zu stellen oder für unzulässig zu erklären. Der RFH. ist mit derartigen landesrechtlichen Steuerforderungen nicht befaßt. Auch wenn er daher auf Antrag des RFM. im vorliegenden Falle zu der Feststellung gelangen sollte, das sächs. Gesetz v. 10. Mai 1920 stelle ein unwirksames Steuergesetz Sachsens dar, würde damit nichts für das Rechtsmittel der Beschwerdeführerin gewonnen sein, das vielmehr nach wie vor unzulässig bliebe, weil es sich gegen Abforderung einer Landesabgabe wendet. Die Beschwerdeführerin könnte die gegen sie geltend gemachte Abgabeforderung im landesrechtlichen Rechtsmittelwege unter den für diesen bestehenden Voraussetzungen beseitigen.

Erwägungen allgemeiner Art, wie sie in der Beschwerdeschrift angestellt werden, daß es dem Wesen des Rechtsstaates widerspreche, wenn die dem RFH. zustehende Nachprüfung der Gültigkeit eines Steuergesetzes eines Landes ausgeschaltet würde, können ebenfalls nicht zu einer der Beschwerdeführerin beifälligen Entscheidung führen. Der RFH. ist — wie jedes Gericht — nicht ganz allgemein zugänglich, vielmehr setzt seine Anrufung bestimmte Tatbestände voraus — Prozeßvoraussetzungen —, die der RAbgO. und den einzelnen Steuergesetzen zu entnehmen sind. Solche stehen aber, wie dargelegt, der Beschwerdeführerin nicht zur Seite.

Das Rechtsmittel der Beschwerdeführerin, das von ihrem Standpunkt aus als Rechtsbeschwerde anzusehen ist, ist daher als unzulässig zu verwerfen.

(RFH, Großer Sen., Urt. v. 13. Nov. 1920, AZ Gr S 3/20.)

×**7. Ein Entgelt, das für den Verzicht auf die Ausführung eines Lieferungsvertrages vereinbart wird, stellt eine umsatzsteuerpflichtige Leistung nicht dar.†)**

Die Beschwerdeführerin hatte von der Heeresverwaltung Aufträge zur Lieferung von Flugzeugen im Gesamtbetrage von 23½ Mil-

---

Zu 6. Zu den mancherlei von der Rechtslehre auf ihre Tragweite erst noch zu prüfenden Neuerungen auf dem Gebiet der Rechtsbildung gehört die Rechtsprechung des RG. auf Grund von Art. 13 Abs. 3 RV. und die ihr nachgebildete des RFH. auf Grund von § 6 LandStG. Das Ges. v. 8. April 1920, das für beide Fälle die näheren Bestimmungen trifft, sagt von diesen Entscheidungen, daß sie Gesetzeskraft haben und der RFH. zieht hier daraus die Schlußfolgerung, daß sie einen gesetzgebenden Akt (besonderer Art) darstellen. Man könnte angesichts dessen die Frage erheben, ob der erkennende Gerichtshof in der Lage ist, bei erneuter Anrufung in gleichliegender Sache von seinem früheren Standpunkt abzugehen und müßte dies wohl im Prinzip bejahen, da der gerichtliche Ausspruch wohl hinsichtlich seiner Wirkungen aber nicht hinsichtlich seiner Entstehung aus dem Rahmen der Rechtsprechung herausgehoben ist, hinsichtlich der letzteren also den gewöhnlichen Regeln der Rechtsprechung unterliegt. (§ 137 GVG. für das RG., § 46 RAbgO. für den RFH., nach welchem eine Bindung für den großen Senat nicht besteht.)

Im vorl. Fall ist aber eine solche Entsch., die in Form eines Beschlusses hätte ergehen müssen, überhaupt nicht erlassen worden, weil die prozessualen Voraussetzungen für sie nicht vorlagen. Die Prüfung der Vereinbarkeit eines Landesgesetzes mit dem Reichsrecht steht, wenn sie aus Anlaß eines einzelnen Rechtsstreites nötig ist, nach unbestrittener Auffassung unter dem alten wie dem neuen Recht den ordentlichen und den Verwaltungsgerichten zu, und war daher im landesrechtlichen Rechtsmittelverfahren geltend zu machen. (Es scheint hier nicht geschehen zu sein, warum ist nicht ersichtlich.) Im Hauptpunkt spricht daher die Entsch. etwas bei der klaren Fassung von § 6 LandStG. ziemlich Selbstverständliches aus.

Prof. Dr. Bühler, Münster.

Zu 7. Eine interessante Entscheidung, die freilich nicht des allgemeinen Beifalls sicher sein wird. Steuerpflichtig sind bekanntlich alle Lieferungen und Leistungen innerhalb eines gewerblichen Betriebes, gemessen an den Entgelten. Keine Leistung innerhalb eines gewerblichen Betriebes ist selbstverständlich der Verkauf eines

lionen Mark erhalten. Sie hatte die Herrichtung der für die Lieferung erforderlichen Anlagen (Flugplatz, Flugzeughallen) in Angriff genommen, als der Waffenstillstand abgeschlossen wurde. Hierauf wurden die Lieferungsverträge aufgehoben und der Beschwerdeführerin eine Abfindungssumme von 3510000 ℳ zugebilligt, ohne daß der Heeresfiskus etwas von den angefangenen Anlagen übernommen hätte.

Wegen der Zahlung dieser Abfindungssumme ist von der Beschwerdeführerin eine Umsatzsteuer von 17550 ℳ nach dem UmsStG. 1918 gefordert worden. Einspruch und Klage gegen die Steuerforderung wurden abgewiesen. Der Einspruchsbescheid hatte sich auf den Standpunkt gestellt, daß die Zahlung durch die Heeresverwaltung als ein Entgelt für die von der Beschwerdeführerin im Interesse der Flugzeuglieferung gemachten Aufwendungen anzusehen sei. Die Vorinstanz läßt es dagegen dahingestellt, ob die Zahlung ein Entgelt für bereits gemachte Aufwendungen oder lediglich eine Abgeltung für den aus der Vertragserfüllung zu erzielenden Gewinn sein sollte, und erachtet in beiden Fällen den Steueranspruch für gerechtfertigt. Sie führt aus, daß, wenn eine Firma, anstatt auf der Erfüllung eines Vertrags zu bestehen, der für ihren Vertragsgegner das Interesse verloren hat, mit dem anderen Teile übereinkommt, daß dieser ihr das positive oder negative Vertragsinteresse ersetzt, wogegen sie auf Erfüllung des Gesamtabkommens verzichtet, in solchem Verzicht eine Leistung innerhalb des Gewerbebetriebes zu erblicken wäre.

Mit der Rechtsbeschwerde wird Freistellung von der Steuer gefordert und ausgeführt, daß die Vorinstanz zwar zutreffend in dem Verzicht auf Ansprüche gegen die Heeresverwaltung den Gegenwert für die Abfindungssumme erkannt habe, zu Unrecht aber in dem Verzicht eine steuerpfl. Leistung innerhalb des Gewerbebetriebs erblicke. Das Gesetz wolle den Umsatz versteuern, während die hier getroffene Vereinbarung gerade das Gegenteil eines Umsatzes bezweckt habe. Der Begriff der Leistung decke sich im wesentlichen mit dem der Arbeit, die in einem Verzicht auf Ansprüche nicht gefunden werden könne. Die Ansicht der Vorinstanz würde dazu führen, daß bei jeder Aufhebung eines Lieferungsvertrages, bei der beide Parteien auf ihre Ansprüche verzichten, sich also Verzicht und Verzicht als Leistung und Gegenleistung gegenüberständen, auf beiden Seiten Umsatzsteuer zu entrichten wäre. Das vorliegende Abkommen unterscheide sich von einer glatten Aufhebung des Vertrags nur dadurch, daß der Verzicht auf die Zahlung des vereinbarten Preises nicht allein durch den Verzicht auf die Lieferung abgegolten würde, sondern zur Abgeltung darüber hinaus die Zahlung einer Abfindungssumme erforderlich gewesen sei. Wenn aber der Verzicht doch als Umsatz angesehen würde, müßte doch Steuerfreiheit auf Grund von § 2 Nr. 2 UmsStG. von 1918 eintreten, da es sich bei dem Verzicht auf Bezahlung des vereinbarten Preises um den Umsatz einer Geldforderung handeln würde.

Der Rechtsbeschwerde konnte der Erfolg nicht versagt bleiben. Der von ihr in zweiter Linie vorgebrachte auf § 2 Ziff. 2 gestützte Befreiungsgrund kommt allerdings nicht in Betracht, da unter Umsätzen von Geldforderungen i. S. der genannten Befreiungsvorschrift Abtretungen zu verstehen sind, um welche es sich im vorliegenden Falle nicht handelt. Wohl aber muß die Umsatzsteuerpflicht aus folgenden Gründen verneint werden, und zwar sowohl wenn man sich auf den Standpunkt der Einspruchsentscheidung stellt, daß die Abfindungssumme für die gemachten Aufwendungen gezahlt sei, als auch wenn man mit der Vorentscheidung annimmt, daß das Entgelt für den Verzicht auf die Erfüllung des Gesamtabkommens gewährt sei.

Im ersteren Falle sind die gemachten Aufwendungen nicht gegenüber einem Dritten erfolgt. Die Beschwerdeführerin hat vielmehr diese Aufwendungen, wie die Anlage eines Flugplatzes, den Bau von Flugzeughallen usw., von welchen Anlagen nach der tatsächl. Feststellung der Vorinstanz nichts in den Besitz der Heeresverwaltung gelangt ist, für sich selbst gemacht, [illegible] Stand zu setzen, die von ihr vertragsmäßig [illegible] pflichtungen erfüllen zu können. Die umsatzsteuerpfl. [illegible] aber Leistungen einem Dritten gegenüber voraus. [illegible] Leistungsbegriffe folgt, daß der eine — der Leistende — [illegible] anderen — dem Leistungsberechtigten — oder zu dieses [illegible] Nutzen ein Rechtsgut opfern muß; es muß also stets ein [illegible] zu einem Dritten entstehen. Leistungen, die der Leistende für [illegible] macht, um sich leistungsfähig zu machen, können zwar zu dem [illegible] Leistungsverpflichteten obliegenden Verhalten gehören, berühren [illegible] nicht die Rechtsverhältnisse des Leistungsberechtigten. (Popitz, Kommentar zum UmsStG., 2. Aufl. S. 191 in 2 b.)

Wenn man mit der Vorinstanz die Gegenleistung für das [illegible] zahlte Entgelt in dem Verzicht auf die Erfüllung des Gesamtabkommens erblickt, so kann eine steuerpfl. Leistung i. S. des UmsStG. [illegible] deren Begriff nach der zum Gesetze gegebenen Begründung — [illegible] S. 28 der Gesetzesmaterialien — auf § 241 BGB. zurückgeht, [illegible] ebenda ausdrücklich hervorgehoben ist, auch in einem Unterlassen [illegible] bestehen. Es kann eine umsatzsteuerpfl. Leistung z. B. auch in [illegible] zugesicherten Nichtausübung eines Patents, in der [illegible] Beschränkung des Betriebs auf bestimmte Verfahrensarten, in [illegible] Verpflichtung, ein Patent innerhalb eines bestimmten Bezirks [illegible] auszunutzen, liegen. (Kloß, UmsStG. 1918, S. 9 und Popitz a. a. O. S. 192 unter 3.)

Es wird sich jedoch wie in den angezogenen Beispielen [illegible] um einen gewissen Dauerzustand handeln müssen, um in [illegible] Unterlassen, einem Verzicht, eine umsatzsteuerpfl. Leistung [illegible] zu können. Bei der bloßen Aufhebung eines Vertrags dagegen [illegible] die Sache so, daß ursprünglich zwischen den Parteien eine Leistung [illegible] vereinbart war und daß hinterher die Parteien übereinkommen, [illegible] daß nicht geleistet wird. Das Entgelt wird also nicht für [illegible] Leistung, sondern im Gegenteil für die Abstandnahme von einer Leistung gezahlt. Dies schließt aber die Umsatzsteuerpflicht [illegible] Die Umsatzsteuer ruht nicht auf dem zwischen den Parteien geschlossenen Vertrage, sondern auf der vertragsgemäß gegen Entgelt ausgeführten Leistung. In der Abstandnahme von einer Leistung kann nicht eine neue Leistung gesehen werden.

Die Vorentscheidung war daher aufzuheben.

(RFH., II. Sen., Urt. v. 28. Dez. 1920, II A 319/20.)

Reichswirtschaftsgericht.

Berichtet von Prof. Dr. Waldecker, Berlin.

1. Haftung gemäß § 1 Ziff. 6 OkkLG.

Die dem Antragsteller gehörige Turnhalle war vom 19. Dez. 1918 bis 8. Okt. 1919 von der französischen Besatzung als Massenquartier in Anspruch genommen. Am 8. Okt. morgens 6 Uhr wurde die Halle von der Besatzung geräumt; zwischen 1 und 2 Uhr mittags geriet sie aus nicht feststellbarer Ursache — die in der Halle aufgestellten drei eisernen Öfen waren am Brandtage nicht geheizt worden — in Brand, und wurde mit dem gesamten Inhalt fast völlig zerstört. Der Turnverein hat Vergütung des durch den Brand entstandenen Schadens, soweit er nicht durch Versicherung gedeckt sei, verlangt, weil der Brand insofern auf die Besatzungstruppen zurückzuführen sei, als nach deren Abrücken große Strohmengen aus den entleerten Strohsäcken am Boden lagerten und ein großer Teil der Fenster und Läden nicht mehr verschließbar war. Der Verein stellt jedes eigene Verschulden, das etwa in mangelhafter Aufsicht nach dem Freiwerden der Halle gefunden werden könnte, in Abrede, weil sogleich nach der Räumung der Hallendiener das Innere besichtigt, und da er nichts Verdächtiges bemerkte, die Türen abgeschlossen habe. Die hierbei festgestellte Unmöglichkeit eines Verschlusses von Fenstern und Fensterläden habe er sogleich dem Vereinsvorstand gemeldet, und dieser habe sofort Handwerker zur Abstellung dieser Mängel und die Polizei zur Bewachung bestellen lassen. Der verheerende Umfang des Brandes sei nur durch die von der Besatzung zurückgelassene Strohmasse möglich geworden.

Dem Grunde nach handelt es sich um einen Anspruch nach § 1 Ziff. b OkkLG. auf Grund einer Requisition in dem erweiterten Sinne, wie er der Auslegung des OkkLG. zugrunde zu legen ist. Er ist gerechtfertigt unter der Voraussetzung, daß der Schaden in ursächlichem Zusammenhang mit der Requisition steht, also nicht durch Geschehnisse verursacht ist, die völlig unabhängig von der Requisition eintraten. Entscheidend ist allein die Verursachung, ohne Rücksicht darauf, ob im Augenblick des Schadenseintritts die Beschlagnahme der Sache schon aufgehört hatte oder nicht. Irrig ist somit die Begründung der Feststellungsbehörde, die „Leistung“ sei mit dem Abrücken der Besatzungstruppen morgens um 6 Uhr beendet gewesen; auch darin ist ihr nicht beizutreten, daß im Hinblick auf den zwischen der Räumung und dem Brandausbruch liegenden Zeitraum das Feuer nicht auf die Truppe zurückgeführt werden könnte. Denn es wäre sehr wohl denkbar, daß ein vor oder beim Abrücken durch Unachtsamkeit im Stroh entstandener Funke erst nach stundenlangem Glühen sich zum offenen Feuer entwickelt hat. Nach Lage der Sache wird diese Frage jedoch nicht mehr aufgeklärt werden können. Sie kann aber unbeantwortet bleiben, weil andere Erwägungen ausschlaggebend sind.

Geschäftes im ganzen (Entsch. v. 3. Dez. 1920, Neue Steuer-Rundschau II 58, Nr. 8). Das gleiche gilt für die Entschädigung, die wegen einer behördlich angeordneten völligen Stillegung eines Betriebes gezahlt wird. (S. unter anderen Popitz S. 191.) Auch letzteres ist selbstverständlich, da die Einstellung keine gewerbliche Leistung, sondern die Negation einer solchen darstellt. Hier aber handelt es sich um das Entgelt für den Verzicht auf einen einzelnen Auftrag. Man könnte sehr wohl sagen, daß solche Entgelte innerhalb des gewerblichen Betriebes liegen, wie ja auch der Kaufmann unbedenklich den Entgelt ebenso buchen wird, wie das Entgelt für die tatsächlich erfolgte Leistung. Es wäre sogar denkbar, daß ein Kaufmann während eines gewissen Zeitraums seine Einnahmen im wesentlichen oder ausschließlich daraus bezieht, daß er sich für Lieferungsverzichte bezahlen läßt. Nach der Begründung der Entscheidung könnte man ferner annehmen, daß auch in den Fällen, in denen, wie so häufig, ein Prozeßvergleich in einem Lieferungsprozeß dahin geschlossen wird, daß auf den Lieferungsanspruch gegen Entschädigung verzichtet wird, diese Entschädigung umsatzsteuerfrei ist, und weiterhin taucht die Frage auf, ob der Kaufmann, dessen Gegner in Leistungsverzug ist und der nunmehr gemäß § 326 BGB. Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordert, den Schadensersatz für die nichterfolgte Lieferung zu versteuern braucht oder nicht. RA. Dr. Paul Marcuse, Berlin.

Eine Turnhalle mit ihrem gewöhnlichen Inventar ist kein Gegenstand, der einem Schadenfeuer besonders günstige Bedingungen bietet. Das ändert sich allerdings dann, wenn der Boden mit einer umfangreichen Strohaufschüttung bedeckt war. Dadurch ist nicht nur ein der Entstehung, sondern auch der Ausdehnung des Feuers außerordentlich begünstigender Umstand geschaffen worden, der den Erfolg der Löscharbeiten sehr ungünstig beeinflußt hat. Nach der gewöhnlichen Lebenserfahrung muß man der Antragstellerin darin zustimmen, daß der verheerende Umfang des Brandes lediglich durch diese Strohaufschüttungen verursacht worden ist. Nimmt man dies aber an, so liegt der ursächliche Zusammenhang zwischen der Requisition und dem schädigenden Ereignis vor. Im übrigen ist für die Bejahung der Frage, ob ein Geschehnis für einen eingetretenen Schadenserfolg ursächlich geworden sei, nicht erforderlich, daß das Geschehnis den Erfolg unmittelbar herbeigeführt hat, es genügt, daß dieses Geschehnis einer der Bedingungen des Erfolgs gesetzt und nur ermöglicht hat, daß erst weitere hinzukommende Ereignisse zur letzten unmittelbaren Ursache des Erfolges geworden sind. Das schädigende Geschehnis muß also nicht die einzige Ursache des Erfolges gewesen sein, es können dazu vielmehr mehrere Ursachen mitgewirkt haben, falls nur die Verbindung zwischen ihnen allein nicht eine nur zu lose ist, daß der Erfolg nach der Auffassung des Lebens nicht mehr als eine Folge des Geschehnisses in Betracht kommt. Es darf also durch die weiteren Ereignisse der kausale Zusammenhang nicht derart unterbrochen worden sein, daß dadurch das vorausgegangene Geschehnis für den Eintritt des Schadenserfolges bedeutungslos geworden ist. Hat das ursprüngliche Geschehnis nur infolge des Zusammentreffens ganz besonderer, eigenartiger Umstände zur Ermöglichung des Schadenserfolges beigetragen, so kann es für die rechtliche Beurteilung nicht mehr als ursächliches Glied dieses Erfolges angesehen werden (vgl. RWirtschG. v. 26. Nov. 1920 XIV. AB. 191/20).

Davon, daß das unbekannte Ereignis, wodurch der Brand unmittelbar hervorgerufen worden ist, gegenüber dem Geschehnisse der Zurücklassung der Turnhalle in dem oben dargelegten Zustand ein völlig fernliegendes und daher den Zusammenhang unterbrechendes gewesen sein sollte, kann hier keine Rede sein, mit dem Hinzutreten dieses Ereignisses war vielmehr bei dem Zustande der Halle von vornherein zu rechnen.

(Urt. v. 17. Dez. 1920, XIV A V 334/20.)

Mitgeteilt von RA. Hans Ladewig, Berlin.

2. Waffenstillstandsvertrag (Ablieferung von Maschinen). †)

Die Firma K. hat am 29. Nov. 1918 vom Reiche einen Gleichstrom-Nebenschluß-Generator, der aus den von deutschen Truppen besetzt gewesenen Teilen Belgiens entfernt worden war und auf Grund des WaffStStVt. v. 11. Nov. 1918 und des Trierer Abkommens v. 15. u. 16. Jan. 1919 an Belgien zurückzuliefern ist, zum Preise von 6200 ℳ erworben. Am 13. Aug. 1919 hat sie denselben dem Reiche gemäß der VO. v. 28. März 1919 zur Rücklieferung an den Vorbesitzer zurückgegeben. Die Maschine ist nach den glaubhaften und unbestrittenen Angaben der Firma nicht benutzt worden.

Die Festsetzung des „Übernahmepreises" i. S. der VO. v. 28. März 1919, an dessen Stelle nach der Rechtsprechung des RWG. nunmehr die angemessene Entschädigung i. S. des § 6 des Ges. v. 31. Aug. 1919 über Enteignungen usw. aus Anlaß des Friedensvertrages auch in den Fällen zu zahlen ist, in denen es zu einer Enteignung nicht gekommen ist, hat nach den „Richtlinien" v. 27. Mai 1920 zu erfolgen. Nach den für diese Entschädigung maßgebenden Grundsätzen hat sie sich auf eine nach den Richtlinien zu bemessende Abfindung zu beschränken, und es ist weder ein Anspruch auf vollen Schadenersatz begründet, noch auch der von der Antragstellerin erhobene Anspruch auf Erstattung der für die Ersatzbeschaffung aufgewendeten Kosten. Bei der Berechnung der Entschädigung war nach § 1 der Richtlinien von den Gestehungskosten für die abgelieferte Maschine (6200 ℳ) und den weiteren notwendigen Aufwendungen auszugehen. Von den von der Antragstellerin berechneten notwendigen Aufwendungen hat die Maschinenabgabestelle die Kosten für Telegramm und Porti und für zwei Reisen des Vertreters der Firma mit Recht beanstandet. Mögen auch diese Beträge tatsächlich und ausschließlich zur Beschaffung der hier in Frage kommenden Maschine aufgewendet worden sein, so sind sie doch nach allgemeinem Geschäftsgebrauch insbesondere bei größeren Firmen als allgemeine Handlungsunkosten auf alle Geschäfte des ganzen Geschäftsjahres und nicht auf das gerade in Betracht kommende einzelne Geschäft zu verrechnen. Dagegen mußten die für Fundamentierungsarbeiten in Ansatz gebrachten 455,80 ℳ als notwendig und angemessen zugebilligt werden. Der auf § 3 der Richtlinien gestützte Anspruch der Antragstellerin auf Berücksichtigung der Wertsteigerung ist nicht begründet, weil sie die Maschine erst nach dem 11. Nov. 1918 erworben hat und in dem von ihr damals gezahlten Erwerbspreis, der ihr nunmehr zurückerstattet wird, die bis zum 11. Nov. 1918 entstandene Wertsteigerung schon enthalten ist. Eine Wertsteigerung über den 11. Nov. 1918 hinaus kann aber nicht berücksichtigt werden, weil die Maschine nicht erst auf Grund des Friedensvertrages zurückzuliefern war. Hiernach war die Entschädigung als Übernahmepreis auf 8487,09 ℳ festzusetzen. Dieser Betrag ist nach § 8 der Richtlinien mit 5% seit dem oben angegebenen Tage der Herausgabe zu verzinsen.

(Urt. v. 13. Okt. 1920 VI A V 10/19.)

3. OKKLG. (Der Schadensberechnung zugrunde zu legen sind im Falle der Duldung einer Beschädigung die Preise, die bei Beendigung des schädigenden Ereignisses maßgebend waren.) †)

In dem Ziegeleianwesen des Antragstellers in A. war seitens der amerikanischen Besatzungstruppen ein Pferdelazarett eingerichtet worden. In einer Aufstellung v. 16. Sept. 1919 zählte der Antragsteller in 32 Punkten seine Ersatzansprüche wegen baulicher und sonstiger Schäden von zusammen 50 260,10 ℳ auf, darunter z. B. Posten 30 für Ausfall der Ziegelfabrikation in C. 1919 6000 ℳ und Posten 31 an Zinsverlust für die gewerbliche Anlage 9000 ℳ. Die verlangte Summe ist ihm durch den Regierungspräsidenten in C. — inhaltlich der Akten ohne förmlichen Feststellungsbescheid — am 24. April 1920 zur Zahlung angewiesen worden, und zwar auf Grund des auf der Aufstellung des Antragstellers vermerkten Vorschlags der städtischen Abschätzungskommission, der die Aufstellung vollinhaltlich billigte. Hierbei hatte der Antragsteller selbst — als Schätzer seines eigenen Schadens — mitgewirkt: Der Antrag trug am Schlusse seine Unterschrift; auf der nächsten Seite befindet sich der Prüfungs- und Billigungsvermerk der städtischen Abschätzungskommission, und unter den fünf Unterschriften unter diesem Vermerk stand an zweiter Stelle wiederum die des Antragstellers, noch dazu mit dem offenbar zur Irreführung bestimmten Zusatz „Baugewerksmeister und vereidigter Taxator". Am 26. Mai 1920 hat der Antragsteller eine Nachtragsberechnung seiner Besatzungsschäden aufgestellt im Betrage von 36 975 ℳ, worin er mit Rücksicht auf das inzwischen eingetretene Steigen aller Preise bei Pos. 14 seiner Aufstellung v. 16. Sept. 1919 für verbrannte Holzrähmchen eine Erhöhung von 22 500 ℳ und bei Pos. 17 für Strohmatten eine solche von 7175 ℳ fordert. Ferner verlangt er Erhöhung für Pos. 29, nämlich fünf Pfosten (Dachstützen des großen Schuppens), wofür von ihm 75 ℳ in Rechnung gestellt waren, und begründet diese Mehrforderung wie folgt: Anläßlich der Renovierung habe sich ergeben, daß die ganze Dachkonstruktion durch untergestellte Pferde so hochgradig beschädigt worden sei, daß der Schuppen zur Vermeidung seines Einsturzes abgerissen und von Grund auf neu gemacht werden mußte; ein Teil sei bereits eingestürzt gewesen. Unter Anrechnung des beim erforderlichen Neubau noch verwendbaren Materials ergebe sich eine Nachforderung von 7200 ℳ. Die örtliche Kommission hat diese Ansprüche wiederum ohne jeden Abstrich anerkannt. Auch hierbei ist eine Irreführung unternommen worden, indem der Antragsteller eigenhändig dem Datum über seiner Unterschrift als Antragsteller die Worte „die Kommission" beigefügt hat. Der Re-

---

Zu 2. Der Firma hatte eine neue Maschine 14 500 ℳ gekostet. Das Reich hatte die abgelieferte Maschine nach dem WaffStStVt. (11. Nov. 1918) an die klagende Firma verkauft. Vielfach besteht die Ansicht, daß das Reich in solchen Fällen auf Schadenersatz haftet. Das Urteil gewährt aber auch hier nur Entschädigung im Umfang des § 6 Ges. v. 31. Aug. 1919 (RGBl. 1527). Diese Entschädigung beträgt mindestens die Gestehungskosten samt notwendigen Aufwendungen abzüglich Wertminderung. Der Streit drehte sich ferner darum, was als „notwendige" Aufwendungen zu gelten habe. Bei den Fundamentierungskosten von 455,80 ℳ bemerkt das RWG., sie wären „notwendig und angemessen". Darin kommt der Gedanke zum Ausdruck, daß, wenn die Entschädigung laut Gesetz „angemessen" sein soll, das Erfordernis der Angemessenheit auch aufzustellen ist bei den einzelnen Bestimmungen der zur Erläuterung des Begriffs „angemessene Entschädigung" erlassenen Richtlinien. Unter dem gleichen Gesichtspunkt unterblieb wohl der Abzug für eine Wertminderung (Nichtbenutzung der Maschine). RA. Stintzing, Potsdam.

Zu 3. a) Das Urteil zeigt deutlich, ein wie hohes Interesse auch der Reichsfiskus an der Überprüfung durch das unabhängige, sachverständige Reichswirtschaftsgericht haben kann, und wie notwendig es ist, daß möglicherweise auch pro fisco Rechtsmittel eingelegt werden können. Prof. Dr. Waldecker, Charlottenburg.

b) Gegen die Sachgemäßheit der Entsch. werden sich keine Einwendungen erheben. Die behandelte Nachforderung löst aber andere Gedankengänge aus. Es ist eine seit Jahrhunderten nach allen Kriegen gemachte Erfahrung, daß zahlreiche durch Kriegsschäden oder Kriegsleistungen belastete Personen die Liquidationen so gestalten, daß sie dabei verdienen. Die ostpreußischen Kriegsschädenausschüsse können darüber reiches Material zur Verfügung stellen. Auch dieser Fall gäbe Anlaß zu einer Nachprüfung seitens der Amtsanwaltschaft. In Frankreich weist die Kriegsschädenkommission, nachdem Deutschlands Ersatzpflicht festgestellt ist, die Antragstelle an, die ursprünglichen Liquidationen wegen der Wertsteigerungen der Zwischenzeit auf das Fünffache zu erhöhen. Darauf haben wir leider keinen Einfluß. Aber die Liquidationen der deutschen Mitbürger sollte man scharf nachprüfen, bei dem traurigen Stand der Reichsfinanzen!

Geh. JR. Prof. Dr. Eduard Heilfron, Berlin.

gierungspräsident hat den Antrag auf Feststellung gemäß der Nachtragsrechnung abgelehnt.

Die Nachtragsforderung v. 26. Mai 1920 ist mit Recht abgelehnt worden. Bei der Frage, welcher Zeitpunkt der Bemessung der Vergütung zugrunde zu legen ist, muß davon ausgegangen werden, daß als Leistung der durch die Requisition herbeigeführte Zustand der Aufopferung von Vermögenswerten zu gelten hat. Da hiernach bei den Besatzungsschäden die Leistung in der Duldung der Beschädigung, nicht in der Herstellung besteht, ist die zu vergütende Aufwendung nicht nach den Kosten der etwaigen Wiederherstellung, sondern nach der durch die Beschädigung verursachten Vermögensminderung zu beurteilen. Der Berechnung des Schadens dürfen also nur die bei Beendigung des schädigenden Ereignisses maßgebenden Preise zugrunde gelegt werden; ihr späteres Steigen liegt ebensowenig wie die Dauer des Feststellungsverfahrens im zurechenbaren Kausalverlauf und ist nicht zu berücksichtigen (vgl. Dreist, OLG. Anm. 4c, zu § 2 S. 46).

Das schädigende Ereignis, nämlich die Belegung der Räume zu Lazarettzwecken, war nach der eigenen Angabe des Antragstellers im Juni 1919 beendet, während die erste Schadensberechnung am 16. Sept. 1919 und die Kommissionsschätzung am 18. April 1920 aufgestellt ist. In letzterer wird ausdrücklich bemerkt, „die Ansätze sind richtig, die Preise entsprechen den heutigen Verhältnissen". Wenn schon fünf Wochen später der Antragsteller seine Nachtragsforderung von zusammen 29 675 ℳ allein für zwei Posten mit der Behauptung erhoben hat, die ersten Preissätze seien infolge der Teuerung unzutreffend geworden, so charakterisiert sich auch damit sein ganzes Vorgehen. Man muß vielmehr annehmen, daß die Kommissionsschätzung v. 18. April 1920 die nach Obigem allein maßgebenden Schadenswerte vom Juni 1919, insbes. zufolge der aktiven Mitwirkung des Antragstellers, eher zu günstig als zu nachteilig bewertet hat. Damit erledigen sich die Nachforderungen zu Pos. 14 und 17. Die Nachtragsforderung zu Pos. 29 ist gleichfalls abzulehnen. Die Darstellung, zur Zeit der ersten Aufstellung habe sich infolge des damals noch bestehenden Betriebes des Lazaretts der Umfang des Schadens nicht zuverlässig feststellen lassen, ist durch die eigene Angabe des Antragstellers, wonach die erste Aufstellung drei Monate nach Aufhebung des Lazaretts gemacht worden ist, widerlegt. Noch weniger ist glaubhaft, daß am 18. April 1920, also zehn Monate nach der Freigabe des großen Schuppens, dessen durch die Besatzung verursachten Mängel sich nicht hätten zuverlässig übersehen und schätzen lassen. Im Gegenteil muß durch die Schätzung der Kommission als bewiesen gelten, daß bei Pos. 29 nur die Erneuerung der fünf Posten als Besatzungsschaden in Frage kam.

(Urt. v. 29. Okt. 1920 (XIV A V 209/20).

Zu RWG. JW. 1921, S. 289, Nr. 4.

Die VertrAblösVO. gibt im § 1 dem Reich die dem Recht der Erben und der an einen anderen Ort versetzten Beamten (§§ 569, 570 BGB.) nachgebildete Befugnis, entbehrlich gewordene Mietgrundstücke der Heeres- oder Marineverwaltung unter Einhaltung der gesetzlichen Frist zu kündigen. Wenn dem Vermieter kein Anspruch auf besondere Entschädigung in solchem Falle gewährt worden wäre, so würde schon aus der Analogie mit den oben erwähnten Bestimmungen darin eine besondere Härte wohl nicht gefunden worden sein. Ob daher auch nur Billigkeitsgründe dafür vorliegen, dem Bauverein, der die Kündigung nicht abgewartet hatte, sondern ihr zuvorgekommen war, eine Entschädigung zu gewähren, muß füglich bezweifelt werden. Rechtlich ist jedenfalls der Entscheidungsgrund des RWG.: die VO. schiebe die formalrechtlichen Gesichtspunkte in den Hintergrund, nicht haltbar. Gerade in dem maßgebenden § 6 ist Abs. 2 eine „Ausschlußfrist von sechs Monaten nach Empfang der Kündigung" gesetzt worden. Das RWG. hätte m. E. nach dieser rein formalen Vorschrift die Fristmäßigkeit des gestellten Antrages prüfen und ihn mangels Kündigung zurückweisen müssen. RA. Marquardt, Berlin.

II. Länder.

Oberverwaltungsgerichte.

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof.

Berichtet von Senatspräsident a. D. v. Morhart, München.

Zum Unterstützungswohnsitzgesetz.

1. Zu §§ 14, 18, 22, 27, 30a UWG. — Beginn der Hilfeleistung. — Ruhen der einjährigen Frist nach § 22. — Verjährung der Erstattungsansprüche. — Unterstützungswohnsitz der Kinder.

Bei Gewährung von Krankenhilfe ist die Armenunterstützung in der tatsächlichen Leistung ärztlicher Hilfe oder Verabreichung von Heilmitteln auf Rechnung der öffentlichen Armenpflege zu erblicken, nicht aber in der Zahlung der ... Armenpflege. — Das Ruhen des Laufes der ... (§ 27) ist zu unterscheiden von einer Unterbrech... dieser Frist, welch letztere die Folge hat, daß der ... der Armenunterstützung an abgelaufene Teil der ... kungslos geworden ist. Beim Ruhen der Frist läuft di... nach Beendigung der Armenunterstützung weiter, bis ... lich der vor Beginn der Armenunterstützung abgelaufenen ... der Zeitraum eines vollen unterstützungsfreien Jahres erfüll... Die vor dem Eintritt des Ruhens des Fristenlaufes wegen Empf... von Armenunterstützung abgelaufene unterstützungsfreie Zeit ... sohin zur Erfüllung der einjährigen Frist zugerechnet. — ... § 18 UWG. teilen armenunmündige eheliche und den ehelichen ge... lich gleichstehende Kinder bis zur erreichten Armenmündigkeit ... Unterstützungswohnsitz des Vaters, auch wenn sie nicht bei ... sich aufhalten und auch dann, wenn der Vater seiner Unterh... pflicht nicht nachkommt. — Hinsichtlich der Unterbrech... der Verjährung der Erstattungs- und Ersatzansprüche (§ ... finden die allgemeinen Vorschriften des BGB. über die Verjähr... Anwendung, sohin auch die Vorschriften über Unterbrechung ... Verjährung durch Klagestellung (§ 209 BGB.) und durch An... kenntnis (§ 208), nicht aber wird durch eine bloße Mahnung ... Unterbrechung der Verjährungsfrist herbeigeführt. Als Anerkenntnis i. S. des § 208 BGB. ist jede Äußerung des Verpflicht... dem Berechtigten gegenüber zu erachten, aus welcher zu entnehm... ist, daß er des Fortbestehens des Anspruchs sich bewußt ist, ... wenn der Anspruch dem Betrage nach bestritten ist, sofern ... nur dem Grunde nach anerkannt ist.

(III. Sen. v. 22. u. 29. Nov. 1920, Nr. 41, 63, 67/20.)

2. Zu § 22 Abs. I Z. 2 und § 29 UWG. — Fr... Selbstbestimmung bei der Wahl des Aufenthaltes.

Aus dem Umstande, daß jemand geistesbeschränkt ist, folgt ni... ohne weiteres, daß eine solche Person nicht die natürl... Fähigkeit besitzt, ihren Aufenthalt selbst zu bestimmen und ... zu wählen. Wie v. Seydel (Seydel-Piloty, BStR. S. ... Anm. 145) sich ausdrückt, „kann, muß aber nicht die Wil... lensfähigkeit bei Geisteskranken in bezug auf die Bestimmung d... Aufenthalts mangeln". Es müssen daher, um annehmen zu könn..., daß i. S. des § 24 UWG. die freie Selbstbestimmung des einzeln... in der Wahl des Aufenthaltes ausgeschlossen ist, im einzelnen Fa... bestimmte Tatsachen und Umstände vorliegen, aus den... die Unfreiheit der Willensbestimmung bei der Wahl des Aufent... haltes hervorgeht.

(III. Sen. v. 13. Dez. 1920. Nr. 28/20.)

3. Zu § 33 des UWG. — Feststellung des Unter... stützungswohnsitzes.

Eine selbständige Klage auf Feststellung des Unterstützungs... wohnsitzes ist nicht zulässig. Die Feststellung des Unterstützungs... wohnsitzes kann vielmehr nur im Streite wegen armenrechtlich... Ansprüche als Zwischenpunkt erfolgen.

(III. Sen. v. 10. Jan. 1921, Nr. 73/19.)

4. Zu §§ 10, 22 UWG. — Einjähriger Aufenthalt für den Erwerb oder Verlust des Unterstützungswohnsit...

Wenn der Ortsarmenverband des Aufenthaltsortes versucht die gesetzlichen Bestimmungen dadurch zu umgehen, daß der Sche... eines nicht unterstützungsfreien Aufenthalts in der Aufenthaltsgemeinde hervorgerufen wird, indem eine tatsächlich nicht erforderliche Unterstützung geleistet wird, und wenn hierdurch der Lauf d... gesetzlich zugelassenen einjährigen Erwerbs- bzw. Verlustfrist widerrechtlich zum Ruhen gebracht werden soll, so kann einem derartigen Vorgehen eine rechtliche Wirksamkeit nicht beigemessen werden. Derartige Handlungen eines Armenverbandes, durch welche gegen die Absichten des Gesetzes der Verlust des Unterstützungswohnsitzes in der seitherigen Unterstützungswohnsitzgemeinde und dessen Erwerb in der Aufenthaltsgemeinde verhindert werden soll, entbehren der rechtlichen Wirksamkeit.

(III. Sen. v. 24. Jan. 1921, Nr. 59/20.)

Zum Reichsviehseuchengesetz vom 26. Juni 1909.

5. Zu § 9 des Reichsviehseuchenges. — Anzeige... erstattung.

Die nach § 9 des Reichsviehseuchengesetz zu erstattende An... zeige ist für Bayern nach § 8 Abs. 1 der bayer. Vollzugsvorschrift v. 27. April 1912 an die für den Ort des Seuchenfalls zu... ständige Ortspolizeibehörde zu erstatten. Die Anzeige an die Ortspolizeibehörde kann nicht durch eine Anzeige an eine andere Behörde, auch nicht an das Bezirksamt ersetzt werden.

(III. Sen. v. 7. Febr. 1921, Nr. 12/20.)

Für die Schriftleitung verantwortlich: Justizrat Julius Magnus, Berlin SW 7, Dorotheenstraße 41.
Druck: Oscar Brandstetter in Leipzig.

Juristische Wochenschrift

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Julius Magnus, Berlin Rechtsanwalt Dr. Heinrich Dittenberger, Leipzig

unter Mitwirkung von

Geh. Justizrat Dr. Eugen Fuchs, Berlin und Rechtsanwalt Dr. Max Hachenburg, Mannheim

Aller Verkehr mit der Schriftleitung (Handschriftsendungen usw.) an J.-R. Magnus, Berlin NW 7, Dorotheenstr. 41 zu richten.

Alle Zuschriften in Angelegenheiten des Deutschen Anwaltvereins, insbesondere für den Vorstand und die Geschäftsleitung bestimmte Mitteilungen, sind nicht an die Schriftleitung der Juristischen Wochenschrift, sondern nur an den Deutschen Anwaltverein in Leipzig, Schreberstr. 3, zu richten.

Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Leipzig, Dresdner Straße 11/13.

Inhaber: Willy Brandstetter und Dr. Kurt Säuberlich.

Fernsprecher Nr. 14401—3 / Telegramm-Adresse: Imprimatur / Postscheckkonto Leipzig Nr. 63673

Preis für das Vierteljahr Ausgabe A M. 50.—, Ausgabe B M. 30.—, bei Einzelheften jeder Bogen 1 Mark. Der Bezug erfolgt am zweckmäßigsten durch die Post, doch nehmen auch die Buchhandlungen und der Verlag Bestellungen an. Beschwerden über mangelhafte Zustellung sind bei Postbezug ausschließlich bei der Post anzubringen.

Richtlinien des Vorstandes des Deutschen Anwaltvereins für die Gesetzgebung betreffend Gerichtsverfassung und Zivilprozeßordnung

mit Begründung.

1. Die wesentlichen Grundsätze der jetzigen Gerichtsverfassung und der jetzigen Zivilprozeßordnung sind beizubehalten. Insbesondere ist auch die jetzige Stellung und Tätigkeit des gelehrten Juristenstandes (Richter und Rechtsanwälte) aufrecht zu erhalten.

Die Grundlagen der jetzt geltenden Gerichtsverfassung und Zivilprozeßordnung haben sich durchaus bewährt. Dies gilt insbesondere von der Stellung des rechtsgelehrten Juristenstandes.

Die Rechtsanwaltschaft, welche von den wechselnden und verschiedenen Parteistandpunkten aus die Tätigkeit der Gerichte beurteilen kann und muß und die Wirkungen dieser Tätigkeit erfährt, glaubt zu einem Urteil hierüber besonders befähigt zu sein.

Die außerordentlich vielgestaltigen, nicht nach vorbedachten Theorien, sondern nach der tatsächlichen Gestaltung des Lebens sich dauernd ändernden und entwickelnden Rechtsverhältnisse, besonders auf dem Gebiete des wirtschaftlichen Verkehrs, können nicht nur nach dem „gesunden Menschenverstand", sondern müssen nach festen Rechtsregeln beurteilt werden.

Dies erfordert insbesondere die Rücksicht auf die Rechtssicherheit im inneren und im internationalen Verkehr, welch letzterer bei der gegenwärtigen Stellung des deutschen Volkes ganz besonders berücksichtigt werden muß.

Diese Rechtsregeln lassen sich dauernd und in einer die Rechtsordnung aufrechterhaltenden Weise nur von geschulten Juristen handhaben.

Der Vorwurf der „Weltfremdheit" ist unberechtigt. Insoweit er berechtigt wäre, würde Abhilfe durch Veränderung der Vorbildung und Fortbildung der Juristen und Erweiterung des Personenkreises, aus dem die Juristen hervorgehen, und Erweiterung der Mitwirkung von Sachverständigen geschaffen werden können. Teilweise beruht der Vorwurf auf mißverständlicher Verallgemeinerung einzelner Mißstände, wie sie in einem großen Organismus unvermeidlich sind.

Der Vorwurf der Klassenjustiz bezieht sich im wesentlichen auf die Strafrechtspflege. Auch dieser Vorwurf wird weit übertrieben. Im wesentlichen ist der deutsche Richterstand seiner Aufgabe, unparteiisch und ohne Ansehen der Person, der politischen, wirtschaftlichen oder sozialen Gruppe Recht zu sprechen, gerecht geworden, und wird dazu gerade durch die wissenschaftliche Vorbildung und die gewöhnende Erziehung befähigt. Mißgriffe, die vereinzelt vorkommen, und im Lichte der Anschauung der Prozeßpartei oder der Volksgruppe, der sie angehört, verallgemeinert werden, bestätigen nur die Regel.

Auch die Stellung der rechtsgelehrten Anwaltschaft ist aufrechtzuerhalten. Nur eine solche Anwaltschaft bildet einen Schutz des einzelnen gegen die Übermacht des Staates, der Gesellschaft oder sozial überlegener Gegner. Sie erleichtert, ja sie ermöglicht den Gang der staatlichen Rechtspflege, die ohne die Mitwirkung der Anwaltschaft unter der Last ihrer Aufgaben zusammenbrechen würde.

2. Die starke Belastung der Gerichte mit bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten beruht zum größten Teile nur auf Ursachen vorübergehender Natur. Eine etwaige Reform der Gerichtsverfassung und der Zivilprozeßordnung soll nicht mehr als unbedingt nötig ist, durch Notgesetze beeinträchtigt werden.

Die gegenwärtige starke Belastung der Gerichte entspringt zum größten Teile der Strafrechtspflege.

Soweit sie dem bürgerlichen Recht angehört, beruht sie teils auf der außerordentlich großen Vermehrung der Ehesachen, teils auf der durch den Krieg und die Demobilmachung geschaffenen gewaltsamen Verschiebung der wirtschaftlichen Verhältnisse.

Die Hochflut der Ehesachen, geschaffen durch die Kriegstrauungen, den moralischen und wirtschaftlichen Niedergang, dem erhebliche Kreise des Volkes verfallen sind, die Lockerung der Familienbande infolge der langen Trennung der Familienangehörigen, ist eine einmalige Erscheinung, die mit der Abwicklung dieser „Kriegsehen" vorübergeht.

Auch der wirtschaftliche Umsturz, der auf dem Gebiete des Verkehrsrechts trotz der durch die Kriegsgesetzgebung vielfach erfolgten Ausschließung des Rechtsweges eine erhebliche Vermehrung der Prozesse geschaffen hat, äußert vorübergehende Wirkungen.

Auf beiden Gebieten flaut die Zunahme der Geschäfte der Gerichte bereits ab oder wird in Kürze abflauen.

Notgesetze, welche ihrer Natur nach die Grundsätze einer organischen Gesetzgebung mehr oder weniger verletzen müssen, sind eine Gefahr für die Rechtssicherheit und für die dauernde Entwicklung des Rechts. —

Vorübergehende Notstände dürfen daher nicht mehr als unbedingt nötig solche Notgesetze erzeugen.

3. Die Rechtspflege hat nicht nur den Interessen des Staates, sondern vor allem auch den Interessen der Rechtsuchenden zu dienen. Alle Einrichtungen, die dem Bürger die Möglichkeit der Rechtsverfolgung nehmen oder über Gebühr erschweren, sind zu verwerfen.

Die Rechtspflege dient der Aufrechterhaltung des Staates und der Gesellschaft. Ohne eine Rechtsordnung, aber vor allen Dingen auch ohne das Vertrauen zu einer solchen Rechtsordnung können Staat und Gesellschaft nicht bestehen; ohne sie wird der einzelne Staatsbürger dem Staate entfremdet, ein Gegner des Staates.

Das Interesse des Staates und der Staatsbürger an der Aufrechterhaltung des Rechtes, der Rechtssicherheit und des Vertrauens zu diesen Grundlagen des Staates sind daher miteinander identisch.

Daraus folgt, daß, im Interesse des Staates wie der einzelnen, die Möglichkeit der Rechtsverfolgung gewährt werden muß.

Selbstverständlich sind auch hier Grenzen und Beschränkungen, gerade im Interesse der Erreichung der Ziele der Rechtspflege, unerläßlich. Zu bekämpfen ist aber der Gedanke, daß im Interesse des Staates, und der Rechtseinheit dem einzelnen die Verfolgung seines Rechts, selbst wenn es nur sein vermeintliches Recht ist, über Gebühr versagt oder erschwert werden dürfe. Gesetze, die in dieser Richtung wirken, züchten die Unzufriedenheit mit dem Staat und gefährden das Vertrauen zu dem Staat.

Auch hier muß die Rücksicht auf das Ausland betont werden.

4. Daher ist auch ein obligatorisches Güteverfahren, das in irgend einer Form anstelle richterlicher Entscheidung einen Zwangsvergleich setzt (Zwang zum Erscheinen, Ausschluß anwaltlicher Vertretung), als schädlich zu bekämpfen.

Der Gesichtspunkt zu 3 ist auch einer der wesentlichsten Gesichtspunkte bei Beurteilung des „Güteverfahrens". Die Vermeidung und Beilegung von Rechtsstreitigkeiten durch Vergleich ist wirtschaftlich und ethisch von Vorteil; diese Aufgabe wird schon jetzt von der Rechtsanwaltschaft in weit größerem Umfange erfolgreich durchgeführt, als öffentlich bekannt ist und anerkannt wird.

Aber der Vorteil geht verloren, wenn ein Güteverfahren so ausgestaltet wird, daß der Partei unmittelbar oder mittelbar die Rechtsverfolgung unmöglich gemacht oder ungebührlich erschwert wird, wie dies insbesondere durch den Zwang zum persönlichen Erscheinen, durch den Ausschluß anwaltlicher Vertretung, durch Androhung von Nachteilen für den Fall der Ablehnung eines Vergleichs geschieht. Solche Mittel haben die Wirkung, die gewissenhafte feinfühlige Partei zu schädigen, dem robusten gewissenlosen Draufgänger Vorteil zu schaffen.

Sie zerstören Vertrauen zu Recht und Sitte.

5. Für die erste Instanz ist die Verteilung der richterlichen Tätigkeit auf Einzelrichter und Kollegialgerichte beizubehalten.

Die Frage, ob Einzelrichter- oder Kollegialrichtertätigkeit eine bessere Garantie für die Ermittlung der Wahrheit und des Rechtes enthalten, ist, unbeschadet der in dem einen wie dem anderen Sinne vorzubringenden Gründe, zugunsten der Kollegialrechtsprechung zu entscheiden und auch in Theorie und Praxis entschieden.

Wenn trotzdem, aus wirtschaftlichen und anderen Gründen, für einen Teil der Rechtsstreitigkeiten erster Instanz die einzelrichterliche Tätigkeit eingeführt ist und beibehalten werden soll, so muß doch auf der anderen Seite daran festgehalten werden, daß auch in erster Instanz wichtigere Sachen und wichtigere Entscheidungen dem Kollegium vorbehalten bleiben.

6. Eine gewisse Erweiterung der amtsgerichtlichen Zuständigkeit ist annehmbar. Jedoch sind dabei für die dauernde Gesetzgebung nicht die gegenwärtigen Geldverhältnisse allein zu berücksichtigen.

Für den Fall der Erweiterung der […] Zuständigkeit auf den Streitgegenstand von […] 1200 Mark ist für diese Gegenstände der […] Vertretung der Parteien durch Anwälte einzuführ[…]

Der zu 5 erwähnte Gesichtspunkt in Verbindung […] zu 2 am Ende ausgesprochenen Warnung vor einer […] schen Notgesetzgebung führt zu der Meinung, daß […] weiterung der amtsgerichtlichen Zuständigkeit zwar […] schränktem Umfange annehmbar ist, daß aber für die […] setzung der Wertgrenze nicht die augenblicklichen […] maßgebend sein können.

Diese Geldwerte werden sich über kurz oder lang […] wieder ändern.

Wenn eine Erweiterung der Zuständigkeit der […] gerichte über den Betrag von 1200 ℳ hinaus erfolgt, ist […] die höheren Streitgegenstände im Interesse der […] und der Gerichte, der Rechtsanwaltschaft und der recht[…] Bevölkerung durch Gesetz festzusetzen, daß die Parteien […] Anwälte vertreten sein müssen. Die Bestimmung, daß […] jedem Amtsgericht jeder Anwalt als Parteivertreter […] kann, wird dabei aufrechtzuerhalten sein.

7. Die Bestimmung des § 10 Gerichtskosteng[…] über die Festsetzung des Wertes des Streitgegen[…] bei nichtvermögensrechtlichen Ansprüchen bedarf der […]derung.

Die Bestimmung des § 10 GKG. über die Festsetzung […] Wertes bei nichtvermögensrechtlichen Ansprüchen ist, […] gesehen von den schwankenden Geldverhältnissen der […] Zeit, nicht mehr sachgemäß.

8. Der Überweisung der Ehesachen an ein […] als ein kollegiales Gericht muß entschieden widersproch[…] werden.

Die Anregung, die Ehesachen durch Einzelrichter […] scheiden zu lassen, ist der gegenwärtigen und vorübergehen[…] Überflutung der großstädtischen Gerichte durch Ehesachen […] danken.

Diese Erscheinung ist vorübergehend (vgl. oben zu […]

Aber auch abgesehen davon muß der Anregung […] schieden widersprochen werden. Mögen auch viele Ehesachen […] entsprechend den ihnen zugrunde liegenden Ehen, […] geringwertig erscheinen, so ist doch nach Geschichte, Sitte […] Gesetz (Reichsverfassung Art. 119) die Familie die Grundlage […] des Staates, die Ehe für den bei weitem größten Teil […] Familien und ihrer Angehörigen der Kern des sittlichen […] Diese ethischen Grundlagen des Volkslebens werden […] graben, wenn die Prozeßgesetzgebung die Ehesachen als […]zesse geringerer Bedeutung, „Bagatellsachen", behandeln […]

9. Im landgerichtlichen Prozeß ist dem einzel[…] Mitglied des Prozeßgerichts in weiterem Umfange vor[…]bereitende Tätigkeit und Erlaß einfacher Entscheidungen […] zu übertragen.

Die Tätigkeit der Kollegialgerichte erster Instanz, Landgerichte, kann und soll vereinfacht, beschleunigt und verbilligt werden dadurch, daß in weitem Umfange dem einzelnen Mitglied des landgerichtlichen Kollegii selbständige Tätigkeit über[…]tragen wird. Diese Tätigkeit kann und soll in der Vorbereitung der Entscheidung durch das Kollegium, in dem Erlaß einfacher Zwischenentscheidungen (Armenrecht, […]sicherung, Zeugnisweigerung und dergleichen) bestehen.

Anwaltszwang und Rechtsmittelzug werden dadurch […] berührt.

10. Die Erweiterung der Zuziehung von Interessen[…] vertretern als Laienrichter zur zivilrichterlichen […] empfiehlt sich nicht.

Dem Verlangen der allgemeinen Einführung von „Zivilschöffen" ist, mag es auch im Augenblick volkstümlich sein, nicht beizutreten.

Es steht unter den verschiedensten Gesichtspunkten (Ver[…]teuerung, Verlangsamung, Erschwerung des Verfahrens) […] Gegensatz zu dem ebenso volkstümlichen Verlangen der […] einfachung der Rechtspflege, auch im Widerspruch zu […] Verlangen der Erweiterung der einzelrichterlichen […]ständigkeit.

Soweit es sich aber um die Zuziehung von Laienrichtern für bestimmte beschränkte Rechtsgebiete handelt, ist zu unterscheiden:

Wo dem Richter unparteiische, den einander widersprechenden Parteiinteressen entrückte, aber mit dem Rechtsgebiete vertraute Personen zur Seite stehen (Kammer für Handelssachen), hat sich die Einrichtung bewährt und ist beizubehalten.

Wo aber der Rechtsstreit nicht nur als Streit der einzelnen Partei gegen den anderen Teil, sondern gleichzeitig als Teil des Interessenkampfes einer politischen, wirtschaftlichen oder sozialen Gruppe gegen die andere erscheint oder aufgefaßt wird (Miets- und Pachteinigungsämter, Hypothekeneinigungsämter), da bedeutet die Zuziehung von Vertretern derartiger Interessentengruppen eine Durchbrechung des ersten Grundsatzes der Rechtspflege, des Grundsatzes, daß der Richter nicht Vertreter eines Parteiinteresses sein, sondern unbefangen über den Parteien stehen soll.

Ganz besonders groß wird diese Gefahr angesichts der tatsächlichen Entwicklung, die in Deutschland, zumal mit Hilfe des Verhältniswahlsystems, mehr und mehr dazu geführt hat, daß die Laienrichter dieser Art nach politischen oder wirtschaftlichen Gesichtspunkten gewählt oder bestimmt werden.

Jede Erweiterung dieser Einrichtung muß bekämpft werden, insbesondere auch gegenüber der zwar auch augenblicklich populären, aber für das Vertrauen zur Rechtspflege gefährlichen Forderung der Ausgestaltung besonderer Arbeitsgerichte. Daß die bestehenden Gewerbe- und Kaufmannsgerichte zur Zeit bestehen bleiben, mag hingenommen werden.

11. Neue Sondergerichte sind nicht zu bilden.

Die bestehenden Sondergerichte (Kaufmanns- und Gewerbegerichte, Miets-, Pacht- und Hypothekeneinigungsämter) sind in die ordentlichen Gerichte einzugliedern.

Im Gegensatz zu dem zu 10 bekämpften Gedanken muß daher verlangt werden, daß die bestehenden Sondergerichte den ordentlichen Gerichten eingegliedert, neue Sondergerichte nicht gebildet werden.

Das Bestehen derartiger Sondergerichte erschüttert nicht nur die Rechtseinheit, sondern vor allen Dingen auch das Ansehen der ordentlichen Gerichte, denen gegenüber die Tätigkeit der Sondergerichte als die bessere und vertrauenswertere von Interessentenkreisen dargestellt wird, und damit das Vertrauen zu Recht und Staat.

Miet- und Pachteinigungsämter, Hypothekeneinigungsämter werden ohnedies nur als vorübergehende Einrichtungen zu betrachten sein.

12. Unbeschadet der Aufrechterhaltung der wesentlichen Grundsätze der bisherigen Zivilprozeßordnung soll das Verfahren erleichtert, beschleunigt und flüssiger gemacht werden.

Die wesentlichen Grundsätze des Zivilprozeßverfahrens (Mündlichkeit, Unmittelbarkeit, Parteibetrieb, Verhandlungsmaxime) haben sich bewährt und sind beizubehalten.

Sie setzen einen leistungsfähigen und gewissenhaften Richter- und Anwaltsstand voraus; aber dieses Erfordernis gilt auch für jedes auf die anderen Grundsätze aufgebaute Verfahren.

Mängel, die in der Praxis hervorgetreten sind, liegen nicht sowohl in den Grundsätzen, sondern in den mit ihrer Anwendung betrauten Personen, die der allgemein menschlichen Unzulänglichkeit unterworfen sind. Gleiche Mängel würden auch bei anderer Ordnung des Verfahrens hervortreten.

Unbeschadet der Beibehaltung der wesentlichen Grundsätze ist es aber zweckmäßig und erwünscht, die theoretischen Übertreibungen dieser Grundsätze zu beseitigen und damit das Verfahren schneller und glatter zu gestalten (Beseitigung des Verlangens mündlicher Verhandlung vor einfachen Zwischenentscheidungen, Vereinfachung des Verfahrens bei prozeßhindernden Einreden und sonstigen Zwischenstreitigkeiten und dergleichen).

13. Für das Rechtsmittelsystem muß an zwei Tatsacheninstanzen festgehalten werden, und zwar auch für Rechtsstreitigkeiten mit geringerem Streitwert. Wenn und soweit die Zulässigkeit der Berufung von dem Vorliegen einer Beschwerdesumme abhängig gemacht wird, soll für die der Berufung entzogenen erstinstanzlichen Sachen eine der Mitwirkung eines Rechtsanwalts bedürfende Rechtsbeschwerde zugelassen werden.

Für den Rechtsmittelzug ist die Beibehaltung zweier Tatsacheninstanzen unerläßlich. Weder die rechtsuchende Bevölkerung und ihre Vertreter, auch die Anwälte, noch die Richter können die Möglichkeit entbehren, Lücken und Unrichtigkeiten des tatsächlichen Materials, die erst durch die erstinstanzliche Entscheidung entdeckt werden, auszufüllen und zu verbessern. Daher soll die Zulässigkeit der Berufung nicht von einer bestimmten Höhe des Streitgegenstandes abhängig gemacht, die dahingehende Bestimmung der jetzt geltenden Entlastungsverordnung beseitigt werden. Sollte indessen aus wirtschaftlichen oder sonstigen Gründen (vergl. oben zu 3) eine gewisse Beschränkung des Rechtsmittelzuges bei Streitigkeiten geringeren Wertes unerläßlich sein, dann muß gegen Entscheidungen, die der Berufung entzogen sind, mindestens von einem gewissen Streitwert an, die Möglichkeit einer Rechtsbeschwerde gegeben sein. Wird die Einlegung dieser Rechtsbeschwerde an die Mitwirkung eines Rechtsanwalts geknüpft, so wird die Gefahr einer Überlastung der Gerichte höherer Instanzen mit unbegründeten Beschwerden dieser Art beseitigt.

14. Die Besetzung der Zivilsenate bei dem Oberlandesgericht mit drei, bei dem Reichsgericht mit fünf Mitgliedern erscheint annehmbar.

Eine Verminderung der Zahl der Mitglieder der Senate bei den Oberlandesgerichten und dem Reichsgericht enthält eine Erleichterung, die freilich keineswegs dem mathematischen Verhältnis der Verminderung der Richterzahl entspricht.

Sie stellt eine zwar geringe, aber annehmbare Ersparung von Arbeit und von finanziellen Mitteln dar.

15. Die Stellung des Reichsgerichts als Revisionsinstanz und die bisherige durch Gesetze und Praxis gewonnene Ausgestaltung der Revisionsinstanz ist beizubehalten, jede weitere Beschränkung zu verwerfen.

Äußerstenfalls wäre eine mäßige Erhöhung der Revisionssumme hinzunehmen.

Keine Klage über Überlastung des Reichsgerichts darf dazu führen, die Stellung dieses Gerichts als der Revisionsinstanz und die bisherige Ausgestaltung der Revisionsinstanz zu beeinträchtigen.

Das Vertrauen, welches das Reichsgericht und seine Rechtsprechung in Zivilsachen in weitestem Kreise des Inlandes und Auslandes gewonnen hat, ist der beste Beweis, wie richtig die bisherige Rechtsentwicklung bei dem Revisionsgericht und der Revisionsinstanz gewesen ist.

Das Reichsgericht ist eine der erheblichsten noch bestehenden Verkörperungen der Einheit des Deutschen Reiches und des deutschen Rechtes und eine derjenigen Institutionen des Deutschen Reiches, die auch im Auslande fast uneingeschränktes Vertrauen findet.

An dieser Einrichtung soll und darf nicht gerüttelt werden, am wenigsten in der jetzigen Zeit.

Auch die Überlastung des Reichsgerichts in Zivilsachen wird nur eine vorübergehende Erscheinung sein. Mit ruhigeren wirtschaftlichen und sozialen Verhältnissen wird die leider eingetretene Verringerung des Deutschen Reiches und seiner Bevölkerung auch zu einem Rückgang der Geschäfte bei dem Reichsgericht führen.

Würde aber eine Verringerung der Geschäfte unerläßlich erscheinen, so wäre die Erhöhung der Revisionssumme trotz der ihr entgegenstehenden Bedenken verschiedenster Art noch am ehesten zu ertragen; daß sie ein Übel sein würde, muß aber immer wieder hervorgehoben werden.

Darf der deutsche Richter das polnische Valutagesetz vom 20. November 1919 anwenden?

I.

Von Rechtsanwalt Brink, Berlin.

Das polnische Valutagesetz, das die polnische Mark als einziges gesetzliches Zahlungsmittel in den früher preußischen Gebietsteilen einführt, enthält außerdem in Artikel 2 die Bestimmung, daß alle Verpflichtungen in deutscher Mark hin-

fort in polnischer Mark in der gleichen Nominalsumme zu erfüllen seien. Da die polnische Mark nur einen geringen Bruchteil des Wertes der deutschen besitzt, zurzeit etwa nur den 17. Teil, bedeutet dies eine sehr erhebliche Kürzung der auf deutsche Mark lautenden Forderungen. Die Maßnahme der polnischen Regierung läuft also auf eine Enteignung dieser Gläubiger zugunsten ihrer Schuldner hinaus. RA. Haase hat in der JW. 1920, 931 die Frage erörtert, ob auch der deutsche Richter das polnische Valutagesetz anwenden müsse, und ist in überzeugenden Ausführungen zu dem Ergebnis gelangt, daß er dies keinesfalls tun dürfe, wenn es sich um ein Rechtsverhältnis handelt, das vor dem 10. Jan. 1920 entstanden ist. Demgegenüber stellt sich Landrichter Löwenthal in der JW. 1921, 162 auf den entgegengesetzten Standpunkt mit einer Begründung, die, abgesehen von den Schuldnern, die er schützen will, wohl kaum Zustimmung finden wird. Trotzdem dürfen seine Ausführungen nicht unwidersprochen bleiben.

Für den deutschen Richter, an den diese Frage herantritt, können nur rechtliche Erwägungen entscheidend sein. Er verläßt den Boden des Rechts, wenn er sich durch Gründe anderer, z. T. politischer Natur, bestimmen läßt. Für Löwenthal scheint in erster Linie maßgebend gewesen zu sein, daß man, wie er meint, den deutschen Volksgenossen in Polen die Ausübung ihres Optionsrechts unmöglich mache, wenn man dem polnischen Valutagesetz die Anerkennung versage. Man könne den Deutschen, die aus den abgetretenen Gebieten verdrängt werden, nicht zumuten, ihre Gläubiger in Deutschland in deutscher Mark zu befriedigen, weil sie selbst ihr Besitztum und ihre Außenstände auch nur in der entwerteten polnischen Währung realisieren könnten; sonst zwinge man sie, in Polen zu bleiben. Selbst wenn dies in dem von L. angenommenen Umfange zutreffen sollte, kann dieser Umstand wohl kaum hinreichen, die Ausdehnung des polnischen Valutagesetzes auf die deutsche Gebietshoheit zu begründen. Soweit L. darüber hinaus seiner Ansicht eine rechtliche Begründung zu geben versucht, hält es nicht schwer, ihn zu widerlegen.

Wie er zugeben muß, ist der Wille der Parteien bei dem Abschluß der vor der Abtretung, insbesondere vor dem Kriege geschlossenen Verträge auf Zahlung in deutscher Markwährung gerichtet gewesen. Nach seiner Ansicht ist dieser Parteiwille jedoch nicht mehr maßgebend, weil er durch einen Zwangsakt der Staatsgewalt, nämlich das polnische Valutagesetz, ausgeschaltet worden sei. Er vergleicht diesen Vorgang mit der zeitweiligen Außerkraftsetzung der Goldklausel durch die Verordnung v. 28. Sept. 1914. Soweit dieser Hinweis die Behauptung stützen soll, daß die Staatsgewalt in der Lage sei, dem Willen der Parteien eine neue Richtung zu geben und die ursprüngliche Vertragsleistung durch eine andere zu ersetzen, war er nicht erforderlich. Denn wenn auch die Gesetzgebung bestehende Schuldverhältnisse in der Regel unberührt zu lassen pflegt, so hat doch niemand bestritten, daß der gesetzgebenden Gewalt diese Befugnis grundsätzlich nicht abgesprochen werden kann. Jedoch reicht ihre Macht nur bis zu den Grenzen ihrer Gebietshoheit. Es kann hier zunächst dahingestellt bleiben, inwieweit der polnische Staat nach dem Friedensvertrage für den Umfang seines Gebietes eine derartige Bestimmung treffen kann, und ob sie insbesondere die im Friedensvertrage ausdrücklich aufrecht erhaltenen Verträge berühren durfte. Jedenfalls kann innerhalb des Deutschen Reiches eine solche Maßnahme Polens keine Geltung beanspruchen

Der polnische Staat ist sich dessen wohl bewußt gewesen, er hat die Gleichstellung der polnischen mit der deutschen Mark ausdrücklich auf diejenigen Forderungen beschränkt, deren Zahlung innerhalb seiner Grenzen zu erfolgen hat. Den „Schuldnern, die ihre Zahlungen außerhalb der Grenzen des polnischen Staates zu leisten haben, wird lediglich bis zur späteren Regelung der Angelegenheit Stundung erteilt“ (Art. 4). Daß das Valutagesetz bezüglich der außerhalb der Grenzen des polnischen Staates zahlbaren Verbindlichkeiten keine Geltung hat, hat der polnische Finanzminister in seiner authentischen Interpretation v. 15. Jan. 1920 nochmals bestätigt.

L. will das Valutagesetz in jedem Falle angewandt wissen, auch wenn die Zahlung in Deutschland zu erfolgen hat; er geht also weiter als selbst der polnische Staat. Seiner Ansicht nach kann nämlich sich der Schuldner, da er seine Außenstände in Polen nur in polnischer Währung eintreiben kann, auf das Allheilmittel der clausula rebus sic stantibus berufen, der das Reichsgericht (III. ZS.) durch sein Urteil v. [illegible] 1920 (RG. 100, 129) wieder zur Geltung verholfen [illegible]

Auf den Streit, wieweit die clausula rebus sic stan[illegible] in unserm Recht eine Grundlage habe, braucht hier [illegible] eingegangen zu werden; es sei nur darauf hingewiesen, [illegible] der I. Zivilsenat des Reichsgerichts in seinem Urteil v. 8. [illegible] 1920 (RG. 101, 74) der Ansicht des III. Senates [illegible] beigetreten ist. Da sich somit die Ansichten der beiden Se[illegible] gegenüberstehen, ist die Frage offen und bedarf einer [illegible]scheidung des Plenums. Gleichviel aber, wie man sich [illegible] Urteil des III. Senats gegenüber verhält, soviel steht [illegible]falls fest, daß die von ihm für die Anwendung der clau[illegible] rebus sic stantibus geforderten Voraussetzungen bei den [illegible]trägen, die hier in Frage kommen, nicht vorliegen.

Auch der III. Senat stellt ausdrücklich fest, daß das [illegible] die clausula rebus sic stantibus nur in wenigen Sonderf[illegible] kennt und auch das Reichsgericht diesen Grundsatz nicht [illegible] einen allgemein durchgreifenden anerkannt hat. Selbst [illegible] seiner Ansicht kann nur einer „ganz besonderen und [illegible] ausnahmsweisen Neugestaltung und Änderung der [illegible]hältnisse“ die Wirkung eingeräumt werden, das mit Rück[illegible] auf die Verkehrssicherheit hochzuhaltende Prinzip der [illegible]tragstreue zu durchbrechen. Als einen solchen Ausnah[illegible]zustand betrachtet er „den durch den ungeahnten Verlauf [illegible] Ausgang des Krieges herbeigeführten Umsturz und Umsch[illegible] aller wirtschaftlichen Verhältnisse“, betont jedoch ausdrück[illegible] „lediglich der Umstand, daß der Schuldner eine spätere [illegible]änderung der Verhältnisse nicht voraussehen konnte, [illegible] nicht aus, ihm von seiner Schuld zu befreien“. Dies hat [illegible] in seinem Urteil v. 22. Okt. 1920, RG. 100, 134, [illegible]mals hervorgehoben. Kann man ernstlich behaupten, [illegible] der gewaltigen, über alle menschliche Berechnung hinaus[illegible]gehenden wirtschaftlichen Umwälzung, die der Krieg für [illegible] Länder mit sich gebracht hat, der Erlaß des Valutage[illegible] durch den polnischen Staat gleichzusetzen sei? Mit [illegible]selben Recht könnte sich jeder Schuldner, der sein [illegible]mögen im Auslande hat und dem dies Vermögen durch die Gesetzgebung dieses Staates gekürzt worden ist, auf [illegible] clausula rebus sic stantibus berufen.

Die Ausführungen Ls. bestätigen von neuem, wie be[illegible]dauerlich es ist, daß das Reichsgericht in den Urteilen, [illegible] der durch den Krieg und die Revolutionszeit veränderten wirt[illegible]schaftlichen Lage Rechnung tragen sollen, noch immer den Begriff der Unmöglichkeit verwenden zu müssen glaubt, [illegible] eine gesetzliche Grundlage für den billigen Ausgleich der Parteiinteressen zu finden. Dies hat schon des öfteren zu Mißverständnissen Anlaß gegeben. Das Reichsgericht stellt allerdings der tatsächlichen Unmöglichkeit unter Umständen die wirtschaftliche gleich. Es ist aber niemals so weit gegangen, die Leistung eines Schuldners für unmöglich zu erklären, weil diesem die für sie erforderlichen Geldmittel fehlen. L. behauptet jedoch, daß die Vertragsleistung des Schuldners, der seine Außenstände in den ehemals preußischen Gebietsteilen nur in der minderwertigen polnischen Währung realisieren konnte und deshalb eine Zahlung in deutscher Währung nicht zu leisten vermag, wirtschaftlich unmöglich geworden sei. Einer Widerlegung bedarf dies nicht.

Ganz besonders ungerechtfertigt wäre aber die Anwendung der clausula rebus sic stantibus auf Darlehen, die ein Schuldner in den damals noch preußischen, jetzt polnisch gewordenen Gebietsteilen vor der Abtretung aufgenommen hat; in Frage kommen vor allen Dingen Hypotheken auf dort gelegenen Grundstücken, die L. anscheinend in seinen Vorschl[illegible] einbeziehen will. In dem Urteil des III. Senats ist der Grun[illegible] für die Befreiung des Schuldners wie in allen ähnlichen Urteilen des Reichsgerichts der Umstand, daß die Gegenleistung des Gläubigers infolge der Einwirkung des Krieges und der Revolutionszeit nicht mehr in einem auch nur annähernd angemessenen Verhältnis zu der Leistung des Schuldners steht, oder wie Krückmann in seinen Bemerkungen zu dem Urteil, JW. 1920, 963, es ausdrückt, daß ohne die Erhöhung der Gegenleistung der Grundsatz des Synallagmas verletzt werden würde. Hier kommt eine Gegenleistung, die im unbilligen Verhältnis zu der Leistung des Schuldners stehen könnte, überhaupt nicht mehr in Frage. Der Hypothekengläubiger, der dem Schuldner das Darlehen vor der [illegible]tretung gegeben hat, hat dies in deutschem Gelde, und [illegible] in Goldmark, gezahlt. Es kann keine Rede davon sein, [illegible] der Schuldner jetzt zuviel leisten müsse, wenn er dem [illegible]

biger deutsche Papiermark zurückzahlt. Im Gegenteil, auch dann noch erstattet er nur einen geringen Bruchteil des Wertes, den er seinerzeit erhalten hat.

Ist es somit nicht angängig, das polnische Valutagesetz auf dem Umwege über die clausula rebus sic stantibus in das deutsche Recht einzuführen, so kommt seine Anwendung für den deutschen Richter überhaupt nur dann in Frage, wenn das der Klage zugrunde liegende Schuldverhältnis gemäß den Grundsätzen des Internationalen Privatrechts nach polnischem Recht zu beurteilen ist. Das internationale „Privatrecht", dem der deutsche Richter zu folgen hat, ist ein Teil der deutschen Rechtsordnung. Lediglich die deutschen Kollisionsnormen sind für ihn maßgebend, so daß es für seine Entscheidung ohne Belang ist, ob das Schuldverhältnis von dem polnischen Staate für seine Gebietshoheit in Anspruch genommen wird.

Da das EG. zum BGB. davon Abstand genommen hat, den örtlichen Herrschaftsbereich der Normen des Obligationsrechts abzugrenzen, ist dem Streite der Meinungen ein weiter Raum gelassen. Als übereinstimmende Ansicht kann jedoch heute angesehen werden, daß mit Rücksicht auf die überwiegend dispositive Natur der Vertragsobligation, die in höherem Grade als irgendein anderes Rechtsgebiet der Privatautonomie unterstellt ist, in erster Linie der Wille der Vertragsparteien darüber entscheidet, welches Recht anzuwenden sei. Dieser Parteiwille braucht kein ausdrücklicher, er kann auch ein stillschweigender sein. Maßgebend ist der Wille, den die Parteien zur Zeit des Vertragsschlusses hatten. Eine nachträgliche Willensänderung der einen Partei bleibt ebenso ohne Einfluß wie eine spätere Änderung der Voraussetzungen, von denen die Parteien beim Abschluß des Vertrages ausgegangen sind. Ist also zu dieser Zeit der Wille der Parteien dahin gegangen, das Schuldverhältnis dem deutschen Rechte zu unterstellen, so kann die spätere Abtretung der preußischen Gebietsteile für den deutschen Richter kein Anlaß sein, nunmehr das polnische Recht anzuwenden.

Eine ausdrückliche Erklärung, daß das Schuldverhältnis dem deutschen Recht unterworfen sein sollte, wird sich bei den wenigsten vor dem Kriege abgeschlossenen Verträgen finden, da die Parteien die Anwendung des deutschen Rechtes als selbstverständlich vorausgesetzt haben und den Übergang der Gebietshoheit auf den polnischen Staat nicht voraussehen konnten. Einer ausdrücklichen Abrede ist es aber gleichzusetzen, wenn die Parteien in dem Vertrage irgendwie auf deutsches Recht Bezug genommen haben. Nur in den Fällen, in denen eine solche Bezugnahme fehlt, bleibt für die Auslegung Raum.

Rechtsanwalt Asch, der diese Frage in KGBl. 1921, 22 behandelt, scheint sich dem nicht zu verschließen, daß nur derjenige Wille der Parteien maßgebend sein kann, den diese zur Zeit des Vertragsschlusses hatten. Nach seiner Ansicht ist aber die Frage dahin zu stellen: „Sollte nach dem Willen der Parteien ausschließlich das zur Zeit des Vertragsschlusses bereits am Erfüllungsort geltende Recht oder das zur Zeit der Fälligkeit der Verbindlichkeit geltend gemachte Recht zur Anwendung zu gelangen haben?" Auch dann jedoch kann die Antwort bei den Verträgen, die zu einer Zeit geschlossen wurden, als an einen Wechsel der Gebietshoheit noch nicht zu denken war, nur zugunsten des deutschen Rechtes ausfallen. Asch meint, daß der Schuldner sich schwerlich zur Zahlung nach den Grundsätzen der alten Währung verpflichtet hätte, wenn er die Einführung der polnischen Währung vorausgesehen hätte. Es kann aber nicht darauf ankommen, was der Schuldner gewollt hätte, wenn er die Abtretung hätte voraussehen können. Auf diesem Wege würde man wiederum der Lehre von der Voraussetzung die Tür öffnen. Maßgebend ist vielmehr lediglich der Wille, den die Parteien zur Zeit des Vertragsschlusses wirklich gehabt haben. Bei den Verträgen aber, die vor der Abtretung, insbesondere vor dem Kriege, also innerhalb Deutschlands und unter der Geltung des deutschen Rechtes von Deutschen geschlossen worden sind, wird im Regelfalle kein Zweifel darüber bestehen, daß beide Vertragsparteien übereinstimmend das Schuldverhältnis dem deutschen Recht unterstellen wollten.

Nur wenn im Einzelfalle ausnahmsweise ein solcher Parteiwille nicht festzustellen ist, kommen andere Kriterien in Frage. Die Ansichten teilen sich zwischen dem Erfüllungsort und dem Personalstatut des Schuldners. Auf den Streit der Meinungen kann hier des beschränkten Raumes wegen nicht näher eingegangen werden; es sei nur darauf hingewiesen, daß die vorherrschende Praxis des Reichsgerichts neuerdings subsidiär das Recht des Erfüllungsortes für ausschlaggebend erklärt hat. Bei den Verpflichtungen, deren Erfüllungsort innerhalb des jetzigen Gebietsumfanges des Deutschen Reiches liegt, bleibt hiernach für eine Frage kein Raum. Aber auch diejenigen vor der Abtretung geschlossenen Verträge, deren Erfüllungsort in den abgetretenen Gebieten liegt, bleiben dem deutschen Recht unterstellt, denn maßgebend ist der Erfüllungsort oder das Personalstatut zur Zeit des Vertragsschlusses. Zu dieser Zeit war der Schuldner ein Deutscher, der Erfüllungsort, im Zweifel der Wohnsitz des Schuldners zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses (§ 269 BGB.) lag in Deutschland. Dadurch, daß dieser Wohnort später einem anderen Staatsgebiet zugewiesen wurde, kann eine Änderung nicht herbeigeführt werden, ebensowenig wie die nachträgliche Verlegung des Wohnsitzes des Schuldners auf den Erfüllungsort und den Leistungsinhalt einen Einfluß ausübt.

Schon aus diesen Gründen ist KG. v. 23. Okt. 1920, 24 U. 1342/20 (KGBl. 1921, 15) nicht zu billigen. Das KG. stellt lediglich fest, daß der Erfüllungsort der Klagforderung in Posen lag, daraus folgt aber noch nicht, daß das Schuldverhältnis dem nunmehr in Posen geltenden Rechte untersteht. Die in erster Linie zu stellende Frage, ob sich aus dem Willen der Parteien, insbesondere aus der wirtschaftlichen Natur des Vertragsverhältnisses die Anwendung des deutschen Rechts ergebe, ist überhaupt nicht erörtert. Gerade in diesem Falle aber, wo es sich um einen Versicherungsvertrag mit einer deutschen Gesellschaft handelt, wird man sagen müssen, daß der Versicherungsnehmer sich dem Gesetze, das am Sitze der Gesellschaft gilt, d. h. dem deutschen Recht hat unterwerfen wollen.

Aber selbst wenn nach den Grundsätzen des Internationalen Privatrechts das Vertragsverhältnis nach polnischem Recht zu beurteilen wäre, müßte das Valutagesetz ausgenommen werden, da seine Anwendung gegen den Zweck deutscher Gesetze verstoßen würde (Art. 30 EG. BGB.). Auch diese Frage hat das KG. überhaupt nicht geprüft. Haase hat im einzelnen nachgewiesen, weshalb das Valutagesetz mit der deutschen Rechtsordnung nicht in Einklang zu bringen ist. Seinen Ausführungen braucht nichts hinzugefügt zu werden. Jedoch ist der Behauptung Ls. entgegenzutreten, daß man dem polnischen Staat keinen Vorwurf machen könne, weil er durch das Valutagesetz nur im Interesse seiner wirtschaftlichen Selbständigkeit eine eigene Währung eingeführt habe. Die Einführung der polnischen Währung macht ihm niemand zum Vorwurf. Die Angriffe gegen das Valutagesetz richten sich nur dagegen, daß in ihm die deutsche und polnische Währung zwangsweise gleichgesetzt und damit die Gläubiger des größten Teils ihrer Forderungen ohne Entschädigung enteignet werden sollen. Der deutsche Richter darf diese Bestimmung des Valutagesetzes in keinem Falle zur Anwendung bringen, da er damit den ungerechtfertigten Eingriff des polnischen Staates in die Privatrechtsverhältnisse sogar auf das Gebiet des Deutschen Reiches ausdehnen würde.

L. möchte den aus Polen vertriebenen Deutschen eine Erleichterung ihrer bedrängten Lage verschaffen. So anerkennenswert eine solche Hilfe ist, so wenig geeignet ist das Mittel, das er vorschlägt. Nicht die Ausdehnung des unhaltbaren polnischen Valutagesetzes auf die deutsche Gebietshoheit kann hierbei in Frage kommen, vielmehr hätte sich L. gegen den Ursprung dieser Schäden, gegen das Valutagesetz selbst, wenden sollen. Dem Interesse der Deutschen in Polen wird besser dadurch gedient, daß man auf die Unhaltbarkeit des Valutagesetzes hinweist und dazu mithilft, seine Änderung herbeizuführen.

Durch die Einführung der polnischen Währung in den abgetretenen Gebieten sind die Verbindlichkeiten, die auf deutsche Mark lauten, Valutaschulden geworden, denn die deutsche Mark ist seitdem in Polen eine ausländische Währung. Nach § 244 BGB., der ohne das allein gegen die deutsche Währung gerichtete Ausnahmegesetz in Polen Geltung hätte, müßte der Schuldner die Kursdifferenz tragen, wenn er seine Schuld in polnischer Mark erfüllen will. Was würde Holland dazu sagen, wenn Deutschland bestimmen wollte, daß alle Schulden, die auf holländische Gulden lauten, nur noch in deutscher Mark zu derselben Nominalsumme zu begleichen seien? Dieselbe Bedeutung hat aber die Bestimmung

des Valutagesetzes, daß alle auf deutsche Mark lautenden Verpflichtungen hinfort in polnischer Mark zur gleichen Nominalsumme zu erfüllen sind.

Diese Bestimmung des Valutagesetzes widerspricht aber auch, wie schon oben angedeutet, soweit sie Vorkriegsverträge betrifft, dem Friedensvertrage. In dessen Art. 299 b ist ausdrücklich gesagt, daß sämtliche Verträge zwischen deutschen Reichsangehörigen und den Einwohnern der ehemals preußischen an Polen abgetretenen Gebiete unberührt bleiben, auch wenn die Vertragsparteien „Feinde" geworden sind. Die in Polen ansässigen Schuldner der deutschen Gläubiger sind somit nach wie vor zur vertraglichen Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten verpflichtet, also in dem Umfange, den diese vor der Abtretung hatten, d. h. in deutscher Währung in der vertraglich festgesetzten Höhe. Polen hat in dem Friedensvertrag, der zugleich als Staatsvertrag zwischen ihm und Deutschland anzusehen ist, diesen Rechtszustand anerkannt und ist somit verpflichtet, keine Maßnahmen zu ergreifen, durch die die Vorkriegsverträge in ihrem Bestande gefährdet werden. Es ist die Pflicht der deutschen Regierung, bei den künftigen Wirtschaftsverhandlungen mit Polen darauf hinzuweisen und jedes Entgegenkommen davon abhängig zu machen, daß Polen diese Bestimmung des Valutagesetzes aufhebt, soweit sie nach den obigen Ausführungen unhaltbar ist.

II.

Von Justizrat **Wagner**, Berlin.

Das polnische Valutagesetz, das für Zahlungsverbindlichkeiten in den polnischen Teilen von Posen und Westpreußen die polnische Mark der deutschen Mark gleichstellt, hat die Forderungsberechtigten schwer geschädigt und eine vollständige Rechtsverwirrung hervorgerufen. Die Schäden werden in Zukunft noch unermeßlich wachsen, bes. dann, wenn bei der Liquidation der deutschen Forderungen das polnische Gesetz Anwendung finden soll. Das Valutagesetz ist verbindlich und maßgebend für die polnischen Gerichte, wenn aber in einzelnen Urteilen deutscher Gerichte das polnische Gesetz anerkannt und angewendet wird, so erscheint das unstatthaft; denn nach Art. 30 des EinfGes. zum BGB. ist die Anwendung eines ausländischen Gesetzes ausgeschlossen, wenn die Anwendung gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes oder gegen die guten Sitten verstoßen würde. Das trifft aber bei dem polnischen Valutagesetz zu, wie jeder einzelne Fall ergibt.

Die Anwendung des polnischen Valutagesetzes verstößt gegen den **Zweck** der deutschen Gesetze über Erfüllung von Zahlungsverbindlichkeiten. Diese gesetzlichen Vorschriften, wie sie im BGB. enthalten sind, gehen dahin, daß nach § 242 Leistungen in Geld so zu bewirken sind, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern, und nach § 607, daß der Darlehnsempfänger das empfangene Geld in gleicher Menge und Güte zurückzuerstatten hat, und daß nach § 244 bei einer Geldschuld in ausländischer Währung die Kursdifferenz zu berücksichtigen ist.

Der Zweck des deutschen Gesetzes ist, das Recht des Gläubigers zu schützen, damit er zur vollen Befriedigung seiner Forderung gelangt. Nach dem polnischen Valutagesetz hat der Schuldner auf Treu und Glauben und auf die Verkehrssitte, die volle Befriedigung des Gläubigers verlangen, keine Rücksicht zu nehmen. Er zahlt in polnischer Mark und verkümmert dadurch ganz erheblich die Forderung des Gläubigers. Der Darlehnsempfänger erstattet nicht Geld in gleicher Güte, sondern er zahlt im gleichen Nennwert mit der minderwertigen polnischen Mark, die kaum noch 10% der deutschen Mark gilt. Eine Umrechnung mit Rücksicht auf den Kurswert findet nicht statt. Der Gläubiger verliert in allen Fällen mindestens neun Zehntel, also fast seine ganze Forderung. Damit ist der Zweck des deutschen Gesetzes vollkommen vereitelt.

Die Anwendung des polnischen Valutagesetzes verstößt auch immer gegen die guten Sitten. Ein Verstoß gegen die guten Sitten liegt nicht nur vor bei Unzüchtigem und bei Unanständig-Unsittlichem, sondern er kann auch auf rein materiellem Gebiete vorkommen, wie bei Wucher und ähnlicher Ausbeutung. Der wucherischen Ausbeutung des Schuldners durch den Gläubiger ist die Beraubung des Gläubigers durch den Schuldner vollkommen gleichzusetzen. Da das polnische Gesetz es dem Schuldner ermöglicht, sich auf Kosten des Gläubigers unmäßig zu bereichern, so liegt darin ein [illegible] die guten Sitten.

Die Tendenz des polnischen Valutagesetzes, [illegible]digung der Gläubiger durch das Gesetz, ist so offen[illegible] sie dem Gesetzgeber nicht verborgen geblieben sein kann[illegible] es liegt klar auf der Hand, daß der polnische Gesetzgeber [illegible] Schäden beabsichtigt. Die Schädigung ist unter allen [illegible]ständen rechtswidrig. Sie verletzt den fundamentalen [illegible]grundsatz, der in der ganzen gesitteten Welt lebt, und der [illegible] Rechtsbeziehungen aller Menschen und Völker beherrscht, [illegible]lich, daß der, der etwas versprochen hat, es auch [illegible]halten muß.

Das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit wird bei dem [illegible]nischen Valutagesetz dadurch bestätigt, daß seine Geltung [illegible] die ehemals zu Deutschland gehörigen Landesteile Posen [illegible] Westpreußen beschränkt ist und sich nur gegen die [illegible] Mark richtet. Die Polen glauben, daß sie sich gegen das [illegible] machtlose Deutsche Reich eine solche Schädigung der deutsch[illegible] Gläubiger erlauben können und sie wissen, daß sie sich [illegible] Engländer und Franzosen eine ähnliche Valutaschädigung [illegible] nicht herausnehmen dürfen. In Posen und Westpreußen, [illegible] kapitalarmen Osten, sind Kapitalien der Deutschen und [illegible] deutschen Gesellschaften investiert, die sich auf mehrere Hun[illegible]derte von Millionen beziffern. Hier lohnt es sich zu schädigen, indem man die deutschen Forderungen fast ganz entwertet.

Der dolus malus wird dadurch nicht in bona fides [illegible]wandelt, daß er vom Staat erlaubt oder gar gefordert wird, wie das vom polnischen Valutagesetz geschieht. Wer sein[illegible] Anspruch oder seine Abwehr auf das polnische Valutagesetz stützt, der handelt dolos, und einen dolosen Anspruch oder eine dolose Abwehr kann ein deutsches Gericht unter keinen Umständen zulassen. Das Gericht ist dazu da, Recht zu sprechen, nicht aber dem Unrecht zum Siege zu verhelfen.

III.

Von Referendar **Josef Kaskel**, Berlin.

In der JW. 1920, 931 f. setzt sich **Haase** mit der Frage auseinander, ob das sogenannte polnische Valutagesetz vom 20. Nov. 1919 von deutschen Gerichten anzuwenden sei. Die negative Entscheidung **Haases** wird in JW. 1921, 162 f. von **Hans Löwenthal**, vorwiegend mit dem Hinweis auf ihre für die ostdeutschen Flüchtlinge unerträglichen Folgen und die ihr entgegenstehende clausula rebus sic stantibus bekämpft. Im folgenden sollen die Argumente, welche **Haase** für seine Auffassung ins Feld führt, im einzelnen widerlegt werden.

I. Zur Entstehungsgeschichte des Gesetzes.

Nach der gewaltsamen Lostrennung eines Teiles der Provinz Posen vom Deutschen Reich bildete der oberste polnische Volksrat in Posen die provisorische Regierung des ehemals preußischen Teilgebiets der Republik Posen. Er sollte das Aufgehen dieses Gebietes im polnischen Staate vorbereiten. Als Mittel zur Förderung wirtschaftlicher Annäherung wurde die Einführung einer einheitlichen Währung an Stelle der in den drei Teilgebieten zunächst weiter kursierenden deutschen, österreichischen und russischen Währung propagiert. Auch um den Finanzbedarf des neuen Staates zu decken, mußte schleunigst zur Schaffung polnischer Noten geschritten werden.

Als Einheit wählte man die Mark, die sich in hundert Pfennige teilt. Die hierin liegende Anlehnung an die deutsche Währungseinheit war aus praktischen Gründen geboten. Die Mark kursierte damals nicht nur im ehemals deutschen Teilgebiet, sondern auch in Kongreßpolen, wo sie das Generalgouvernement Warschau als Okkupationsgeld in Umlauf gesetzt hatte.

Die Anlehnung an die deutsche Währung blieb jedoch rein äußerlich auf die Bezeichnung und Einteilung des Währungsgeldes beschränkt. Der Wert des polnischen Geldes konnte dadurch nicht beeinflußt werden. Eine **Bindung an den Wert des deutschen Geldes** hätte nur dadurch erreicht werden können, daß der polnische Staat für das von ihm ausgegebene Geld die Pflicht der Einlösung im deutschen Gelde übernommen und ständig erfüllt hätte. Es versteht sich von selbst, daß die Eingehung derartiger Verpflichtungen für ein selbständiges Staatswesen unerträglich ist, [illegible]

...och damit auf eine Verwertung seiner Münzhoheit als Finanzquelle Verzicht leisten.

Die polnische Währung ist denn auch ohne jede andere Beziehung zur deutschen Währung, als die Gleichheit der Bezeichnung, vollkommen selbständig geschaffen worden. Da ihr Wert auch nicht an eine dritte Größe gebunden ist, welche sie in eine bestimmte Relation zu anderen Währungen setzen könnte, — beispielsweise durch die Verpflichtung des Staates zur Einlösung in eine bestimmte Menge Edelmetall —, hängt ihr innerer Wert lediglich von Faktoren ab, die in der Finanz- und Wirtschaftslage des polnischen Staates wurzeln. Rechtlich und wirtschaftlich steht sie der deutschen Währung trotz des gleichen Namens als völlig gesonderte Auslandswährung gegenüber.

(Zu gleichem Ergebnis kommt Haase l. c.)

Der Übergang von der deutschen zur polnischen Währung ist zunächst durch die VO. des obersten polnischen Volksrats v. 11. April 1919 eingeleitet worden. Die VO. bestimmte mit Gesetzeskraft für das ehemals preußische Teilgebiet, daß polnisches Geld als Zahlungsmittel an Stelle der geschuldeten Summe deutschen Geldes zu gleichem Nominalwert anzunehmen sei, verlieh also dem polnischen Gelde Zwangskurs neben dem deutschen, und zwar im Wertverhältnis 1 : 1.

Durch das polnische Landtagsgesetz v. 20. Nov. 1919 ist das polnische Geld im ehemals preußischen Teilgebiet als einziges gesetzliches Zahlungsmittel an Stelle des deutschen Geldes unter Beibehaltung des durch die oben erwähnte VO. festgelegten Zwangskurses erklärt worden.

II. Es soll geprüft werden, ob der deutsche Richter unter gewissen Voraussetzungen dieses Gesetz beachten muß, insonderheit, wenn es sich um Forderungen deutscher Gläubiger handelt, die vor der Abtrennung Polens zur Entstehung gelangt sind.

Haase verneint diese Frage grundsätzlich. Die von ihm hierfür ins Feld geführten Gründe können jedoch nicht als durchgreifend anerkannt werden.

1. Haase stützt seine Auffassung zunächst auf Art. 30 EGBGB. Er bleibt jedoch den Beweis dafür, daß das polnische Gesetz gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoße, schuldig. Er zieht zwar eine Anzahl deutscher Gesetze heran, mit deren Inhalt das polnische Gesetz nicht übereinstimmt. Damit ist jedoch noch nicht dargetan, daß es gegen ihren Zweck verstößt.

a) Unerheblich ist zunächst, um auf die einzelnen Argumente Haases zu diesem Punkte einzugehen, daß jenes Gesetz vor Ratifizierung des FV. erlassen und verkündet worden ist. Denn die tatsächliche und damit gemäß der Haager Landkriegsordnung auch die gesetzgeberische Gewalt ist schon erheblich früher, jedenfalls lange vor Publikation des Gesetzes auf Polen, das von Deutschland bereits 1916 als souveräner Staat anerkannt worden war, übergegangen. Polen hat also jedenfalls als okkupierende Macht das Recht gehabt, durch gesetzgeberische Akte in das bestehende Zivilrecht einzugreifen.

(Vgl. Löwenthal JW. 1920, 934 f.)

Von der deutschen Regierung ist aber auch die staatliche Selbständigkeit des ehemals preußischen Gebietes bereits im Sommer 1919 dadurch anerkannt worden, daß sie mit seiner Regierung, dem obersten polnischen Volksrat in Posen, Verhandlungen geführt und völkerrechtliche Verträge geschlossen hat.

Sich hierauf berufend, haben die deutschen Gerichte in Posen bereits vor der Ratifizierung des FV. polnisches Recht angewendet.

Selbst wenn man aber die staatsrechtliche Zugehörigkeit des ehemals preußischen Gebietes zu Polen erst mit der Ratifizierung des FV. entstanden sein lassen will, so hat das polnische Landesgesetz v. 20. Nov. 1919 doch jedenfalls gleichzeitig mit der Ratifizierung des FV. Gültigkeit erlangt. Wenn das Gesetz in Art. 7 sagt:

„In den Gebieten, welche bisher nicht unter polnischer Herrschaft stehen, tritt die Verordnung mit dem Augenblick der Übergabe der Territorien durch die deutschen Behörden in Kraft",

so muß diese Bestimmung, falls man das damals schon von Polen besetzte Gebiet für die Zeit der Publikation des Gesetzes noch nicht als staatsrechtlich zu Polen gehörig anerkennen will, auch auf dieses Gebiet für den Zeitpunkt entsprechende Anwendung finden, in dem die rechtliche Grundlage für die Übernahme durch die bereits amtierenden polnischen Behörden geschaffen worden ist.

(Zu gleichem Ergebnis kommt Hans Löwenthal l. c.)

b) Auch Art. 170 EGBGB. steht der Anwendbarkeit des polnischen Gesetzes nicht entgegen. Er enthält lediglich eine Vorschrift für den Übergang von dem deutschen Rechte vor 1900 zum Rechte des BGB., kann aber nicht als generelle Regel für den Übergang zu jedem neuen Recht aufgefaßt werden, noch viel weniger für den Übergang von deutschem zu ausländischem Recht, das nicht mehr im Bereich seiner Wirksamkeit liegt.

Es kann auch nicht behauptet werden, daß der dem Art. 170 innewohnende Rechtsgedanke von so fundamentaler Bedeutung für die deutsche Rechtsauffassung sei, daß eine außerhalb seiner Kompetenz getroffene andersartige Lösung der Übergangsfrage gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoße. Das RG. (60, 296) erachtet einen derartigen Verstoß erst dann für vorliegend, wenn der Unterschied zwischen den staatspolitischen und sozialen Anschauungen, auf denen das ausländische und das inländische Recht beruht, so erheblich ist, daß die Anwendung des ausländischen Rechtes die Grundlage des deutschen staatlichen und wirtschaftlichen Lebens angreifen würde. In einer verschiedenartigen Behandlung der Übergangsfrage läßt sich aber ein Unterschied staatspolitischer und sozialer Anschauungen überhaupt nicht erkennen.

Unerheblich ist daher auch, daß die fraglichen Rechtsverhältnisse unter dem Schutz des deutschen Rechtes entstanden sind, geprüft soll ja gerade werden, unter dem Schutz welchen Rechtes sie heute stehen.

c) Auch die Heranziehung des Enteignungsgedankens ist verfehlt. Der Gläubiger wird lediglich mittelbar durch das Gesetz geschädigt. Die unmittelbare Ursache seines Schadens ist der Kurssturz des polnischen Geldes, der zur Zeit der Publikation des Gesetzes noch nicht mit Sicherheit vorauszusehen war.

Daß die deutsche RVerf. für derartige Schäden, falls deutsche Gesetze als mittelbare Ursache in Frage kommen, keinen Ersatzanspruch zubilligen will, unterliegt wohl keinem Zweifel. Irgendwelche Interessen werden ja beinahe durch jedes Gesetz verletzt.

Dem Gläubiger wird durch das Gesetz seine Forderung nicht entzogen — erst das wäre eine Enteignung —, lediglich der Gegenstand der Forderung hat, nicht etwa durch, sondern nach der Umvalutierung eine Wertminderung erlitten, die allemal zu Lasten des Gläubigers geht (vgl. Löwenthal l. c. S. 936), hat doch auch der unter deutschem Rechtsschutz stehende Gläubiger, dessen Forderung im Jahre 1914 begründet worden ist, mehr als neun Zehntel dieses Wertes eingebüßt. Auch in diesem Falle ist die Wertminderung die Folge einer Änderung des bestehenden Rechtes: der Aufhebung der Goldklausel durch die BRVO. v. 28. Sept. 1914. Daß diese VO. den ausländischen wie den inländischen Gläubiger trifft, wenn das Rechtsverhältnis an sich nach deutschem Recht zu beurteilen ist, hat das RG. erst kürzlich in der von Hans Löwenthal zitierten Entsch. bestätigt.

d) Eine Änderung des deutschen Münzgesetzes herbeizuführen, maßen sich die polnischen Gesetze nicht an. Sie begründen vielmehr, wie Haase selbst zutreffend feststellt, die neue polnische, von der deutschen unabhängigen Währung.

Das sogenannte polnische Valutagesetz v. 20. Nov. 1919 speziell ist aber nicht nur Währungsgesetz, sondern regelt auch schuldrechtliche Fragen, die sich aus der Schaffung der neuen Währung ergeben haben.

(Vgl. Löwenthal l. c., der die Rechtsnatur ähnlicher VO. des deutschen Generalgouverneurs für das besetzte Belgien untersucht.)

2. Haase stützt seine Ansicht, das polnische Valutagesetz dürfe von den deutschen Gerichten nicht angewendet werden, auch auf Grundsätze des internationalen Privatrechtes.

Die in Rede stehenden Schuldverhältnisse wären in deutschem Gebiet, zwischen deutschen Staatsangehörigen eingegangen worden. Erfüllungsort und Wohnsitz des Schuldners habe zur Zeit des Vertragsschlusses in Deutschland gelegen. Nach sämtlichen in Wissenschaft und Rechtsprechung vertretenen Theorien entscheide also deutsches Recht über den Inhalt des Schuldverhältnisses.

Auch wären die Parteien berechtigt, die Geltung eines bestimmten Rechtes ausdrücklich oder stillschweigend zu vereinbaren. Hier sei aber offenbar von den Parteien bei Vornahme des Rechtsgeschäfts das örtliche, deutsche Recht als selbstverständlich anwendbar vorausgesetzt worden. Dieses müsse also als stillschweigend vereinbart gelten.

a) Unrichtig ist zunächst, daß eine „selbstverständliche Voraussetzung" einer „stillschweigenden Vereinbarung" gleichkomme. Setzen die Parteien beim Vertragsschluß etwas als selbstverständlich voraus, so wollen sie hierüber nichts vereinbaren. Ein, wenn auch nicht ausgesprochener Vertragswille muß aber auch der stillschweigenden Vereinbarung zugrunde liegen. Ob die Parteien, wenn man sie, etwa im Oktober 1918, auf die Möglichkeit einer Rechtsänderung aufmerksam gemacht hätte, die Geltung des deutschen Rechts auch für diesen Fall vereinbart hätten, ist sehr zweifelhaft.

b) Inwieweit eine Vereinbarung, deutsches Recht solle auf ein bestimmtes Schuldverhältnis Anwendung finden, dem polnischen Gesetz gegenüber Wirksamkeit hat, soll hier nicht erörtert werden. Fehlt aber, wie zumeist, eine derartige Vereinbarung, so steht das internationale Privatrecht der Anwendbarkeit des polnischen Valutagesetzes, soweit es sich um Schuldverhältnisse handelt, deren Rechtssitz innerhalb Polens liegt, nicht im Wege.

Haase begeht den Fehler, die Grundsätze des internationalen Privatrechtes in der Weise anzuwenden, daß er ihre Wirksamkeit auf den Zeitpunkt der Entstehung des Schuldverhältnisses zurückbezieht. Das internationale Privatrecht kennt jedoch keine dem Art. 170 EGBGB. entsprechende Vorschrift. Der Richter hat daher nicht die Frage der zeitlichen, sondern die der räumlichen Rechtskollision zuerst zu lösen (vgl. Zitelmann in Iherings Jahrb. 42). Die Frage, ob das Recht, das zur Zeit der Entstehung des Rechtsverhältnisses gegolten hat, oder das zur Zeit der Klagerhebung geltende anzuwenden sei, kann der Richter erst prüfen, nachdem er festgestellt hat, welchem örtlichen Recht das streitige Rechtsverhältnis untersteht. Denn um die Frage der zeitlichen Rechtskollision zu entscheiden, muß er bereits das als örtlich zuständig erfundene Recht anwenden.

Zu welchem Ergebnis die Prüfung der räumlichen Rechtszuständigkeit führen wird, kann nicht zweifelhaft sein, wenn, wie in dem hier typischen Fall, der Vertrags- und Erfüllungsort heute in Polen liegt, wenn insbesondere der Schuldner, und womöglich auch der Gläubiger, zur Zeit der Ratifizierung des FV. seinen Wohnsitz in Polen gehabt und die polnische Staatsangehörigkeit erworben hat.

(Die Entscheidung der Kollisionsfrage wird in manchen anderen Fällen Schwierigkeiten bieten, deren Behandlung jedoch den Rahmen dieser Arbeit überschreiten würde.)

Würde nun das polnische Recht eine dem Art. 170 EGBGB. entsprechende Bestimmung enthalten, wonach dasjenige Recht anzuwenden sei, das zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses gegolten habe, so würde der Richter auf dem Wege über diese polnische Norm zur Anwendung des deutschen Rechts kommen. Enthält aber das polnische Recht, wie tatsächlich der Fall, eine solche Bestimmung nicht, vielmehr in Art. 2 des Ges. v. 20. Nov. 1919 die entgegengesetzte:

> „Alle Verpflichtungen in deutscher Mark müssen in polnischer Mark in der gleichen Nominalsumme erfüllt werden",

so ist auch der deutsche Richter, nachdem er einmal die Anwendbarkeit des polnischen Rechts festgestellt hat, an diese Bestimmung gebunden.

Daß ein Gesetz in der Lage ist, in bestehende, seiner gesetzgeberischen Gewalt unterstellte Rechtsverhältnisse auch mit rückwirkender Kraft einzugreifen, kann keinem Zweifel unterliegen. Die Motive zum BGB. (Bd. 1, 21) sagen in dem Abschnitt „zeitliche Grenzen":

> „Das Gesetz hat die Macht, die Grenzen seiner Wirksamkeit frei zu bestimmen."

Entscheidend äußert sich Zitelmann (Intern. Privatrecht 1897 Bd. 1 S. 157) zu dem hier vorliegenden Fall des Statutenwechsels:

> „Die Frage, ob das einmal entstandene Recht den Statutenwechsel überdauert, ist dahin zu beantworten, daß das neue Statut völkerrechtlich die Macht hat, mit dem Statutenwechsel zugleich den Untergang [illegible] dem alten Statut entstandenen Rechts [illegible]

III. Das polnische Valutagesetz gibt zu Zweifeln [illegible] welche Grenzen es seiner Wirksamkeit ziehen will. [illegible] neigt zu der Auffassung, daß der Schuldner sich auf die [illegible]valutierung nur dann berufen könne, wenn er tatsächlich [illegible]halb Polens zu leisten habe, während bei Zahlungen ins [illegible]land nur die Stundung Platz greife, läßt also in Anlehnung an den Wortlaut des Art. 4 des Ges. den Zahlungsort entscheidend sein. Der polnische Gesetzgeber hat jedoch offenbar den Willen gehabt, alle Schuldverhältnisse, die völkerrechtlich seiner Macht unterstehen, der Umvalutierung zu unterziehen. Der legislatorische Machtbereich wird aber keinesfalls durch den Zahlungsort, nach vielfach, insbesondere von unserem RG. vertretener Auffassung jedoch durch den Erfüllungsort bestimmt. Es muß daher angenommen werden, daß auch der polnische Gesetzgeber den Erfüllungsort für die Frage der Anwendbarkeit des Valutagesetzes entscheidend sein lassen wollte.

Auch das Posener Appellationsgericht hat sich in einer Entscheidung, über die JR. Smoschewer im Berl. Tagebl. v. 29. Okt. 1920 berichtet, auf den Standpunkt gestellt, daß der Erfüllungsort maßgebend sei.

IV. Ob der Übergang der Souveränität von Deutschland auf Polens „besondere Umstände" sind, welche nach der neuerdings vom RG. vertretenen Auffassung, wie Hans Löwenthal annimmt, die clausula rebus sic stantibus durchgreifen lassen, ob deren Anwendung insbesondere für Geldschulden überhaupt in Frage kommt, erscheint zweifelhaft. Die deutsche Rechtsprechung hat jedenfalls dem Deutschen, der etwa in gleichem Verhältnis überwertig gewordene ausländische Valuten schuldet, nur dann geholfen, wenn ihr die Gesetzgebung besondere Handhaben hierfür — Moratorium, Verordnung über Stundung von Hypothekenschulden — geboten hat.

V. Zuzustimmen ist Löwenthal, daß eine Rechtsprechung i. S. der Haaseschen Auffassung viele Ostdeutsche an der Ausübung ihres Optionsrechtes für Deutschland hindern würde. Viele deutsche Bauern haben beispielsweise nach der Lostrennung ihrer Heimat vom Deutschen Reich ihr Gut an einen Polen verkauft, um nach Deutschland auszuwandern. Gewöhnlich hat der Käufer die auf dem Grundstück lastenden Hypothekenschulden zwar übernommen, der Gläubiger jedoch, der in Deutschland wohnt, die Übernahme nicht genehmigt. Verneinen die deutschen Gerichte die Anwendbarkeit des polnischen Valutagesetzes, wie Haase fordert, so muß der ostdeutsche Auswanderer die Forderungen seiner hiesigen Hypothekengläubiger in deutschem Gelde befriedigen, während er von dem Käufer seines Gutes für die auf ihn übergegangenen Hypothekenforderungen und womöglich auch für seine Restkaufgeldhypothek nur polnisches Geld erhält. Die ruinösen Folgen für die wirtschaftlich ohnehin schwer geschädigten Auswanderer brauchen nicht geschildert zu werden.

Ähnlich liegt der Fall beim städtischen Grundbesitz. Die Forderungen deutscher Hypothekenbanken, die auf polnischen Grundstücken eingetragen sind, belaufen sich auf mehrere hundert Millionen. Diese Forderunngen, für die zumeist Deutschland als Erfüllungsort vereinbart ist, die also insoweit auch jetzt auf Zahlung deutscher Währung gehen, haben die Banken vorläufig gegen ostdeutsche Auswanderer mit Rücksicht auf deren ohnehin schwierige Lage noch nicht geltend gemacht. Es kann jedoch kaum bezweifelt werden, daß sie ihren Ansprüchen nicht entsagen werden, wenn die von Hans Löwenthal befürwortete Einigung mit Polen im Wege des Staatsvertrages noch lange auf sich warten läßt. Daß auch Polen auf eine Regelung der Frage im Wege der Verständigung rechnet, geht aus einer im polnischen Gesetzblatt v. 16. Jan. 1920 veröffentlichten Kundgebung des polnischen Finanzministers Grabski hervor. Grabski erklärte, soweit mir in Erinnerung, die polnische Regierung sei sich bewußt, daß sie durch die in Kraft getretenen Finanzgesetze ihren ausländischen Kredit gefährde. Die einstweilen getroffene Lösung der Frage sei daher noch nicht als endgültig zu betrachten.

Ob Polen noch heute in der Lage ist, den deutschen Hypothekengläubigern wesentliche Konzessionen zu machen, ist allerdings fraglich. Die Grundstücke in Polen haben [illegible] inzwischen Preise erreicht, die den Minderwert der [illegible] aufwiegen. Doch sind die Hypotheken deutscher [illegible]

oft nur zum Nennwert auf den Kaufpreis angerechnet worden. In solchen Fällen würde der neue Eigentümer jedenfalls nicht allein die Hypothek als deutsche Valutaschuld tragen können. Der Verkäufer aber, der den Gewinn realisiert hat, dürfte heute, wenn er nicht auch persönlicher Schuldner der Hypothekenschuld ist, kaum noch haftbar zu machen sein.

Zu § 244 BGB.

Von Reichsgerichtsrat **Brodmann**, Leipzig.

Der Streit über die Auslegung dieses Paragraphen ist von den vereinigten Zivilsenaten des RG. in dem Sinne entschieden worden, der nie hätte zweifelhaft sein sollen. Damit ist die Sache für die Praxis erledigt. Aber es knüpfen sich an die Rechtslage weitere Fragen, über die mit jenem Urteil nicht mitentschieden ist, und es erscheint nicht überflüssig, noch einmal dazu das Wort zu ergreifen.

In **Ehrenbergs** Handbuch des HR. IV 2 S. 226 habe ich mich gegen die herrschende Lehre zu einer Zeit ausgesprochen, als man der Sache noch ganz unbefangen gegenüberstand. Ich habe gesagt: Nicht der Kurs, der am Erfüllungsort maßgeblich ist, auch nicht der Kurs zur Zeit der Fälligkeit oder des Eintritts des Verzuges; der Unterschied kann sehr wohl auch zum Vorteil des Gläubigers ausschlagen, und wo er zu seinem Nachteil ausschlägt, wird es von den Grundsätzen über den Verzug abhängen, ob er hierfür Ersatz verlangen kann; von diesen Dingen ist in § 244 gar keine Rede, der lediglich in dem Gedanken der **allezeit gegenwärtigen Äquivalenz des deutschen Geldes mit ausländischem nach Kursstand** beruht. Der Gesetzgeber will, daß im Deutschen Reich das deutsche Geld dem ausländischen (ausdrückliche gegenteilige Vereinbarung vorbehalten) stets völlig gleichwertig ist, nicht nach Verhältnis des Münzfußes, wohl aber nach dem täglich wechselnden Verhältnis des Kurses. Er bestimmt, daß der Schuldner einer in ausländischer Münze ausgedrückten Geldsumme **dasselbe** leistet, mag er in ausländischem Gelde zahlen oder entsprechend dem Kurse in deutschem. Das ist nur richtig, wenn der Kurs vom Tage der Zahlung zugrunde gelegt wird. Legt man einen anderen Kurs unter, dann dreht man den Gedanken des Gesetzes und seine Wirkung von Grund aus um. Dann wird aus einer nur die **Form der Erfüllung** treffenden und deshalb in ihrer uneingeschränkten Allgemeinheit unbedenklichen Vorschrift eine den **Inhalt der Schuld** treffende Vorschrift, die in dieser ausnahmslosen Allgemeinheit zu erlassen, ein übler legislativer Mißgriff gewesen wäre. Wer 100 £ zu fordern hat, kann 100 £ verlangen, und es ist kein Grund ersichtlich, weshalb er sich soll mit dem genügen lassen, was zur Zeit der Fälligkeit, oder welcher zurückliegende Zeitpunkt es immer sein mag, die 100 £, nach irgendeinem andern Gelde gemessen, wert gewesen sind. Die Gegner sagen, der Gesetzgeber habe damit das Schuldverhältnis auf eine feste Basis stellen wollen (vgl. Entsch. des RG. 96, 263). Wäre das seine Absicht gewesen, dann hätte er bei der Auslegung der Gegner gerade das Gegenteil davon erreicht. Das Rechtsverhältnis steht auf einer unverrückbaren Basis. 100 £ sind geschuldet, und die bleiben geschuldet von Anfang bis zu Ende. Wohl aber finge, wenn die Gegner recht hätten, sobald der Tag der Fälligkeit verstrichen ist, nun allerdings für den Gläubiger die Sache an zu tanzen, hoch oder niedrig, je nach dem wie der Kurs läuft, niemals freilich über 100 £, wohl aber darunter, mehr oder weniger, je nach dem Kurs des Tages, wo gezahlt wird.

Man hat mir eingewendet, daß meine Auffassung petitio principii sei. Nur wenn man das Gesetz so auslege, wie ich es tue, käme in ihm jener Gedanke der Äquivalenz zum Ausdruck. Das ist richtig, aber es ist kein Einwand gegen mich. Das würde es nur sein, wenn ich gemeint hätte, mit jenem Gedanken die Auslegung zu beweisen. Das ist aber gar nicht die Absicht. Es kam mir nur darauf an, die grundlegende Idee des richtig verstandenen Gesetzes herauszustellen, was für die Lebendigkeit des Begriffs und für seine Anwendung in alle einzelnen Fälle hinein von größter Bedeutung ist. Der Beweis liegt anderswo. Er läßt sich sowohl direkt als indirekt führen. Der direkte Beweis liegt in dem schon Gesagten. So wie die Gegner den § 244 verstehen wollen, ist er in seiner Allgemeinheit unrichtig. Sie müssen das selbst zugeben und wollen mit allerlei Ausnahmen helfen (vgl. **Staub**, HGB. 10. Aufl. § 361 [6]). Das Tun ist deutlich. Erst versteinert man mit einer im voraus gefaßten Meinung die Bestimmung, um dann in Erkenntnis der Tragweite dessen gegen eine Sprödigkeit der Vorschrift, die man nur selbst geschaffen hat, mit Ausnahmen zu helfen, von denen das Gesetz nichts weiß. Dazu kommt nun aber der indirekte Beweis, daß die Gegner damit nicht einmal zum Ziele gelangen. Überhaupt keine Abhilfe wissen sie und wollen den Gläubiger seinem Schicksal überlassen, wenn die Zahlung ohne Schuld des Gegners am Fälligkeitstage ausbleibt. Aber wenigstens beim Verzuge wollen sie dem Gläubiger sein Recht werden lassen. Aber auch dazu sind sie nicht imstande, ohne mit sich in Widerspruch zu geraten.

Eins steht fest. In obligatione sind ausschließlich 100 £. Wer am 1. Jan. 1918 mit 100 £ in Verzug gewesen ist, hat am 1. Jan. 1919 105 £ zu zahlen. Das und nichts anderes ist er schuldig. Vielleicht hätte der andere mit dem Gelde 7 oder 8% erzielen können, dann muß er 107 oder 108 £ zahlen. Vielleicht hätte jener mit dem Gelde ein gutes Geschäft machen können, das ihm nun entgangen ist. Dann tritt zu der 100 £-Forderung irgendeine Ersatzforderung in deutschem Gelde hinzu, die hier nicht weiter interessiert. Von Interesse dagegen ist, daß ein Verzugsschaden allein auf Grund einer Wertveränderung des Geldes nicht gefordert werden kann. Das gilt selbst von Waren. Wer zu seinem Gebrauch ein Stück Möbel für 1000 ℳ gekauft hat, kann nicht Schadensersatz fordern, wenn der Lieferant in Verzug kommt und erst liefert, wenn inzwischen ein Preissturz eingetreten und das Gekaufte nur noch 500 ℳ wert ist. Vollends gilt das von der Geldschuld. Wer vor dem Kriege 1000 ℳ verliehen hat, kann heute nicht mehr zurückverlangen als eben 1000 ℳ, auch nicht (in Absicht auf das Kapital) im Falle eines Verzuges. In unserem Beispiel ist obendrein das geschuldete Geld über den Verzug im Werte nicht gefallen, sondern gestiegen, wofür man doch nicht Ersatz verlangen kann. Der Gläubiger hat am 1. Jan. 1919 105 £ zu fordern, mag der Kurs 20, 40 oder 100 sein und gleichviel auch, wie der Kurs im Jahre vorher gewesen ist. Diese 105 £ und gar nichts anderes ist der Schuldner schuldig, während nun dieser Forderung gegenüber der Schuldner nach § 244 das Recht hat, sie in deutschem Gelde zu bezahlen, nach Auslegung der Gegner also zum Kurse vom 1. Jan. 1918 (wenigstens gilt das von dem Kapital, wie es mit den laufenden Zinsen zu halten wäre, müßten die Gegner sagen). Aus diesem Zirkel ist nicht herauszukommen. So gelangen unvermerkt die Gegner dazu, daß sie schließlich doch den Abs. 2 des § 244 in dem Sinne anwenden, den sie ablehnen. Indem sie die Kursdifferenz als Verzugsfolge zusprechen, wenden sie das Gesetz an, als ob hinter dem § 244 ein § 244a stände: Im Falle des Verzuges wird nun aber wirklich der Kurs des Zahlungstages zugrunde gelegt.

Darüber muß volle Klarheit herrschen, daß der § 244 nur eine formale, eine nur die Form der aus anderen Gründen der Höhe nach feststehenden oder festzustellenden Leistung bestimmende Vorschrift ist. **Staub** a. a. O. steht auf der Seite der Gegner, stellt aber — wie gesagt, ohne Anhalt am Gesetz — Ausnahmen auf. So für den Fall der Vorauszahlung nach § 271 II BGB. Ferner soll eine in ausländischer Währung geliehene Summe nach dem Kurs zur Zeit der Hingabe des Geldes zurückzuzahlen sein, weil der innere Wert des Geldes geschuldet werde, es soll eine in gleicher Weise gemachte Gesellschaftseinlage nach dem Kurs zur Zeit der Einlage zurückzugewähren sein, womit dem Empfänger kein Unrecht geschehe, der die damalige Kaufkraft des Gegebenen verwertet habe. Ich lasse die Richtigkeit der sachlichen Entscheidung dahingestellt. Mir scheint, daß sich das jedenfalls nicht in dieser Allgemeinheit entscheiden läßt. Es wird immer auf gegebene Umstände im einzelnen Fall ankommen. Sehr beachtlich ist auch der Gedanke **Nußbaums** (JW. 1920, 15), daß, wenn der Schuldner ohne Verschulden außerstande gewesen ist, zu zahlen, die Gefahr des Valutarückganges den Gläubiger treffen müsse. Wenigstens dann, wenn der Gläubiger im Inland wohnt, ist nicht einzusehen, weshalb er dem allgemeinen Schicksal der Gläubiger entgehen und einen vielleicht ungeheuren Vorteil daraus allein ziehen soll, daß mehr oder weniger zufällig die Schuldsumme in

ausländischer Währung ausgedrückt worden ist. Mit Nußbaum stimme ich auch darin überein, daß der Gesichtspunkt der „Unerschwinglichkeit“ hier nicht verwertet werden darf. Das schließt ganz allgemein die Natur der Geldschuld aus. Gerade das Geld ist ja der Maßstab, an dem schließlich die Unerschwinglichkeit zu ermessen ist. Aber überhaupt kann man hier zum Ergebnis doch nur kommen, wenn man — nach den Umständen des einzelnen Falles — die Meinung der Parteien so verstehen darf und muß, daß keiner von ihnen an englische Münze gedacht, der Gläubiger nicht auf englische Münze gerechnet hat und beide — lediglich aus irgendeinem Grunde der Bequemlichkeit oder ähnlichem — mit der englischen Bezeichnung nur eine demonstratio, und als sie am 1. Juli 1914 100 £ sagten, 2000 ℳ gemeint haben. Anders ist zu keinem Ergebnis im Sinne Nußbaums zu gelangen. Bliebe es dabei, daß wirklich und also auch heute noch 100 £ geschuldet werden, dann müssen 100 £ gezahlt werden, und muß sich auch der Gläubiger mit deutschem Geld genügen lassen, so darf das darum doch nicht weniger sein. Immer ist die Frage so zu stellen: Wieviel £ werden geschuldet? Und wenn materielle Rechtsgründe vorliegen, die eine Minderung dieser £-Schuld zur Folge haben, kommt es zu der entsprechenden Entlastung des Schuldners. Aber was er schuldet, muß er, wenn in deutschem Gelde, ausnahmslos nach dem Kurs des Zahlungstages zahlen. Das — nicht mehr aber auch nicht weniger — bestimmt § 244.

Von besonderen Schwierigkeiten, auf welche hier die Zwangsvollstreckung stieße, kann keine Rede sein. Man bezeichnet die in Rede stehende Rechtslage des Schuldners als facultas alternativa. Das hat nunmehr das Reichsgericht mit Recht abgelehnt. Die Geldschuld ist eine reine Wertschuld, die nach der Natur der Sache dem Schuldner einen größeren Spielraum in der Erfüllung läßt. Wer 100 ℳ schuldet, hat freie Wahl, ob er einen 100 ℳ- oder zwei 50 ℳ- oder fünf 20 ℳ-Scheine geben will. Niemand wird das als facultas alternativa bezeichnen. Es ist wirtschaftliche und juristische Identität oder Äquivalenz. Diese Freiheit des Schuldners hat ihre Grenze. Nach positiver Vorschrift braucht niemand mehr als 20 ℳ in Silber, mehr als 1 ℳ in Nickel oder Kupfer anzunehmen. Das bestimmt der Art. 9 des Münzgesetzes, und genau den Charakter dieses Art. 9 hat unser § 244, nur daß er die Freiheit des Schuldners nicht einschränkt, sondern erweitert. Wer 100 £ schuldet, schuldet den Wert von 100 £, der sich in den verschiedenen Sorten des englischen Geldes nach Wahl des Schuldners leisten läßt, und den der Schuldner nach § 244 auch in deutscher Münze leisten kann, nur muß es dann natürlich, wenn er zahlt, ebensoviel sein.

Daher darf denn auch das Urteil des Richters auf nichts anderes gehen, als eben auf die Leistung des geschuldeten Gegenstandes, in unserem Fall auf Zahlung von 100 oder 105 £. Auch nur ganz abstrakt die Befugnis des Schuldners, in deutschem Gelde zu zahlen, im Tenor des Urteils auszudrücken, wäre falsch, jedenfalls unangebracht. Namentlich auch den Gerichtsvollzieher interessiert das gar nicht. Er kommt ohne das ganz von selbst auf den rechten Weg. Andrerseits ist es — nebenbei gesagt — fehlsam, wenn in Fällen, wo ein ausländischer Gläubiger Schadensersatz fordernd seinen Schaden nach ausländischem Geld aufmacht, vielleicht auch Sachverständige diesen so eingeschätzt haben, im Urteil die Ersatzsumme in ausländischem und nicht in deutschem Gelde auszudrücken (vgl. RG. 96, 121). Die Prisengerichte haben sich oft in dieser Lage befunden und haben in ständiger Rechtsprechung, wenn nicht immer nach deutschem Geld verurteilt, so doch den Kurs des Tages zugrunde gelegt, an welchem der Schaden entstanden, das Schiff aufgebracht, die Prise zerstört worden war. Es hat Zeiten gegeben, wo das zum Vorteil der Gläubiger ausschlug. — Hat so der Gerichtsvollzieher das Urteil vor sich, das lakonisch sagt, der Schuldner hat 100 £ zu zahlen, so macht ihm das keinerlei Schwierigkeit, jedenfalls nicht mehr, als in den zahlreichen Fällen, wo der Schuldner zur Zahlung von Prozeßzinsen verurteilt ist. Hier muß er die Zinsen bis zu dem Tage berechnen, an welchem er zur Vollstreckung schreitet, und wenn es nicht zur Zahlung, sondern zur Pfändung kommt, muß er abschätzen, und nach Maßgabe der Zeit, die es bis zum Verkauf voraussichtlich dauern wird, einen Aufschlag machen, um zu wissen, wie weit er mit der Pfändung zu gehen hat. In unserem Falle begibt er sich, ehe er zum Schuldner geht, zum Bankier und läßt sich den Tageskurs aufgeben. Findet er beim Sch[illegible] englische Geld, so nimmt er es. Anderenfalls schreit[illegible] Pfändung und nimmt natürlich als das geeignetste [illegible] das deutsche Geld, das sich vorfindet. Er weiß ja, w[illegible] es sein muß. Und das letztere weiß er auch, nur mu[illegible] noch einmal zum Bankier gehen und rechnen, wann er [illegible] Verkauf gepfändeter Sachen schreitet. Ein Vorbehalt [illegible] Hinweis im Urteil ist ganz überflüssig. So mit Recht Fa[illegible]mann-Mugdan, Zwangsvollstreckung 2. Aufl. S. 597, [illegible] zwar theoretisch sich zur herrschenden Lehre bekennt, aber [illegible] der sicheren Intuition des Praktikers das Richtige sch[illegible] Nußbaum findet die Sache schwieriger (JW. 1920, 18[illegible] Er meint, die §§ 803 ff. ZPO. seien nicht anwendbar, sie f[illegible] so angelegt, daß der Erlös der Vollstreckung schließlich ein[illegible] bestimmte Summe deutschen Geldes bilde. Das sind sie aller[illegible]dings. Aber jedenfalls auch behandelt dieser zweite Abschnitt [illegible] 8. Buches die Zwangsvollstreckung wegen „Geldforderungen“, während der folgende Abschnitt von Geldforderungen über[illegible]haupt nicht handelt. So würde die 100 £-Forderung, [illegible] sie unbestreitbar eine Geldforderung ist, zwischen beiden Abschnitten in das Leere fallen, wollte man den ersteren Abschnitt auf sie nicht anwenden. Schlimmstenfalls liefe es also auf eine entsprechende Anwendung des einen oder des anderen Abschnitts hinaus, und da kann die Entscheidung doch nicht zweifelhaft sein.

Das neue Armenrecht in der Praxis.

I.

Von Rechtsanwalt Dr. Max Friedlaender, München.

Alsbald nach Veröffentlichung des RGes. v. 18. Dez. 1919 habe ich versucht, die neue Gestaltung des Armenrechtes, die dieses Gesetz brachte, systematisch darzustellen (LZ. 1920, 99 ff.). In diesem Artikel findet sich der Satz: „So bescheiden nun auch die wirtschaftlichen Errungenschaften sind, die den Anwälten durch die Reform zuteil werden, so umfassend wird doch die Tätigkeit sein, die das neue Gesetz den Beteiligten verursacht.“ Diese Voraussage ist — das kann man heute feststellen — voll und ganz eingetroffen. Zahlreiche Streitfragen sind entstanden, zahlreiche Entscheidungen erlassen worden[1]); eine Unsumme von Kraft mußte vergeudet werden, die bei sorgfältigerer und weniger engherziger Fassung des Gesetzes erspart worden wäre. Vielleicht ist es jetzt an der Zeit, einmal Umschau zu halten und zu sehen, wie die Praxis sich mit den Vorschriften abgefunden hat. Auch eine zusammenfassende Besprechung der wesentlichsten bisherigen Ergebnisse dürfte manchem willkommen sein.

1. Nach Zweck und Wortlaut des Art. II des Ges. v. 18. Dez. 1919 vergütet der Staat nur die Auslagen des „für die arme Partei bestellten Rechtsanwalts“, d. h. die Auslagen, die dem Armenanwalt als solchem erwachsen[2]). Daraus folgt zweierlei:

a) Auslagen, die nicht auf die Zeit entfallen, in welcher der RA. bereits als Armenanwalt bestellt war, sind nicht zu ersetzen. Wird also das Armenrecht erst bewilligt, nachdem verhandelt war, und erledigt sich die Sache nach der Beweiserhebung durch Vergleich, so hat der Armenanwalt den Pauschsatz aus der Verhandlungsgebühr vom Staat nicht zu fordern. Dabei kann es keinen Unterschied machen, ob er oder ein anderer RA. vorher die Verhandlung als Vertrauensanwalt geführt hat.

Schwieriger ist die Frage, wie es in solchen Fällen mit denjenigen Auslagen steht, die zwar bei dem RA. schon vor

---

[1]) Es wäre sehr zu begrüßen, wenn die Reichsgerichtsanwälte es sich angelegen sein ließen, möglichst alle einschlägigen Fragen vom RG. entscheiden zu lassen, wie es in dem Falle JW. 1920, 901 Nr. 7 = RGZ. 99, 187 geschehen ist. Über andere Maßnahmen zur Beseitigung der Rechtszersplitterung auf diesem Gebiet vgl. Johnen, JW. 1921, 267.

[2]) Das verkennt Kraemer, JW. 1921, 175. Er verweist auf § 124 ZPO., der dem Armenanwalt die dort geregelte Beitreibung auch bezüglich derjenigen Gebühren gestatte, die vor seiner Bestellung als Pflichtanwalt anfielen. Allein auch dies ist irrig: OLG. München, SeuffA. 68, 204; Walter-Joachim-Friedlaender, RAGebO.[6] § 1 Fußnote 23. Es wäre gar nicht zu verstehen, [illegible] diese Kosten eine Sonderbehandlung erfahren sollten.

[illegible] Bestellung als Armenanwalt angefallen waren, die aber infolge seiner Tätigkeit als Armenanwalt gleichfalls angefallen waren, oder die sich — anders ausgedrückt — nach dem Pauschalprinzip fortlaufend erneuern. Insbesondere ist dabei an den Pauschsatz aus der Prozeßgebühr zu denken. Hier hat der RA. die betreffende Gebühr auch als Armenanwalt verdient, und das genügt, um seinen Anspruch auf den Pauschsatz gegen den Staat zu begründen. A. M.: OLG. Augsburg BayZ. 1921, 26; OLG. Celle JW. 1921, 175 Nr. 5. Warum das bis zur Beiordnung bestehende Recht des Anwalts, von seiner Partei Vorschuß zu verlangen, seinen Anspruch gegen den Staat ausschließen sollte, ist nicht erfindlich; gerade die vergebliche Ausübung dieses Rechts führt doch sehr oft zur Erwirkung des Armenrechts; und dann sollte, wenn etwa derselbe Anwalt sich freiwillig zur Fortführung der Sache erboten hat, ihm der Ersatz der Pauschsätze versagt bleiben, die er als Armenanwalt neuerdings verdient hat? Nur wenn die Pauschsätze tatsächlich bereits bezahlt sind, kann selbstverständlich ihr Ersatz nicht nochmals beansprucht werden[3]).

Man wird bei Anwendung des Gesagten so zu verfahren haben, daß man sich im Zeitpunkte der Beiordnung den Eintritt einer gebührenrechtlichen Zäsur denkt; für die Frage der Auslagenerstattung wird es so angesehen, als ob der Armenanwalt durch das Armenmandat einen neuen Auftrag erhielte. Nehmen wir das Beispiel der Entsch. des OLG. Celle in JW. 1921, 175 Nr. 5: der Anwalt hat Prozeß-, Verhandlungs- und Beweisgebühr bereits verdient; während des Beweisverfahrens und vor der Schlußverhandlung wird er zum Armenanwalt bestellt. Der Gerichtsschreiber setzte die Pauschsätze aus 2½ Gebühren fest, strich aber den Pauschsatz aus der Schlußverhandlungsgebühr. Das Landgericht billigte auch diesen zu. Das OLG. erklärte, daß nur der Pauschsatz für die weitere Verhandlung erstattungsfähig sei. Alle drei Entscheidungen sind in der Begründung unrichtig. Der Vertreter hat als Armenanwalt die Prozeßgebühr und die Beweisgebühr verdient, ferner eine volle Verhandlungsgebühr für die Schlußverhandlung (denn diese war für ihn als Armenanwalt die erste Verhandlung; vgl. Walter-Joachim-Friedlaender RAGebO[6] § 17 Anm. 5). Im Ergebnis hatte also der Gerichtsschreiber recht.

Der hier aufgestellte Grundsatz ist auch anzuwenden, wenn die Höchst- und Mindestbeträge der Pauschsätze in Frage kommen. Belief sich also in dem Beispiel von Celle der Streitwert auf 100000 ℳ, so erhielt der Armenanwalt vom Staat an Pauschsätzen das volle Maximum von 180 ℳ. War der ursprüngliche Streitwert von 2000 ℳ bei Bestellung des Armenanwalts infolge Zahlung der Hauptsache bereits auf den Wert der Zinsen (1—20 ℳ) gesunken, so erhält der Anwalt vom Staat jedenfalls das Pauschsatzminimum zu 9 ℳ.

b) Nur Auslagen für eine Tätigkeit, zu deren Ausübung der Armenanwalt als solcher verpflichtet ist, werden vom Staate vergütet[4]). Zu dieser Art von Tätigkeiten gehört in der Regel nicht die Zwangsvollstreckung[5]). Ich kann im allgemeinen hierzu auf meine Ausführungen in LZ. 1920, 101; JW. 1918, 707 und Kommentar zur RAO.[2] § 33 Anm. 8 Fußnote 1 verweisen.

Nun ist aber der RA. infolge der Bestimmung des Gesetzes, daß der Fiskus die Auslagen nur zu erstatten habe, falls sie nicht von einem ersatzpflichtigen Gegner beigetrieben werden können, sehr häufig genötigt, für die Zwangsvollstreckung, die Kostenfestsetzung usw. neue Auslagen aufzuwenden, um den Ersatzanspruch gegen den Fiskus erheben zu können. Nach dem Zweck des Gesetzes, der dahin geht, den Anwälten in Armensachen wenigstens ihre Auslagen zu sichern, kann es nicht zulässig sein, daß der Ersatzanspruch durch solche Auslagen wieder geschmälert werde, deren Aufwendung zur Geltendmachung dieses Anspruchs notwendig ist. Das gilt also vor allem von den Auslagen für Kostenfestsetzung (gegen die andere Partei) und Vollstreckung des Kostenfestsetzungsbeschlusses; da die „Auslagen“ hier durch Pauschsätze entgolten werden, so kann der RA. vom Staat die Pauschsätze für Kostenfestsetzung und Vollstreckung des Festsetzungsbeschlusses liquidieren[6]). Streng genommen brauchte der RA. nur die Pauschsätze gerichtlich festsetzen und nur auf ihren Betrag vollstrecken zu lassen. Das hieße aber, dem Anwalt eine ganz unpraktische, unwirtschaftliche Maßnahme zumuten; in den Fällen, in welchen Aussicht auf Beitreibung vom Gegner besteht, erscheint es selbstverständlich, daß der RA. die Kostenfestsetzung nicht in zwei Teilen, sondern einheitlich betreibt. Daher muß ihm der Staat auch die Pauschsätze für das ganze Festsetzungsverfahren und für die Vollstreckung wegen aller Kosten erstatten. Für die Vollstreckung der Hauptsache vergütet dagegen der Staat regelmäßig keine Pauschsätze[7]); doch möchte ich von diesem Satz eine Ausnahme zulassen: wenn der Anwalt, statt die Kosten festsetzen zu lassen, für einen Betrag der Hauptsache, der ungefähr der Kostensumme entspricht, vollstrecken läßt, so vereinfacht er damit das Verfahren, und es werden Kosten erspart. Es wäre also unbillig und reiner Formalismus, wenn man dem Anwalt die Pauschsätze der Vollstreckung — soweit sie die Pauschsätze aus einer Vollstreckung des Kostenfestsetzungsbeschlusses nicht übersteigen — versagen wollte.

Die Pauschsätze der Kostenfestsetzung und Vollstreckung werden dann nicht erstattungspflichtig sein, wenn die be-

---

[3]) Hier können im einzelnen schwierige Fragen entstehen, namentlich wenn ein Vorschuß geleistet ist, der die bis zur Armenrechtsbewilligung entstandenen Gebühren und Auslagen nur teilweise deckt. Wie ist dieser Vorschuß dann auf erstattungsfähige Auslagen einerseits und sonstige Kosten anderseits zu verteilen. M. E. ist hier § 366 BGB. entsprechend anzuwenden. Die eben erwähnten „sonstigen Kosten“ sind die weniger gesicherte Schuld, auf welche die Zahlung im Zweifel zuerst angerechnet werden darf. Für verhältnismäßige Anrechnung — wie sie OLG. Nürnberg JW. 1921, 280 Nr. 10 gelten lassen will — fehlt doch wohl die rechtliche Grundlage.

[4]) Daraus folgt auch, daß der für die erste Instanz bestellte Armenanwalt für das Armenrechtsgesuch, das er für die Berufungsinstanz einreicht, keine Vergütung vom Staate verlangen kann: OLG. Augsburg, JW. 1920, 713 Nr. 1. — Hierher gehört ferner die wichtige Frage, ob die Tätigkeit des RA. im Arrestverfahren zu den Obliegenheiten gehört, die er kraft seiner Beiordnung im Hauptprozeß zu erfüllen hat. Im allgemeinen ist diese Frage zu verneinen, schon weil bei Bewilligung des Armenrechts für das Arrestverfahren dessen Aussichten gesondert geprüft werden müssen. Auch ist dieses ein selbständiges Verfahren, in dem zunächst kein Anwaltszwang herrscht (vgl. hierzu Friedlaender, RAO.[2] § 33 Anm. 4; OLG. 31, 32 [Cassel]. A. M. OLG. 2, 349 [Rostock]). Eine Ausnahme will KG. (JW. 1921, 277 Nr. 1) für die einstw. Verfügungen nach § 627 ZPO. machen. Allein, so wünschenswert hier eine bessere Regelung wäre, de lege lata kann ich dieser Meinung nicht zustimmen. Das Armenrecht wird für bestimmte Ansprüche bewilligt. Soll es nun wirklich für jeden Antrag auf einstw. Verfügung ohne Rücksicht auf Höhe und Begründung mitgelten? Zutreffend: OLG. Naumburg, Naumburg AK. 1920, 32. Das Landgericht wird gut tun in Ehesachen das Armenrecht für die beantragten einstw. Verfügungen stets eigens zu bewilligen. Dabei kann angenommen werden, daß der Antrag des Klägers, das Armenrecht im Eheprozeß zu bewilligen, sich stillschweigend auf das Gesuch um einstw. Verfügung miterstreckt. Das Gericht bestelle aber auch den Armenanwalt ausdrücklich für das Verfahren auf einstw. Verfügung, und zwar, soweit noch kein Anwaltszwang herrscht, gemäß § 34 RAO. Die Nichtanführung dieses § ist unschädlich. — Mit Recht hat das KG. (KGBl. 1920, 95) in einem Falle, in dem ein nicht den Gegenstand des Prozesses bildender Anspruch in den Vergleich hineinbezogen wurde, dem Armenanwalt die Pauschsätze aus dem erhöhten Objekt zugebilligt. Zu den selbstverständlichen Pflichten des Armenanwalts gehört es, daß er der Partei auch beim Abschlusse eines zur Erledigung des Rechtsstreites dienenden Vergleichs mit Rat und Tat zur Seite steht. Müssen zu diesem Zwecke auch andere Ansprüche hineingezogen werden, so gehört die hierauf bezügliche Tätigkeit ebenfalls zu den Pflichten des Armenanwalts. Dabei wird es für die Anwendung des Gesetzes vom 18. Dez. 1919 auch keinen Unterschied machen, ob im einzelnen Falle die RAGebO. oder die betreffende LandesGebO. anwendbar ist (hierzu vgl. des näheren Walter-Joachim-Friedlaender RAGebO.[6] § 1 Anm. 71); nur darf kein höherer Betrag liquidiert werden, als er nach der RAGebO. anfallen würde.

[5]) A. M.: OLG. Nürnberg, JW. 1920, 719 Nr. 24. Grundsätzlich richtig: OLG. Nürnberg, JW. 1920, 1043 Nr. 13 gegen Witkowski, daselbst 359.

[6]) Ebenso: Witkowski, JW. 1920, 359; OLG. Augsburg, BayZ. 1920, 338; OLG. Nürnberg, JW. 1920, 719 Nr. 24 (Begründung nur teilweise richtig); Kraemer, JW. 1920, 1043. Anders noch: LZ. 1920, 104. Ob der RA. die Kosten auf eigenen Namen oder den der Partei festsetzen läßt, ist von dem oben vertretenen Standpunkt aus belanglos. Vollstreckt er auf eigenen Namen, so sind ihm auch die Barauslagen (für die Pfändung) zu erstatten; man kann nicht verlangen, daß er die Kosten auf den Namen der Partei festsetzen und beitreiben läßt: OLG. Nürnberg a. a. O.

[7]) Ebenso: Kraemer, JW. 1920, 1043; OLG. Nürnberg, ebenda.

treffende Maßnahme für den Nachweis der Zahlungsunfähigkeit der Gegenpartei offenbar unnötig war; z. B. dann, wenn der Anwalt durch das Pfändungsprotokoll aus einem kurz zuvor erwirkten Arrest die Unpfändbarkeit des Gegners glatt dartun kann, oder wenn der Fiskus bereits erklärt hat, daß er diese anerkenne. —

Nach den hier hervorgehobenen Gesichtspunkten ist auch die Frage zu beantworten, ob der RA. für den Antrag auf Erstattung seiner Auslagen durch die Staatskasse etwas liquidieren könne. Gebührenpflichtig ist dieser Antrag an sich nicht (vgl. hierzu Walter-Joachim-Friedlaender RAGebO.[6] § 23 Anm. 20a; OLG. Jena JW. 1920, 718 Nr. 21); dann kommt aber auch ein Pauschsatz nicht in Betracht (§ 76 Abs. 6 Nr. 3 RAGebO.). Wohl aber können Schreibgebühren, Porti und sonstige besondere Auslagen (z. B. Eingangsporto vom Einwohnermeldeamt[8]) gefordert werden, auch hier aus dem Gesichtspunkt, daß der Auslagenersatzanspruch nicht durch besondere Aufwendungen, die zwecks Geltendmachung des Anspruchs notwendig sind, geschmälert werden soll[9]).

In diesem Zusammenhang sei auch die Frage der Erstattungsfähigkeit der Umsatzsteuer erwähnt. Auch diese soll den Ersatzanspruch des RA. nicht schmälern, was um so klarer zutage liegt, als das Umsatzsteuergesetz (§ 12) bei den Anwälten die offene Abwälzung zuläßt und wünscht. Betrachtet man beide Gesetze im Zusammenhang, so ergibt sich zwingend die hier vertretene Anschauung[10]).

2. Ersetzt werden vom Staate die Auslagen im Sinne der RAGebO. Daß hierunter in erster Linie die Pauschsätze nach § 76 GebO. zu verstehen sind, ist nach anfänglichen vereinzelten Zweifeln längst allgemein anerkannt[11]). Daß auch sonstige Auslagen in Betracht kommen können, ist unter 1 bereits erwähnt.

Reisekosten sind nur dann ersatzfähig, wenn die Reise erforderlich war. Zu den hier entstehenden Fragen, die anscheinend in der Praxis noch nicht häufig erörtert wurden, verweise ich auf meine Ausführungen in LZ. 1920, 102. Das OLG. Karlsruhe hat in einem Falle, in dem der auch beim LG. zugelassene Amtsgerichtsanwalt zum Verhandlungstermine reiste, die Reisekosten für erstattungsfähig erklärt, weil dieselben Kosten auch erwachsen wären, wenn ein am Sitze des LG. wohnender RA. die Verhandlung und dann den Beweistermin, der beim auswärtigen Amtsgerichte stattfand, wahrgenommen hätte; das Gericht hat also den § 18 Abs. 5 RAO. angewendet (JW. 1920, 918 Nr. 4[12]). Ich stimme im vorliegenden Falle mit dem Resultat des OLG. Karlsruhe (Erstattungsfähigkeit der vollen Reisekosten) ... aber die Anwendung des § 18 Abs. 5 RAO. ... schränkung, die sich daraus für andere Fälle ergibt, ... zutreffend. § 18 Abs. 5 RAO. soll die Gegenpartei ... prozeß davor schützen, daß ihr die Reisekosten des aus... wohnenden, simultan zugelassenen Gegenanwalts zur ... fallen, soweit sie gegenüber den Kosten, die sonst entstan... wären, als Mehrkosten erscheinen. Wenn aber der ... einen auswärtigen Anwalt als Armenanwalt aufstellt, ... also zwingt, die Reise zum Verhandlungstermin zu mach... so hat er die natürliche Pflicht, ihm seine Reiseauslagen ... erstatten. Die Pflicht zum Auslagenersatz ist jetzt gesetzlich ... erkannt, hinsichtlich der Reisekosten, soweit die Reise erforder... lich war. Diese Voraussetzung liegt beim auswärtigen Armen... anwalt, der zum landgerichtlichen Verhandlungstermin r... immer vor. Mithin sind die dadurch entstehenden Rei... kosten ohne weiteres und ohne die Einschränkung des § ... Abs. 5 RAO., der nur im Verhältnis zur Gegenpartei g... erstattungspflichtig. Zutreffend: OLG. 40, 364 (Jena). ... von § 18 Abs. 5 gilt, muß auch von § 37 RAO. gelten. ...

3. Die Erstattungspflicht des Staates kann nur gelt... gemacht werden, falls die Auslagen nicht von einem erstattungspflichtigen Gegner beigetrieben wer... den können. Würde dieser Satz, wie vereinzelt angenom... men wurde, bedeuten, daß der Armenanwalt überhaupt ... dann einen Anspruch gegen den Staat habe, wenn ein ersta... pflichtiger, d. h. in die Kosten verurteilter Gegner vorhanden... sei, so wäre der ganze Zweck der Armenrechtsreform vereitelt... der Staat würde nur für die Auslagen des erfolgreich... Armenanwalts eintreten, die Partei könnte durch Verglei... Klagezurücknahme usw. jederzeit den Anspruch ihres Anwalts ... vernichten. Niemand hat bei Schaffung des Gesetzes an eine ... so unbillige und zweckwidrige Regelung gedacht, und der Wort... laut des Gesetzes nötigt auch keineswegs zu dieser Auslegung... Die Einschränkung des Erstattungsanspruchs soll vielmehr ... nur dann in Betracht kommen, wenn ein erstattungspflichtiger ... Gegner vorhanden ist. Diese Anschauung darf jetzt als ... allgemein anerkannt gelten[13]).

Der Nachweis dafür, daß die Auslagen nicht von einem ersatzpflichtigen Gegner beigetrieben werden können, braucht ... nicht notwendig durch einen wirklichen Beitreibungsversuch ... erbracht zu werden. Es genügt die Glaubhaftmachung, daß ... die Beitreibung erfolglos sein würde (RG. JW. 1920, 901 ... Nr. 7 = RG. 99, 187). Der Umstand, daß die Gegenpartei ... selbst zum Armenrecht zugelassen ist, genügt aber nach der ... eben erwähnten RGEntsch. nicht ohne weiteres, um die gesetz... liche Voraussetzung des Erstattungsanspruchs zu begründen. Im einzelnen vgl. meine Anmerkung zu dieser Entsch. JW. 1920, 901.

Die Frage, wie Teilleistungen des Gegners zu ver... rechnen seien (aus dem auf die ganzen Kosten zu 1000 ℳ lautenden Festsetzungsbeschlusse werden 200 ℳ beigetrieben, die Pauschsätze betragen 150 ℳ), ist schon oben in Fußnote 3 in anderem Zusammenhange behandelt worden. Auch hier wird in analoger Anwendung des § 366 BGB. die Leistung zunächst auf die Gebühren als die minder gesicherte Schuld anzurechnen sein. Anders (nämlich für verhältnis... mäßige Anrechnung): OLG. Nürnberg JW. 1921, 2.. Nr. 10.

4. Über die Fälligkeit des Vergütungsanspruchs sag... das Gesetz nichts. § 85 RAGebO. bestimmt den Zeitpunkt, in dem der Vergütungsanspruch dem Auftraggeber gegen... über fällig wird. Diese Bestimmung ist zur Analogie heran...

---

[8]) OLG. Düsseldorf, JW. 1920, 913 Nr. 24.

[9]) Grundsätzlich richtig (jedoch unter Zubilligung von Pauschsätzen): OLG. Dresden, JW. 1920, 912 Nr. 13; Kraemer, ebenda. Für Pauschsätze auch OLG. Celle, Büroblatt 1920, 81. Ablehnend: OLG. Nürnberg, JW. 1920, 719 Nr. 24; OLG. Düsseldorf, JW. 1920, 913 Nr. 24 = LZ. 1921, 115 Nr 4; Witkowski, JW. 1920, 359. — KG. (15. Senat) billigt zutreffend das Porto für Erinnerungen und Beschwerde zu (JW. 1921, 277 Nr. 2).

[10]) Diese Ansicht darf jetzt als die herrschende bezeichnet werden. Sie wird geteilt vom OLG. Düsseldorf, JW. 1920, 913 Nr. 15; Celle, JW. 1920, 568 Nr. 5; Dresden, JW. 1920, 912 Nr. 13; Breslau, JW. 1920, 979 Nr. 2; Nürnberg, JW. 1920, 1043 Nr. 14; München (1. Senat) JW. 1920, 1043 Nr. 12; Augsburg, JW. 1921, 174 Nr. 2; Lang, ebenda; Popitz, Kommentar zum UmsStG. 397/8; Walter-Joachim-Friedlaender, RAGebO.[6] S 469, Fußnote 12; KG. (6. und 9. Senat sowie vier andere Senate) OLG. 40, 465; auch KGBl. 1920, 96; DJZ. 1921, 77; OLG. Hamburg, HansRZ. 1920, 678 (Recht 1920 Nr. 687). A. M.: OLG. Bamberg, BayZ. 1920, 160; Nürnberg (2. Senat) ebenda 253; München, (2. Senat) BeschwReg. 540/1920; LG. Berlin III, JW. 1920, 918 Nr. 2; OLG. 40, 465 (5 Senate des KG.).

[11]) Vgl. KG. JW. 1920, 445 Nr. 6; 498 Nr. 3; KGBl. 1920, 60 = OLG. 40, 363 = Büroblatt 1920, 228.

[12]) Kraemer, der in der Anmerkung JW. 1920, 918 der Entsch. zustimmt, spricht versehentlich mehrmals von „Pauschsätzen", die hiernach erstattungsfähig seien, obwohl sie gar nicht erwachsen sind. Es handelt sich nicht um Pauschsätze, sondern um Reisekosten. Auch kann man nicht wohl sagen, es würden hier Reisekosten erstattet, die gar nicht aufgewendet wurden. Das OLG. Karlsruhe erklärt vielmehr die wirklich erwachsenen Reisekosten für ersatzpflichtig, soweit sie nicht diejenigen Kosten übersteigen, die in einem anderen Falle erwachsen wären. Vgl. Friedlaender RAO.[2] § 18 Anm. 16; RGZ. 14, 377.

[13]) Abweichend nur KG. JW. 1920, 565 Nr. 3a; JW. 19.. 1041 Nr. 6; OLG. 40, 363 (II. Senat). Dagegen: KG. (22. Sen... JW. 1920, 565 Nr. 3b; KG. (15. Senat) JW. 1921, 277 Nr. ... LG. Berlin II, JW. 1920, 721 Nr. 2; JW. 1921, 181 Nr. ... OLG. Cöln, JW. 1920, 445 Nr. 7 = LZ. 1920, 615 Nr. 2; OLG. Stettin, JW. 1920, 915 Nr. 20; LG. Berlin I, KGBl. 1920, ... Schmitz, AWNachr. 1920, 150; Kraemer, JW. 1921, 181; ebenda 277; Zelter, JW. 1921, 103.

Eine — zweifellos unzutreffende — Mittelmeinung vertr... LG. München II, DRAZ. 1920, 32: es prüfte in einem Falle ... Klagezurücknahme nach, ob nicht eine Fortführung des Prozesses ... Erfolge und damit zur Beitreibung der Kosten vom Gegner ... führt hätte!

zuziehen[14]), da ja die Auslagen „nach Maßgabe der GebO." zu erstatten sind, und der Staat an Stelle der armen Partei wie ein zweiter Kostenschuldner einspringt. Die Fälligkeit tritt also ein bei Beendigung der Instanz, Erledigung des Auftrags[15]) oder Erlaß eines Urteils, das über die Kosten entscheidet. Im einzelnen darf ich hier auf meine Ausführungen LZ. 1920, 103 und JW. 1920, 901 verweisen.

Die Voraussetzung, daß die Auslagen von einem ersatzpflichtigen Gegner nicht beizutreiben sind, muß in dem Zeitpunkt vorliegen, in dem an sich die Fälligkeit eintritt. Es fragt sich aber, ob die Fälligkeit dadurch hinausgeschoben wird, daß die Möglichkeit eines späteren Eintritts der Beitreibbarkeit vom Gegner vorliegt. Folgende Beispiele seien erwähnt: Die Klage des Armenanwalts wird abgewiesen; es besteht aber die Möglichkeit, daß sie in höherer Instanz zugesprochen wird. Oder die arme Partei hat zwar in erster Instanz obgesiegt, das Urteil ist aber nicht vollstreckbar (wie im Eheprozesse) oder nur gegen Sicherheitsleistung vollziehbar, und die Sicherheit wird nicht erlegt. Oder die arme Partei stirbt, das Armenrecht erlischt also, es besteht aber die Möglichkeit, daß später einmal die Erben den Prozeß weiterführen und gewinnen. Daß es ganz zweckwidrig wäre, in allen diesen Fällen den Anwalt, dessen Tätigkeit beendigt ist, unbestimmte Zeit, vielleicht jahrelang, auf die Erfüllung seines Ersatzanspruchs warten zu lassen, ihm die weitere Beobachtung des für ihn längst erledigten, in einer anderen Stadt anhängigen Prozesses zuzumuten usw., wird jetzt anscheinend überwiegend in der Praxis anerkannt[16]).

Wenn also in dem Zeitpunkte, in welchem die Fälligkeit an sich nach § 85 RAGebO. eintritt, ein ersatzpflichtiger Gegner nicht vorhanden oder die Beitreibung von einem solchen nicht möglich ist (was z. B. auch der Fall ist, wenn zwar ein Urteil, aber kein vorläufig vollstreckbares vorliegt, oder wenn es nur gegen Sicherheit vollstreckbar, die Sicherheit aber nicht erlegt ist), so hat der Staat die Auslagen zu erstatten. Wenn freilich im Laufe des Erstattungsverfahrens die Möglichkeit einer Beitreibung eintritt (das Ehescheidungsurteil wird, während die Beschwerde gegen den abweisenden Beschluß schwebt, rechtskräftig, so daß die Kostenfestsetzung gegen die andere Partei erfolgen kann), so hat das Gericht — nach dem Grundsatz, daß die Umstände im Zeitpunkte der Entscheidung maßgebend sind — nunmehr das Fehlen der gesetzlichen Voraussetzung für die Zahlungspflicht des Staates zu berücksichtigen. So auch: OLG. München, II. ZS., Beschw.-Reg. 81/1921. Wenn also die Partei des Armenanwalts obgesiegt hat, so empfiehlt es sich, mit dem Antrag auf Auslagenerstattung zuzuwarten, bis feststeht, ob ein Rechtsmittel eingelegt wird, es sei denn, daß die Zahlungsunfähigkeit des Gegners sofort belegt werden kann.

5. Das Gesuch um Festsetzung ist bei dem Gerichtsschreiber des Gerichts der Instanz anzubringen. Es entscheidet also nicht immer, wie bei der Kostenfestsetzung nach § 103ff. ZPO., das Gericht erster Instanz, sondern das Gericht derjenigen Instanz, für welche der Armenanwalt bestellt wurde. Wurde derselbe Anwalt — wie es in Gebieten der Simultanzulassung häufig vorkommt — zuerst beim LG., dann beim OLG. beigeordnet, so muß er die Pauschsätze für beide Instanzen getrennt liquidieren (insofern ist der Satz, den das OLG. Augsburg BayZ. 1920, 338 ausspricht, das Festsetzungsverfahren nach Abs. 2 des Art. II sei zweifellos einheitlich, mißverständlich; die Münchener Praxis folgt dem hier vertretenen Grundsatz). Zweifel ergeben sich, wenn Festsetzungs- und Vollstreckungskosten zusammen mit Pauschsätzen der Berufungsinstanz liquidiert werden. Da diese nach dem oben sub 1b Gesagten nicht qua Instanzkosten des Armenanwalts, sondern nur als Auslagen gefordert werden, die zum Nachweise der Unpfändbarkeit des Gegners aufgewendet werden mußten, so wird ihre Festsetzung sinngemäß bei derjenigen Instanz zu beantragen sein, um deren Kosten es sich im übrigen handelt. (Ebenso: OLG. Augsburg, BayZ. 1920, 338. Etwas anders: OLG. Jena DJZ. 1920, 664.) Hat der Anwalt die Partei in beiden Instanzen vertreten, und hat er daher bei beiden Gerichten Kosten zu liquidieren, so kann er hinsichtlich der Festsetzungs- und Vollstreckungskosten wählen, bei welchem Gericht er ihre Erstattung beantragen will. Wo er dies zuerst tut, ist die Zuständigkeit begründet.

Welcher Gerichtsschreiber entscheidet aber, wenn innerhalb der Instanz das Prozeßgericht wechselt: das Landgericht Hannover verweist z. B. die Sache wegen Unzuständigkeit an das Landgericht Stuttgart? Das oberste Landesgericht verweist die Revision an das Reichsgericht? Hier entspricht es wohl am meisten der Sachlage, jeweils das Gericht, das den RA. beigeordnet hat, über dessen Kosten entscheiden zu lassen, so daß der Anwalt in Hannover beim dortigen Gericht seinen Antrag stellt, obwohl dieses für die Zukunft aufgehört hat, „Prozeßgericht" zu sein. (Ebenso anscheinend: OLG. Augsburg BayZ. 1920, 338.) Blieb in derartigen Fällen die Person des Armenanwalts dieselbe (das LG. München I verweist an das LG. München II, das AG. ans übergeordnete LG.; der Anwalt ist simultan zugelassen; vgl. Friedlaender RAO² § 33 Anm. 4), so wird man annehmen müssen, daß die Zuständigkeit für die Auslagenfestsetzung auf das zweite „Prozeßgericht" übergeht, dem ja auch von der Verweisung ab diejenigen Befugnisse zustehen, die man etwa als „Beiordnungsgewalt" bezeichnen kann, z. B. die Entscheidung über ein Enthebungsgesuch des Armenanwalts usw. Das gewonnene Resultat läßt sich folgendermaßen ausdrücken: Das Gesuch ist bei dem Gerichtsschreiber desjenigen Gerichts anzubringen, das im Zeitpunkt der Fälligkeit des Erstattungsanspruchs als Prozeßgericht der Instanz zu gelten hat.

6. Gegen eine ganz oder teilweise ablehnende Entsch. des Gerichtsschreibers sind stets Erinnerungen, gegen den darauf ergehenden Gerichtsbeschluß des Amts- oder Landgerichts ist stets — ohne Rücksicht auf den Streitwert — Beschwerde zulässig[17]). Nur die weitere Beschwerde gegen landgerichtliche Beschlüsse ist von dem Vorhandensein einer Beschwerdesumme von über 50 ℳ abhängig[18]). Beschlüsse der Oberlandesgerichte, des obersten Landesgerichts und des Reichsgerichts sind unanfechtbar.

7. Die vom Staate erstatteten Auslagen werden als Gerichtskosten in Ansatz gebracht. Über die interessanten Probleme, die sich hieraus ergeben, habe ich mich

---

[14]) Ebenso jetzt: OLG. Celle, JW. 1920, 715 Nr. 8; LG. Brieg, JW. 1920, 1046 Nr. 4; LG. Berlin I, KGBl. 1920, 103; KG. JW. 1921, 277 Nr. 2 (15. Senat). Ähnlich: OLG. München (II. Senat), JW. 1920, 981 Nr. 7 = BayZ. 1920, 337; LG. Münster i. W., JW. 1921, 283 Nr. 3; OLG. Düsseldorf, JW. 1921, 279 Nr. 7. Dagegen verlangt Rechtskraft (auch bei früherer Erledigung des Auftrags!) LG. Freiberg, JW. 1921, 118 Nr. 1 (dagegen: Zelter, ebenda).

Der vom LG. Brieg entschiedene Fall ist sehr bezeichnend. Dort enthielt die Partei dem Anwalt das Urteil mit Zustellungsnachweis vor; er konnte also die Rechtskraft gar nicht nachweisen. Wie läßt sich die Meinung rechtfertigen, daß er hierdurch seinen Ersatzanspruch einbüßen sollte?

[15]) Auch der Tod der armen Partei beendigt das Armenmandat als solches (vgl. Friedlaender, RAO.² Exk. zu § 39 Anm. 9). Damit wird also der Auslagenersatzanspruch fällig. Im Ergebnis richtig: OLG. Cöln, JW. 1920, 445 Nr. 7. Auch bei Ruhen des Verfahrens kann Erledigung des Auftrages vorliegen. Wann dies anzunehmen, ist quaestio facti. Maßgebend ist, ob der RA. annehmen darf, daß seine Tätigkeit beendigt sei (vgl. Friedlaender, RAO.² § 32 Anm. 45). Offenbar gl. M.: OLG. Düsseldorf, JW. 1921, 279 Nr. 7; Zelter, ebenda.

[16]) Zutreffend: OLG. München, JW. 1920, 981 Nr. 7: OLG. Düsseldorf, JW. 1921, 279 Nr. 7; OLG. Celle, JW. 1920, 715 Nr. 8; LG. Münster i. W., JW. 1921, 283 Nr. 3; LG. Brieg, JW. 1920, 1046 Nr. 4; Friedlaender, LZ. 1920, 103; JW. 1920, 901 (gegen Gerichtsschreiber beim OLG. Celle daselbst). Unrichtig: LG. Freiberg, JW. 1921, 118 Nr. 1.

Bei Verweisung von einem LG. an das andere wegen Unzuständigkeit konnte KG. (JW. 1921, 277 Nr. 2) die oben erörterte Frage dahingestellt sein lassen, weil nach § 27 EntlVO. in Verb. mit § 505 Abs. 3 Satz 2 ZPO. eine Verpflichtung des Gegners, die Kosten des bisherigen Armenanwalts zu erstatten, niemals in Frage kommen konnte, wie immer auch sonst der Prozeß ausging.

[17]) Irrtümlich: Kraemer, JW. 1921, 279, der unter Bezugnahme auf § 568 Abs. 3 ZPO. auch die Zulässigkeit der Beschwerde gegen erstinstanzielle landgerichtliche Beschlüsse von dem Vorhandensein einer Beschwerdesumme abhängig macht. Die Fassung des § 22 der EntlVO. vom 9. 9. 1915, die den § 568 Abs. 3 ZPO. in diesem Sinne geändert hatte, ist durch die Novelle vom 18. Mai 1916 (§ 22) wieder beseitigt worden, sodaß es für erstinstanzliche Kostenbeschlüsse der Landgerichte jetzt eine Beschwerdesumme nicht gibt.

[18]) Vgl. OLG. Dresden, JW. 1921, 278 Nr. 5.

in LZ. 1920, 105 ff. näher verbreitet. Unter anderem wies ich darauf hin, daß die vom Staate erstatteten Auslagen jetzt auch zu denjenigen Gerichtskosten gehören, für die im Falle eines dem Gerichte mitgeteilten oder vor ihm abgeschlossenen Vergleichs die §§ 86, 88 GKG. gelten. Das OLG. München hat in einem solchen Falle, in dem die Kosten gegeneinander aufgehoben waren, die Haftung der zahlungsfähigen Partei für die Hälfte der dem Armenanwalt erstatteten Auslagen verneint (BayZ. 1920, 252), weil Übernahme von Kosten im Sinne der §§ 86, 88 GKG. nur vorliege, wenn die Partei dem Staat gegenüber Kosten übernehmen wolle, die ihr ohne die Vereinbarung nicht zur Last fielen; die Vereinbarung der Kostenkompensation wirke nur unter den Parteien. Diese Entsch., die von der Ansicht des Gerichtsschreibers und des Landgerichts abwich, wird m. E. dem Zweck des § 88 GKG. nicht gerecht, wenn sie auch die herrschende Rechtsprechung für sich zu haben scheint (vgl. die Nachweisungen bei Rittmann, Kommentar zum GKG.[6] § 88 Anm. 8). Uns. A.: OLG. Dresden 5 C Reg. 244/20 nach Zeitschr. des Bundes Deutscher Justizamtmänner 1921, 12.

8. Von der Möglichkeit einer teilweisen Bewilligung des Armenrechts scheint die Praxis nur sehr geringen Gebrauch zu machen. Durch die Beschränkung dieser gesetzlichen Neuerung auf vermögensrechtliche[19]) Streitigkeiten war ja von vornherein das Anwendungsgebiet ein eng begrenztes. Bedeutsame Entscheidungen über die hier einschlägigen Fragen (vgl. dazu LZ. 1920, 106 ff.) sind mir bis jetzt nicht bekannt geworden.

9. Bei den Übergangsfragen spielte der Begriff der Instanzbeendigung die Hauptrolle. Hier sei der Kürze halber hinsichtlich der Ansicht des Verfassers und der Literaturnachweise auf Walter-Joachim-Friedlaender RAGebO.[6] § 9 Anm. 30 ff., § 29 Fußnote 4a und Nachtrag Seite 638 oben verwiesen. Vgl. ferner die (m. E. bedenkliche) Entsch. des OLG. Kiel LZ. 1921, 34 Nr. 5

10. Überblickt man die Ergebnisse der bisherigen Praxis des neuen Armenrechts, so ergibt sich zweifellos seine Reformbedürftigkeit. Es soll an dieser Stelle nicht die Rede sein von der grundsätzlichen Forderung der Anwaltschaft, daß nicht nur ihre Auslagen, sondern auch ihre Gebühren in Armensachen erstattet werden; die Notwendigkeit dieser Reform wird sich immer wieder geltend machen, und von einer Lösung der Armenrechtsfrage kann keine Rede sein, solange das Reich nach dieser Richtung die Pflicht, die es selbst schon anerkannt hat, nicht einlöst.

Hier soll jedoch nur kurz angedeutet werden, wie im Rahmen des vom Gesetzgeber gewählten Systems eine Verbesserung des bestehenden Rechtszustandes erfolgen kann.

Zunächst ist es, wenn dies geschehen soll, notwendig, daß das Prinzip des Auslagenersatzes wenigstens einigermaßen verwirklicht wird und nicht nur auf dem Papier steht wie bisher. Die Pauschsätze wurden im November 1916 von 20 auf 30% der Gebühren erhöht. Es geschah dies anläßlich der Erhöhung des Normalportos von 10 auf 15 ₰. Seitdem ist der Prozentsatz der Pauschsätze der gleiche geblieben; sie steigerten sich tatsächlich infolge der Gebührenerhöhung; aber die Höchstsätze wurden nur einmal seit 1916 geändert und betragen seit 1. Jan. 1920: 90, 150 und 180 ℳ. Bedenkt man, daß seit 1916 das Porto wiederholt gesteigert worden ist, daß seit 1. April das Normalporto 60 ₰, also das Vierfache des Satzes von 1916, beträgt, daß die Erhöhungen in anderen Fällen, z. B. beim Ortsporto, noch beträchtlichere sind, daß die Papier- und sonstigen Materialpreise, die Gehälter der Schreibkräfte usw. sich vervielfacht haben, so ist es geradezu grotesk, die geltenden Pauschsätze noch als Auslagenersatz für Schreibarbeit und Porti zu bezeichnen.

Ebenso steht es mit den „Reisekosten“. Für 42 ℳ [illegible] der Anwalt einschließlich Nachtquartier in einer [illegible] leben! Dabei sollen die Reisekosten nach der Absicht [illegible] setzes auch noch einen Ersatz für die Abwesenheit von [illegible] heimischen Berufsgeschäften bilden. Warum wird mit [illegible] geradezu beschämenden Sätzen nicht endlich einmal [illegible] geräumt?

Handelt es sich also in erster Linie darum, den Auslagenersatz der Höhe nach angemessen auszugestalten[20]), [illegible] muß ferner gefordert werden, daß die Schwierigkeiten, denen der Anwalt jetzt allenthalben bei der Geltendmachung seines Ersatzanspruchs begegnet, beseitigt werden. Die Worte „falls sie nicht von einem ersatzpflichtigen Gegner beigetrieben werden können (ZPO. §§ 124, 788)“ sind zu streichen. Der Staat ist durch die Bestimmungen des GKG. hinsichtlich seines Regreßanspruchs ohnedies geschützt. Übrigens wird der RA., wenn der Gegner zahlungsfähig ist, im eigenen Interesse die ganzen Kosten von diesem einzuziehen versuchen, ehe er den Fiskus in Anspruch nimmt

Statt der zu streichenden Worte füge man, um die Fälligkeit des Ersatzanspruchs klarzustellen, am Schlusse des ersten Absatzes von Art. II den Satz ein: „Auf die Fälligkeit des Ersatzanspruchs findet § 85 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte entsprechende Anwendung. Der Ersatzanspruch kann auch geltend gemacht werden, wenn das Verfahren länger als drei Monate ruht.“

II.

Von Oberlandesgerichtsrat Küster, Düsseldorf.

Art. II des Ges. über Teuerungszuschläge zu den Gebühren der Rechtsanwälte usw. v. 18. Dez. 1919 (RGBl. S. 2113) lautet: „In bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten werden im Falle der Bewilligung des Armenrechts dem für die arme Partei bestellten Rechtsanwalt die Auslagen nach Maßgabe der Gebührenordnung für Rechtsanwälte von der Staatskasse ersetzt, falls sie nicht von einem ersatzpflichtigen Gegner beigetrieben werden können (ZPO. §§ 124, 788). Die Reisekosten werden nicht vergütet, wenn die betreffende Reise nicht erforderlich war.

Das Gesuch um Festsetzung des zu erstattenden Betrags ist bei dem Gerichtsschreiber des Gerichts der Instanz anzubringen. Die zur Rechtfertigung der einzelnen Ansätze dienenden Beläge sind beizufügen. Die Festsetzung erfolgt durch den Gerichtsschreiber. Die erstatteten Beträge werden als Gerichtskosten in Ansatz gebracht. § 4 des GKG. findet mit der Maßgabe Anwendung, daß die Erinnerung auch dem Rechtsanwalt zusteht.“

Hierzu die Allgemeine Verfügung des Justizministers v. 9. April 1920 (JMBl. S. 147).

I. Voraussetzungen des Erstattungsanspruchs.

Nur in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten ist der Erstattungsanspruch gegeben. Für Strafsachen vgl. die Allg. Vf. des JustMin. v. 15. März 1892 betr. die Festsetzung der dem Beschuldigten erwachsenen notwendigen Auslagen, falls dieselben der Staatskasse auferlegt sind (JMBl. S. 109). Der Erstattungsanspruch ist nur im Falle der Bewilligung des Armenrechts gegeben und nur dem für die arme Partei bestellten Anwalt. Das Armenrecht kann entweder unbeschränkt oder gemäß Art. III des Ges. vom 18. Dez. 1919 auf einen Bruchteil beschränkt erteilt sein. Die Bestellung des Rechtsanwalts muß im Armenrecht erfolgt sein; eine Bestellung auf Grund des § 33 RAO. kommt nicht in Frage.

Der Erstattungsanspruch ist gegeben, „falls sie (die Auslagen) nicht von einem ersatzpflichtigen Gegner beigetrieben werden können (ZPO. §§ 124, 788).“ Die Auslegung dieses Nebensatzes ist auf mancherlei Schwierigkeiten gestoßen. Zunächst ist er dahin verstanden worden, Voraussetzung für den Erstattungsanspruch sei: 1. das Vorhandensein eines ersatzpflichtigen Gegners und 2. die Nichtbeitreibbarkeit der Auslagen von diesem. (So KG. JW. 1920,

---

[19]) Das LG. München I (II. ZK.) hat in einem Beschlusse vom 29. März 1921 (E 274/21) die Meinung vertreten, vermögensrechtliche Streitigkeiten i. S. des Art. III des Ges. v. 18. Dez. 1919 seien solche, die mit Vermögensrechten mittelbar oder unmittelbar im Zusammenhange stehen, also auch Ehesachen. Das ist unhaltbar und durch nichts zu begründen. Der Begriff der vermögensrechtlichen Streitigkeiten entspricht dem Sprachgebrauche der Prozeßgesetze, die an zahlreichen Stellen von Rechtsstreitigkeiten über „vermögensrechtliche Ansprüche“ handeln (z. B. §§ 20, 23, 40, 546, 709 ZPO, § 10 GKG.). Man kann nicht annehmen, daß der Gesetzgeber von 1919 den Ausdruck plötzlich in ganz anderem Sinne oder vielmehr so gebrauchen wollte, daß er jedes Inhalts entbehrte.

[20]) Das Mindeste, was die Anwaltschaft heute hinsichtlich [illegible] Pauschsätze fordern muß, wäre ihre Erhöhung auf 100% und [illegible] seitigung der Pauschsatzmaxima.

565 Nr. 3a.) Bei dieser Auslegung würde die Staatskasse lediglich gewissermaßen als Bürge für die ersatzpflichtige, aber zahlungsunfähige Partei einzutreten haben. (KG. JW. 1920, 565 Nr. 3b.) Das wäre aber mit der Entstehungsgeschichte und dem Zweck des Gesetzes nicht in Einklang zu bringen. Die Begründung zum Entwurf des Ges. (Bd. 339 der Verhandlungen der deutschen verfassunggebenden Nationalversammlung S. 1383ff.) erkennt an, „daß es bei der gegenwärtigen schwierigen wirtschaftlichen Lage der Rechtsanwälte eine besonders drückende Last ist, daß der Armenanwalt nicht nur der armen Partei seine Arbeitskraft unentgeltlich zur Verfügung zu stellen hat, sondern nach dem geltenden Rechte auch gezwungen ist, bare Auslagen für die arme Partei zu machen". Diesem Übelstand soll abgeholfen werden: Der Anwalt soll Erstattung seiner baren Auslagen erhalten. Dafür, daß diese Erstattung auf den Fall zu beschränken ist, daß die arme Partei obsiegt und die Auslagen vom Gegner nicht beigetrieben werden können, ist weder aus dem Wortlaut des Gesetzes — auch nicht aus der Heranziehung des § 124 ZPO., der nur auf das Verfahren hinweist —, noch aus der Entstehungsgeschichte etwas zu entnehmen. Alles spricht vielmehr dafür, daß der Anwalt in allen Fällen Ersatz seiner Auslagen erhalten soll, mag die arme Partei obsiegen oder unterliegen; also sowohl, wenn es an einem ersatzpflichtigen Gegner überhaupt fehlt, als auch, wenn ein solcher zwar vorhanden ist, die Auslagen aber nicht von ihm beigetrieben werden können. (Vgl. Kraemer, JW. 1920, 565; auch OLG. Cöln, JW. 1920 445[6].) Zu weit geht es aber andererseits, jene Vorschrift dahin auszulegen: Der Anwalt habe grundsätzlich einen Anspruch auf Erstattung seiner Auslagen gegen die Staatskasse; ausnahmsweise nur falle dieser Anspruch fort, wenn die Auslagen von einem ersatzpflichtigen Gegner beigetrieben werden könnten. Hätte der Gesetzgeber dies gewollt, so hätte er die in solchen Fällen übliche Fassung „es sei denn . . ." gewählt. Dann hätte die Staatskasse das Vorliegen der Ausnahme einwandweise geltend machen müssen. Das ist aber, wie die Fassung des Gesetzes ergibt, nicht der Wille des Gesetzgebers gewesen. Diese Fassung läßt erkennen, daß der Erstattungsanspruch als Voraussetzung entweder das Nichtvorhandensein eines ersatzpflichtigen Gegners oder die Nichtbeitreibbarkeit der Auslagen von einem vorhandenen ersatzpflichtigen Gegner erfordert. Der Anwalt, der den Erstattungsanspruch erhebt, muß also das Vorliegen einer dieser beiden Voraussetzungen dartun.

1. Der Erstattungsanspruch ist demnach erstens gegeben bei Nichtvorhandensein eines ersatzpflichtigen Gegners. Das ist beispielsweise der Fall, wenn die arme Partei ganz oder teilweise unterliegt, wenn die arme Partei im Wege des Vergleichs ganz oder teilweise die Kosten übernimmt (z. B. Übernahme der eigenen außergerichtlichen Kosten, OLG. Stettin, JW. 1920, 915[20]), wenn die arme Partei die Klage zurücknimmt (Zurücknahme der Scheidungsklage, LG. II Berlin, JW. 1920, 721[2]), wenn der Prozeß zum Ruhen kommt (OLG. Düsseldorf, 5 W 5/21).

Wie die letztgenannten Fälle ergeben, ist das Vorliegen eines zur Zwangsvollstreckung geeigneten Titels (Urteil, Vergleich) hier im Gegensatz zur Kostenfestsetzung nach § 103 ZPO. nicht erforderlich (JW. 1920, 545[7], 565 Nr. 3b, 915[20] und 1921, 181[1]; OLG. Düsseldorf 5 W 5/21).

2. Der Erstattungsanspruch ist zweitens gegeben, wenn zwar ein ersatzpflichtiger Gegner vorhanden ist, die Auslagen des Anwalts aber von ihm nicht beigetrieben werden können. Ein ersatzpflichtiger Gegner ist vorhanden, wenn und soweit der Gegner zur Tragung der Kosten verurteilt worden ist oder die Tragung der Kosten durch Vergleich übernommen hat, oder wenn er die Klage zurückgenommen hat. In diesen Fällen ist Voraussetzung des Erstattungsanspruchs die Nichtbeitreibbarkeit der Auslagen. Diese muß der Anwalt glaubhaft machen.

Ein wirklicher Beitreibungsversuch ist nicht erforderlich. Es genügt im allgemeinen die Glaubhaftmachung, daß eine Mobiliarpfändung zu keiner Befriedigung führen würde (Pfändungsprotokoll aus anderer Sache), es sei denn, daß eine andere Art der Vollstreckung (Gehaltspfändung) sicher zur Befriedigung führen würde. (RG. in JW. 1920, 901.) Ist der Gegner zum Armenrecht zugelassen, so wird die Beurteilung von den Umständen des Falles auszugehen haben. Bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten, bei denen eine teilweise Bewilligung möglich ist (Art. III l. c.), wird man im allgemeinen aus einer unbeschränkten Zulassung zum Armenrecht auf eine Nichtbeitreibbarkeit schließen können. Bei nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten, bei denen das Armenrecht nur unbeschränkt erteilt wird, ist diese Folgerung nicht ohne weiteres zulässig, wenn sie auch wegen der meist nicht besonders hohen Streitwerte regelmäßig berechtigt sein wird. Bei teilweiser Bewilligung des Armenrechts in vermögensrechtlichen Streitigkeiten ist eine besondere Prüfung der Umstände erforderlich (RG. JW. 1920, 901 und Friedländer das.). Ob der Inhalt eines Armutszeugnisses ausreicht, ist ebenfalls wesentlich „eine von Fall zu Fall zu prüfende Tatfrage" (RG. a. a. O.). Dabei kommt in Betracht, ob das Armutszeugnis im Hinblick auf Art. III des Ges. v. 18. Dez. 1919 auch die Frage beantwortet, ob die Partei nicht wenigstens einen Teil der Prozeßkosten zu bestreiten in der Lage ist.

Leistet der ersatzpflichtige Gegner eine Zahlung, die nicht zur Tilgung von Gebühren und Auslagen des Armenanwalts ausreicht, und ist im übrigen die Forderung des letzteren nicht beitreibbar, so ist die Zahlung gemäß § 366 Abs. 2 BGB. zunächst auf die Gebühren als die eine geringere Sicherheit bietende Schuld, und erst nach deren Tilgung auf die Auslagen zu verrechnen (OLG. Düsseldorf 5 W 26/21).

II. Fälligkeit des Erstattungsanspruchs.

Die Frage, wann der Erstattungsanspruch fällig wird, oder m. a. W. welcher Zeitpunkt für das Vorhandensein der unter I erörterten Voraussetzungen des Erstattungsanspruchs maßgebend ist, ist im Gesetz nicht beantwortet und hat der Praxis einige Schwierigkeiten bereitet. Die Antwort ergibt sich aus folgender Erwägung. Da der Armenanwalt vom Staat im öffentlichen Interesse mit der Vertretung der armen Partei beauftragt wird, so soll er, wenn er auch die ihm sonst zustehenden Gebühren nicht erhält, doch wenigstens keinen direkten Schaden erleiden und deshalb Erstattung seiner Auslagen aus der Staatskasse verlangen können. Insofern tritt der Staat als Haftungspflichtiger an die Stelle der armen Partei. Der Erstattungsanspruch gegenüber der Staatskasse wird daher ebenso fällig, wie er es gegenüber der Partei werden würde, d. h. mit der Erledigung des dem Anwalt erteilten Auftrags, mit der Beendigung der ihm in der Instanz obliegenden Geschäfte. Das ergibt sich aus allgemeinen Rechtsregeln ebenso wie aus einer entsprechenden Anwendung des § 85 RAGebO. (a. M. OLG. Celle, JW. 1920, 908[1]; dagegen mit Recht Friedländer das.; a. M. auch neuerdings LG. Freiberg, JW. 1921, 118[1], dagegen Zelter das.; zutreffend OLG. Celle, JW. 1920, 715[8] und OLG. München 981[7]). Zu demselben Ergebnis zwingt übrigens auch die rein praktische Erwägung, daß andernfalls die Entschädigung des Anwalts unbillig verzögert oder gar auf unabsehbare Zeit hinausgeschoben werden würde. Es ist daher nicht richtig, wenn man — zum Teil veranlaßt durch das der Allg. Verfügung v. 9. April 1920 beigefügte Formular (vgl. Kraemer, die Festsetzung der Pauschsätze in Armensachen, JW. 1920, 890) — das Vorliegen eines rechtskräftigen Urteils oder eines Vergleiches, auf Grund dessen die arme Partei die Kosten ganz oder zum Teil zu tragen habe, oder aber eines rechtskräftigen oder (gegen Sicherheitsleistung) vorläufig vollstreckbaren Urteils oder eines Vergleichs gleichen Inhalts gegenüber dem Gegner der armen Partei erfordert hat. Wie schon oben bemerkt, ist das Vorhandensein eines Titels nicht Voraussetzung des Erstattungsanspruchs; auch für seine Fälligkeit ist es nicht notwendig. Der Erstattungsanspruch ist auch fällig, wenn ein Urteil zwar ergangen, aber weder rechtskräftig geworden, noch vorläufig vollstreckbar ist. Er kann auch fällig sein, wenn eine Kostenentscheidung überhaupt noch nicht ergangen ist, wenn z. B. in der Berufungsinstanz der Klaganspruch dem Grunde nach berechtigt erklärt und die Sache in die erste Instanz zurückverwiesen ist. Ferner, wenn der Rechtsstreit — sei es nur vorläufig, aber nicht bloß vorübergehend — zum Ruhen gekommen ist, weil z. B. die Parteien vereinbart haben, daß der Prozeß nicht weitergeführt werden soll, oder weil die arme Partei ihrem Anwalt erklärt, daß sie den Prozeß nicht weiterführen wolle (OLG. Cöln, JW. 1920, 445[7]; OLG. Düsseldorf 5 W 5/21). Endlich begründet auch die Entziehung des Armenrechts die Fälligkeit des Erstattungsanspruchs.

Eine Schädigung der Staatskasse ist in allen diesen Fällen nicht zu befürchten. Denn, da nach Art. II Abs. 2 die erstatteten Beträge als Gerichtskosten in Ansatz gebracht werden, so sind sie von demjenigen zu bezahlen, der endgültig unterliegt. Hat also die Staatskasse dem Armenanwalt seine Auslagen erstattet, weil ein Urteil hinsichtlich der Kosten noch nicht ergangen war, oder weil die arme Partei zur Tragung der Kosten verurteilt worden war, und es ergeht später ein Urteil, durch welches dem Gegner die Kosten zur Last gelegt werden, so kann die Staatskasse die erstatteten Beträge von dem Gegner einfordern und beitreiben (JW. 1920, 981[7]).

III. Gegenstand des Erstattungsanspruchs.

Zu erstatten sind dem Anwalt „die Auslagen nach Maßgabe der Gebührenordnung für Rechtsanwälte", d. h. mit den Abänderungen, die durch Art. I des Ges. v. 18. Dez. 1919 eingeführt sind. Nach § 76 RAGebO. erhält der Anwalt für die Herstellung des Schreibwerks und zum Ersatz der Postgebühren bestimmte Pauschsätze ohne Rücksicht darauf, wie hohe Aufwendungen er tatsächlich gemacht hat. Diese Pauschsätze stellen die Erstattung seiner Auslagen für Schreibwerk und Postgebühren dar. Da nun der Armenanwalt Erstattung seiner Auslagen nach Maßgabe der RAGebO. verlangen kann, so stehen auch ihm die Pauschsätze des § 76 RAGebO. ohne Rücksicht auf die ihm tatsächlich für Schreibwerk und Postgebühren entstandenen Auslagen zu (KG. JW. 1920, 445[6]). Übrigens werden „nur bezüglich der eigenen Sendungen des Anwalts die Postgebühren durch die Pauschsätze abgegolten. Dagegen sind dem Anwalt Postgebühren, die er für andere Sendungen zahlen muß, besonders zu ersetzen". Das gilt auch für den Erstattungsanspruch des Armenanwalts (OLG. Düsseldorf JW. 1920, 913[15]). Nicht erstattungsfähig sind die Teuerungszuschläge, die auf Grund von Beschlüssen der Anwaltsvereine zu den gesetzlichen Pauschsätzen gefordert werden, und die somit nicht in der RAGebO. ihre Rechtfertigung finden. Dagegen sind erstattungsfähig die Umsatzsteuerbeträge, die von den Pauschsätzen erhoben werden. (Vgl. über die Umsatzsteuerpflicht der Pauschsätze die Entscheidung des Reichsfinanzhofs JW. 1921, 1047.) Denn die Umsatzsteuer ist eine Auslage des Anwalts, die er auf seinen Auftraggeber abwälzen kann (OLG. Düsseldorf JW. 1920, 913[15]; OLG. Breslau JW. 1920, 979[2]; OLG. Augsburg JW. 1921, 174[2]). Erstattungsfähig ist auch der Pauschsatz für das Zwangsvollstreckungsverfahren, denn auch hierauf erstreckt sich der Auftrag des Armenanwalts (OLG. Nürnberg JW. 1920, 719[24]). Nicht erstattungsfähig dagegen ist der Pauschsatz für ein Gesuch um Bewilligung des Armenrechts für die Berufungsinstanz, denn der Anspruch auf Erstattung umfaßt nur die Auslagen der Instanz, zu dieser gehört aber jenes Gesuch nicht (OLG. Augsburg JW. 1920, 713[1], dazu RA. Kraemer S. 807). Nicht erstattungsfähig ist endlich der Pauschsatz für das Gesuch um Kostenfestsetzung. Denn ein Kostenfestsetzungsverfahren im Sinne des § 103 Abs. 2 ZPO. findet überhaupt nicht statt. Das Gesuch um Festsetzung bekundet nur den Willen des Anwalts, von seinem Erstattungsanspruch Gebrauch zu machen; es hat keine andere Bedeutung als die Übersendung der Gebührenrechnung an die Partei. Überdies schließt auch die Vorschrift des Gesetzes, daß die erstatteten Beträge als Gerichtskosten „in Ansatz zu bringen" sind, und die ausdrückliche Bezugnahme auf § 4 GKG. eine (analoge) Anwendung des § 103 Abs. 2 ZPO. aus. (OLG. Düsseldorf JW. 1920, 913[15]; a. M. OLG. Nürnberg JW. 1920, 719[24] und OLG. Celle im Bureaublatt für gerichtliche Beamte 1920 S. 80.)

Bezüglich der Reisekosten siehe LG. Berlin JW. 1920, 918.

Wird ein Anwalt erst im Laufe des Rechtsstreits zum Armenanwalt bestellt, nachdem er bereits einen Teil des Rechtsstreits als Vertrauensanwalt geführt hat, so hat er die erstere Tätigkeit auf Grund des Auftrages der Partei entfaltet und einen Anspruch auf Erstattung der betreffenden Gebühren und Auslagen gegen die Partei. Von der Staatskasse kann er nur diejenigen Pauschsätze verlangen, auf welche er nach seiner Bestellung als Armenanwalt Anspruch erworben hat (OLG. Celle JW. 1921, 175[5]; so auch für den Fall des § 124 ZPO. OLG. 29, 64; a. M. Kraemer JW. a. a. O. und OLG. 29, 65).

Ist das Armenrecht gemäß Art. III au[f einen] Bruchteil beschränkt erteilt, so ist der Bruchteil [...] Gebühren und Auslagen getrennt zu berechnen. Die [Staats]kasse haftet für die Auslagen nur in Höhe dieses Bruch[teils].

IV. Geltendmachung des Erstattungsanspruchs.

„Die erstatteten Beträge werden als Gerichtskosten in Ansatz gebracht." Diese Regelung hat ein Mehrfaches zur Folge. Zunächst ist „das Gesuch um Festsetzung des zu erstattenden Betrags" nicht wie im Kostenfestsetzungsverfahren nach § 103 Abs. 2 ZPO. bei dem Gerichtsschreiber des Gerichts erster Instanz, sondern „bei dem Gerichtsschreiber des Gerichts der Instanz anzubringen".

„Die zur Rechtfertigung der einzelnen Ansätze dienenden Belege sind beizufügen"; jedoch sind, wie im Fall des § 103 Abs. 2 ZPO., Belege nur beizufügen, soweit es eines Beleges für den einzelnen Ansatz zu dessen Glaubhaftmachung bedarf. Hinsichtlich der Auslagen für Schreibwerk und Postgebühren der eigenen Sendungen, deren Erstattung durch die Pauschsätze des § 76 RAGebO. erfolgt, bedarf es keiner Belege. (KG. JW. 1920, 445[6] und 498[3].) Die Festsetzung erfolgt durch den Gerichtsschreiber der Instanz. Daß für das Gesuch um Festsetzung ein Pauschsatz nicht berechnet werden kann, ist schon oben erwähnt. Gegen die Festsetzung findet die Erinnerung gemäß § 4 GKG. statt mit der Maßgabe, daß sie nicht nur der Staatskasse, sondern auch dem Rechtsanwalte zusteht. „Die Erinnerung ist für den Anwalt auch dann gegeben, wenn sein Antrag abgelehnt wird. Dies folgt bereits aus §§ 567 und 576 ZPO." (Entwurf und Begründung Bd. 339 der Verhandlungen der Deutschen Verfassunggebenden Nationalversammlung S. 1383 ff.) Gegen die Entscheidungen über die Erinnerung steht, wenn sie vom Amts- oder Landgericht erlassen sind, der Staatskasse und dem Rechtsanwalt das Rechtsmittel der Beschwerde zu. Gegen Entscheidungen der Landgerichte ist die weitere Beschwerde nur zulässig, wenn die Beschwerdesumme den Betrag von 50 ℳ übersteigt. Die Staatskasse wird im Verfahren über Erinnerungen bei dem Landgericht durch den Bezirksrevisor, beim Oberlandesgericht durch den Rechnungsdirektor vertreten. Im Beschwerdeverfahren finden die §§ 14 und 15 der AllgVf. v. 12. Sept. 1918 entsprechende Anwendung (Nr. 3 und 5 der AllgVf. v. 9. April 1920).

V. Übergangsfragen.

Die im vorstehenden besprochenen Vorschriften des Art. II des Ges. v. 18. Dez. 1919 über den Erstattungsanspruch des Armenanwalts finden nach Art. IV auf die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes (1. Jan. 1920) anhängig gewordenen Rechtssachen Anwendung, soweit nicht die Instanz vor dem Tage des Inkrafttretens beendigt war. Unrichtig ist es, die Vorschrift dahin auszulegen, daß auf die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes liegenden Akte anhängiger Rechtssachen das Gesetz keine Anwendung finde, so OLG. Stuttgart JW. 1920, 916[23]. Diese Auslegung ist zu eng und wird dem Willen des Gesetzgebers nicht gerecht. Die Wohltat des Gesetzes soll dem Anwalt nur dann nicht zugute kommen, wenn die Instanz und damit die seinen Anspruch auf Entschädigung begründende Tätigkeit des Anwalts bereits vor dem Inkrafttreten des Gesetzes beendigt war. (RA. Dr. Kraemer a. a. O.) War die Instanz nicht vor dem Inkrafttreten des Gesetzes beendigt, so erhält der Anwalt seine Entschädigung gemäß Art. II auch für denjenigen Teil seiner Tätigkeit, den er vorher ausgeübt hat. Streitig ist, was unter Beendigung der Instanz im Sinne des Art. IV zu verstehen ist. Hier sei nur der am häufigsten eintretende Fall der Erledigung des Rechtsstreits durch Urteil erörtert. (Bezüglich der übrigen Fälle siehe Rothbarth, Teuerungszuschläge zu den Gebühren der Rechtsanwälte S. 11 ff.) Nach der Rechtsprechung ist die Instanz mit der Zustellung des Urteils beendigt; das ist gerade auch für solche Fälle angenommen worden, in denen es sich um die Tätigkeit des Rechtsanwalts handelt (z. B. RG. JW. 1917, 163[10]; keine Unterbrechung des Verfahrens nach § 244 ZPO. bei Tod des Prozeßbevollmächtigten nach Zustellung des Urteils). Diese Auffassung führt auch für die Anwendung des Art. IV allein zu befriedigenden Ergebnissen. Der Anwalt kann nach dem eigentlichen Abschluß des Rechtsstreits noch vielfach in Tätigkeit treten (Wertfestsetzung, Kosten-

festsetzung usw.) und unter Umständen noch jahrelang nach Eintritt der Rechtskraft Anträge stellen. Es wäre sonderbar, wenn ein solcher nach langer Zeit gestellter Antrag von nebensächlicher Bedeutung die Wirkung haben sollte, die Gebühren einer im Hauptabschnitt des Verfahrens entwickelten, längst abgeschlossenen Tätigkeit zu erhöhen. Auch würde nie Sicherheit darüber bestehen können, ob denn eigentlich die „Instanz" „beendigt" sei, da jeder noch so nebensächliche Antrag des Anwalts sie wieder eröffnen könnte. „Übergangsvorschriften, namentlich prozeßrechtliche, sollen nicht Zustände schaffen, die noch auf Jahre hinaus Ungewißheit schaffen." (So mit Recht zur gleichlautenden Novelle vom 8. Nov. 1916, OLG. Hamm in JW. 1917, 490[4]; ferner OLG. 35, 95 und 125; 39, 114; Friedländer in JW. 1918, 248.) A. M. OLG. Hamburg JW. 1920, 501[16] (wie JW. 1918, 742) und Jena JW. 1920, 718[30], welche die Beendigung der Instanz erst mit der Rechtskraft oder der Einlegung des Rechtsmittels eintreten lassen wollen. Die Berufung auf die Rechtsprechung und Gaupp-Stein § 176 II 2 ist unberechtigt; ebenso der Hinweis auf § 29 Abs. 2 Ziff. 8 RAGebO. Denn § 29 Abs. 2 enthält unter Ziff. 1—8 nur eine beispielsweise Aufzählung von Prozeßhandlungen, für die der Anwalt eine besondere Vergütung nicht verlangen kann. Aus § 29 kann daher für den Begriff der Beendigung der Instanz nichts entnommen werden. „Die bloße Rücksendung der Handakten (§ 29[8]) nach dem 31. Dez. 1919 soll nach der Absicht des Gesetzes wohl gewiß nicht die Wirkung haben, daß sich die sämtlichen vorher verdienten Gebühren um die Teuerungszuschläge erhöhen." (Rothbarth a. a. O. S. 10.) OLG. Düsseldorf, 5. ZS., Beschl. v. 14. Jan. 1921, 5 W 7/21.

(Im vorstehenden ist die bis zum 1. März 1921 bekannt gewordene Rechtsprechung berücksichtigt.)

Dringende Gesetzesvorschläge.

Ein offener Brief an den Herrn Reichsjustizminister.

Der dem Reichstag zugegangene Entwurf zur Entlastung der Gerichte will die Zuständigkeit der Amtsgerichte bis zu einem Streitwert von 3000 ℳ erhöhen, die ehelichen und verwandtschaftlichen Unterhaltsansprüche an die Amtsgerichte verweisen und die Berufung bei einer Beschwerdesumme von weniger als 500 ℳ ausschließen. Diese Maßnahmen sind an sich billigenswert, reichen aber nicht aus.

Die in Vorbereitung befindliche durchgreifende Umgestaltung der Gerichtsverfassung und der Prozeßordnungen kann frühestens in Jahresfrist an den Reichstag gelangen und wird demzufolge bestenfalls erst nach mehreren Jahren Gesetzeskraft erlangen. Damit wird die notwendige Reform — abgesehen von obigen ungenügenden Maßnahmen — auf eine nicht absehbare Zukunft verschoben.

Solange können wir nicht warten.

Die neuen rechtlichen Probleme, die sich aus den veränderten gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen ergeben, die Unzahl neuer Gesetze, die starke Vermehrung der Zivil- und Strafprozesse stellen unserem Rechtsbetriebe dringende Aufgaben schwerster Art. Dazu herrscht ein empfindlicher Mangel an Richtern, der von Monat zu Monat durch die unzureichende wirtschaftliche Versorgung unserer höheren Beamten verstärkt wird. Die Belastung der Gerichte nähert sich in manchen Orten der Grenze des Erträglichen.

Eine rasche Abhilfe tut not. Es bleibt keine Zeit mehr, streitige Fragen erneut zu erörtern. Vielmehr bedarf es einer tatkräftigen Hand, die zielbewußt und mannhaft durchgreift, um zunächst einmal den klar zutage liegenden und unbestreitbaren Erfordernissen zu genügen.

Außer den Maßnahmen des vorliegenden Gesetzentwurfs ist zu fordern:

I. Die aus der erweiterten Zuständigkeit der Amtsgerichte folgende Entlastung der Oberlandesgerichte wird nicht früher als etwa ein halbes Jahr nach Erlaß des Gesetzes beginnen und etwa erst nach einem Jahre voll wirksam werden. Um die Oberlandesgerichte sogleich zu entlasten, ist es geboten, bei den Landgerichten einstweilen besondere Kammern einzurichten, die über die Berufung gegen Urteile des Landgerichts zum Streitwert bis zu 3000 ℳ zu entscheiden haben (abgesehen von den Fällen, in denen eine ausschließliche Zuständigkeit der Landgerichte begründet ist).

II. Vor allem sind die Zivilkammern der Landgerichte mit einem, anstatt mit drei Richtern zu besetzen. Die mit den Kammern für Handelssachen gemachten Erfahrungen geben volle Gewähr für die Zweckmäßigkeit dieser Vereinfachung. Die geringere Zahl der Richter wird durch die schärfere Auslese ausgeglichen. Die große Menge der vorkommenden Sachen ist so beschaffen, daß einsichtige und erfahrene Richter nicht verschiedener Meinung sein können. Für die mehr und mehr angewachsenen Ehesachen ist die Mitwirkung von drei Richtern erster Instanz eine geradezu unsinnige Vergeudung der Arbeitskräfte.

Eine Beschränkung der Senate der Oberlandesgerichte auf drei, des Reichsgerichts auf fünf Mitglieder wird voraussichtlich folgen müssen, ist aber nicht so dringend, weil die Ersparnis an Kräften nicht annähernd so beträchtlich sein würde.

III. Alle Urteile erster Instanz über vermögensrechtliche Gegenstände müssen ohne Sicherheit vorläufig vollstreckbar sein. Es ist nur den Schuldnern auf Antrag nachzulassen, die Vollstreckbarkeit durch Sicherheitsleistung abzuwenden, sofern nicht das Gericht es nach Sachlage für angemessen erachtet, diese Möglichkeit auszuschließen. Die Zulässigkeit der Vollstreckung der erstinstanzlichen Urteile wird zahllose Berufungen in Wegfall bringen, die nur eingelegt werden, um Frist zu gewinnen. Andererseits ist es ein ungerechtfertigtes Mißtrauen gegen den Richter erster Instanz, wenn man seinem Urteile nicht einmal einstweilige Geltung zugestehen will.

IV. Den Gerichten ist die Befugnis zu erteilen, die Verletzung prozessualer Vorschriften für unerheblich zu erklären, wenn nach ihrer Überzeugung weder die Ordnung des Verfahrens, noch das materielle Interesse einer Partei durch den Verstoß gefährdet wird.

V. Die Zulässigkeit der Rechtsmittel ist einzuschränken. Für die Revision ist eine Mindestwertgrenze einzuführen, die dem gesunkenen Geldwert entspricht. Zwischenurteile, durch welche die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit des Gerichts verworfen wird, sind für unanfechtbar zu erklären. Urteile, die in erster Instanz im Urkundenprozeß unter Vorbehalt der Rechte erlassen sind, dürfen nur zugleich mit dem Urteil im Nachverfahren anfechtbar sein. Dem § 538 ZPO. ist eine Vorschrift des Inhalts hinzuzufügen, daß das Berufungsgericht im Falle Nr. 3 auch den Streit über die Höhe des Anspruches erledigen kann, wenn es dies für angezeigt hält.

VI. Im Anschluß an die erhöhte Bedeutung, die der Tätigkeit des einzelnen Richters nach Vorschlag II zukommt, ist die wirtschaftliche Lage der Richter zu verbessern. Es gibt heute kaum ein dringenderes Gebot, als der unheimlichen Flucht aus dem Richterstande Einhalt zu tun. Die Verödung dieses Standes würde ein wahres Volksunglück bedeuten. Unter den obwaltenden Umständen wenden sich die befähigten und tatkräftigen Assessoren den freien Berufen zu, da der Richtergehalt es ihnen selbst bei den bescheidensten Ansprüchen nicht ermöglicht, innerhalb der Kreise, denen sie angehören, zu leben.

VII. Ernst Fuchs, Karlsruhe, hat Gesetzesentwürfe veröffentlicht über den Eilfeststellungsprozeß und die Unfalluntersuchung (R. u. W. 1918, 116; 1920, 168), über die Entlastung der Richter bei der schriftlichen Absetzung ihrer Urteile (R. u. W. 1920, 88) und über die Vereinfachung der vorläufigen Vollstreckbarkeit (Deutsche Richterzeitung 1914, 814). Diese Entwürfe sind von einem erheblichen Teile unserer Richter und Anwälte dankbar und freudig begrüßt worden. Fuchs deckt in ihnen mit treffendem Urteil vorhandene Mißstände auf und macht zu ihrer Verbesserung Vorschläge, welche die Beachtung, die sie — unbeschadet abweichender Ansichten im einzelnen — zweifellos verdienen, bisher nicht gefunden haben. Es ist dringend zu wünschen, daß auch diese Vorschläge für die Entlastung unserer Gerichte nutzbar gemacht werden.

Rechtsanwalt Adolf Bartnig, Hamburg,
Senatspräsident Deinhardt,
Prof. Hoeniger, Freiburg,
Prof. Kantorowicz, Freiburg,
Geh. Justizrat Prof. Dr. Krückmann, Münster,
Senatspräsident Dr. Philippi, Hamburg,
Rechtsanwalt Dr. Alfred Rosenthal, Hamburg,
Prof. Dr. Rumpf, Mannheim.

Schrifttum.

Systematisches Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft, begründet von Binding, herausgegeben von Oetker. Dritte Abteilung, erster Teil, erster Band: Handelsrecht von Karl Wieland. I. Band: Das kaufmännische Unternehmen und die Handelsgesellschaften. München und Leipzig 1921. Verlag von Duncker & Humblot. XX u. 854 S.

Wer das umfangreiche Werk mit den Erwartungen in die Hand nimmt, zu denen der bedeutende Rahmen, in dem es erscheint, berechtigt, wird es nicht ohne Enttäuschung lesen. Ich bedauere das aussprechen zu müssen, bin aber der Überzeugung, daß ich damit nur der allgemeinen Auffassung Ausdruck gebe.

Der vorliegende erste Band trägt die Überschrift: Das kaufmännische Unternehmen und die Handelsgesellschaften. Aber es stellt keineswegs das kaufmännische Unternehmen in den Mittelpunkt. Es geht nicht von der Auffassung aus, daß das gewerbliche Unternehmen der Baustein unseres Wirtschaftslebens und damit der große systematische Gesichtspunkt gegeben ist, zu dem die Rechtsinstitute in Beziehung zu setzen und von dem aus sie zu behandeln sind. Es erörtert vielmehr die einzelnen Lehren des Handelsrechts mehr oder weniger in der üblichen Reihenfolge. Das erste Buch des vorliegenden Bandes behandelt die im ersten Buche des Handelsgesetzbuchs v. 16. Mai 1897 geregelten und die mit diesen im Zusammenhange stehenden Materien. Das zweite Buch, überschrieben: „Die Handelsgesellschaften und die stille Gesellschaft" beschäftigt sich im ersten Abschnitte mit dem Begriff und den Arten der Handelsgesellschaft, im zweiten Abschnitte werden unter der Überschrift „Personengesellschaften" die offene Handelsgesellschaft, die Kommanditgesellschaft und die stille Gesellschaft dargestellt.

Die Wissenschaft des Handelsrechts hat das Unglück gehabt, daß Levin Goldschmidt, in dem ich den größten Juristen der letzten Jahrzehnte des vorigen Jahrhunderts verehre, durch seine unglaubliche Gründlichkeit und dann durch schwere Krankheit an der Vollendung seines Handbuchs des Handelsrechts verhindert worden ist. Damals wäre es für einen einzelnen noch möglich gewesen, den gewaltigen Stoff zu bezwingen. Ob heute die Arbeit von einer Hand geleistet werden kann, ist mir zweifelhaft. Vielleicht finden die Ausstellungen, zu denen das vorliegende Werk Anlaß zu geben scheint, ihre Erklärung in der übermäßigen Größe der Aufgabe.

Die geschichtliche Entwicklung behandelt der Verfasser nur in kurzen Übersichten, die nicht mehr als eine allgemeine Orientierung ermöglichen und nicht bestimmt sind, die Darstellung zu tragen. Sie sind anscheinend nur der Vollständigkeit halber aufgenommen. Die historisch-dogmatische Methode Goldschmidts hat nicht zum Vorbild gedient.

Nach dem Vorwort ist Gegenstand der Bearbeitung das Recht des Allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuchs und seiner Tochterrechte in deutschsprachigen Ländern. Außerdem sollen gelegentlich französisches und italienisches Recht herangezogen werden. Von der Berücksichtigung des englisch-amerikanischen Rechtes hat der Verfasser ganz absehen zu dürfen geglaubt. Schon hieraus ist zu ersehen, daß der Verfasser der Rechtsvergleichung für die Behandlung seines Stoffes keine besondere Bedeutung einräumen will. Tatsächlich tritt sie ganz in den Hintergrund. Gegenstand der Darstellung ist fast ausschließlich das Recht des Handelsgesetzbuchs v. 10. Mai 1897, oder eigentlich das Recht des Allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuchs.

Auch nicht andeutungsweise macht der Verfasser den Versuch, die Rechtsinstitute in das wirkliche Leben zu verfolgen, sie gesehen von ihrer tatsächlichen Funktion im lebendigen Verkehr zu behandeln. Schon seine einleitende Geschichte des Handelsrechts ist nichts mehr als eine Inhaltsangabe der Kodifikationen ohne Beziehung zu dem wirtschaftlichen Leben und den wirtschaftlichen Anschauungen ihrer Entstehungszeit. Als bezeichnend für die Lebensfremdheit möchte ich folgenden Satz hervorheben: „Die Kommanditgesellschaft bezweckt, dem Unternehmer den Zufluß fremden Kapitals unter vorteilhafteren Bedingungen zugänglich zu machen als auf dem Wege der Kapitalanleihe. Die Gewinnung neuer Mittel durch Aufnahme von Darlehen würde das Unternehmen mit Zinsen belasten; die Darlehenssumme müßte zum vollen Betrage zurückerstattet werden, während die Beteiligung in Form der Gesellschaft dem Geldgeber nur Anspruch auf Gewinn verleiht und der im Unternehmen eingesetzte Betrag für den Verlust aufzukommen hat" (S. 733). Das ist alles. Auch in seinen dem zweiten Buche vorangestellten allgemeinen Ausführungen behandelt der Verfasser die Handelsgesellschaften rein vergleichend anatomisch. Es wäre aber dann zum mindesten angezeigt gewesen, die so ungemein interessante Gewerkschaft n. R. heranzuziehen. Aber freilich wird diese ja nicht im Handelsgesetzbuch oder einem „Nebengesetz" behandelt. Die Behandlung der Buchführung, die allerdings vor allem nur aus der Praxis heraus möglich ist, macht einen recht blutleeren Eindruck. Die wichtigen Probleme, die gerade hier die Gegenwart hat entstehen lassen, werden nicht einmal gestreift. Kein Hauch der vigens disciplina des wirklichen Rechtslebens weht in das Werk hinein. Selbst das … Handlungsgehilfen wird behandelt, als lebten wir noch zur … Entstehung des Allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuchs. Das … ist zeitlos. Es ruht nur auf der Basis des gedruckten Rechtes … gesehen von einigen grundsätzlichen Untersuchungen, eine in die … eines Handbuchs gebrachte Gesetzeserläuterung.

Gewiß wird das Werk zur Information über den gegen… Stand der Lehre und Rechtsprechung seine große Bedeutung … Mit tiefem Bedauern aber sieht man eine gewaltige Arbeit … gewandt ohne entsprechende Förderung der Wissenschaft.

Wirkl. Geh. Rat Prof. Dr. Heinrich Göppert, …

Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz unter … wertung der gesamten Rechtsprechung und Rechts… herausgegeben von Otto Lindemann, Geh. Ober… und Dr. Hs. Th. Soergel, Bayr. Hofrat. Bearbeitet … Landgerichtsrat Breme, Landgerichtsdirektor du Ch…, Amtsgerichtsrat Dr. Dreyer, Landgerichtsdirektor Dr. …ling, Oberlandesgerichtsrat Hahne, Landgerichtsrat Ke…, Landgerichtsrat Niethammer, Oberlandesgerichtsrat D… Scherling, Amtsgerichtsdirektor Teichmann. — … Stuttgart-Leipzig 1921. W. Kohlhammer. 2 Bde. 1740 … Geb. 180 M.

Seit 1919 sind drei kürzere Kommentare zum BGB. erschienen bzw. begonnen worden:

Der Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich von Reichsgerichtsrat Dr. Warneyer, … dem leider bislang nur vier Lieferungen vorliegen,

der Kommentar der Reichsgerichtsräte (3. Aufl. 1921),

und neuestens der Kommentar von Lindemann-Soergel.

Für den Kommentar von Warneyer war Gaupp-Steins Kommentar zur ZPO. vorbildlich. Der Kommentar der Reichs…gerichtsräte begnügt sich in der Hauptsache mit der Erläuterung des BGB. durch Wiedergabe und Kritik der Judikatur des …, während auf das Schrifttum kaum verwiesen wird. Dagegen … sucht der Kommentar von Lindemann-Soergel — eine mustergültige Leistung — auf engstem Raum einen Überblick über das … geben, was bisher Rechtslehre und Rechtsprechung zum Verständnis des BGB. in hunderttausenden Entscheidungen und Abhandlungen beigetragen haben. Zu zahllosen Kontroversen wurde Stellung genommen, und es drängt sich gerade bei der Durcharbeitung dieses Kommentars die Frage auf, ob die von Hedemann vorgeschlagene Kontroversenbekämpfung (LZ. XV, 1 f.; vgl. auch P. Klein, ÖNotZ. 1921, Nr. 3) jemals zum Ziele führen kann. Manches könnte hier m. E. verbessert werden, wenn Zitelmanns feinsinnige Ausführungen über die „Konstruktion" (Jherings J. LXX, 59 f.) eingehend berücksichtigt werden, und die Vieldeutigkeit des Wortes Konstruktion allenthalben erkannt und richtig eingeschätzt würde.

Die durch die Revolutionsgesetzgebung vielfach nicht erledigte Kriegsgesetzgebung, der Versailler Friedensvertrag und die folgenden Konferenzen haben eine große Unsicherheit herbeigeführt, die sich auch im Privatrechte geltend macht. Auch hier sind die Verf. des vorliegenden Kommentars eifrig bemüht gewesen, den heutigen Rechtszustand tunlichst sicher festzustellen. Man vgl. etwa Note 5 zu Art. 6 EG. z. BGB. S. 1571.

Die Einwirkung der neuen Reichsverfassung auf das BGB. ist selbstverständlich berücksichtigt, zunächst indes behutsam, weil die Tragweite und Bedeutung zahlreicher Bestimmungen dieser Verfassung zweifelhaft ist, und auch hier noch ein bedeutendes und erschöpfendes Werk fehlt.

Bei Zitierung der anderen Kommentare und Lehrbücher zum BGB. haben die Verf. mit Recht eine weitgehende Zurückhaltung geübt. Hier können in Zukunft nur die großen Hand- und Lehrbücher sowie Kommentare Erschöpfendes bieten, und auch für diese tut eine schärfere Auslese not. Was heute als communis opinio feststeht, braucht nicht durch einen so leicht herbeigeschafften Literaturballast belegt zu werden. Noch weniger lohnt es sich, jede zufällige Berührung mit der Auffassung in einem Kommentar oder Lehrbuch oder gar jede abweichende Ansicht eines solchen zu registrieren.

Wertvoll ist die sehr weitgehende Heranziehung der monographischen Literatur, wobei vielleicht die großen Monographien hier und da zu kurz gekommen sind. Haben wir gründliche Lehrbücher und diesen oder jenen erschöpfenden Kommentar, so können zahllose Streitfragen in kurzen Zeitschriftenaufsätzen erledigt werden, läßt sich die Zahl der Monographien erheblich herabsetzen.

Von Einzelheiten hebe ich nur einiges hervor:

Zutreffend erkennt der Kommentar an, daß die … Änderung des Inhalts eines Schuldverhältnisses (§ 305) zu … ganz neuen Obligationstypus führen kann, eine Auffassung, …

ich schon 1907 unter dem Widerspruche der meisten Schriftsteller vertreten habe. Soll, wenn A. im Hotel des B. als Portier angestellt ist, und der Schwager des A. für A. eine Bürgschaft übernommen hat, die Bürgschaft wegfallen, wenn A. mit B. ausmacht, er wünsche als teilweisen Entgelt eine Wohnung im Hotel, oder wenn die Trinkgeldablösung eingeführt wird. Das wäre, falls Novation vorläge — im Gegensatze zu § 1047 des Entwurfs eines BGB. für Ungarn (die dem RT. vorgelegte Fassung) 1914 — unbedingt anzunehmen.

Dagegen erscheint mir der Satz, daß nach § 313 BGB. ein Schuldabänderungsvertrag formfrei sei, wenn er nach der Auflassung erfolge, formbedürftig, wenn er der Auflassung vorausgehe, höchst bedenklich.

Bei § 278 (S. 298) wäre zu untersuchen gewesen, wie die Trinkgeldablösung auf die Haftung des Gastwirtes für den Kellner einwirkt.

Zu Art. 30, 31 EG. z. BGB. S. 1597/8 wäre statt meiner früheren Arbeiten meine Abhandlung in ZVölkR. XI 321—336 heranzuziehen.

Daß in einem kurzen Kommentar nicht wie in der neueren schweizerischen und österreichischen Literatur und einzelnen Monumentalwerken des deutschen Schrifttums die ausländischen Rechte und Entwürfe berücksichtigt sind, ist erklärlich. Um so mehr muß diese Forderung für unsere großen Lehrbücher und Kommentare aufgestellt werden.

Alles in allem ein vortreffliches Werk, eine bedeutsame Bereicherung des Schrifttums, eine sehr wertvolle Hilfe für Theorie und Praxis. Hervorgehoben sei noch die gute Ausstattung des Werkes.

Prof. Dr. Peter Klein, Königsberg i. Pr.

Dr. Walter Schelcher, Wirklicher Geh. Rat: Die Haftung des Staates für Eingriffe in Privatrechte. Leipzig 1921. Roßbergsche Verlagsbuchhandlung. VI und 173 S.

Der Verfasser behandelt in seiner Schrift, welche den Sonderabdruck einer in Fischers Zeitschrift für Praxis und Gesetzgebung der Verwaltung Bd. 52 S. 1 ff. veröffentlichten Abhandlung darstellt, getrennt die Haftung des Staats für rechtswidrige und für rechtmäßige Eingriffe der Staatsgewalt. Er folgt hierin der bisherigen Auffassung, obgleich er es als das große Verdienst von Otto Mayer hervorhebt, die Wirkungen beider Arten des Eingriffs unter den leitenden Gesichtspunkt der öffentlich-rechtlichen Entschädigung gestellt zu haben. Der Verfasser hat sich dennoch zur Beibehaltung der Trennung entschlossen, weil, wie er ausführt, diese „einheitliche Idee" sich noch nicht genügend Bahn gebrochen hat. Er hat in umfangreicher Weise sowohl die Rechtsprechung als das Schrifttum berücksichtigt.

Was zunächst die Haftung für den rechtswidrigen Eingriff betrifft, so scheidet der Verfasser die Haftung des Fiskus aus rechtswidrigen Handlungen und Unterlassungen seiner Beamten in rein privatrechtlichen Verhältnissen gemäß §§ 89, 31, 831 BGB. aus. Er will nur die Frage behandeln, inwieweit der Staat für seine Beamten bei Ausübung der ihnen anvertrauten öffentlichen Gewalt einzustehen habe.

Diese Haftung hält er für eine rein öffentlich-rechtliche, erkennt aber an, daß die wichtigsten einschlägigen Gesetze, das Preuß. Gesetz über die Haftung des Staats und anderer Verbände für Amtspflichtsverletzungen von Beamten bei Ausübung der öffentlichen Gewalt v. 1. Aug. 1909 und das ihm nachgebildete RGes. v. 22. Mai 1910, von dem Gedanken der Deliktshaftung ausgehen und daß das Gleiche für das sächsische Gewohnheitsrecht hinsichtlich der Haftung des Staats für rechtswidrige Amtshandlungen gilt. Doch weist der Verfasser in Übereinstimmung mit Otto Mayer darauf hin, daß der Gedanke der Deliktshaftung in den erwähnten Gesetzen für die Fälle aufgegeben ist, in denen der Beamte im Zustande der Bewußtlosigkeit oder krankhaften Störung der Geistestätigkeit gehandelt hat, das Reich oder der Staat aber doch für den eingetretenen Schaden insoweit haften, „als die Billigkeit die Schadloshaltung erfordert". Überhaupt haben diese Gesetze nach der Ansicht des Verfassers eine wirkliche Deliktsobligation doch nicht geschaffen. Es handelt sich trotz des Wortlauts der Gesetze um eine durchaus selbständige gesetzliche Schadensersatzpflicht mit öffentlich-rechtlicher Natur.

Der Verfasser bespricht im einzelnen die grundlegenden Begriffe des Preuß. Ges. und des RGes., nämlich den Begriff des Beamten, die Ausübung anvertrauter öffentlicher Gewalt, die Verletzung der Amtspflicht und die Schädigung eines Dritten. Hierbei ist hervorzuheben, daß der Verfasser unter öffentlicher Gewalt die Staatsgewalt da, wo sie den Untertanen gegenüber mit Befehls- und Zwangsbefugnis ausgestattet ist, versteht. Da er jedoch die Anwendung der §§ 31, 89 BGB. namentlich auf die Verwaltung öffentlicher Anstalten und Sachen bekämpft, so würde im Bereich dieser Verwaltung der Staat für pflichtwidrige Handlungen seiner Beamten, so für mangelhafte Unterhaltung von Straßen, überhaupt nicht zu haften haben, wenn man diese Verwaltung nicht auch als Betätigung öffentlicher Gewalt ansprechen würde. Der Verfasser rechtfertigt eine derartige Ausdehnung des Begriffs der öffentlichen Gewalt in der Tat damit, daß die Verwaltung einer öffentlichen Sache zumeist auch mit Befehl und Zwang ausgestattet ist.

Hinsichtlich der Haftung für rechtmäßige Eingriffe unterscheidet der Verfasser die Eingriffe durch Gesetz oder Rechtsverordnungen von denjenigen durch Einzelakt der Verwaltung. Er befindet sich hierin in Übereinstimmung mit der bisherigen Auffassung, und er folgt ihr auch darin, daß er eine Rechtspflicht des Staates zum Schadensersatz bei Entziehung oder Beschränkung von Privatrechten durch Gesetz oder Rechtsverordnung verneint. Die sehr bestrittene Frage, ob der Staat bei Eingriffen durch Einzelakt der Verwaltung zum Schadensersatz verpflichtet sei, entscheidet der Verfasser im bejahenden Sinne. Er nimmt an, daß, wenn der Staat die Verwaltung zum Eingriff in das Einzelrecht ermächtigt, sein Wille im Zweifel nur dahin gehen kann, daß die hierbei entstehende Ungleichheit durch Geldentschädigung ausgeglichen werde. Er beruft sich auf den Satz von Wach, daß das ius eminens zwar Unterwerfung des einzelnen, aber nicht Ungleichheit, wo Ausgleich möglich sei, erfordere, und hält jedenfalls für alle unter den Begriff der Enteignung fallende Verwaltungsakte die Entschädigungspflicht nach den einzelnen landesgesetzl. Bestimmungen und nach der RVerf. Art. 153 für begründet. Da nach der Ansicht des Verfassers auch die Entschädigung für rechtmäßige Eingriffe durch Einzelakt der Verwaltung öffentlich-rechtlicher Natur ist, so weist der Verfasser die Entsch. von Rechtsstreitigkeiten über derartige Ansprüche den Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichten zu.

In einem Anhang bespricht der Verfasser den Aufsatz von Haltenhoff über Entschädigungsansprüche aus Maßnahmen der Wohnungsämter (Preuß. VerwBl. v. 27. Nov. 1920). Gegenüber der Ansicht von Haltenhoff, daß eine Entschädigungspflicht nicht besteht, hält der Verfasser an seiner gegenteiligen Auffassung auch für diesen Fall fest, sofern es sich um eine gegen einzelne gerichtete Maßnahme der Wohnungsämter handelt, durch welche den Betroffenen besondere Vermögensnachteile entstehen.

Die Schrift des Verfassers bietet, wie sich bereits aus der Übersicht ergeben dürfte, mannigfache Anregung. Zweifelhaft scheint mir, ob man die Haftung des Staates für rechtswidrige und rechtmäßige Eingriffe in Privatrechte als zum öffentlichen Recht gehörig zu erachten hat. Privatrecht und öffentliches Recht sind allerdings logisch getrennte Kategorien. Jedoch hat es die Entwicklung mit sich gebracht, daß sich in einer großen Anzahl von Rechtsinstituten privatrechtliche und öffentlich-rechtliche Bestandteile paaren. Gerade die mannigfachen Eingriffe des Staates in Privatrechte haben den Zustand geschaffen, daß besonders in dem wichtigen Rechtsinstitut des Eigentums Privatrecht und öffentliches Recht unentwirrbar vermischt sind. Daraus ergibt sich, daß auch die Haftung des Staates für derartige Eingriffe teils dem öffentlichen Recht und teils dem Privatrecht angehört. Die Folgen, welche sich hieraus, insbes. für die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte oder der Verwaltungsgerichte herleiten lassen, können hier nicht weiter dargestellt werden. Die Annahme, daß der Staat für den sich aus einem rechtmäßigen Einzelakte der Verwaltung ergebenden Schaden haftet, entspricht m. E. dem gegenwärtigen Stande der Gesetzgebung. Diese steht unter dem Zeichen des Versuchs einer Vereinigung individualistischer und sozialistischer Auffassung. Hiermit verträgt es sich vollkommen, daß der Staat zwar in die Privatrechte eingreift, indem er insbes. einzelne wirtschaftliche Güter ganz oder teilweise dem Berechtigten entzieht, daß er diesem Berechtigten doch aber einen Ausgleich in Geld gewährt.

LGR. und Privatdozent Dr. Goldschmidt, Cöln.

Ponfick und Wenzel, Pachtschutz. Die einschlägige Gesetzgebung mit der Kleingartenordnung, auf Grund amtlichen Materials für die Praxis erläutert. Berlin 1921. Carl Heymanns Verlag. Geh. 14 M, geb. 16 M.

Der als amtlicher und literarischer Bearbeiter des Siedlungsrechts bewährte Geheime Regierungsrat Ponfick hat jetzt mit dem anderen Sachreferenten im Reichsarbeitsministerium, Regierungsrat Wenzel, auch das Recht des Pachtschutzes zum Gegenstand eines fast 150 Seiten füllenden Erläuterungsbuchs gemacht. Wie vordem die Mieteinigungsämter und das Wohnungsrecht, so bedürfen auch die neuen Pachteinigungsämter und das Pachtschutzrecht dringend eines sachverständigen Führers, der auf der Entstehungsgeschichte aufbauend das geltende Recht knapp und klar darstellt. Dies um so mehr, als bei der Fülle der gesetzgeberischen Arbeiten die Ges. gegenwärtig nicht mehr die gediegene Vorbereitung und die sorgfältige Fassung erkennen lassen, die man von früher her gewöhnt ist. Auch hier ist überhastet aus der beabsichtigten materiellen Pachtschutzordnung im letzten Augenblick der Verfassunggebenden Nationalversammlung ein kurzes Ermächtigungsgesetz geworden, die Reichspachtschutzordnung v. 9. 6. 1920, und erst die Länder gaben dem Gedanken Gesetzeskraft, Preußen in der Preußischen Pachtschutzordnung v. 3. 7. 1920, die den Inhalt des ersten Entwurfs der Reichspachtschutzordnung wiedergibt. Beachtet man, daß die Nationalversammlung durch ihren Ausschuß die Regierung ersuchte, sofort nach dem Zusammentritt des Reichstags, wenn irgend möglich noch vor dem 1. Oktober 1920, die Ermächtigungsverordnung und die darauf beruhenden Landesgesetze aufzuheben und durch eine andere Regelung zu ersetzen — einem Ersuchen, dem allerdings keine Folge gegeben ist —, und

daß die Pachtschutzordnung selbst ihrem Dasein schon am 30. Mai 1922 ein Ende setzt, daß auch die Preußische Pachtschutzordnung schon nach 6 Monaten, am 25. Januar 1921, eine so erhebliche Änderung erfuhr, daß eine Neufassung (GS. S. 125) nötig wurde, so wird man nicht verkennen, daß jetzt auch für die Ges. immer mehr der alte Satz zur Geltung kommt: πάντα ῥεῖ. Um so mehr muß ein Buch derer, die die Entwicklung mit erlebt haben, willkommen sein. — Die Darstellung ist verständlich und übersichtlich, auch, soweit ich sehe, erschöpfend. Der — allerdings grundlegende — § 1 der RPSchO. ist in nahezu 50 Anmerkungen Wort für Wort erläutert. Bedenkliche Ausführungen habe ich kaum gefunden. Ob wirklich die Pachteinigungsämter weder als Verwaltungsbehörden noch als eigentliche Gerichte, sondern im Anschluß an Anschütz in JW. 1920 S. 340 als „Gerichte in weiterem Sinne“ anzusehen sind, scheint mir eine noch nicht endgültig geklärte Frage. Dem entsprechend ist auch die von Ponsick-Wenzel gegebene Auslegung der Gesetzesworte nicht unanfechtbar, wenn die Pachteinigungsämter „unter Ausschluß des Rechtsweges“ sollen bestimmen können, daß Kündigungen unwirksam werden, Verträge verlängert werden usw. Unter Berufung auf die „einhellige Meinung aller derer, die bei der gesetzgeberischen Arbeit an der PSchO. beteiligt waren“, werden jene Worte „unter Ausschluß des Rechtsweges“ dahin ausgelegt: Im allgemeinen seien sie überflüssig, denn die Einigungsämter hätten Vertragsrechte zu gestalten, kämen also nicht in Konkurrenz mit den Gerichten, die über die Vertragsverhältnisse deklaratorisch feststellend zu entscheiden hätten; nur wenn ein Teil zunächst den Pachtvertrag oder seine Kündigung zur rechtlichen Beurteilung der Rechtswirksamkeit vorlege und **zugleich für den Fall** seines Unterliegens eine Änderung des Vertragsverhältnisses gemäß § 1 PSchO. beantrage, dann sei auch für jene erste Frage allein das Einigungsamt zuständig. M. E. haben die Einigungsämter **lediglich** anstelle der Vertragsparteien rechtsgeschäftliche Erklärungen abzugeben, über die Rechtsfolgen dieser Erklärungen und der früheren Erklärungen der Parteien selbst haben lediglich die Gerichte zu entscheiden, so daß richterliche Tätigkeit den Einigungsämtern überhaupt nicht zukommt. Der Ausschluß des Rechtsweges hat keine Bedeutung. Doch das sind Einzelfragen, deren Bestehen dem Gesetzgeber, deren bedenkliche Beantwortung nicht dem Erläuterer zur Last fällt.

Geh. Oberregierungsrat Dr. Otto Stölzel, Berlin.

Prof. Dr. **Kaskel: Die soziale Gesetzgebung.** Berlin 1921. Zentralverlag G. m. b. H. 28 S. Preis 2,50 ℳ.

Diese Broschüre von 28 Seiten soll in erster Linie dem Ungeschulten dienen. Der Jurist wird sie aber gleichfalls mit gutem Erfolg benutzen können, als leichte Lektüre, nach Tisch oder auf der Fahrt in der elektrischen oder Eisenbahn. Denn, wer kann heute alle die Wandlungen im Bereich der sozialpolitischen Gesetzgebung verfolgen? Die wenigsten haben Zeit gehabt, in diesen letzten ereignis- und arbeitsreichen Jahren auf alle großen und kleinen „Neuerungen“ zu achten. Kaskel hat diese Neuerungen mit dem alten Stoff geschickt verflochten, während in seinem viel bedeutenderen, unlängst in der JW. angezeigten „Arbeitsrecht“ aus grundsätzlichen Gründen nur der **neue** Stoff geboten wird. — Auf 28 Seiten Sozialpolitik kann natürlich nur das Allerwichtigste flüchtig skizziert werden. Kennzeichnend ist, daß bei der Neuregelung der Entlassung nach dem BetrRG. nur die „unbillige Härte“ als Gegengrund gegen das Entlassen genannt wird; sozialpolitisch ist das freilich der Gipfel des Ganzen. Daß Kaskel innerhalb des eng begrenzten Raumes schon eine kurze Geschichte der Sozialpolitik mit vier Perioden glaubt feststellen zu können, ist in mehr als einer Hinsicht interessant, namentlich wenn man damit den ähnlichen, doch größer angelegten Versuch Karl Renners, in seinem Buch „Marxismus, Krieg und Internationale“, vergleicht.

Prof. Dr. Hedemann, Jena.

Prof. Dr. **Heinrich Schultz,** Rat am Oberlandesgericht München und Dozent an der Handelshochschule München: **Die Sicherungsgeschäfte des Kaufmannes** (Bd. 57 von Gloeckners Handels-Bücherei, herausgegeben von Prof. Adolf Ziegler). Leipzig 1920. G. A. Gloeckner, Verlag für Handelswissenschaft. Geb. 5 ℳ.

Werke, die einen Querschnitt durch verschiedene Rechtsgebiete von einem wirtschaftlichen Gesichtspunkt aus geben, sind oft besonders förderlich, namentlich für den Lernenden, der so den Stoff in anderer Weise durchdringt, als in den hergebrachten juristischen Kategorien. Das vorliegende Buch bringt einen solchen Querschnitt, und zwar in ausgezeichneter Weise. Es setzt sich ein dreifaches Ziel: es will dem Studierenden der Universität und der Handelshochschule dienen, es will dem Kaufmann ein Wegweiser sein, und es hofft auch dem praktischen Juristen im Drange der Geschäfte dienen zu können. Diese drei Ziele zu vereinigen, ist eine schwere Aufgabe, die eine besondere Kunst erfordert. Das erste und dritte Ziel hat der Verfasser sicher erreicht — zum zweiten ist zu sagen, daß auch der gebildete Kaufmann sein Buch mit Nutzen wird gebrauchen können, er wird aber bei der Gedrängtheit und stellenweise[n] ... keit des Stoffes vielleicht nicht überall und jedenfalls ... ernstem Nachdenken zum Ziele kommen. Besser aber so, ... man dem Nichtjuristen eine oberflächliche Kenntnis gibt, ... gar zu leicht auf Irrwege führt.

Es ist unseres Erachtens ein dringendes Erfordernis, ... Recht den Kreisen der Beteiligten vertraut gemacht wird, daß ... nicht nur die einzelne Vorschrift, sondern auch die Methode ... fremd ist, und daß die Kluft, die hier leider für viele besteht, ... brückt wird. Dazu genügt eben nicht die Kraft von Reportern ... nichtjuristischen Korrespondenzbureaus, sondern nur die wirklich ... vorragender und gerade dafür begabter Juristen, wie der Verfa[sser] es ist.

Der Verfasser gliedert den Stoff in fünf Teile: Sicherun[gs]klausel und mittelbare Sicherungswirkung, wie Eigentumsvorbeha[lt], Pfandrecht (einschl. Hypothekenrecht), Pfandersatzgeschäfte (darunt[er] Sicherungsübereignung), schuldrechtliche Sicherungsgeschäfte (Bür[g]schaft u. dgl.), prozessuale Sicherungsmaßnahmen. In diesen ...teilungen ist ein umfangreicher Stoff gegliedert, auch so anscheine[nd] fernliegende Dinge, wie z. B. das Flaschenpfand, sind behand[elt], ebenso aber auch Verpfändung von Films, von Bankfächern, ... Konossementteilschein u. a. m.

Auf wenige Einzelheiten mag noch hingewiesen werden. ... S. 11 spricht der Verfasser, allerdings in Anlehnung ans RG., ... einem Verzicht aufs Eigentum bei Pfändung der eigenen Sache. ... aber Eigentum durch bloßen Verzicht unter? — Beim Hypothe[ken]recht bezeichnet der Verfasser es S. 73 als Übung, sich gleichz[eitig] ein Nießbrauchsrecht eintragen zu lassen. Das mag in Bay[ern,] dessen Verhältnisse der Verfasser offenbar besonders berücksichtig[t], der Fall sein. Für wünschenswert halten wir diesen Zustand ..., der ungemein große Verwicklungen herbeiführt und dem eigen[t]lichen Wesen der hypothekarischen Sicherung nicht entspricht. Wir würden es deshalb begrüßt haben, wenn der Verfasser diese Entwicklung nicht durch jene Bemerkung als etwas Gegeben[es] hingenommen hätte. Die Deputation für Handel und Schiffahrt in Hamburg (S. 81) heißt jetzt Deputation für Handel, Schiffahrt und Gewerbe. Bei der (gerade auch für den Geschäftsmann) ausgezeichne[t] behandelten Sicherungsübereignung (S. 84 ff.) hätte vielleicht au[ch] die Frage erörtert werden können, ob und wie bei gesetzlichem Gü[ter]stand eine Übereignung unter Ehegatten möglich ist. Der Vinkula[]tionskauf (S. 100 ff.) ist doch wohl nicht so ungefährlich, wie ... Verf. annimmt; das hat sich z. B. im Verkehr mit unzuverlässige[n] galizischen Firmen erwiesen. Schließlich wäre vielleicht für ... Nichtjuristen ein Hinweis darauf zweckmäßig gewesen, daß die rech[ts]gültige Bestellung eines Pfandes oder einer sonstigen Sicherhe[it] nicht gegen konkursrechtliche Anfechtung schützt.

Überall erörtert der Verfasser die wirtschaftlichen wie die juri[]stischen Gesichtspunkte, deren Verbindung in ausgezeichneter Weise erreicht ist.

RA. Dr. M. Leo, Hamburg.

Dr. **Paul Gerstner: Revisionstechnik, Handbuch für kaufmännische und behördliche Buchprüfung.** Verlag der Haude & Spenerschen Buchhandlung (Max Paschke). Berlin 1920. 8°. 249 S. 20 ℳ.

Mehrfach schon ist in dieser Zeitschrift darauf hingewiesen worden, wie nützlich und notwendig Kenntnisse in Buchführung und Bilanzen für Juristen sind. Gerstner wollte mit dem vorliegenden Werk zwar kein neues Lehrbuch über Buchhaltung oder Bilanzkunde schaffen, sondern vielmehr einen Einblick in die Tätigkeit des Bücherrevisors geben; aber die Gebiete berühren sich naturgemäß. Der Jurist, der so oft, mit Recht, über mangelhafte Gutachten von Bücherrevisoren klagt, hat hier Gelegenheit, die Schwierigkeiten kennenzulernen, die mit einer exakten Revision verknüpft sind, und er wird den Forderungen zustimmen, die der Autor, der Direktor einer Treuhandgesellschaft ist, auf Grund praktischer Erfahrungen an die Bücherrevisoren und die Revisionsberichte stellt.

Im ersten, allgemeinen Teil spricht der Verfasser über die den Gesellschaftern, Genossenschaftsmitgliedern und Aktionären zustehenden Kontrollrechte. Er berührt dann die Revisionspflicht des Aufsichtsrats und referiert über die bekannten Reformvorschläge. Weitere Kapitel behandeln das Revisionswesen im Auslande (Großbritannien, Amerika usw.), das Revisionswesen in Deutschland (Revisions- und Treuhandgesellschaften, Revisionsverbände, Einzelrevisoren, Revisionsabteilungen innerhalb des Betriebes) und die „sachliche Betriebskontrolle“ (Selbstkontrolle). Im Hauptteil wird dann eingehend dargelegt, wie die Revision im einzelnen vorzunehmen ist (rechnerische Prüfung, kaufmännische Spezialprüfung, Bestandsaufnahme, Bilanzprüfung usw.). Auch das Kalkulationswesen wird gestreift, indem einiges Allgemeine über Vorkalkulation, Selbstkostenberechnung usw. gesagt wird. Ein Anhang enthält Prüfungsaufgaben, wie sie im Ausland Bücherrevisoren gegeben worden sind, und weiter: die wichtigsten gesetzlichen Vorschriften über Buchführung, Bilanz und Revision.

Auf Einzelheiten einzugehen, würde zu weit führen und scheint mir auch nicht am Platze. Erwähnen möchte ich nur, daß in Groß... betrieben des Handels und der Industrie sich nicht erst im ...

Jahrzehnt, wie Gerstner (S. 67) schreibt, das Bedürfnis geltend gemacht hat, sich von den Revisionsgesellschaften und den Einzelrevisoren unabhängig zu machen und eigene Revisionsabteilungen für die besonderen Bedürfnisse ihres Betriebes zu schaffen, sondern daß derartige Einrichtungen, insbesondere bei Banken, schon weit länger bestehen. (Ich verweise auf mein „Bankgeschäft" 2. Bd. S. 325 ff.). Um zu zeigen, wie weit das Revisionsrecht heute ausgestaltet ist, erwähnt Gerstner das Treuhandbureau des Reichsernährungsamts (NB. jetzt: Reichswirtschafts-Minister um) und fügt dann in Klammern hinzu: „Kriegswucheramt". Hierzu ist zu bemerken, daß diese Abteilung, die aus der früheren Reichspreisstelle hervorgegangen ist, und das (Preußische) Kriegswucheramt zwei verschiedene Behörden mit verschiedenen Aufgaben sind —

Alles in allem: Das Gerstnersche neue Werk erfüllt die Aufgabe, die es sich gestellt hat, in vollem Maße und, wenn auch wohl nicht für Juristen geschrieben, wird es auch diesen, wenn sie sich in das Buch vertiefen, gute Dienste leisten.

RegRat Prof. Dr. **Georg Obst**, Breslau.

Vereine.

Juristische Gesellschaft zu Frankfurt a. M.

Die Tätigkeit des Vereins hat unter der Leitung des jetzigen Vorsitzenden OLG.-Präsidenten Dr. **Dronke** einen neuen Aufschwung genommen. Aus den Veranstaltungen dieses Winters seien hervorgehoben die Vorträge des Prof. Dr. **Linke**-Frankfurt a. M. über: „Metereologie im Dienste der Rechtspflege" und des RA. Dr. **Georg Benkard**-Frankfurt a. M. über: „Valutaschäden und Ausgleichsverfahren". OLG.-Präsident Dr. **Dronke** gab einen tiefgreifenden, anregenden Überblick über: „Das Reichsheimstättengesetz". Am 14. März 1921 sprach Prof. Dr. **Titze**-Frankfurt a. M. über: „Richtermacht und Vertragsinhalt". T. vermochte zu dem aktuellen Thema der konstitutiven Urteilsfindung neue und interessante Gesichtspunkte zu bringen. Er führte zunächst im Anschluß an die RG.-Entsch. v. 21. Sept. 1920 (JW. 1920, 961) aus: Es könne die Annahme einer Befugnis des Richters zur Änderung eines Vertrages nicht entgegengehalten werden, der Begriff des Rechtsgeschäftes schließe es aus, Vertragswirkungen durch andere Faktoren als durch Parteierklärungen entstehen zu lassen. Denn bisher schon greife das Gesetz selbst in weitem Umfange korrigierend in den Vertragsinhalt ein. Und in zahlreichen Einzelfällen statte es, namentlich in jüngster Zeit, auch Behörden, seien es richterliche, seien es sonstige öffentliche Organe mit dem Rechte der Vertragsänderung ausdrücklich aus[1]). Die Frage könne darum nur so formuliert werden: Ist aus diesen Einzelfällen ein allgemeines, die Macht des Richters zur Vertragsänderung bejahendes Prinzip abzuleiten, oder ist umgekehrt aus ihnen zu schließen, daß über die besonders normierten Fälle hinaus dem Richter die Befugnis zur Vertragsänderung fehle? Um hierauf eine Antwort zu gewinnen, untersuchte T. die Aufgaben, die dem Richter gegenüber den Parteiverträgen sonst noch und unbestrittenermaßen obliegen. Zunächst die **Vertragsauslegung**, die überall da einsetze, wo die Parteien über den Sinn der von ihnen gebrauchten Mitteilungszeichen streiten. Sodann die **Vertragsergänzung**, die da notwendig werde, wo nach Vertragsschluß Punkte auftauchen, die ungeregelt geblieben, aber regelungsbedürftig sind. Zwischen Auslegung und Ergänzung bestehe kein begrifflicher Unterschied. Denn in beiden Fällen sei das richterliche Urteil nicht konstitutiv, sondern deklaratorisch; es gäbe nur der Erkenntnis Raum, daß die Erklärung bei richtiger Entfaltung ihres Inhaltes die und die Rechtsfolgen in sich berge. Die **Vertragsergänzung** könnte unter Umständen zur **Vertragsauflösung** führen. Nämlich dann, wenn die Lücke gerade in dem Zweifel bestehe, ob die Erklärungen der Parteien für einen bestimmten Fall das Erlöschen des Vertrages vorsehen oder nicht. Auch hier hebe der die Frage bejahende Richter den Vertrag nicht durch konstitutives Urteil auf, sondern spräche nur aus, daß das Vertragvermögen der ihm durch seinen Inhalt gezogenen Schranken sein Ende erreicht habe. Der wichtigste Anwendungsfall sei die clausula rebus sic stantibus, die aber nicht, wie es in der Literatur geschehen sei, mit der Lehre von der Unmöglichkeit der Leistung in Verbindung gebracht werden könne, sondern ihrem systematischen Zusammenhang nach in die Lehre von der Auslegung gehöre. Diese dürfe sich aber nicht mit dem allgemeinen Hinweis auf Treu und Glauben und die Verkehrssitte begnügen, sondern müsse versuchen der Rechtsprechung für die Gewährung der Klausel tauglichere Anhaltspunkte zu bieten. Das vermöge sie mit dem Begriff des **Vertragsrisikos**, über dessen Sinn und Tragweite T. sich des näheren verbreitete[2]). Mit seiner Hilfe begründete er im einzelnen, warum bei langfristigen Lieferungsverträgen aus der Vorkriegszeit oder der ersten Kriegszeit die Klausel unter Umständen anzuerkennen sei, warum sie in der Regel nicht zuzulassen sei bei den nach der wirtschaftlichen Umwälzung eingegangenen Verträgen, und warum dem Richter die Befugnis, in das von den Parteien vereinbarte Verhältnis von Leistung und Gegenleistung ändernd einzugreifen, nicht zugestanden werden könne. Bedenken gegen ein solches Recht des Richters zur Vertragsänderung wurden endlich auch aus der Rechtskraft des Urteils und aus der Lehre von der Irrtumsauslegung hergeleitet. In dem speziellen Falle des RG.-Urteils lasse sich auch ohne Beiziehung eines richterlichen Abänderungsrechtes aus dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung helfen.

Der interessante, für die Rechtslehre und Rechtsanwendung gleich bedeutsame Vortrag T.s, der im Verlag von J. C. B. Mohr in Tübingen im Druck erscheinen soll, wurde mit starkem Beifall aufgenommen und gab Anlaß zu einer angeregten Diskussion.

JR. Dr. **Ludwig Wertheimer**, Frankfurt a. M.

[1]) Darauf hingewiesen sei, daß auch eine Reihe von gesetzlichen Bestimmungen Spruchbehörden das Recht einräumen vertraglichen Beziehungen den maßgeblichen Inhalt zu verleihen, so z. B. § 11 des PatGes., dem Patentamt bei der Erteilung einer Zwangslizenz und § 8 d. Ges. über die Verlängerung der Schutzdauer von Patenten und Gebrauchsmustern v. 27. April 1920, der den ordentl. Gerichten die Aufgabe gibt, Leistung und Gegenleistung bei Lizenzverträgen festzusetzen, die auf Grund dieses Gesetzes verlängert werden. Vgl. auch § 22 LitUrhG.

[2]) Referent hat bereits in seiner Besprechung des **Titze**schen Werkes: **Das Recht des kaufmännischen Personals**, LZ. 1918, 1166, darauf aufmerksam gemacht, daß T. die Klausellehre mittelbare dadurch gefördert hat, daß er eine Umgrenzung des fließenden Begriffes „wichtiger Grund" (§ 70 HGB), der mit dem Grundgedanken der Klausellehre in organischem Zusammenhang stehe (§ 610, 723 und a. a. O. BGB.), dadurch herbeizuführen gesucht hat, daß er alle Ereignisse ausschaltet, die sich als typische Berufsrisiken darstellen. Es wurde dann noch darauf hingewiesen, daß die Beachtung des Risikos, das jede Partei mit dem Abschluß eines Vertrages auf sich nimmt, zur Förderung der Klausellehre beitragen könne, da bisher dieser Gesichtspunkt bei der Beantwortung der Frage, was als rechtlich beachtliche „Veränderung der Umstände" anzusehen sei, nicht berücksichtigt worden sei.

Kleinere Aufsätze.

Clausula rebus sic stantibus.

Die Bedeutung der clausula rebus sic stantibus läßt sich auf die Worte zurückführen: Sinn-, Zweck- und Gegenstandslosigkeit des Rechtsverhältnisses. Ich sage ausdrücklich des Rechtsverhältnisses, nicht bloß des Vertragsverhältnisses. Den Vorbehalt der Sinn-, Zweck- und Gegenstandslosigkeit erkenne ich grundsätzlich überall an, es müssen schon besondere Gründe nachgewiesen werden, weshalb er einmal ausnahmsweise nicht anzuwenden sei. Tatsächlich praktisch wird dieser Nachweis vermutlich darauf hinauslaufen, daß eben keine Sinn-, Zweck- und Gegenstandslosigkeit vorliegt, eine Bestätigung meines Grundsatzes.

Die Sinn-, Zweck- und Gegenstandslosigkeit kann sich nun in verschiedener Weise zeigen:

Dem Schuldner wird die Leistung unerschwinglich, insofern als die Gegenleistung außer allem Verhältnis zur Leistung steht. Es ist sinn-, zweck- und gegenstandslos, z. B. eine Ware zu verkaufen, für die man ein Vielfaches des Verkaufspreises anlegen muß. Das geht gegen den Sinn jedes vernünftigen Verkehrsgeschäftes.

Es ist ferner sinn-, zweck- und gegenstandslos, eine Leistung zu erbringen, wenn man aus der wirtschaftlichen Lage oder dem sonstigen Verhalten des Gegners den berechtigten Schluß ziehen darf, daß man die Gegenleistung nicht oder nur mangelhaft werde erhalten werden, daß man also etwas bezahlen müsse, was man nicht oder nur sehr mangelhaft und unbrauchbar werde erhalten werden. Dies ist die Sinn-, Zweck- und Gegenstandslosigkeit infolge beachtlicher Ungewißheit über die Gegenleistung. Woher die Un-

gewißheit stammt, ist gleichgültig; es genügt die objektive Sinn-, Zweck- und Gegenstandslosigkeit.

Es ist sinn-, zweck- und gegenstandslos, ein Rechtsverhältnis aufrecht zu erhalten, wenn durch Zweckerreichung der Gläubiger alles schon erhalten hat, was er durch das Rechtsverhältnis erreichen wollte (das festgeratene Schiff wird wieder flott, bevor die Bergungsdampfer eintreffen).

Es ist sinn-, zweck- und gegenstandslos, ein Rechtsverhältnis fortzusetzen, wenn ich die daraus entspringenden Rechte nicht ausüben kann oder mir ihre Ausübung nicht zuzumuten ist (Sperrung des Zuzuges der Mieter in das Gebiet, wo sich die vermietete Wohnung befindet, z. B. Nordseeinseln, Festung Königsberg, ostpreußisches Kriegsgebiet, Jagdverbot).

Es ist sinn-, zweck- und gegenstandslos, ein Rechtsverhältnis fortzusetzen, wenn der Gläubiger an der Erfüllung seines Anspruches kein Interesse mehr haben kann (Untergang des Interesses bei dem Konkurrenzverbot), oder es funktionieren zu lassen, obgleich das Interesse zurzeit ruht. (Der gleiche Fall.)

Diese fünf Gruppen umschreiben genau die verschiedenen möglichen Fälle. Ich wüßte bisher nicht, welche weiteren Fälle noch hinzutreten sollten. Selbstverständlich will ich keineswegs damit einen numerus clausus ausgesprochen haben, sondern sehe jeder Erweiterung des Katalogs der Fälle mit Interesse entgegen.

In einem aber möchte ich die Grenzen deutlich festlegen, weil hierüber noch sehr viel unrichtige Vorstellungen bestehen. Die clausula rebus sic stantibus in meinem Sinne gilt für jeden gegenseitigen Vertrag, welchen Inhalt er auch habe. Sie gilt aber auch für jede Partei. Also man kann sich totverkaufen und totkaufen, totvermieten und totmieten, totverdingen und zu teuere Arbeitskräfte mieten. Alles ist möglich, alles kann die clausula rebus sic stantibus auslösen. Hierin gibt es schlechthin keine Grenzen. Man verkauft sich tot, wenn man zu billig verkauft, man kauft sich tot, wenn man zu teuer einkauft. Entsprechendes gilt von der Miete, vom Dienstvertrag, gilt überall. Dies muß besonders gegenüber RG. 99, 260 betont werden. Es heißt da: „Wie die Mieter sich nicht mit Erfolg darauf hätten berufen können, daß z. B. infolge eines ungewöhnlichen Preissturzes die vertragsmäßigen Leistungen des Vermieters dem vereinbarten Mietzinse nicht mehr gleichwertig seien, so kann umgekehrt der Vermieter nicht aus einer ungewöhnlichen Preissteigerung allein für sich das Recht ableiten, sich vom Vertrage loszusagen.“ Vorder- und Nachsatz sind beide unhaltbar. Das eine wie das andere muß zulässig sein, und zwar wird dies gebieterisch durch das Synallagma gefordert. Was dem einen recht ist, muß dem anderen billig sein; hierin gibt es keine Ausnahme. Zwar ist noch allerlei dabei zu beachten, doch ist an dem Grundsätzlichen nicht zu zweifeln, man wüßte auch nicht, warum es anders sein sollte. Es fehlt an jedem inneren Grunde für eine solche Ausnahme.

Gegenüber dem Bedenken der Uferlosigkeit sei darauf hingewiesen, daß unter allen Umständen an dem Erfordernis des unvorhergesehenen und unvorhersehbaren festgehalten werden muß, daß ferner in bestimmten Fällen auf das negative Interesse gehaftet wird. Der kündigende Teil haftet auf das negative Vertragsinteresse, das Anzeigeinteresse (beides deckt sich), wenn er die Leistung wegen Nichtzumutbarkeit verweigert, wenn er sich auf Unmöglichkeit oder Nichtzumutbarkeit der Rechtsausübung beruft, wenn er Zweckerreichung vorbringt. Er haftet nicht bei beachtlicher Ungewißheit über die Gegenleistung, da sie in Umständen und Verhältnissen in der Person des Schuldners ihren Grund hat, haftet auch nicht, wenn er dem Gläubiger Ruhen oder Untergang des Interesses entgegenhält.

Nun die Frage, ob überhaupt eine clausula rebus sic stantibus notwendig ist, und ob man es nicht mit §§ 1557, 242 machen kann. Gewiß, die clausula rebus sic stantibus als Wort und Ausdruck sind an sich entbehrlich, dennoch wäre es nicht ratsam, das Wort schon jetzt aufzugeben, nachdem es sich soeben Bürgerrecht erworben hat. Unter diesem Wort wird sich das, was von ihm gedeckt wird, praktisch zunächst am besten durchsetzen, es ist nicht gleichgültig, unter welcher Bezeichnung der neue Gedanke zunächst auftritt. Das sind nun alles nur taktische Erwägungen, und sie reichen natürlich nicht weiter, als ein praktisches Bedürfnis dafür besteht. Aber dieses praktische Bedürfnis entscheidet, jedenfalls zunächst. Nicht minder auch deshalb, weil die clausula rebus sic stantibus von unbegrenzter Anpassungsfähigkeit ist als bloßes Leistungsverweigerungsrecht, ganz oder teilweise, für immer oder zeitweise, also Kündigung oder bloße Abwandlung des Vertrages. Alles läßt sich mit ihr machen.

Die letzte Grundlage der clausula rebus sic stantibus ist, wie ich immer wieder betont habe, das Synallagma, und dies können auch die nicht entbehren, die lediglich auf § 242 oder richtiger auf § 157 abstellen. Die Frage ist ja immer: Warum widerspricht es Treu und Glauben, daß eine Partei die Leistung wegen geänderter Umstände verweigern kann? Man kann doch nicht einfach sagen: Dies und das widerspricht Treu und Glauben. Damit kommt man auf die Logik der Rechtskandidaten hinaus, die Treu und Glauben aufmarschieren lassen, wenn sie nicht weiter wissen, aber nicht genau und scharf angeben können, warum irgend etwas Treu und Glauben widerspricht. Meines Wissens gibt es keinen Fall, wo man nicht auf Gramm und Lot nachweisen könnte, warum etwas Treu und Glauben widerspricht. Nichts ist gefährlicher als solche allgemeinen Reden von Treu und Glauben. Bei der clausula rebus ist aber der Grund, weshalb es Treu und Glauben unter gewissen Umständen einen Vertrag aufrecht Widerstreit zum Synallagma, das Mißverhältnis zwischen des einen und Vorteil des anderen. Kein Mensch schließt seitige Verträge ab, um dem Gegner etwas zu schenken, hat das RG. oft genug betont, und das Gesetz trägt dem durch die Gewährung von Gewährschaftsansprüchen und die führung des Begriffes der gemischten Schenkung, von Sonderbestimmungen z. B. bei Mäklervertrag abgesehen.

Will man also mit §§ 157, 242 arbeiten, muß man doch das Synallagma zurückgreifen.

Ganz fern liegt mir die Annahme eines stillschweigenden behalts von Fall zu Fall. Dies war der Notbehelf, mit dem RG. arbeitete und arbeiten mußte, als die ersten Fälle auft und eine entsprechende Theorie ihm noch nicht zur Verfügung stellt wurde. Dieses Hilfsmittel hat seine geschichtlichen getan, ist nun aber erledigt, es war theoretisch an sich falsch, nicht ein besonderer stillschweigender Vorbehalt führt zur rebus sic stantibus, sondern das begriffliche Wesen des gegenseitigen Rechtsverhältnisses selber. Darum kann ich am letzten Ende §§ 157, 242 entbehren, aber die Lehre, die sich ausschließlich auf §§ 157, 242 stützt, kann das Synallagma nicht entbehren.

Daß die Sinn-, Zweck- und Gegenstandslosigkeit des Rechtsverhältnisses die Lösung des Rätsels bedeutet, ergibt sich aus der von mir auch schon in meiner Schrift über die clausula rebus sic stantibus hervorgehobenen Tatsache, daß es eine ursprüngliche, nicht bloß eine nachträgliche Sinn-, Zweck- und Gegenstandslosigkeit geben und geben muß. Bisher denkt man allgemein nur an die zweite und verschließt sich dadurch das Verständnis des rechtspolitischen und dogmatischen Problems. Schon die praktische Frage der Beweislage führt darauf hin. Es muß gleichgültig sein und ist auch gleichgültig, ob in dem Augenblick, wo der Bergungsvertrag abgeschlossen wird, das Schiff schon durch sich selber flott geworden ist oder nicht. Beides kann sogar zeitlich zusammenfallen. Soll man eine Sekunde früher oder später über die rechtliche Behandlung entscheiden? Das wäre doch der reine Widersinn. Man denke auch an das zeitliche Verhältnis des Zuzugsverbots nach den Nordseeinseln oder den Grenzfestungen und des Mietvertrages, für den durch dieses Verbot eine Unmöglichkeit der Rechtsausübung geschaffen wird. Es geht unmöglich, dem Mieter nur dann zu helfen, wenn er nachweist, daß sein Mietvertrag mindestens eine Sekunde älter war als das Zuzugsverbot. Ich habe in meiner Schrift auch schon darauf hingewiesen, daß § 119 II gar nicht in das Irrtumsrecht gehört, sondern unter die Sinn-, Zweck- und Gegenstandslosigkeit des Vertrages fällt. Interessant ist es, wie die Praxis, gezwungen durch die Logik der Dinge, sich veranlaßt gesehen hat, sich in einem Falle der ursprünglichen Sinn-, Zweck- und Gegenstandslosigkeit mit § 119 II auseinanderzusetzen, vgl. meine Schrift S. 213 ff., 294 ff., besonders aber S. 74 ff. Die rechtspolitische Folge ist, daß wir § 119 II nochmals prüfen müssen, ob er in der Form, wie er da steht, richtig abgefaßt und nicht zu eng ist. Zweifellos ist die gute Entscheidung des Amtsrichters von Westerland, a. a. O. S. 129 ff., von Erwägungen beherrscht, die beides, Irrtum und Sinn-, Zweck- und Gegenstandslosigkeit umfassen. Der Fortschritt, den wir in den letzten Monaten gemacht haben, wäre eine Halbheit, wenn wir nicht auch die ursprüngliche Sinn-, Zweck- und Gegenstandslosigkeit anerkennen wollten. Erst dann gewinnen wir den ganz allgemeinen Gedanken, für den zu arbeiten sich wirklich lohnt.

Geh. JR. Prof. Dr. **Paul Krückmann**, Münster i. W.

Zu den Voraussetzungen und Wirkungen des generellen konstitutiven Urteils.

Durch RG. 100, 129 = JW. 1920, 961, ist das konstitutive Urteil grundsätzlich als gleichberechtigter Urteilstyp neben Feststellungs- und Leistungsurteil anerkannt. Der Richter hat allgemein grundsätzlich die Befugnis, Rechtsverhältnisse unter bestimmten Voraussetzungen zu ändern. Es kommt nunmehr darauf an, sich über die Voraussetzungen und Wirkungen durch Einzelarbeit klarer zu werden. Die folgenden Gedankengänge, die keinerlei Vollständigkeit anstreben, schließen sich den Urteilsgründen an.

1. Was die Voraussetzungen des verallgemeinerten konstitutiven Urteils betrifft, so ist insoweit der Anklang an die sogenannte clausula rebus sic stantibus[1]) als Ausgangspunkt annehmbar, wenigstens insoweit sie im Interesse der Rechtssicherheit das Änderungsurteil auf höchst zwingend begründete Fälle einschränkt. Offen bleibt allerdings, was unter den Verhältnissen, die sich geändert haben müssen, zu verstehen ist. Hier taucht die Frage auf, ob die mit Recht für erforderlich erklärte besonders schwerwiegende Bedeutung der Veränderung eine extensive oder eine intensive

[1]) „Eine ganz besondere und ganz ausnahmsweise Neugestaltung und Änderung der Verhältnisse“, wie sie jetzt durch den Krieg eingetreten ist.

sein muß, insbesondere ob die Intensität die räumlich extensive Ausdehnung ersetzen kann, ob letztere also nur Indiz für die Intensität oder selbständiges Erfordernis sein soll. In Wahrheit kann nur die Intensität maßgebend sein. Daß die Änderung viele andere Berechtigte und Verpflichtete betrifft[2]), wird auf die Dauer nicht verlangt werden können, da es dem Wesen des Obligationenrechts widerspricht. Die Gründe für konstitutive Urteile waren auch vor dem Kriege schon da. Auch eine Teil- oder Einzelkatastrophe kann sie hergeben, wenn sie auch bei einer nationalen Katastrophe zunächst am meisten in die Augen springen werden und sich deshalb erst bei dieser Gelegenheit durchgesetzt haben.

Bedenklicher ist die zweite Voraussetzung, zumal die Entscheidung aus ihr kaum ganz die sich daraus ergebenden Folgerungen zieht. „Die Parteien" sollen das Vertragsverhältnis „mit ihrem Willen fortgesetzt" haben. Der gedachte Gegensatz ist offenbar der, daß der durch die Entwicklung der Verhältnisse Benachteiligte in erster Linie den weitergehenden Gesichtspunkt der Unmöglichkeit nicht geltend gemacht haben dürfe. Dies scheint nicht zutreffend. Gerade im Gegenteil wird, wenn man überhaupt die Änderung, wie in dem vom RG. entschiedenen Fall, auch für die Vergangenheit eintreten lassen will, vielleicht eher verlangt werden können, daß der Benachteiligte sich schon in dieser Vergangenheit auf den Standpunkt gestellt hat, daß ihm die Erfüllung des Vertrages mit dem ursprünglichen Inhalt nicht zuzumuten sei. Hat er das nicht getan, sondern den Vertrag seinerseits einfach weiter erfüllt und von dem andern Teil erfüllen lassen, sei es, weil er an eine Möglichkeit der Aufhebung oder des Einwandes der Änderung des Verhältnisses nicht gedacht hat, sei es, weil er erst nachträglich damit hervortreten wollte, so bestehen meines Erachtens starke Bedenken, ihm nachträglich eine Mehrleistung des anderen zuzubilligen. Die Analogie des § 323 ZPO. (neben § 343 BGB. einer der bisherigen Hauptanwendungsfälle des Gedankens) dürfte dafür sprechen, die Änderung überhaupt erst für die Zeit nach Erhebung der Klage oder Widerklage zuzulassen. Bei etwaiger rückwirkender Kraft wird aber verlangt werden müssen, daß derjenige, der die Änderung verlangt, Unmöglichkeit oder Änderungsbedürftigkeit geltend gemacht, also den ursprünglichen Vertrag gerade nicht mit seinem Willen fortgesetzt hat. Dagegen wird es allerdings auf den Willen des Änderungsgegners, den Vertrag fortzusetzen, ankommen. Dieser muß, und zwar in Kenntnis der Tatsache, daß der Änderungskläger Aufhebung wegen Unerschwinglichkeit oder Änderung verlangt, jenen am Vertrage festgehalten haben. Zu erwägen ist auch, ob nicht der Änderungsgegner, auch wenn der Änderungskläger nur Änderung verlangt, also den Vertrag nicht aufheben will, seinerseits die Änderung durch das Erbieten zur Aufhebung mit der Maßgabe ablehnen kann, daß der Änderungskläger nunmehr in die Aufhebung willigen oder den Vertrag in der alten Weise fortsetzen muß, wobei die Fortsetzung als beschlossen zu gelten hat, wenn die dem Änderungsverlangen gerichtlich oder außergerichtlich entgegengesetzte Aufhebungsbereitschaft nicht in angemessener Zeit angenommen wird.

2. Bezüglich des Inhalts der Änderung ist dem RG. ebenfalls dahin beizustimmen, daß die beiderseitigen Interessen berücksichtigt werden müssen. Hierin in Verbindung mit dem zu Nr. 1 a. E. Gesagten und der Unvorhersehbarkeit des Prozeßergebnisses liegt der Angelpunkt der Entwicklung. Der Änderungsgegner kann vor dem Prozeß weder wissen, worin die Änderungsgründe des Änderungsklägers bestehen, noch ob sie erwiesen werden, noch welche Folgerungen das Gericht aus ihnen und seinen eigenen, in ihrer Überzeugungsfähigkeit von ihm ebenfalls nicht abschätzbaren Gegengründen ziehen wird. Er muß daher mindestens noch in der letzten Tatsachenverhandlung, bei der vernünftigerweise der Standpunkt des Gerichts erkennbar zu machen sein wird, auf das Aufhebungsverlangen zurückgreifen, oder es von vornherein durch Eventualantrag geltend machen können, ebenso wie es der Gegner durch eventuelle Klagenhäufung zum Prozeßgegenstand für den Fall machen kann, daß er mit seinem Änderungsantrage nicht mindestens in bestimmter Höhe durchdringt. Sicher ist auch, daß der vertraglich Gebundene die Gefahr trägt, daß ein befriedigender Ausgleich überhaupt nicht gefunden werden kann, die Klage oder Widerklage — ein bloßer Einwand wird nicht zugelassen sein — in solchen Fällen also abzuweisen ist. — Auf das rechtskräftige Urteil[3]) ist bei einer weiteren oder entgegengesetzten Änderung der Verhältnisse § 323 ZPO. anzuwenden.

Alles dies sind Schwierigkeiten, wie sie die sonstige, sinngemäße Entwicklung des Aktionenrechts[4]) ebenfalls mit sich gebracht hat, die aber von der hohen Warte aus, die das RG. sich mit berechtigtem Selbstbewußtsein in der Entscheidung selbst zuschreibt, keineswegs unlösbar sind und die für die wirtschaftliche Praktikabilität und innere Befriedigung der Rechtsentwicklung einzigartige Entscheidung in ihrer Bedeutung und der Notwendigkeit der Aufrechterhaltung und des weiteren Ausbaues ihrer Grundsätze nicht beeinträchtigen können.

3. Eine Unstimmigkeit, die ebenfalls noch geklärt werden muß, liegt darin, daß das RG. über die prozessuale Form des Urteils sich noch nicht entscheidend äußert. Der richtige Gedanke, daß es sich um eine richterliche Rechtsänderung und nur um eine solche handelt und handeln kann, wird an verschiedenen Stellen der Begründung mit klaren Worten ausgesprochen. An andern Stellen wird aber mit der materiellrechtlichen Begründung aus § 242 BGB. und der clausula operiert. Letztere Gestaltung würde allerdings den erhobenen Angriffen wegen Verletzung der Vertragstreue[5]) Raum bieten. Die clausula, so sehr sie am Durchbruch der Idee mitgeholfen hat, gehört, wenn man mit ihr Ernst macht, zu den juristischen Kunstgriffen, die ihr Ergebnis mit nicht zu billigenden anfechtbaren Begriffsbildungen erzielen. Die Behauptung, daß jedes Rechtsgeschäft unter der Voraussetzung der Nichtveränderung der Umstände geschlossen sei, hebt in der Tat den Satz: „pacta sunt servanda" auf. Sie bildet nicht das der Rechts- und Sachlage adäquate, sondern ein verhängnisvolles, in der Idee über das zu Erreichende weit hinaus gehendes und darum mehr Schaden als Nutzen bringendes Mittel. Sie bringt schlagwortartig zum Ausdruck, daß schon vor der richterlichen Rechtsänderung und ohne sie der Verpflichtete nicht mehr oder nicht mehr so, wie er sich verpflichtet hat, verpflichtet ist und der Berechtigte schon vorher andere und mehr Rechte hat, als er beansprucht. Sie führt zur rückwirkenden Kraft der Entscheidung mit allen Folgen betreffend Beseitigung des Verzuges und Rechtfertigung von sonstigen vergangenen Vertragswidrigkeiten und zur Untergrabung der grundsätzlichen Rechtsgesinnung, nach der Versprochenes auch zu halten ist. Sie setzt denjenigen, der nichts tut als am Vertrage festzuhalten, ins Unrecht, obwohl er vor der besprochenen Entscheidung sie überhaupt nicht voraussehen konnte und auch in Zukunft weder tatsächlich noch rechtlich voraussehen kann, ob die Änderung ausgesprochen wird. Es muß daher ausgesprochen und in allen Konsequenzen, sowohl den psychologischen, die gerade für das Volk des Michael Kohlhaas gar nicht hoch genug eingeschätzt werden dürfen, wie den rechtlichen durchgeführt werden, daß erst der Richterspruch die Änderung herbeiführt. Der Deutsche ist gewöhnt Disziplin zu üben. Aber es ist ihm unerträglich, in der Idee Unrecht zu bekommen, wenn er im Recht war. Es ist für ihn, wie jeder Praktiker weiß, ein heilloser Unterschied, ob ihm gesagt wird, „du hast unrecht", oder ob ihm erklärt wird, „du hast bis hierher recht gehabt", durch den Richter als Exponenten der Nation, die dir deine Rechte zwar nicht verleiht, in deren Gemeinschaft sie aber mit Naturnotwendigkeit wurzeln, wird dir dies Recht für die Zukunft aus überwiegenden Gründen rechtlicher Natur, die so zwingend sind, daß du jederzeit in die Lage kommen kannst, sie auch zu deinen Gunsten in Anspruch zu nehmen[6]), genommen. „Der Richter muß die Befugnis haben, zu sagen: jawohl, das und das Unrecht war bis hierher Recht, ich will es nicht leugnen und nicht verdeuteln; von nun an ist das Gerechte Recht[7])." Die bekannten Folgen aus der Unterscheidung zwischen konstitutivem und dekorativem Urteil ergeben sich alsdann von selbst.

4. Im Kostenpunkt wird der in den §§ 93, 97² ZPO. zum Ausdruck gelangte Rechtsgedanke besonders weitherzig zu berücksichtigen und demgemäß anzunehmen sein, daß dem Änderungsgegner eine Unterwerfung unter das gegnerische Verlangen erst zugemutet werden kann, wenn und insoweit ihm die Unterlagen des Abänderungsbegehrens in einer der Tragweite des immer als Ausnahme zu betrachtenden Verlangens der Entbindung vom verpflichtenden Wort entsprechenden, billigerweise überzeugenden Form nachgewiesen oder mindestens (wie bei der Interventionsklage) glaubhaft gemacht ist.

5. Schließlich ist nicht zu verkennen, daß der Verkehr, in dem eben sehr häufig widersprechende Interessen von gleicher Intensität auftreten, in zahlreichen Fällen ein Interesse haben wird, Verträge so zu schließen, daß sie nicht nach diesem neuen Billigkeitsrecht, sondern nach strengem Recht zu beurteilen sind. Die konstitutive Befugnis des Richters, die zwar staatlicher Natur ist, aber sich doch nur im Rahmen des Privatrechts, und zwar zunächst privatrechtlich betätigt, muß daher dispositiv sein. Es muß den Parteien freistehen, durch klare und für und gegen beide Teile wirksame, nicht durch eine Monopolstellung aufgezwungene Vereinbarung, für die zweckmäßig die Klausel „strikt" zu benutzen wäre, die Befugnis der Vertragsparteien zum Antrage auf richterliche Rechtsänderung auszuschließen, und zwar nunmehr schlechthin, derart, daß sie auch nicht mit der Behauptung unvorhersehbarer neuer Veränderungen aus dem Wege geräumt werden können. Das RG. hat in der ersten Zeit des Krieges mit Recht schon gelegentlich in diesem Sinne die Nichtvereinbarung einer Kriegsklausel gewürdigt. Gegenüber den vernichtenden Wirkungen von Krieg,

[2]) Um bei obligatorischen Verhältnissen, auf die das RG. sich zunächst beschränkt, zu bleiben. Bedenklich insofern, dagegen durchaus zutreffend hinsichtlich der Berücksichtigung „unvorsichtigen Verhaltens" des Änderungsklägers R 5 JW. 21, 234⁵ (I).

[3]) Die Frage, ob die festgestellten Tatsachen die Änderung rechtfertigen, ist unbedenklich revisible Rechtsfrage

[4]) Man denke an die Generalisierung der actio überhaupt, der Feststellungs- und der Unterlassungsklage.

[5]) Z. B. Dove, JW. 1920, 961 u. ö.

[6]) Kategorischer Imperativ.

[7]) v. d. Trenck, Urteile mit rechtsschöpferischer Kraft, S. 144/5.

sogenanntem Frieden und Revolution hat es ebenfalls mit Recht in der angezogenen Entscheidung vom heutigen Standpunkt aus gesagt: „Daß die Unterlassung der Aufnahme einer Kriegsklausel in den Vertrag der Kl. nicht zum Nachteile gereichen kann, bedarf keiner weiteren Darlegung“ ...

Nachdem aber nunmehr feststeht, welche Änderungsbefugnisse in Frage kommen, kann die Möglichkeit, ähnlich dem Wechselrecht, einen Striktvertrag zu schließen, nicht ausgeschlossen werden. Wer ihn schließt, weiß, womit er rechnen muß und auf welche Rechte er gegebenenfalls verzichtet. Dies ist von großer Tragweite zur Entkräftung des Einwandes der mangelnden Vertragstreue. Mit dieser Resultante können sich alle Parteien zufrieden geben. Dem Wirtschaftsleben wird weder, wie ursprünglich, die Innehaltung unerfüllbarer Verpflichtungen, noch, wie demnächst, die Beschränkung auf die Wahl zwischen Erfüllung von Unerfüllbarem oder Vernichtung der ganzen Geschäfte aufoktroyiert. Ihm wird aber auch nicht der Vertragsbruch oder dessen Inkaufnehmen aufoktroyiert. Es hat vielmehr die Wahl zwischen Erfüllung, Unmöglichkeitseinwand und Änderungsanspruch, neben die als vierte Möglichkeit noch der freibleibende Vertrag tritt, bei dem die Änderungsvoraussetzungen weniger streng sind als bei der Änderungsklage des Richterrechts. Das Rechts- und Wirtschaftsleben ist also in keinem Punkte beeinträchtigt, sondern lediglich um eine für viele Fälle außerordentlich wichtige und segenbringende Möglichkeit bereichert, von der es nach Belieben Gebrauch machen kann oder nicht.

RA. Dr. v. d. Trenck, Berlin.

Zuständigkeit des Mieteinigungsamtes hinsichtlich sog. „Dienstwohnungen“.

Zu dem Aufsatz des RA. Dr. Berthold in JW. v. 15. Febr. 1921 einige kurze Bemerkungen.

M. E. konnte ursprünglich kein Zweifel darüber sein, daß die MEA. unzuständig waren für die Anrufung von Inhabern einer Dienstwohnung. Die VO. v. 23. Sept. 1918 lautete: Bekanntmachung zum Schutze der Mieter und in § 2 heißt es, daß ein Mieter oder ein Vermieter das MEA. anrufen könne. Ein Dienstverpflichteter, zu dessen Vergütung auch die Wohnung gehört, ist aber kein Mieter.

Das wurde anders mit dem Wohnungsmangelgesetz. Der Art. 2 dieses Gesetzes gab den Landesbehörden und deren nachgeordneten Stellen zum Zwecke der Behebung oder Milderung dringender Wohnungsnot das Recht zu Eingriffen in die Unverletzlichkeit der Wohnung und des Eigentums.

Auf Grund dieser Ermächtigung ist wohl jetzt durchgängig eine Verordnung erlassen, wonach zu Räumungsklagen von Wohnungen überhaupt (nicht nur Mietswohnungen) und zur Vollstreckung von Räumungsurteilen die vorherige Zustimmung des MEA. einzuholen ist.

Hiernach bedarf es m. E. zur Kündigung einer Dienstwohnung nicht der Genehmigung des MEA., wohl aber regelmäßig zur Anstrengung der Räumungsklage und zur Vollstreckung des Urteils (vgl. auch JW. 1921, 50).

Wenn Herr RA. Dr. Berthold nun meint, daß die MEA. auch in den letztgenannten Fällen ihrer Zuständigkeit dem Inhaber einer Dienstwohnung vielfach ihre Hilfe versagen, so hat das für Preußen wenigstens seine guten Gründe.

In Preußen besteht ein Erlaß des Ministers für Volkswohlfahrt v. 8. Okt. 1919 über die wohnliche Unterbringung neuversetzter Beamter und ein solcher des gleichen Ministers v. 1. Sept. 1920 über die Inanspruchnahme von Werkswohnungen.

Beiden Erlassen liegt der Gedanke zugrunde, den ja auch Herr RA. Dr. Berthold erwähnt, daß bei der Belegung derartiger Wohnungen in erster Linie für die Aufrechterhaltung des Betriebes — sei es also Staats- oder Gewerbebetrieb oder der der Landwirtschaft — Sorge zu tragen ist. Dem Gedanken kann man m. E. nur beistimmen, soweit es sich um Betriebe handelt, deren Aufrechterhaltung für die Allgemeinheit von Wichtigkeit ist. In solchem Falle muß auch hier das Interesse des einzelnen dem der Allgemeinheit weichen.

Sache des MEA. ist es, bei Anträgen auf Räumung von Dienstwohnungen einen gerechten Ausgleich und einen praktischen Weg zu finden. Da das MEA. nach billigem Ermessen entscheidet, so ist nicht gesagt, daß in jedem Falle die Genehmigung zur Räumung einer Dienstwohnung gegeben werden muß und gegeben wird. Man denke nur an den Fall, daß den Dienstberechtigten ein grobes Verschulden für die Auflösung des Dienstverhältnisses trifft oder ein Verhalten contra bonos mores vorliegt.

RA. Dr. Haunß, Merseburg, Vors. des Kreis-MEA.

Sind die dem Armenanwalt vom Staate ... lagen Gerichtskosten im Sinne von § 88 ...

Diese Frage hat praktische Bedeutung in allen ... denen der durch einen Anwalt vertretenen armen Partei eine ... Vermögenslage befindliche, nicht im Armenrechte klag... gegenübersteht und in denen zwischen beiden über die ... Vergleich geschlossen wird.

Sie ist vom sächs. OLG. Dresden Beschl. v. 27. Sep... (5 C Reg. 244/20) in bejahendem Sinne entschieden worden. ... OLG. geht davon aus, daß die in bürgerlichen Rechtsstreit... nach Art. II des Ges. über Teuerungszuschläge zu den G... der Rechtsanwälte und Gerichtsvollzieher v. 18. Dez. 1919 (... 2114) dem für eine arme Partei bestellten RA. von der ... kasse erstatteten Auslagen nicht nur im inneren Dienste ... richte — vgl. Art. II Abs. 2 Satz 4 — als Gerichtskosten ... handeln sind, sondern daß sie ihrer rechtlichen Natur nach ... die erwähnte ausdrückliche Gesetzesvorschrift das Wesen von ... richtskosten — und zwar von baren Auslagen i. S. von § 79 ... GKG. — erhalten, zu denen gemäß § 88 GKG. jede Partei ... Hälfte beizutragen hat, auch wenn sie vom Gegner voll übernom... worden sind. Diese oberstrichterliche Entsch. verdient nicht ... allgemeine Beachtung durch die Gerichte im Kostenfestsetzun... fahren, sie wird auch dazu führen, daß Rechtsanwälte und ... teien bei Bemessung der Höhe der Vergleichssumme oder der ... stigen Vergleichsverpflichtungen auf diesen Rechtsgrundsatz ... sicht nehmen. Schließlich dürfte es ein nobile officium iudicis ... Beteiligte, denen diese Rechtsauffassung noch nicht bekannt ... vor Vergleichsabschlüssen auf sie hinzuweisen.

LGR. Dr. Zieger,
Hilfsarbeiter im Sächs. Justizministerium, Dresden.

Die „Amnestie“ im Gesetz über Verschärfung der Stra... gegen Schleichhandel, Preistreiberei und verbotene A... fuhr lebenswichtiger Gegenstände vom 18. Dez. 19... (RGBl. S. 2107.)

Über Umfang und rechtliche Natur des § 7 des angeführ... Gesetzes bestehen Unklarheiten. Nach Presseäußerungen war be... sichtigt, für die Zukunft alle Verfehlungen gegen Versorgungsre... lungen straffrei zu lassen, sobald die Verkehrsregelung aufgeho... ist. Dies ist zweifellos nicht verwirklicht worden. Denn vom ... sind lediglich die „bisherigen, noch nicht rechtskräftig abge... teilten Zuwiderhandlungen“, d. h. die vor dem 1. Jan. d. J., ... Tage des Inkrafttretens des Gesetzes, begangenen betroffen worden. Demnach scheiden sicherlich alle später begangenen aus. Bezügl... der unter die Bestimmung fallenden Straftaten muß aber auch ... Verkehrsregelung bereits am 1. Jan. d. J. aufgehoben gewesen sein. Denn das Gesetz sagt: „Bestrafungen finden nicht mehr statt, sow... die Verkehrsregelung aufgehoben ist.“ Sollte aber auch eine spät... Aufhebung genügen, so hätte gesagt werden müssen „aufgehoben ... oder wird“. Andernfalls müßten gerade die strafbaren Hand... lungen, die zur Zeit eines vielleicht nicht mehr dringenden Bedürfnisses für die Verkehrsregelung begangen wurden, weiter verfolgt werden, währeend die weiter zurückliegenden Straf... freiheit genössen. Dies würde dem Geist der Bestimmung widersprechen. Deenn das Gesetz sollte dem Grundgedanken des § 2 Abs. 2 StGB., daß Bestrafungen aus Gesetzen, die auf Grund geänderter Rechtsüberzeugung aufgehoben worden sind, nicht mehr stattfinden sollen, ausnahmsweise auch für sogenannte temporäre Gesetze entsprechende Geltung verschaffen, obwohl man sich durchaus darüber klar war, daß die Aufhebung von Verkehrsregelungen nicht aus veränderter Rechtsüberzeugung, sondern wegen Fortfalles eines von vornherein als vorübergehend erkannten Bedürfnisses oder aus der Erkenntnis ihrer weiteren Undurchführbarkeit erfolgt (vgl. 49. Sitzung des Reichstages S. 1766). Diesem Gedanken würde aber schlecht genügt, wenn man gerade nur die Verfehlungen bestrafte, die gegen Ende der Verkehrsregelung begangen werden. Der Berichterstatter hat auch im Reichstag keinen Zweifel darüber gelassen, daß der § 7 nur auf die Vergangenheit Anwendung finden sollte, d. h. nur auf vor dem 1. Jan. 1921 begangene Straftaten gegen Verkehrsregelungsvorschriften, die vor diesem Tage aufgehoben worden sind, nicht dagegen gegen Gesetze, „die in ihrer Wirkung noch bestehen und weiter bestehen sollen“.

Bezüglich der rechtlichen Natur der Vorschrift erklärte der Berichterstatter, daß sie nicht die Bedeutung einer Amnestie haben, da sie weder den Erlaß rechtskräftig erkannter Strafen noch die Niederschlagung von Strafverfahren wegen Zuwiderhandlungen gegen bestehende Gesetze bringen sollte. Auch das KG. hat im Urteil vom 4. Jan. 1921 (JW. 1921, 281) sich auf diesen Standpunkt gestellt. Es verneint die Amnestienatur einmal aus der Entstehungs-

---

1) Vgl. hierzu OLG. Celle unten S. 475 und Hamm S. ...

2) Anderer Ansicht ohne irgendwelche Begründung Eckst... DJZ. 1921, 146.

geschichte des Gesetzes, ferner weil es die in den Amnestiegesetzen üblichen Ausdrücke „Niederschlagung“ und „Straffreiheit“ nicht gebrauche und schließlich die bereits rechtskräftig abgeurteilten Zuwiderhandlungen außer Betracht lasse, was mit einem eigentlichen Amnestiegesetze nicht vereinbar sei und auch zu den seit der Staatsumwälzung erlassenen Amnestien im Gegensatze stehe. In folgerichtiger Durchführung der für den § 2 Abs. 2 StGB. geltenden Grundsätze (vgl. RG. 51, 47; 53, 13) erklärt das Urteil den § 7 in der Revisionsinstanz für unbeachtlich, falls die letzte Tatsachenverhandlung vor dem Inkrafttreten des Gesetzes stattgefunden hat. Es hat daher in solchem Falle die Revision verworfen und einem auf Strafe lautenden Urteil die Rechtskraft verschafft. Dieses Ergebnis wird aber dem Wortlaut des § 7 nicht gerecht, nach dem Bestrafungen wegen der bisherigen, *noch nicht rechtskräftig* abgeurteilten Zuwiderhandlungen nicht mehr stattfinden sollen. Daß es mit dem Zweck dieser Bestimmung vereinbart sein sollte, in derartigen Fällen die Rechtskraft eintreten zu lassen und lediglich die Vollstreckung zu verhindern, ist kaum anzunehmen. Dieses Vollstreckungsverbot wäre nur durch Einzelgnadenakte zu verwirklichen; denn der Weg der §§ 490, 494 StPO. dürfte kaum gangbar sein, auch bliebe dann immer noch das umständliche Gnadenverfahren zur Tilgung des durch die rechtskräftige Verurteilung notwendig gewordenen Strafvermerks erforderlich. Die Ansicht des KG. macht aber auch weiter in allen gerichtlich anhängigen Verfahren die Abhaltung einer *unvermeidlich zur Freisprechung* führenden Hauptverhandlung notwendig.

Einen anderen Standpunkt hat der preußische Justizminister durch die vom KG. ausdrücklich verworfene allg. Verfügung vom 28. Dez. 1920 (JMBl. 771) eingenommen, die anordnet, daß die für Amnestien getroffenen Bestimmungen entsprechend anzuwenden sind, d. h. bei gerichtlich anhängigen Verfahren die Einstellung durch Gerichtsbeschluß außerhalb der Hauptverhandlung in jedem Stadium des Verfahrens erfolgen soll. Diese Verfügung hat nicht nur den Vorzug des einfacheren Verfahrens, sondern ist auch juristisch durchaus haltbar. Das KG. übersieht, daß der § 7 durch die Worte „wegen der noch nicht *rechtskräftig* abgeurteilten Zuwiderhandlungen“ auch einen prozessualen Inhalt hat. Dies folgt schon allein aus dem Wort „rechtskräftig“. Hätte das Gesetz einfach auf Zuwiderhandlungen gegen bereits aufgehobene Verkehrsregelungen den § 2 Abs. 2 StGB. für entsprechend anwendbar erklärt, so wäre das KGUrteil unangreifbar. So aber geht das Gesetz darüber hinaus, verbietet die Fortsetzung von Strafverfahren und vernichtet zum mindesten *neben* dem materiellen Strafanspruch auch die formelle prozessuale Strafklage, wenn nicht nur diese allein. Dem kann nur durch Einstellung des Verfahrens, und zwar in jedem Stadium desselben genügt werden. Zum Wesen der Amnestie gehört aber auch gar nicht neben der Niederschlagung schwebender Verfahren der Straferlaß. Vielmehr stellt Amnestie lediglich den Gegensatz zum *Einzelgnadenerweis* dar und bedeutet ausnahmsweise gewährte strafrechtliche Befreiungen für *ganze Gruppen* von Straftaten oder Tätern. Wenn es auch richtig ist, daß dem *materiellen* Rechtsgedanken des § 2 Abs. 2 StGB. ausnahmsweise entsprechende Geltung verschafft werden sollte, so war es doch dem Gesetzgeber nicht verwehrt, dieses Ziel *lediglich oder auch durch prozessuale* Mittel zu verwirklichen, mag man sie nun Amnestie oder anders heißen. Jedenfalls wirkt dieses prozessuale Mittel des Verbots der Verfahrensfortsetzung wie eine Amnestie, und zwar auch noch in anderer Hinsicht: Einziehungen nämlich, soweit sie nicht als Nebenstrafen anzusehen sind, können auch für die vom § 7 erfaßten Straftaten im objektiven Verfahren ausgesprochen werden, da lediglich Bestrafungen verboten sind, zu denen derartige Einziehungen nicht gehören.

Gerichtsassessor *Fritz Wittelshöfer*, Berlin.

Sind bei der Vollziehung einer einstweiligen Verfügung die Vollziehungskosten gleichzeitig beizutreiben?

Die in der JW. 1920, 1046[2] (vgl. auch Recht 1921, Nr. 217) abgedruckte Entsch. des LG. *Breslau* v. 14. Febr. 1920 behandelt die für die Praxis wichtige Frage, ob die Kosten der Vollziehung einer einstw. Verf. gleichzeitig mit der Vollziehung vom Antragsgegner beizutreiben, oder ob sie zunächst vom Antragsteller vorzuschießen sind. Die fragl. Entsch. stützt die Ansicht, daß die Anwaltsgebühren für den Vollziehungsauftrag, die sie mit Recht zu den Vollziehungskosten der einstw. Verf. rechnet, zugleich mit der Verfügungsvollziehung beizutreiben sind, ganz allgemein auf die §§ 928, 936 i. Verb. mit § 788 ZPO. Nun erklärt aber (was schon *Göppert*, Gruch. Beitr. 38, 845 u. 853 betont hat, vgl. auch *Hellwig*, Syst. d. dtsch. Zivilprozeßrechts, Bd. 2 [Oertmann], S. 458 und RG. 51, 130 f.) § 936 die Arrestvorschriften — und damit auch den § 928 — auf das Verfahren mit einstw. Verf. nur für „entsprechend“ anwendbar, und § 928, auf den sich die Heranziehung des § 788 stützt, spricht ebenfalls wieder nur von „entsprechender“ Anwendung der Zwangsvollstreckungsvorschriften. Es macht sich also für die vorl. Frage die Prüfung notwendig, ob sich nicht für sie aus der rechtlichen Eigenart der einstw. Verf. Modifikationen hinsichtlich der Anwendbarkeit des § 788, 1. Abs., 2. Hälfte des 1. Satzes ergeben, und das führt auf die Streitfrage, ob auch bei der einstw. Verf. wie beim Arrest ein besonderer Vollziehungsakt erforderlich bzw. möglich ist. Denn wenn dies zu verneinen wäre, würde damit auch die obige Frage der gleichzeitigen Beitreibung der Vollziehungskosten hinfällig sein.

Auszugehen ist hierbei von dem Verhältnis der beiden Arten der einstw. Verf. (§§ 935, 940) zueinander und zum Arrest.

Während der Arrest und die arrestatorische einstw. Verf. (§ 935) das Gemeinsame haben, daß sie die gefährdete Durchsetzung eines Anspruchs sichern wollen, unterscheiden sie sich darin, daß dieser Anspruch beim Arrest ein Geldanspruch, bei der arrestatorischen einstw. Verf. ein Individualanspruch ist. Im Gegensatz hierzu macht die einstw. Verf. nach § 940 keinen Unterschied hinsichtlich der Art des Anspruchs, ist also sowohl bei Geld- als auch bei Individualansprüchen möglich, unterscheidet sich aber vom Arrest wie von der arrestatorischen einstw. Verf. dadurch, daß sie nicht an die Voraussetzung einer Gefährdung der Anspruchsverwirklichung gebunden ist, sondern der Abwendung einer Gefährdung des *Verfügungsnehmers während oder infolge des Bestrittenseins des Anspruchs* dient (vgl. auch RG. 36, 391).

Diese Unterschiede zwischen dem Arrest und den einstw. Verf. werden u. a. auch für die Frage ihrer Vollziehung von Bedeutung. Daß der Arrest eines besonderen Vollziehungsaktes bedarf, steht außer Zweifel; es ergibt sich aus seiner rechtl. Natur (vgl. auch OLG. *Hamburg*, SeuffArch. 42, 244 und dazu *Göppert*, a. a. O. S. 839, ferner RG. 21, 418, KG., OLGRspr. 16, 332, OLG. *Hamburg*, OLGRspr. 21, 95 u. a. m.). Bei den einstw. Verf. liegt die Sache aber anders. Hier wurde zwar bis zur Entsch. des RG. 21, 417 die Notwendigkeit bzw. Möglichkeit einer besonderen Vollziehung auch allgemein bejaht und diese Vollziehung nach Analogie der Arrestvollziehung behandelt. Seitdem ist dies jedoch zu einer Streitfrage geworden (die meist im Anschluß an die Frage behandelt wird, ob § 929, 2 auch auf einstw. Verf. Anwendung zu finden hat). Während die eine Ansicht (vgl. bes. die bei *Stein*, Komm., Anm. 60 zu § 938 angeführten Entsch. des OLG. *Dresden*, SeuffArch. 51, 373 und des OLG. *Frankfurt*, Frankf. Rundschau 25, 149 und *Stein* selbst, N. I, 2 vor § 916) eine besondere Vollziehung der einstw. Verf. für möglich erklärt und darauf die Vorschriften über die Arrestvollziehung entsprechend anwenden will, verneint eine andere, weit verbreitete Meinung (vgl. die Nachweisungen bei *Stein*, a. a. O., *Hellwig-Oertmann*, Syst. 2, 458, Anm. 16, *Falkmann*, Die Zwangsvollstreckung, S. 77, Anm. 77, KG., OLGRspr. 17, 350 und für die ältere Literatur bei *Göppert*, S. 840) im Anschluß an das RG. (bes. 21, 418; 51, 129 mit den Zitaten auf S. 134) für die einstw. Verf. die Möglichkeit einer anderen Vollziehung als durch Zustellung an den Verfügungsgegner. Denn, so begründet dies z. B. RG. 21, 418, während beim Arrest die Arrestvollziehung Verwirklichung der Arrestanordnung sei, durch sie also erst „die Dispositionsbefugnis des Impetraten, und zwar nach Maßgabe der vom Impretanen gewählten Art der Vollziehung in bezug auf bestimmte Sachen und Forderung beschränkt“ werde, trete „dies Gebundensein des Willens des Impetraten“ bei der einstw. Verf. schon durch ihre Zustellung ein. Hieraus leitet das RG. den *allgemeinen Satz* ab, daß bei der einstw. Verf. die Vollziehung stets schon in der Zustellung liege.

Nun ist es allerdings richtig, daß die einstw. Verf. im Gegensatz zum Arrest nicht mit Notwendigkeit einen Sonderakt verlangt, der die in ihr enthaltene Anordnung vollzieht. Man denke beispielsweise nur an die vom OLG. *Hamburg*, OLGRspr. 21, 95 angeführten Fälle (einstw. Gestattung des Getrenntlebens der Ehegatten, einstw. Untersagung von Handlungen, vgl. diesbezügl. auch RG. 21, 418 und dazu KG., OLGRspr. 17, 350). Allein so richtig hiernach der Ausgangspunkt der obenerwähnten Argumentation des RG. ist, so geht die daraus abgeleitete Verallgemeinerung doch zu weit. Und zwar sind es vor allem die einstw. Verf. nach § 935, bei denen sich die rechtliche Situation völlig analog derjenigen beim Arrest gestalten kann. Ist z. B. durch einstw. Verf. zur Sicherung des Herausgabeanspruchs die Hinterlegung einer Sache angeordnet, so bedarf es bei Renitenz des Verfügungsgegners hier genau so eines weiteren, diese Anordnung vollziehenden Aktes, nämlich der Wegnahme der Sache durch den Gerichtsvollzieher, wie es beim Arrest der Pfändung bedarf. Der lediglich auf Anspruchssicherung und nicht auf Befriedigung des Antragstellers gerichtete Zweck der einstw. Verf. kommt hierbei darin zum Ausdruck, daß diese Wegnahme nicht darauf abzielt, daß der *Antragsteller* die Sache *haben*, sondern nur darauf, daß der *Gegner* sie *nicht mehr haben* soll[1]). In diesem und ähnlichen Fällen (ein weiteres

1) Allerdings sind auch Fälle möglich, in denen sogleich die provisorische Herausgabe der Sache an den Antragsteller angeordnet wird (wenn die Sache bei Aufbewahrung an einem anderen Orte der Gefahr der Beschädigung oder Verschlechterung ausgesetzt sein würde usw., vgl. *Rich. Schmidt*, Lehrb. d. dtsch. Zivilprozeßrechts, S. 598, Anm. 3). Aber das sind doch nur Ausnahmefälle, und auch hier erhält der Antragsteller die Sache nicht zu eigenem Recht, sondern nur zur Verwahrung bis zur endgültigen Entsch. über seinen Herausgabeanspruch.

Beispiel siehe bei Göppert, S. 844) ist es mithin nicht richtig, daß die einstw. Verf. bereits durch ihre Zustellung vollzogen ist (ebenso Göppert, S. 846 ff., vgl. auch Stein, IV, 1 zu § 938). Geht freilich die einstw. Verf. auf die Vornahme einer Handlung oder auf eine Unterlassung bzw. Duldung, so ist eine Vollziehung sui generis nicht möglich. Die Durchführung der in der einstw. Verf. enthaltenen Anordnung kann vielmehr nur im Wege der regulären Vollstreckung nach §§ 887, 888, 890, 892 erfolgen (vgl. hierzu Hellwig-Oertmann, a. a. O., S. 458). Aber das ist dann doch ebenfalls ein Vollzug der einstw. Verf. durch einen von deren Zustellung verschiedenen Sonderakt. Das Gleiche gilt bei der einstw. Verf. nach § 940 für diejenigen Fälle, in denen dem Verfügungsgegner eine Geldzahlung auferlegt wird. Auch hier ist diese bei Nichtzahlung nach den allgemeinen Vollstreckungsgrundsätzen beizutreiben. Es handelt sich hier also nicht mehr um eine bloße Sicherung der künftigen Anspruchsvollstreckung, sondern um eine Befriedigung des Antragstellers, die auf dieselbe Weise durch Zwangsvollstreckung erfolgt, wie wenn der Gegner zu der Geldleistung im ordinarium verurteilt worden wäre (vgl. auch RG. 36, 392, OLG. Braunschweig, OLGRspr. 26, 383 und Stein, IV vor § 916, III, 1 u. 2 zu § 938, Falkmann, S. 78, Kluckhohn, JW. 1919, 494). Ganz richtig heißt es deshalb auch in § 104, Abs. 1 der preuß. GeschAnw. f. d. GerVollz. v. 24. März 1914 (PrJMBl. 1914, 343 ff.): „Die Vollziehung einer einstw. Verf. geschieht im Auftrag des Gläubigers nach den in der gerichtl. Verf. getroffenen Anordnungen und unter Anwendung derjenigen Art des Vollstreckungsverfahrens, welche zur Durchführung dieser Anordnungen erforderlich ist, z. B. durch Wegnahme beweglicher Sachen, Entsetzung aus dem Besitz eines Grundstücks, unter Umständen durch Beitreibung eines Geldbetrags" usw. (ebenso in fast wörtlicher Übereinstimmung § 261, Abs. 2 der badischen Dienstvorschriften für die Gerichtsvollzieher, vgl. auch Abs. 1). Unrichtig hingegen ist es, wenn es im § 102, Abs. 1 der preuß. GeschAnw. heißt: „Arrestbefehle und einstw. Verf. sind Schuldtitel, die nicht eine Befriedigung des Gläubigers, sondern nur eine Sicherung seines Anspruchs oder die einstw. Regelung eines rechtlichen Zustandes bezwecken." Denn die „Provisorien" des § 940 bezwecken ja, wie dargelegt, oft gerade eine Befriedigung des Antragstellers.

Bei der vorl. Entsch. des LG. Breslau scheint es sich um eine solche einstw. Verf. zu handeln, da von einem „Vollstreckungsauftrag" des Anwalts die Rede ist. Daß die für diesen Auftrag dem Anwalt zustehende Gebühr zu den Kosten der Vollziehung der einstw. Verf. gehört, steht außer Zweifel. Hinsichtlich dieser Kosten heißt es nun in dem in der Entsch. angezogenen § 102, Abs. 5 der preuß. GeschAnw. f. d. GerVollz.: „Wegen der Gebühren und Auslagen, die durch die Vollziehung eines Arrestes oder einer einstw. Verf. entstehen, hat sich der Gerichtsvollzieher an seinen Auftraggeber zu halten; ihre Beitreibung von dem Schuldner, sowie die Kürzung aus dem im Arrestweg etwa gepfändeten und hinterlegten Gelde ist auf Grund des Befehls nicht zulässig." Es fragt sich nun, ob diese Bestimmung mit den Vorschriften der ZPO. im Einklang steht. Hierbei werden die vorstehend erwähnten Unterschiede zwischen dem Arrestbefehl und den einstw. Verf. von Bedeutung.

Da es sich beim Arrest um die Sicherung der künftigen Vollstreckung eines Geldanspruchs handelt, der Kostenanspruch aber ebenfalls ein Geldanspruch und in seiner künftigen Verwirklichung genau so gefährdet wie der Arrestanspruch ist, so muß auch er mit diesem zugleich gesichert werden. Die „entsprechende" Anwendung des § 788, 1, Satz 1 ist also für die Kosten der Arrestvollziehung gegeben. Nur daß die dort vorgeschriebene gleichzeitige Beitreibung entsprechend dem nur auf Anspruchssicherung, nicht aber auf Befriedigung des Gläubigers abzielenden Zwecke des Arrestverfahrens sich in dem Beschlagnahmeakt, der Pfändung, erschöpft, eine Verwertung der Pfandobjekte aber ebensowenig stattfinden darf wie bei den für den Arrestanspruch selbst gepfändeten Objekten (vgl. AG. Halle, JW. 1920, 842[1] und meine Anm. dazu, a. M., nämlich für gleichzeitige Beitreibung der Kosten: Stein, II zu § 928, Seuffert, N. 1 zu § 928). Die staatlichen Arrestvollzugskosten hat vielmehr der Gläubiger, der sich mit der Sicherung seines Erstattungsanspruchs begnügen muß, vorzuschießen. Damit stimmt auch die Vorschrift des § 934, Abs. 2 überein, daß der Arrestvollzug aufzuheben ist, wenn der Arrestnehmer den für die Fortdauer des Arrestes erforderlichen Kostenvorschuß nicht leistet. Denn ein solcher Kostenvorschuß könnte gar nicht in Frage kommen, wenn gleichzeitig mit der Vollziehung des Arrestes deren Kosten mit beizutreiben wären. Deshalb ist es also auch, soweit der Arrest in Frage steht, nicht zu beanstanden, wenn der erwähnte Abs. 5 des § 102 der preuß. GeschAnw. die Beitreibung der Gebühren und Auslagen des Gerichtsvollziehers von dem Schuldner, bzw. ihre Deckung aus dem im Arrestweg etwa gepfändeten Geld verbietet und den Gerichtsvollzieher anweist, sich hinsichtlich der Bezahlung derselben an den auftraggebenden Gläubiger zu halten, der sie zunächst zu begleichen hat und nur die arrestmäßige Sicherung seines Erstattungsanspruchs verlangen kann (ebenso § 253, Abs. 4, S. 3 der bad. DienstVorschr.; vgl. auch ebda. Abs. 3 u. § 103, I, 1, S. 2: Ausdehnung der Pfändungsdeckung auf die Kosten).

Bei den einstw. Verf. liegt die Sache aber anders. Für die arrestatorische einstw. Verf. ist zwar ebenfalls wie für den Arrest die Gefährdung der Anspruchsvollstreckung die [illegible] Erlasses, da aber der Anspruch hier ein [illegible] braucht durch die Umstände, die seine künftige [illegible] fährden, nicht notwendig auch der Anspruch des [illegible] auf Erstattung der Vollziehungskosten gefährdet zu sein, [illegible] es vielmehr sehr oft nicht sein. Und bei der einstw. [illegible] § 940, wo es ja überhaupt an einer Gefährdung des [illegible] fehlt, gilt für den Kostenerstattungsanspruch dasselbe. Im [illegible] wie im anderen Falle fehlt es also an einem Rechtsschutz[illegible] des Verfügungsnehmers an der Sicherung des Kostenanspruchs [illegible] läge also an sich auch kein Anlaß zu einer solchen vor. Nun [illegible] aber hier auf Grund der §§ 928, 936 die Vorschrift des § [illegible] in Betracht, die für die Zwangsvollstreckung die gleichzeitige Kosten[illegible] beitreibung bestimmt, und es fragt sich somit, wie dies für [illegible] Kosten der Vollziehung des Arrestes und der einstw. Verf. [illegible]

Für den Arrest schwächt sich diese Vorschrift infolge [illegible] Tatsache, daß § 788 gemäß § 928 nur „entsprechende" Anwen[illegible] findet, nach dem oben Gesagten ab zu einer gleichzeitigen [illegible] Sicherung der Vollziehungskosten durch Arrestpfändung.

Und da es bei der arrestatorischen einstw. Verf. des § [illegible] sich auch nur um eine Sicherung des Anspruchs, nicht aber [illegible] seine Vollstreckung handelt, so folgt auch hier aus der nur „entsprechenden" Anwendung des § 788, daß nur eine gleichzeitige Sicherung, aber keine Beitreibung der Vollziehungskosten in Frage kommen kann. Aber auch nicht einmal für eine solche Sicherung liegt hier nach dem soeben Ausgeführten ein Anlaß vor, da [illegible] Kostenanspruch in den meisten Fällen nicht gefährdet sein [illegible]. Nur wenn dies ausnahmsweise der Fall sein sollte, wäre auch er, und zwar durch Pfändung zu sichern. Dazu bedürfte es dann [illegible] einer besonderen gerichtlichen Anordnung.

Dasselbe muß nach den obigen Ausführungen auch für die einstw. Verf. nach § 940 gelten, sofern sie eine andere Maßnahme als eine Geldleistung anordnet. Geht sie allerdings auf eine Geldleistung, so handelt es sich nicht um die Vornahme einzelner Vollstreckungsakte, sondern um die Durchführung der regulären Vollstreckung eines Geldanspruchs. Die Kosten der Vollziehung der einstw. Verf. sind hier also reguläre Vollstreckungskosten, und infolgedessen hat § 788 nicht nur „entsprechend", sondern uneingeschränkt, ohne jede Modifikation zur Anwendung zu kommen, d. h. in diesem Falle sind zugleich mit dem fraglichen Geldanspruch auch die Vollzugskosten der einstw. Verf. im Wege der Zwangsvollstreckung beizutreiben; es hat also, wenn der Schuldner sie nicht bezahlt, Pfändung mit anschließender Verwertung der gepfändeten Gegenstände stattzufinden. Das Gleiche gilt in den anderen Fällen, in denen sich die Vollziehung einer einstw. Verf., die nicht auf Geldleistung geht, als reguläre Vollstreckung darstellt (vgl. z. B. Recht 1913, Nr. 1195). Denn die Vorschrift über die gleichzeitige Kostenbeitreibung im § 788, 1 beschränkt sich ja nicht auf die Vollstreckung wegen Geldforderungen, sondern gilt auch für die Vollstreckung anderer als Geldansprüche (vgl. Falkmann, S. 359, Stein, I zu § 788, siehe auch bad. DienVorschr. f. d. GerVollz. § 113, 3).

Es ergibt sich somit der allgemeine Satz: Nur dann, wenn die Vollziehung der einstw. Verf. durch eine vollständige, reguläre Vollstreckung erfolgt, sind auch die Vollziehungskosten gleichzeitig mit beizutreiben; beschränkt sich hingegen die Vollziehung nur auf die Vornahme einzelner Vollstreckungsakte, so sind die Kosten nicht mit beizutreiben, sondern höchstens nur zu sichern; der Antragsteller hat sie vorzuschießen. Insofern ist also im Gegensatz zu dem LG. Breslau der am Schluß der Entsch. von diesem abgelehnten Ansicht zuzustimmen, daß die Kosten bei der nur auf Sicherung (nämlich des Hauptanspruchs) gerichteten einstw. Verf. nicht mit beizutreiben seien, daß aber bei der auf Befriedigung des Verfügungsnehmers abzielenden einstw. Verf. die gleichzeitige Kostenbeitreibung zu erfolgen habe. Und der Schlußsatz der fragl. Entsch., das Ziel der einstw. Verf. sei regelmäßig eine Sicherung ist zwar an sich nicht unrichtig, trägt aber in dieser zu allgemeinen Fassung dem entscheidenden Gesichtspunkt nicht genügend Rechnung, daß das Objekt dieser Sicherung bei der arrestatorischen einstw. Verf. des § 935 und bei der einstw. Verf. des § 940 (den sogen. Provisorien) ein ganz verschiedenes, im ersten Falle nämlich der in seiner Verwirklichung gefährdete Anspruch, im zweiten Falle aber der während oder infolge des Bestrittenseins des Anspruchs gefährdete Verfügungsnehmer ist. Gerade auf diesen Unterschied: hier bloße Anspruchssicherung, dort Befriedigung des Antragstellers kommt es hier aber an, nicht jedoch darauf, daß diese Befriedigung für den Antragsteller materiell ebenfalls als Sicherung wirkt, somit das Sicherungsmoment beiden Fällen letzten Endes gemeinsam ist.

Die vorstehend entwickelte Ansicht wird auch in einem kürzlich in der DGerVollzZtg. 41 (1921), 26 ff. erschienenen Aufsatz („Arreste und einstw. Verfügungen") vertreten, wo es heißt (S. 29): „Die Gebühren und Auslagen, die durch Vollziehung eines Arrestes oder einer einstw. Verf. entstehen, hat in der Regel zunächst der Gläubiger zu zahlen. Ist die einstw. Verf. auf Zahlung und Befriedigung des Gläubigers gerichtet, so sind die Zwangsvollstreckungskosten gemäß § 788, 1 ZPO. stets vom Schuldner einzuziehen." Auch hier wird also mit Recht betont, daß die Kosten der Vollziehung der einstw. Verf. nur dann gleichzeitig beizutreiben sind, [illegible]

wenn sie sich als reine Vollstreckungskosten darstellen, daß sie in allen anderen Fällen aber vom Antragsteller vorzuschießen sind. Gerade im Hinblick auf die erste Alternative ist es deshalb aber auch unrichtig, wenn die schon erwähnte Best. des § 102, 5 der preuß. GeschAnw. f. d. GerVollz. die Beitreibung der Vollziehungskosten schlechthin verbietet; sie steht, insoweit einstw. Verf. in Frage kommen, deren Vollziehung sich als regelrechte Zwangsvollstreckung darstellt, mit den §§ 788, 1; 928, 936 ZPO. in Widerspruch und ist infolgedessen auch insoweit unwirksam, da der GeschAnw., wie die in Frage stehende Entsch. des LG. Breslau mit Recht betont, nur der Charakter eines Leitfadens zukommt. Und da es sich im vorl. Fall, wie sich aus den Entscheidungsgründen ergibt, um eine einstw. Verf. der zuletzt erwähnten Art handelt, sich deren Vollziehungskosten also als reine Vollstreckungskosten darstellen, so hätte der Gerichtsvollzieher auch die zu diesen Kosten gehörigen Gebühren des Anwalts für den Vollstreckungsauftrag bei der Vollziehung der einstw. Verf. vom Gegner gleichzeitig mit beitreiben müssen. Im Endergebnis ist der fragl. Entsch. also zuzustimmen.

Prof. Dr. Rudolf Schultz, Freiburg i. Br

Entgegnungen.

Kommt die strenge Haftpflicht des § 701 BGB. auch dauernden Bewohnern eines Hotelzimmers zugute?

Zu den Ausführungen von Mühsam, JW. 1921, 228 nur folgende Bemerkungen:

I. Die Gründe für die besonders strenge Haftung der Gastwirte aus BGB. §§ 701 ff.:

a) „der Wirt, der seinen oft komplizierten und mit gewissen Gefährdungen der Gäste verbundenen Betrieb im eigenen Interesse ausnutzt, hat auch für die dadurch hervorgerufenen Schädigungen als Passiva des Betriebes aufzukommen";

b) „Beweisnotstand des Gastes" (Oertmann 3/4, Recht der Schuldverhältnisse [1910] S. 841)

treffen auch für die Fälle zu, in denen die Beherbergung des Gastes im Hotel sich auf längere Zeit erstreckt (vgl. Lindemann-Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, Bd. I [1921] S. 666 Note 2 zu § 701. Dort Angaben über die neueste Rechtsprechung). Denn es kommt allein darauf an, daß der Gast nicht auf den Hotelbetrieb, die Aufnahme der Gäste und die Anstellung der gewöhnlich häufig wechselnden Hilfskräfte einwirken kann.

II. Der Hinweis auf GVG. § 23 Nr. 2 ist nicht beweisend. Diese Bestimmung ist unentbehrlich, weil die Mehrzahl aller Gäste „Reisende" sind. Es kann aber aus dieser Bestimmung nicht der Umkehrschluß gezogen werden, daß BGB. §§ 701 ff. nicht länger im Hotel wohnenden Personen zustatten komme.

III. Soweit die Reichsbehörden großstädtische Hotels gezwungen haben, Offiziere der Ententekommissionen aufzunehmen, Zimmerpreise und sonstige Bedingungen bestimmen, Zahlung leisten und eine Kündigungsmöglichkeit seitens des Gastwirts ausschließen, sind die Rechtsverhältnisse komplizierter als Mühsam annimmt:

a) nach internationalprivatrechtlichen Grundsätzen findet deutsches Recht Anwendung.

b) Die Mitglieder der Ententekommission haben also die Ansprüche gegen den Gastwirten aus BGB. §§ 701 ff. Wichtig BGB. § 701 I Satz 2!

c) Weil das Reich die Räume zwecks Beherbergung beschlagnahmt und die Kündigungsmöglichkeit ausgeschlossen hat, haftet es den Gastwirten auf Erstattung der Auslagen, die der Gastwirt zur Deckung der Ansprüche der Mitglieder der Ententekommission aus BGB. §§ 701 ff. gemacht hat, es sei denn, daß den Gastwirten ein Verschulden trifft.

d) Für die Haftung des Reichs gegenüber den im Hotel bestohlenen Ententeoffizieren gelten nach der gemäß § 278 Satz 2 möglichen stillschweigenden Beredung die in den Vertrag aufgenommenen §§ 701 ff. BGB.

Prof. Dr. Peter Klein, Königsberg i. Pr.

Die Aufhebung der Verordnung über die Zwangsverwaltung von Grundstücken. Übergangsfragen.

A.

Die von Stillschweig JW. 1921, 102 aufgeworfene und von ihm allerdings ohne nähere Begründung verneinte Frage, ob die vor dem 1. Jan. 1921 auf Grund der Bek. v. 22. April 1915 (RGBl. 233) eingeleiteten Zwangsverwaltungen noch in der bisherigen Weise fortzuführen sind, ist m. E. zu bejahen. In der Bek. v. 22. April 1915 heißt es in §§ 1, 3 u. 4, daß unter gewissen Voraussetzungen der Schuldner, ein Anstaltsbeamter oder der Gläubiger zum Verwalter zu bestellen ist. Wenn in der VO. des RJM. v. 19. Dez. 1920 (RGBl. 2166) bestimmt wird, daß die Bek. v. 22. April 1915 mit dem Ablauf des 31. Dez. 1920 außer Kraft tritt, so kann das nur bedeuten, daß nach diesem Tage Schuldner, Anstaltsbeamte und Gläubiger nicht mehr zum Verwalter bestellt werden dürfen. Damit erschöpft sich aber auch, wenn man von dem weniger wichtigen § 5 über die Gebührenfreiheit absieht, die Bedeutung der VO. v. 19. Dez. 1920. Wenn weiterhin hätte verordnet werden sollen, daß die bisherigen Anordnungen, die auf Grund der Bekanntmachung ergangen sind, auch bei schwebenden Zwangsverwaltungen insoweit aufzuheben sind, als sie mit dem ZVG. in Widerspruch stehen, so hätte dies eines besonderen Ausspruches bedurft. Das folgt außer aus dem Wortlaut der VO. auch aus dem § 6 der Bek. v. 22. April 1915, wonach das Gericht in den zur Zeit des Inkrafttretens der Bekanntmachung bereits angeordneten Zwangsverwaltungen an Stelle des bisherigen Verwalters nach Maßgabe der §§ 1, 3 und 4 einen andern Verwalter bestellen konnte. Ebenso wie damals das Gericht zu einem Eingriff in die bestehenden Verwaltungen erst durch eine besondere Bestimmung ermächtigt werden mußte, so würde es auch jetzt hierzu einer solchen bedürfen. Ihr Fehlen zeigt, daß der Gesetzgeber eine Änderung in den auf Grund der Bekanntmachung angeordneten Zwangsverwaltungen nicht gewollt hat. Dies ist offenbar in der Absicht geschehen, um die Schwierigkeiten, die ein solcher Eingriff mit sich bringen würde und auf die Stillschweig zutreffend hinweist, zu vermeiden. Eine Änderung des bestehenden Zustandes würde auch in vielen Fällen eine große Unbilligkeit bedeuten. Nach Inkrafttreten der Bek. v. 22. April 1915 sind vielfach Zwangsverwaltungen lediglich deshalb eingeleitet worden, weil die nunmehr zugelassene Möglichkeit einer unentgeltlichen Führung der Verwaltung deren Durchführung zweckmäßig erscheinen ließ. Es würde eine durch nichts gerechtfertigte Härte bedeuten, wenn derartige Verwaltungen gegen den Willen der Beteiligten nunmehr plötzlich dadurch auf eine ganz andere Grundlage gestellt werden, daß ein besoldeter, berufsmäßiger Verwalter bestellt wird, zumal deren Vergütung durch die AV. des JM. v. 22. Mai 1920 (JMBl. 227) ganz unverhältnismäßig erhöht worden ist.

Soweit mir bekannt, ist es denn auch, wenigstens von den Groß-Berliner Vollstreckungsgerichten, bei dem bisherigen Zustande belassen worden. Es würde bedauerlich sein, wenn dieser Standpunkt von den Gerichten unter Hinweis auf den Aufsatz von Stillschweig aufgegeben werden würde. Mit Rücksicht auf seine Autorität ist leider zu befürchten, daß jedenfalls die berufsmäßigen Zwangsverwalter den von ihnen bisher m. W. allerdings vergeblich gemachten Versuch, auf die Gerichte in diesem Sinne einzuwirken, erneuern werden. Aus diesem Gesichtspunkte würde sich vielleicht eine authentische Auslegung der VO. v. 19. Dez. 1920 durch den RJM. empfehlen

AGR. Friedmann, Berlin.

B

In meinem Artikel war die Auffassung vertreten, daß das Gesetz die „privaten" Zwangsverwaltungen v. 1. Jan. 1921 ab schlechthin aufhebt, so daß eine Umleitung in das normale Recht erforderlich ist. Es gründete sich dies auf der Erwägung, daß, wenn ein Gesetz von einem bestimmten Zeitpunkt ab außer Kraft tritt, es fortab jede Geltung verliert, auch für noch schwebende Rechtsverhältnisse, es sei denn, daß seine Fortdauer für solche ausdrücklich vorgeschrieben ist; dies ist hier aber nicht der Fall. — Nach der Auslegung Friedmanns hat die VO. v. 19. Dez. 1920 nur den Sinn, daß vom 1. Jan. 1921 ab private Zwangsverwalter auf Grund der VO. v. 22. April 1915 nicht mehr neu bestellt werden dürfen. Ich gebe zu, daß diese Auffassung mit dem Zusammenhang der Bestimmungen wohl verträglich ist, glaube aber nicht, daß sie i. S. der neuen VO. liegt; denn es würden ja dann die alten „privaten" Zwangsverwaltungen auf unbestimmte Zeit — wie die Verhältnisse liegen, oft auf viele Jahre — fortgesetzt werden müssen; das war aber anscheinend nicht beabsichtigt, man wollte offenbar mit dem bisherigen Zustand reinen Tisch machen. Man kann dies beklagen, es entspricht aber der der privaten Zwangsverwaltung feindlichen Tendenz, die in der Aufhebung der alten VO. v. 22. April 1915 ihren Ausdruck gefunden hat. — Es ist erfreulich, daß ein Groß-Berliner Vollstreckungsrichter, wenn auch nur zwischen den Zeilen, eine gewisse Abneigung gegen das Institut des beruflichen Zwangsverwalters zum Ausdruck bringt. Hier wird ihm jeder Sachkenner, der auf ein materiell befriedigendes Ergebnis der Zwangsverwaltung größeres Gewicht legt als auf ihren formell glatten Verlauf, unbedenklich zustimmen. Die VO. v. 22. April 1915, die uns die private Zwangsverwaltung brachte, war, wenn auch in verbesserter Gestalt, würdig, dem Friedensrechte einverleibt zu werden; nun ist gerade sie, als erste der kriegsrechtlichen Liegenschaftsverordnungen, gefallen! Warum?

JR. Stillschweig, Berlin.

Rechtsprechung.

Nachdruck der Entscheidungen nur mit genauer Angabe der Quelle gestattet; Nachdruck der Anmerkungen verboten! D. S.

A. Gerichte.

Reichsgericht.

a) Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Bitter und Justizrat Dr. Schrömbgens.

[** Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts abgedruckt. — † Anmerkung.]

Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. Auch die verschuldete Nichtlieferung des zur Herstellung des Werkes erforderlichen Stoffes durch den Besteller gibt dem Unternehmer nicht die Rechte aus BGB. § 326.]†)

Aus den Gründen: Die Bekl. hatte bei der Herstellung des der Kl. übertragenen Werkes der Bearbeitung von 200 000 Zündladungskapseln in der Weise mitzuwirken, daß sie die Kapseln aus gezogenem Material mit lehrenhaltigen Innenmassen (die Rohlinge) frei E. anzuliefern hatte. Die Lieferung der zu bearbeitenden Gegenstände stellt sich beim Werkvertrag, sofern nicht ein auf sie gerichteter Nebenvertrag abgeschlossen ist, nicht als eine Leistungsverpflichtung des Bestellers in Schuldnereigenschaft dar, sondern lediglich als die Beschaffung des Stoffes, aus dem das Werk hergestellt werden soll, also als eine zur Herstellung des Werkes erforderliche Handlung des Bestellers in seiner Eigenschaft als Gläubiger; durch ihre Nichtvornahme gerät er lediglich in Annahmeverzug, nicht in Schuldnerverzug. Die Leistungsverpflichtungen des Bestellers gehen in der Regel nur auf Abnahme des fertiggestellten Werkes und auf Zahlung. Eine aus § 326 BGB. hergeleitete Schadensersatzforderung gegen den Besteller des Werkes, die sich darauf stützt, daß ihm ein Verzug in der Annahme des Werkes zur Last falle, hat daher zur Voraussetzung, daß es sich um ein fertiggestelltes Werk handelt. Hinsichtlich des Annahmeverzuges des Bestellers bei nicht vollendetem Werke hat das Gesetz in den §§ 642, 643, 645 BGB. besondere Bestimmungen getroffen, und damit gezeigt, daß für diesen Fall die Anwendung des § 326 ausgeschlossen sein soll (RG. 53, 221 am Schluß). Das BG. hat deshalb einen Schadensersatzanspruch aus § 326 BGB. mit Recht abgelehnt. In der Entscheidung RG. 53, 221 ist unter Hinweis auf Kuhlenbeck, BGB., Bem. 2 zu § 642 die Frage offen gelassen, ob anders zu entscheiden wäre, wenn der Annahmeverzug ein Werk betrifft, zu dessen Fertigstellung der Besteller selbst mitzuwirken hat, und letzterer solches unterläßt, das Unterlassen aber ein verschuldetes ist. Die Frage der Anwendbarkeit des § 326 BGB. setzt aber auch im Falle eines verschuldeten Annahmeverzuges in jedem Falle voraus, daß nach dem Inhalt des Vertrages der Besteller dem Unternehmer gegenüber — als Schuldner — zu der erforderlichen Mitwirkung verpflichtet ist (so auch Kuhlenbeck a. a. O. und Motive zum BGB. Bd. 2 S. 496, 497); nu[r] kann im Annahmeverzug zugleich ein Leistungs- (Erf[üllungs-]) Verzug liegen, der den Unternehmer zum Vorgehen [nach] § 326 BGB. berechtigt. An einer solchen vertraglichen [Lei]stungsverpflichtung der Bekl. fehlt es im vorliegenden [Falle] und damit entfällt die Anwendbarkeit des § 263 BGB. [wegen] des vom BG. in anderem Zusammenhange festgestellten [Ver]schuldens der Bekl. T. w. E., U. v. 11. Jan. 1921; [...] VII. — Frankfurt a. M. [Sch.]

****2.** Haftung des Rechtsanwaltes für Unterschlag[ungen] seines Bureauvorstehers.]†)

Der Bekl. war Prozeßbevollmächtigter der Kl. in [ver]schiedenen Prozessen, so auch in einem Rechtsstreite [...] gegen die Kl., in dem diese zur Zahlung verurteilt und [das] Urteil gegen Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar [er]klärt wurde. Der Bekl. war damals verreist. Sein Bu[reau]vorsteher M. teilte der Kl. wahrheitswidrig mit, daß zu[r Ab]wendung der Zwangsvollstreckung Geld bzw. Wertpa[piere] hinterlegt werden müßten. Die Kl. sandte darauf Wertpa[piere] an den Bekl. und erhielt darüber eine von M. für den [Bekl.] unterschriebene Quittung. Auf das Verlangen der Kl. [nach] Übersendung der gerichtlichen Hinterlegungsbescheinigung [er]klärte M., mit dem Gegner sei Hinterlegung bei einer [...] vereinbart. Die Wertpapiere hat M. unterschlagen. Kl. [ver]langt vom Bekl. Ersatz. Im ersten Rechtszug abgewiesen, [ist] das BG. verurteilt. Die Revision hatte keinen Erfolg. [Aus] den Gründen: Der BR. stellt fest, daß der Bekl. in [un]gewöhnlich weitgehendem Maße den Verkehr mit seinen [Auf]traggebern seinem Bureauvorsteher überlassen, und daß [letz]terer insbesondere während der Abwesenheit des Bekl. a[ls] für diesen der Kl. gegenüber gehandelt habe, und fol[gert] daraus, daß der Bureauvorsteher im Verkehr mit der Kl. [als] Stellvertreter des Bekl. mit dessen Willen aufgetreten sei [und] der Bekl. deshalb für dessen schuldhafte Handlungen n[ach] § 278 BGB. hafte. Diese Ausführungen liegen vorwieg[end] auf dem der Revision unzugänglichen Gebiete der Tatsa[chen]würdigung und sind rechtlich einwandfrei. Die von der [Re]vision hervorgehobene Behauptung des Bekl., er habe für [die] Zeit seiner Abwesenheit den Rechtsanwalt B. zu seinem [Ver]treter für seine Berufsgeschäfte vor Gericht und im Bure[au] bestellt, ist von dem Vorderrichter bei seiner Feststellung [nicht] übersehen worden, mit ihr auch durchaus vereinbar und [nicht] geeignet, die Haftung des Bekl. für seinen Bureauvorst[eher], der neben jenem als Vertreter des Bekl. mit dessen Wi[llen] handelte, auszuschließen. Zu den Pflichten eines zum Proz[eß]bevollmächtigten bestellten Rechtsanwalts seinem Auftragg[eber] gegenüber gehört die Benachrichtigung von dem Inhalt [der] ergangenen Urteile und die Belehrung über die zur Abw[en]dung einer drohenden Zwangsvollstreckung erforderlichen Ma[ß]nahmen. Dies verkennt auch die Revision nicht. Auch [nach] ihr würde der Bekl. haften, wenn der Bureauvorsteher f[ahr]lässigerweise das gegen die Kl. ergangene Urteil dahin [ver]standen hätte, daß diese die Zwangsvollstreckung durch Hin[ter]...

Zu 1. Es handelt sich um einen typischen Fall des Annahmeverzuges: Dem Besteller lagen Mitwirkungshandlungen ob, nämlich Lieferung der zu bearbeitenden Waren, und wenn er diese nicht vornahm, so kam er ohne Rücksicht auf Verschulden oder persönliche Fähigkeit in Annahmeverzug; wurde die Leistung des Unternehmers während oder gar infolge dieses Verzuges unmöglich, so bestimmten die Folgen sich nach BGB. §§ 324 und 644. Doch steht diese Frage hier nicht zur Erörterung, sondern, zunächst jedenfalls, nur die andere, ob dem Unternehmer auf Grund des obigen Tatbestandes auch ein Anspruch auf Schadensersatz (wegen Nichterfüllung, gemäß BGB. § 326) zustehe. Mit dem RG. ist das entschieden zu verneinen. Denn der Besteller ist zwar zur Abnahme des hergestellten Werkes im Sinn einer Schuldnerpflicht verbunden, aber die Mitwirkungshandlung zum Zwecke dieser Herstellung liegt ihm nur als Gläubiger ob — das Gegenteil ist nirgends gesagt und aus allgemeinen Gesichtspunkten keineswegs zu entnehmen. Von einer Anwendung des § 326 ist somit keine Rede.

Geh. JR. Prof. Dr. P. Oertmann, Göttingen.

Zu 2. Die Entsch. beantwortet die Frage der Vollma[cht] des Bureauvorstehers ausschließlich nach tatsächlichen [Ge]sichtspunkten: maßgebend ist die Freiheit, die der RA. [dem] Bureauvorsteher im Verkehr mit den Auftraggebern tatsächlich [ein]geräumt oder gelassen hat. Auf denselben Standpunkt [hat] der Unterfertigte bei Besprechung des RGUrteils in RGZ. [...] gestellt (Komm. zur RAO.² Exkurs vor § 30 Anm. 34), und [der] gleiche Gedanke liegt auch den Ausführungen Albrechts über [die] Inkassobefugnis des Bureauvorstehers zugrunde: JW. 1[...] 729; ebenso OLG. Kiel, SchlHolstAnz. 1917, 55. — In dem [vorliegenden] entschiedenen Falle waren dem Bureauvorsteher von seinem [...] ungewöhnlich weitgehende Freiheiten im Verkehr mit der [...] eingeräumt worden. Der Anwalt konnte sich daher nach [...] hin nicht darauf berufen, daß eine regelmäßig so einfache [Aus]führungshandlung wie die Belehrung des Auftraggebers über [die] bei Erlaß eines Urteils zu ergreifenden Schritte nicht im [Rahmen] der Befugnisse des Bureauvorstehers gelegen gewesen sei. [Den] Ausführungen, die das RG. im einzelnen hierzu noch g[ibt, ist] lediglich beizupflichten.

RA. Dr. Friedlaender, M[ünchen].

legung abwenden müsse. Ist das aber richtig, so kann für den hier gegebenen Fall der vorsätzlichen, betrügerischen Mitteilung von dem Erfordernisse der Hinterlegung nichts anderes gelten; sonst würde gerade für die Fälle des schwersten Verschuldens eines Vertreters des Schuldners dem Gläubiger der Schutz des § 278 BGB. fehlen, während er doch vor allem in diesen Fällen geschützt werden muß. Wenn die Revision ausführt, die Voraussetzung für die Haftung aus § 278 sei das wirkliche Bestehen einer Verpflichtung, hier habe aber eine Pflicht des Bekl. zu einer Mitteilung über eine Hinterlegung nicht bestanden, sondern sei nur von dem Bureauvorsteher betrügerisch vorgetäuscht worden, so kann dem nicht beigetreten werden. Der Bekl. war auf Grund seines Vertragsverhältnisses mit der Kl. verpflichtet, dieser wahrheitsgemäße Mitteilungen über den Inhalt des Urteils und die Abwendung der Zwangsvollstreckung zu machen und sich jeder falschen Nachricht zu enthalten. Diese Pflicht hat sein Vertreter vorsätzlich verletzt. Ein mitwirkendes Verschulden der Kl. wird von dem BG. ohne Rechtsirrtum verneint. Auch wenn der Kl. die Abwesenheit des Bekl. bekannt war, konnte sie auf die Richtigkeit der Mitteilung des Bureauvorstehers, dem der Bekl. in außergewöhnlich weitgehendem Maße den Verkehr mit ihr überlassen hatte, vertrauen und verletzte nicht die Pflicht zu der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt, wenn sie weder die Vorlage der Urkunden, aus denen sich die Notwendigkeit der Hinterlegung zur Abwendung der Zwangsvollstreckung ergab, noch die der Quittung der Bank über die erfolgte Hinterlegung forderte. Auch daraus, daß sie selbst ein ihr gehöriges Wertpapier hinterlegte und den Bureauvorsteher nicht an ihre Versicherungsgesellschaft, die Nebenintervenientin in dem Vorrechtsstreite, verwies, kann ihr ein Vorwurf nicht gemacht werden. Wollte man aber etwa in einer dieser Handlungen oder Unterlassungen der Kl. eine Fahrlässigkeit finden, so würde sie im Vergleiche mit dem von dem Bekl zu vertretenden betrügerischen Verhalten des Bureauvorstehers so gering sein, daß trotzdem der ganze Schaden dem Bekl. zur Last zu legen wäre. C. w. O., U. v. 28. Jan. 1921; 342/20 III. — Berlin. [Sch.]

3. Ist die Hingabe eines Wechsels „Eingehung einer Verbindlichkeit" i. S. des § 817 Satz 2 BGB.? Keinesfalls gehört dazu die Hingabe eines von einem bei dem sittenwidrigen Geschäft nicht beteiligten Dritten ausgestellten Wechsels.]†)

Die Kl. macht die Nichtigkeit ihres Vertrages mit der Bekl. über die Übertragung des von dieser geführten Bordellbetriebes nebst Inventar geltend und begehrt mit der Klage u. a. Befreiung von der Verpflichtung aus mehreren zur Tilgung des Kaufpreises der Bekl. übergebenen Wechseln, die ein Weinhändler ausgestellt und die Kl. akzeptiert hatte. Die Vorinstanzen haben verurteilt, das RG. hat die Klage abgewiesen. Aus den Gründen: Die streitigen Wechsel sind nicht von der Bekl., sondern von einem Dritten auf die Kl. gezogen, auch nicht einmal an die Order der Bekl. ausgestellt worden. Ihre Hingabe stellt hiernach mangels eines unmittelbaren wechselrechtlichen Begebungsaktes unter den Parteien nicht die bloße Eingehung einer Verbindlichkeit im Sinne des § 817 Satz 2 BGB. dar, vielmehr liegt in ihr bereits die Übertragung eines materiellen Vermögenswertes. Nach dem Zwecke der Bestimmung des § 817 Satz 2 BGB., demjenigen, der sich eines Verstoßes gegen die guten Sitten schuldig gemacht hat, den Anspruch auf Herausgabe auch gegenüber dem zu versagen, der auch seinerseits sittenwidrig gehandelt hat, und von den Gerichten Streitigkeiten aus solchen beiderseits sittenwidrigen Geschäften nach Möglichkeit fernzuhalten, muß der Begriff der Eingehung einer Verbindlichkeit im Sinne dieser Vorschrift eng gefaßt werden. Die Hingabe eines von einem Dritten, bei dem sittenwidrigen Geschäft Nichtbeteiligten, ausgestellten Wechsels gibt die rechtliche und tatsächliche Möglichkeit, durch die Weiterbegebung des Wechsels materielle Werte zu erlangen, und stellt so nach der Auffassung des Verkehrs selbst einen Gegenstand sachlichen Wertes dar. Die Bedeutung der Hingabe eines solchen Wechsels reicht also über die bloße Eingehung einer Verbindlichkeit im Sinne der hier anzuwendenden Vorschrift hinaus. Ob überhaupt die Hingabe eines Wechsels, auch abgesehen von der besonderen Lage des Falles, insbesondere also bei Akzeptierung eines von dem bei dem sittenwidrigen Geschäft Beteiligten gezogenen Wechsels, als bloße Eingehung einer Verbindlichkeit angesehen werden kann, und ob, falls und soweit dies zu bejahen wäre, ein Anspruch des Akzeptanten gegen den anderen Teil auch auf Wiederbeschaffung des von ihm bereits weiterbegebenen Wechsels oder gar auf Erstattung des von dem Akzeptanten zur Einlösung des Wechsels bei einem Dritten aufgewendeten Betrags — wie er hier im Laufe des Rechtsstreits erhoben zu sein scheint — anerkannt werden könnte, bedarf vorliegendenfalls nicht der Entscheidung. Die rechtliche Auffassung, von der die Rechtsprechung bei der Beurteilung der Fragen ausgegangen ist, ob die schenkungsweise Hingabe eines Wechsels auch mangels der Form des § 518 BGB. gültig ist, und ob die Hingabe eines Wechsels oder doch dessen Weiterbegebung als Erfüllung eines unverbindlichen Börsentermingeschäfts anzusehen ist (vgl. RG. 51, 357; 71, 289; 77, 277), könnte jedenfalls bei der gänzlich verschiedenen Natur jener Gesetzesvorschriften für die Anwendung des § 817 Satz 2 BGB. nicht ohne weiteres maßgebend sein. Dieser letzteren Vorschrift liegt der Grundsatz: in pari turpitudine melior esse debet causa possidentis und der Zweck zugrunde, die gerichtliche Verfolgung der aus schmutzigen Geschäften herrührenden Ansprüche abzuschneiden. Diesen Grundgedanken wird für die Auslegung der Vorschrift wesentliche Bedeutung beizumessen sein. E. w. K., U. v. 11. Jan. 1921; 224/20 III. — Dresden. [Sch.]

4. Der § 817 Abs. 2 BGB. bezieht sich nicht auf Sicherheiten.]

Aus den Gründen: Die von der Revision zur Nachprüfung unterstellte Frage, ob sich § 817 Satz 2 BGB. nicht auch auf Sicherheiten, die für Bezahlung der Kaufpreisforderung gegeben worden sind, beziehe, ist mit der bisherigen Rechtsprechung des RG. zu verneinen. RG. 67, 321 = JW. 1908, 194; KommRGR. Anm. 4 zu § 817 BGB., Staudinger BGB. Anm. 2d2, S. 1670. P. w. E., U. v. 8. Jan. 1921, 253/20 I. — Kiel. [B.]

****5.** Vereinbarung zwischen den beiden alleinigen Gesellschaftern einer G. m. b. H., daß sich die Gesellschafter im Innenverhältnis gegenseitig wie die Mitglieder einer offenen Handelsgesellschaft zu stellen hätten. Aus einem solchen Abkommen kann kein Verschulden des Gesellschafters gefolgert werden, welcher sich im Rechtswege gegen die auf sein vertragswidriges Verhalten gestützte Auflösungsklage des anderen Gesellschafters durch Einlegung der gesetzlichen Rechtsmittel wehrt. Aus einem solchen Abkommen erwächst auch dem anderen Gesellschafter weder unmittelbar, noch unter Heran-

Zu 3. Die Vorschrift des § 817 BGB., daß im Falle eines auf beiden Seiten gesetzwidrigen oder unsittlichen Geschäfts eine dieshinsichtlich geschehene Leistung nicht zurückgefordert werden kann, ist wenig glücklich. Sie führt zu ganz ungerechtfertigten Ergebnissen, wie das namentlich bei Verträgen über Bordelle zutage getreten ist, bei denen der Käufer alle Vorteile des Vertrages behalten darf, ohne angesichts des § 138 BGB. die bedungene Gegenleistung gewähren zu brauchen, so daß er auf seine Unsittlichkeit gar noch eine Prämie empfängt. Das Gesetz macht insofern eine scheinbare Ausnahme, als es die Rückforderung des Geleisteten in dem Falle zuläßt, wenn die Leistung in der Eingehung einer Verbindlichkeit bestanden hat. Da auf Erfüllung einer aus einem unsittlichen Geschäft herrührenden Verbindlichkeit ohnehin nicht geklagt werden kann, hat der Gesetzgeber hierbei abstrakte, d. h. vom Grundgeschäft losgelöste Verbindlichkeiten im Auge, die er hier im Gegensatz zu § 762 BGB. begriffswidrig bereits als Leistung ansieht (RG. 63, 187), während doch im Regelfall mit Eingehung der abstrakten Verbindlichkeit die Leistung in einer besonders sicheren Art nur erst vorbereitet wird. (Bernstein in JW. 1920, 911 Anm.) Zudem steht auch hier dem Schuldner der Einwand der Unsittlichkeit gegenüber dem unmittelbaren Nehmer wie dessen schlechtgläubigen Nachfolger ohne weiteres zu.

Anders als mit einer abstrakten Verbindlichkeit des Gebers selbst steht es mit selbständigen Forderungen gegen Dritte. Derartige Forderungen sind unmittelbare Vermögenswerte des wirtschaftlichen Verkehrs und können den Inhalt der Leistung darstellen. Der Übertragungsakt ist die Leistung aus dem zugrunde liegenden, auf die Verbindlichkeit der Übertragung gerichteten Geschäft. Darum ist insbesondere die Hingabe von Wechseln oder Schecks, die auf Dritte lauten insoweit eine wahre Leistung, nicht erst die Eingehung einer Verbindlichkeit des Gebers. Sie fallen unter die allgemeine Vorschrift des § 817 BGB. und ihre Rückforderung, wenn sie aus einem beiderseits unsittlichen Vertrage gegeben und empfangen sind, ist ausgeschlossen.

Zu diesem Schluß kommt die reichsgerichtliche Entsch. mit Recht.

JR. Dr. Wilhelm Bernstein, Berlin.

ziehung des § 142 HGB. das Recht, Erstattung dessen zu verlangen, was der eine Gesellschafter über den Zeitpunkt der Erhebung der Auflösungsklage hinaus durch seine Mitgliedschaft zu der G. m. b. H. erlangt hat.]†

Die Parteien waren die alleinigen Gesellschafter der A.-G. m. b. H. in B., und zwar mit gleichen Anteilen von je 25 000 ℳ. Die auf eine im Jahre 1914 begangene Straftat des Bekl. gestützte Auflösungsklage ist für begründet erklärt worden; das reichsgerichtliche Urteil erging am 2. März 1917. Am 12. März 1917 schlossen der jetzige Kl. und ein Kaufmann Sch. einen Gesellschaftsvertrag betreffend Errichtung einer G. m. b. H. unter der späteren Firma „G. m. b. H. für F.“. Durch notariellen Vertrag vom 28. März 1917 übertrugen sodann die Liquidatoren der A.-G. m. b. H. i. L. die gesamte Liquidationsmasse mit wenigen hier nicht interessierenden Ausnahmen an die Gesellschaft für F. m. b. H. gegen einen durch künftige Wertabschätzung festzustellenden Kaufpreis. Im gegenwärtigen Rechtsstreit verlangt der Kl. vom Bekl. Schadensersatz, vorerst im Teilbetrage von 100 000 ℳ nebst 4% Prozeßzinsen, mit folgender Begründung: Der Bekl. habe durch den Verrat militärischer Geheimnisse, wie übrigens auch durch andere Verfehlungen eine Lage geschaffen, bei der die Auflösung der A.-G. m. b. H. unvermeidlich gewesen sei. Er habe aber unter Mißbrauch seines Stimmrechts sich geweigert, für die Auflösung zu stimmen, und diese demgemäß schuldhaft verzögert. Für den dadurch verursachten Schaden hafte der Bekl. dem Kl., der die Gesellschaft für F. m. b. H. eigens zum Erwerbe der A.-G. m. b. H. gegründet habe. Der Schaden bestehe darin, daß der Kl. oder die wirtschaftlich mit ihm gleiche Gesellschaft für F. m. b. H. die A.-Werke, deren Reingewinn in der hier in Frage kommenden Zeit mehrere Millionen Mark betragen habe, nicht früher hätte erwerben können; außerdem seien durch jene Verzögerung auch Aufwendungen erforderlich geworden, die den Gewinn für die Jahre 1915 und 1916 wesentlich beeinträchtigt hätten. In der BF. wurde das Vorhandensein eines vom [illegible] setzenden Schadens auch damit begründet, daß der [illegible] des durch seine Handlungsweise geschaffenen [illegible] Auflösung noch Mitglied der A.-G. m. b. H. geblieben [illegible] an ihren Erträgnissen teilgenommen habe. Das RG. [illegible] Klaganspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt [illegible] Revision führte zur Abweisung der Klage. Aus [illegible] Gründen: Aus allgemeinen Grundsätzen und auch [illegible] dem G. m. b. H.-Gesetz läßt sich, wie das BG. selbst [illegible] eine Verpflichtung des Gesellschafters, beim Vorliegen [illegible] aus seinem Verhalten sich ergebenden wichtigen Grundes [illegible] die Auflösung in diese ohne weiteres einzuwilligen, nicht [illegible] nehmen. Der BR. will aber, falls in der Person eines [illegible] zwei Gesellschaftern m. b. H. ein Auflösungsgrund [illegible] dem anderen Gesellschafter das Recht der Ausschließung des ersteren dann einräumen, wenn sich die beiden [illegible] schafter m. b. H. im inneren Verhältnis zu einer [illegible] Handelsgesellschaft oder zu einer ähnlichen Gesellschaft [illegible] bunden haben. Dann soll, wie dargelegt wird, der eine [illegible] sellschafter nicht entweder zur Beibehaltung des [illegible] brüchigen Genossen oder zur Auflösung des Geschäfts [illegible] nötigt sein. Es müsse ihm vielmehr auch die Möglichkeit [illegible] gegeben sein, das Geschäft sich zu retten und den [illegible] oder sonst fehlenden Gesellschafter los zu werden, wie bei [illegible] offenen Handelsgesellschaft. Der offene Handelsgesellschafter [illegible] aber, der seine Beteiligung verwirkt habe, solle nicht [illegible] die lange Dauer des Rechtsstreits (über die Frage der [illegible] schließung) an den Vorteilen der Gesellschaft noch [illegible] oder gar Jahre lang beteiligt bleiben, er müsse vielmehr [illegible] Ergebnis der Zwischenzeit, von der Klagerhebung bis [illegible] rechtskräftigen Urteil, dem klagenden Genossen [illegible] Dieser Gedanke sei in gleicher Weise auf die [illegible] setzung der Gesellschafter einer G. m. b. H. anzuwenden, [illegible] zwischen ihnen im inneren Verhältnis eine offene Handels[illegible] gesellschaft oder eine dieser ähnliche Gesellschaft gewollt [illegible] Eben weil „diese Gesellschaft“ im inneren Verhältnis gewollt [illegible] sei, seien die „hierfür“ geltenden gesetzlichen Vorschriften maß[illegible] gebend, sie könnten nur nicht unmittelbar zur Anwendung kommen. Der BR. schließt sich mit diesen Ausführungen dem Gutachten Hachenburgs aufs engste, teilweise wört[illegible] lich, an; er nimmt auch ausdrücklich darauf Bezug. Hieraus ergibt sich, daß mit den entsprechend anzuwendenden, die offene Handelsgesellschaft betreffenden Gesetzesvorschriften insbesondere die §§ 140, 142 HGB. gemeint sind. Aus einer Reihe von Tatumständen, namentlich daraus, daß die Parteien laut Gesellschaftsvertrags alle etwa von ihnen gemachten flugtechnischen Erfindungen auf die Gesellschaft zu übertragen hatten, daß Kl. namhafte Aufwendungen für die Zwecke der Gesellschaft gemacht und ihr einen Kredit von über 300 000 ℳ eröffnet hat, und daß die Parteien in gleicher Höhe an der Gesellschaft beteiligt waren, zieht dann das BG. den Schluß: die Parteien hätten unter sich ein Rechtsverhältnis schaffen wollen, das sie verpflichtet habe, sich gegenseitig wie die Mitglieder einer offenen Handelsgesellschaft zu stellen. Hieran reiht sich die Folgerung, daß Bekl. den Kl. für das, was diesem durch die vom Bekl. verschuldete Verzögerung der Auflösung der A.-Werke entgangen sei, schadlos zu halten habe. Die angefochtene Entscheidung geht nach verschiedenen Richtungen fehl. Der Vorderrichter erklärt den Bekl. für schadensersatzpflichtig wegen schuldhafter Verzögerung der durch sein Verschulden notwendig gewordenen Auflösung der A.-G. m. b. H. Lediglich um einen Schadensersatzanspruch handelt es sich im vorliegenden Rechtsstreit. Worin das Schuldhafte dieser Verzögerung bestehen soll, sagt das Urteil nicht; gemeint ist aber offensichtlich der Widerstand des Bekl. gegen die Auffassung des Kl., daß das in dem Strafurteil v. 8. Dez. 1915 festgestellte Verhalten des Bekl. einen Auflösungsgrund darstelle, im besonderen die Tatsache, daß Bekl. im Auflösungsprozeß seinen gegenteiligen Standpunkt in drei Instanzen zur Anerkennung zu bringen versucht hat. Allein darin kann, auch wenn zwischen den Parteien behufs Regelung der inneren Seite ihres Gesellschaftsverhältnisses das im BU. erwähnte Übereinkommen getroffen worden sein sollte, ein den Bekl. zum Schadensersatz verpflichtendes Verschulden nicht gefunden werden. Ohne Frage stellte die strafbare Handlung, deren sich Bekl. nach dem Urteile v. 8. Dez. 1915 schuldig gemacht hat, ein die gedeihliche Fortentwicklung der A.-G. m. b. H. gefährdendes [illegible] und insofern einen Verstoß gegen die durch jene Vereinbarung [illegible]

Zu 5. Diesem ungewöhnlich tatsächlich interessanten Urteil liegt folgender Tatbestand zugrunde:

Parteien hatten sich zu einer GmbH. verbunden. Kl. klagte gegen den Bekl. auf Grund des § 61 GmbHGes. auf Auflösung der Gesellschaft und setzte diese Klage in drei Instanzen durch. Nach § 61 ist das Urteil rechtsbegründend. Die Auflösung tritt daher erst mit der Rechtskraft ein. Kl. verlangt nun Schadensersatz, weil der Bekl. dadurch, daß er den Prozeß durch drei Instanzen durchführte, die Auflösung verzögert habe. Daß an sich ein gesetzlicher Grund für diesen Schadensersatz in der Führung des Prozesses durch den Bekl. nicht gefunden werden kann, stellt das RG. ohne weiteres fest. Es fehlt jede gesetzliche Handhabe; denn es ist das Recht des Bekl., wenn er annimmt, daß ein wichtiger Grund nicht vorliegt, diesen seinen Standpunkt vor Gericht zu vertreten. Um aber seinen Schadensersatz durchzusetzen, macht Kl. eine sehr gewagte Rechtskonstruktion. Er behauptet, daß zwischen den Parteien vereinbart sei, im Innenverhältnis sollen die Grundsätze der offenen Handelsgesellschaft gelten. Da nun bei der offenen Handelsgesellschaft gemäß § 140 HGB., wenn die Ausschließung eines Gesellschafters erfolgt, die Auseinandersetzung nach dem Zeitpunkt zu erfolgen hat, in dem die Klage auf Ausschließung erhoben ist, folgert er, daß dieser Grundsatz auch bei der Klage auf Auflösung gemäß § 61 GmbHGes. zwischen den Parteien gelten müsse. Mit Recht hebt das RG. zunächst hervor, daß, selbst wenn alles richtig wäre, was der Kl. anführt, hier nicht auf Ausschließung, sondern auf Auflösung geklagt sei, und § 140 nur einen Anspruch auf Auseinandersetzung, nicht aber einen Anspruch auf Schadensersatz gebe. Abgesehen hiervon aber sei die ganze Konstruktion offensichtlich hinfällig; denn die Grundsätze über die offene Handelsgesellschaft könnten keinesfalls, selbst wenn Parteien überhaupt die behauptete Abrede getroffen haben, auf die GmbH. Anwendung finden. Dieser Entsch. ist unbedingt beizustimmen. Parteien hatten es bei Begründung einer Gesellschaft in der Hand, entweder die Form der offenen Handelsgesellschaft oder die Form der GmbH. zu wählen. Wählten sie letztere, so gelten nach außen unbedingt die Vorschriften des GmbHGes.; es ist der Verfügung der Parteien entzogen, etwa die Vorschriften des § 61 vertragsmäßig zu beseitigen und statt dessen die Grundsätze der offenen Handelsgesellschaft gelten zu lassen. Ihre Abrede, daß sie nach innen wie offene Gesellschafter betrachtet sein wollen, kann gewisse nach innen wirkende Rechtsbeziehungen zwischen ihnen begründen; sie kann aber niemals zur Anwendung von Vorschriften dienen, die ihrem ganzen Wesen nach den der GmbH. widerstreben. Insbes. ist die Auflösungsfrage bei der GmbH. und der offenen Handelsgesellschaft so verschieden geordnet, daß nie durch Parteivereinbarungen die Grundsätze des einen Rechtsinstituts auf das andere angewendet werden können.

JR. Albert Pinner, Berlin.

übernommene Verpflichtung zu gewissenhafter Förderung des Gesellschaftszweckes dar. Ein anderes ist es aber, wenn Bekl. sich gegen die Folgen wehrt, die der Kl. durch das Verlangen der Auflösung der Gesellschaft aus dem vertragswidrigen Verhalten des Bekl. ziehen wollte. Diese Folge durch Einlegung der gesetzlichen Rechtsmittel nach Möglichkeit hintanzuhalten, war das gute Recht des Bekl. Darin, daß er zu diesem Zwecke von allen zulässigen Behelfen Gebrauch machte und eine höchstrichterliche Entscheidung erwirkte, ist eine Vertragsverletzung nicht zu erblicken, ebensowenig ein Verstoß gegen allgemeine Rechtsgrundsätze. Auf Grund der §§ 142, 140 HGB. könnte übrigens Kl. keinesfalls Schadensersatz, sondern höchstens Auseinandersetzung nach § 142³ verlangen. Außerdem würde es, auch wenn die Möglichkeit der entsprechenden Anwendung dieser Vorschriften an sich bejaht wird, an dem Erfordernis des Abs. 1 des § 142 fehlen, daß das betreffende Geschäft ohne Liquidation mit Aktiven und Passiven zu übernehmen ist. Denn Kl. hat nicht etwa sofort nach Erlaß des reichsgerichtlichen Auflösungsurteils die Übernahme des Geschäfts der A.-Werke betrieben und durchgesetzt; er ließ vielmehr der Liquidation zunächst ihren Lauf und bewirkte dann, daß die Liquidationsmasse mit Ausschluß einiger Passiven am 28. März 1917 an die inzwischen gegründete „Gesellschaft für F. m. b. H." gegen einen durch spätere Wertschätzung festzusetzenden Kaufpreis übertragen wurde. Erwerber des Geschäftes der A.-Werke war also, jedenfalls formell, ein anderes Rechtssubjekt als der Kl., wenn es auch richtig ist, daß er weitaus den größten Teil des Stammkapitals der neuen G. m. b. H. (nämlich 885000 ℳ von 1000000 ℳ) auf seine Person übernommen hatte. Ob und auf welchem Wege das Geschäft der A.-Werke, nachdem diese G. m. b. H. durch das reichsgerichtliche Urteil einmal aufgelöst war, vom Kl. noch hätte „ohne Liquidation" übernommen werden können, und welche Bedeutung hierbei einer etwaigen Abtretung des Geschäftsanteils des Bekl. an Kl. zugekommen wäre, braucht hier nicht erörtert zu werden. Auch der Geltendmachung des Auseinandersetzungsanspruchs aus § 142³ stünden die hervorgehobenen Bedenken entgegen; ein solcher Anspruch ist indessen vom Kl. gar nicht erhoben. Die bisher unterstellte Anwendbarkeit der §§ 142, 140 HGB. für einen Fall wie den vorliegenden muß jedoch abgelehnt werden. Daß zwischen den Gesellschaftern m. b. H. im inneren Verhältnis Vereinbarungen der verschiedensten Art getroffen werden können und auch vielfach getroffen werden, ist nicht zu bezweifeln. Durch solche Abreden kann das Verhältnis der Gesellschafter m. b. H. untereinander auch eine Gestaltung erfahren, die eine gewisse Ähnlichkeit aufweist mit den näheren Beziehungen, wie sie schon nach den gesetzlichen Vorschriften zwischen den Gesellschaftern einer offenen Handelsgesellschaft bestehen. Mehr als eine gewisse Ähnlichkeit mit dem inneren Verhältnis der offenen Handelsgesellschafter wird jedoch durch derartige Vereinbarungen nicht erreicht; die Schaffung eines durchaus gleichen Innenverhältnisses bei der G. m. b. H. einerseits und der offenen Handelsgesellschaft andererseits ist bei der völlig verschiedenen Struktur der beiden Gesellschaftsarten und deshalb undenkbar, weil bei der offenen Handelsgesellschaft die inneren und die nach außen wirkenden Rechtsbeziehungen der Gesellschafter vielfach ineinander übergreifen, so daß sich eine jeden Zweifel für den Einzelfall beseitigende scharfe Scheidung zwischen beiden Gebieten gar nicht bewirken läßt. Keinesfalls könnte aber der Umstand, daß das innere Verhältnis der Parteien als Gesellschafter der A.-G. m. b. H. dem Verhältnis zwischen Teilhabern einer offenen Handelsgesellschaft angenähert gewesen sein sollte, zur Anwendung der §§ 142, 140 HGB. führen, die nach ihrer Stellung im System des Gesetzes (im Titel über Auflösung der offenen Handelsgesellschaft und das Ausscheiden von Gesellschaftern) und nach ihrem Inhalt auch die äußere Gestaltung der Gesellschaft zu regeln bestimmt sind. Unter diesen Umständen kommt weder die unmittelbare, noch auch die — vom BG. gebilligte — entsprechende Anwendung der §§ 142, 140 HGB. in Frage. Beim Fehlen jeder näheren Parteivereinbarung über den Umfang der beabsichtigten Annäherung des Innenverhältnisses an die offene Handelsgesellschaft und die Ausgestaltung dieser Annäherung im einzelnen kann von der Heranziehung der §§ 142, 140 um so weniger die Rede sein, als damit ein dem G. m. b. H.-Gesetze völlig fremder Gedanke in das Recht der G. m. b. H. hineingetragen würde. Die gedachten Vorschriften des HGB. stehen im engsten Zusammenhang mit dem Behelfe der Ausschließung eines Gesellschafters wegen eines in seiner Person eingetretenen Auflösungsgrundes (HGB. § 133); sie beruhen geradezu auf diesem Ausschließungsrechte. Dem G. m. b. H.-Gesetze ist nun aber eine derartige Ausschließung eines Gesellschafters unbekannt; es kennt als Form der Beendigung einer ordnungmäßig errichteten G. m. b. H. nur die Auflösung. Diese kann in den Fällen des § 61 G. m. b. H.-Gesetz durch gerichtliches Urteil ausgesprochen werden und bildet auch dann, wenn durch das Verhalten eines Gesellschafters unhaltbare Zustände geschaffen sind, das einzige Zwangsmittel zu deren Beseitigung. Es geht nicht an, durch entsprechende Anwendung für die offene Handelsgesellschaft gegebener Vorschriften das Ausschließungsrecht auch für die G. m. b. H. zur Geltung zu bringen. Dieser Versuch muß — wie Staub-Hachenburg G. m. b. H.-Gesetz zu § 61, 4. Aufl. S. 639, zutreffend bemerkt — an der Natur der G. m. b. H. und ihrer Geschäftsanteile scheitern. Die Beziehungen der Gesellschafter unter sich sind bei der G. m. b. H., die als juristische Person und Trägerin der gesellschaftlichen Vermögensrechte den einzelnen Gesellschaftern gegenübersteht, naturgemäß loser, als bei den Teilhabern der offenen Handelsgesellschaft, die Gesamteigentümer des dem gemeinsamen Zwecke gewidmeten Vermögens sind. Zwar kann das Band unter den Gesellschaftern m. b. H. durch besondere Abreden enger geknüpft und ihr inneres Verhältnis nach Art desjenigen der offenen Handelsgesellschafter geordnet werden. Die grundsätzliche Verschiedenheit beider Arten von Gesellschaften bleibt aber, insbesondere vermöge der juristischen Persönlichkeit der G. m. b. H. und des Ausschlusses der persönlichen Haftung ihrer Gesellschafter, doch immer noch so groß, daß für das Gebiet der G. m. b. H. die entsprechende Anwendung der mit der Ausschließung des offenen Handelsgesellschafters sich befassenden Vorschriften des HGB. nicht in Betracht kommt. Auch eine etwaige Vereinbarung der Parteien dahin, daß sich ihr inneres Verhältnis nach den Vorschriften über das Verhältnis der offenen Handelsgesellschafter unter sich und den §§ 140, 142 HGB. regeln solle, wäre nicht geeignet, den Kl. zu dem in diesem Rechtsstreit verfolgten Ziele zu führen. Denn auch eine solche Vereinbarung — die übrigens nicht festgestellt ist — ließe für sich allein nicht erkennen, daß die Parteien trotz des oben erörterten Nichtzutreffens der Erfordernisse des § 142¹ HGB. den Tag der Erhebung der Auflösungsklage als den für die Auseinandersetzung maßgebenden Zeitpunkt festsetzen wollten. Wäre eine Abrede in letzterem Sinne für den in der Folge eingetretenen Fall getroffen worden, daß der eine oder der andere Teil dem Mitgesellschafter durch sein Verhalten Anlaß zur Erhebung der Auflösungsklage geben und die G. m. b. H. dann durch Richterspruch aufgelöst werden sollte, so stünde dem Verlangen, daß die Auseinandersetzung auf den Tag der Klagerhebung zu erfolgen habe, kein Bedenken entgegen. Im übrigen ist auch eine solche Vereinbarung nicht getroffen, und außerdem hat Kl., wie schon früher erwähnt, einen Anspruch auf Auseinandersetzung in diesem Rechtsstreit gar nicht geltend gemacht. Festgestellt ist vom BG. lediglich eine Vereinbarung dahin, daß sich die Parteien im Innenverhältnis gegenseitig wie die Mitglieder einer offenen Handelsgesellschaft zu stellen hätten. Aus einem derart unbestimmten Abkommen ergibt sich aber weder ein Verschulden des Bekl., begangen — wie Kl. meint — durch seinen Widerstand gegen das Ansinnen der Auflösung der G. m. b. H., noch ein Recht des Kl., sei es unmittelbar, sei es unter Heranziehung des § 142 HGB., Erstattung dessen zu verlangen, was Bekl. über den Zeitpunkt der Erhebung der Auflösungsklage hinaus durch seine Mitgliedschaft zur A.-G. m. b. H. erlangt hat. Die Feststellung dieser Vereinbarung wird indessen von der Revision mit Grund angefochten. Die Umstände, aus denen sie gefolgert wird, lassen auch in ihrer Gesamtheit den Schluß, daß in ihnen eine Vereinbarung des vom Vorderrichter angegebenen Inhalts zum Ausdruck gekommen sei, schlechterdings nicht zu. (Wird näher ausgeführt.) Hiernach ist der Klaganspruch unbegründet. Dies ist auch insoweit der Fall, als er — hilfsweise — auf § 826 BGB. gestützt wurde. Denn das Sittenwidrige des Verhaltens des Bekl. soll nach dem Vorbringen des Kl. lediglich darin liegen, daß er die Erledigung des Auflösungsprozesses und damit die Auflösung der A.-G. m. b. H. selbst mit allen ihm zu Gebote stehenden Mitteln verzögert habe. Damit hat jedoch Bekl., wie oben ausgeführt, nur innerhalb seines Rechtes gehandelt, sich gegen das Ansinnen der

Auflösung der Gesellschaft zu wehren. Es ist auch nicht dargetan oder auch nur behauptet, daß Bekl. dieses Ziel mit sittenwidrigen Mitteln zu erreichen versucht habe. Von einem Verstoße gegen § 826 BGB. kann daher nicht die Rede sein. Nach alledem ist die Sache schon jetzt im Sinne der Abweisung der Klage entscheidungsreif. W. w. H., U. v. 7. Dez. 1920; 208/29 II. — Berlin. [B.]

6. § 54 BörsG. Sicherheitsleistung für rechtsunwirksame Börsentermingeschäfte in rechtsgültiger Form durch Verpfändung von Wertpapieren an einen Bankier. Späterer formloser Verkauf dieser Wertpapiere auf Bitten des Verpfänders durch den Bankier. Der Erlös der Papiere haftet nicht für die Terminsgeschäfte.] †)

Der Kl. hat mit der N. Kreditanstalt K. in den Jahren 1910 und 1911 in Geschäftsverbindung gestanden und unter anderem Börsentermingeschäfte abgeschlossen ins Handelsregister eingetragen. Er hat geschäfte in rechtsgültiger Form Sicherheit durch von 20000 ℳ Preußischen Konsols und 8000 ℳ landschaftlichen Pfandbriefen gestellt. Am 4. Nov. auftragte er die Kreditanstalt, diese Wertpapiere kaufen. Nachdem der Verkauf ausgeführt war, verlan Herauszahlung des Erlöses. Die Kreditanstalt hat gezahlt, verweigert aber Zahlung des Restes, weil auf die nicht getilgte Schuld des Kl. aus Börsen geschäften verrechnen will. Eine Verpfändung des Wertpapiere war nicht erfolgt. Das OLG. hat die

---

Zu 6. Das Urteil ist nach meiner Überzeugung gerade in demjenigen Punkte bedenklich, der von der Revision nicht angegriffen war. Es ist das der Satz, daß an dem Erlös ein Pfandrecht nicht entstanden sei. Bereits das OLG.* hatte diesen Standpunkt vertreten und das RG. hat ihn auch noch ausdrücklich als innerlich berechtigt erklärt, sich also insoweit der Auffassung des BerG. angeschlossen. Ist an dem Erlös für den Verkauf der Papiere wirklich ein Sicherheitsrecht nicht entstanden, so ist dem reichsgerichtlichen Urteile im Ergebnisse beizustimmen. Es fragt sich aber, ob man nicht im Gegensatze zu der Ansicht des RG., des BerG. und des Revisionsklägers doch annehmen muß, daß der Erlös für die verkauften Papiere ohne weiteres in den Pfandnexus eingetreten ist. Die entgegenstehende Auffassung der BerG. und des RG. gefährdet die Stellung des Bankiers gegenüber wortbrüchigen Terminskunden, sie gefährdet aber auch die Interessen des Kunden. Sie erschwert die ungestörte Abwicklung der Bankgeschäfte. Sie geht von übermäßig formalistischen Erwägungen aus und wird weder der Billigkeit noch den Anforderungen des Bankgewerbes gerecht.

Der Sachverhalt ist überaus einfach:

Der nicht börsentermingeschäftsfähige Kunde hat der Bank zur Sicherheit für sein Ultimoengagement Effekten in der Form des § 54 BörsG. ordnungsgemäß verpfändet. Er erteilt — vielleicht telegraphisch, weil die Papiere plötzlich steigen — der Bank Verkaufsauftrag. Die Bank verkauft. Nachträglich stellt sich ein Debetsaldo des Kunden aus den Terminengagements heraus. Während das LG. und OLG. zu dem Ergebnisse kamen, daß der Erlös für die verkauften Papiere in gleicher Weise haftbar ist, wie die verpfändet gewesenen Papiere selbst, verneint RG. die Haftung. Über den Erlös hätte von neuem eine formgerechte Verpfändungserklärung aufgenommen werden müssen.

Nun scheint mir schon der aus dem Gesetz unmittelbar hervorgehende Zwang der Formalisierung der Verpfändung im Falle des § 54 BörsG. reichlich weit zu gehen. Ich erinnere nur daran, daß die Verpfändungsurkunde andere Erklärungen als die Verpfändungserklärung nicht enthalten darf. Aber warum will man dem Surrogationsprinzip nicht eine beschränkte Geltung zugestehen?

1. Einmal ist das Interesse des Kunden dadurch hinreichend gewahrt, daß er bereits die Erklärung der Verpfändung der Papiere in den strengen Formen des § 54 abgegeben hat. Dem Kunden ist danach hinreichend zu Gemüte geführt, daß die Effekten nicht nur überhaupt für sein Debetsaldo haften, sondern daß sie insbes. auch für Terminsengagements verpfändet sind, die andernfalls für den Kunden unverbindlich sein werden. Der Kunde weiß also, daß er sich eines Teiles seines Vermögens mit der Wirkung entäußert hat, daß dieser Teil auch für den Terminsaldo haftet.

Wenn nun der Kunde selbst dem Bankier den Auftrag gibt, den betreffenden Teil seines Vermögens zu veräußern, so muß er sich als denkender Mensch darüber im klaren sein, daß dadurch an seiner Haftung nichts geändert wird, daß vielmehr der Erlös der Papiere an deren Stelle tritt.

Es kann also jedenfalls nicht behauptet werden, daß die Entsch. des RG. durch die Rücksichten auf die Interessen des Kunden, durch die sich ja doch die strengen Bestimmungen des Rechts der Börsentermingeschäfte erklären, getragen wird.

2. Umgekehrt ist die Stellung des Bankiers gefährdet. Zunächst sei nur auf den Fall der Auslosung oder sonstigen Rückzahlung der Papiere verwiesen. Die Effekten gehen, ohne daß der Bankier oder der Kunde etwas tun kann, unter und an ihre Stelle tritt bares Geld. Wenn der Kunde sich nicht freiwillig zur Abgabe einer neuen Verpfändungserklärung bereit findet, ist nach der Auffassung des RG. der Bankier seiner Sicherheit verlustig. Und der Kunde dürfte, wenn die Engagements bereits mit einem Verluste für ihn abgeschlossen haben, sich nicht allzu häufig bereit finden, den Erlös freiwillig neu zu verpfänden. Denn das heißt doch schließlich nichts anderes, als den unverbindlich gewordenen Saldo trotzdem zu begleichen.

3. Aber auch im Falle des Verkaufes der Papiere liegt die Unbilligkeit der reichsgerichtlichen Entsch. klar zutage. Gerade auch deshalb, weil durch sie in Wahrheit nicht nur die des Bankiers, sondern auch die Interessen des Kunden werden.

Man braucht sich nur den Fall vorzustellen, daß der verpfändeten Papiere plötzlich sprunghaft in die Höhe Der Kunde will selbstverständlich die Gelegenheit zum Verkaufe ergreifen. Er gibt dem Bankier telegraphisch order.

Ich behaupte: der Kunde mag im übrigen in juristischen noch so gut informiert sein — auf den Gedanken, daß er Verkaufsorder das Pfandrecht des Bankiers zerstört, kommt er lich nicht. Vom Standpunkte des RG. aus darf der vorsi Bankier die Order nicht ausführen. Er muß ja daß er durch den Verkauf sein Pfandrecht selbst vernichtet. Er dem Kunden zurücktelegraphieren, daß er die Order erst dann werde, wenn zuvor eine anderweitige formgerechte Ultimosicher stellt ist. Schon durch diesen Depeschenwechsel wird kostbare loren gehen, mag auch der Kunde sofort zurücktelegraphieren selbstverständlich der Erlös für die Papiere dem Bankier in Weise für Verluste aus Terminsgeschäften hafte, wie die selbst. Hierzu mag bemerkt werden, daß niemand mit voraussagen kann, ob das RG. ein solches Telegramm als wirksame Verpfändung des Erlöses ansehen wird. Denn auch nach § 54 Abs. 6 BörsG. zur Wahrung der schriftlichen Telegrammübermittlung genügt, und wenn auch unterstellt mag, daß das Telegramm des Kunden im konkreten Falle etwa deshalb unwirksam ist, weil es noch andere Erklärungen Kunden enthält, so muß doch damit gerechnet werden, das RG. zu einer wirksamen Verpfändung von barem oder Guthaben die Bezifferung der Höhe des verp beten Betrages in der Verpfändungsurkunde verlangen wird. Gewiß bestimmt das Gesetz nicht ausdrü daß bei Stellung einer Barsicherheit die Höhe der Sicherheit der Urkunde unmittelbar hervorgehen muß. Aber einmal das Gesetz allerdings eine entsprechende Bedingung für die pfändung von Wertpapieren — sie müssen in der Erklärung Gattung, Zahl- oder Nennwert bezeichnet sein — und kann man sehr wohl sagen, daß die schriftliche Verpfändung barem Gelde schon an und für sich, vor allem aber dann, es sich um eine so strenge formalisierte Erklärung handelt, im Falle des § 54 BörsG. die Bezifferung in der Urkunde

Wenn daher der Bankier ganz sicher gehen wil so wird er jede Verkaufsorder ablehnen, sola er nicht eine neue, genau formulierte Verpfändun erklärung in Händen hat. Dabei läuft er dann Gefahr, daß er sich dem Kunden haftbar macht, weil er Verkauf nicht ausgeführt hat, obschon ihm der Kunde den lös als Sicherheit angeboten hat. Die Hauptsache ist aber, für den Kunden, der vielleicht anderweitige Mittel zur neuer Sicherheiten gar nicht besitzt, die günstigste Verkaufsgele heit verpaßt wird. —

Man wird den Banken auf Grund des RGUrteils müssen, durch Ergänzung ihrer Kontokorrentbestimmungen keine Auftragsausführung in dergleichen Fällen, ohne neue Sicherheit usw. — sich gegen die Konsequenzen RG. zu schützen. Sie können das ja! Aber die Interessen Kunden, die das RG. gerade schützen wollte, bleiben

Das RG. sagt:

„Der Gesetzgeber hat über die Rücksicht auf die Billig Einzelfalles die im Interesse der Allgemeinheit liegende gestellt, daß die Sicherheitsleistung für rechtsunwirksame geschäfte mit streng zu beobachtenden Kautelen zu umgeben ist."

In Wahrheit hat die „Allgemeinheit", gerade heraus sagt die nicht termingeschäftsfähigen Kunden, die trotzdem Ultimo spekulieren, nach den vorstehenden Ausführungen Veranlassung, dem RG. für seine Stellungnahme dankbar zu Und wenn das RG. schließlich bemerkt, daß die gegebenen vorschriften ohne Schwierigkeit zu erfüllen sind, das gewiß richtig. Nur verkennt der oberste Gerichtshof, daß schuldner, die im Verlust sind, regelmäßig keine Neigung werden, auch leicht zu erfüllenden Formvorschriften zukommen, sofern sie nämlich dadurch ihre unverbindliche in eine verbindliche Schuld umwandeln.

RA. Dr. James Breit,

gewiesen. Der Kläger hat mit Erfolg Revision eingelegt. Gründe: Der Kl. hat der Bekl. nach § 54 BörsG. in rechtsgültiger Weise Wertpapiere als Sicherheit für Börsentermingeschäfte, die an sich rechtsunwirksam waren, bestellt. Auf Bitten des Kl. hat die Bekl. die Papiere formlos an der Börse verkaufen lassen. Die Termingeschäfte haben eine Schuld des Kl. ergeben. Der Kl. behauptet, daß der Erlös der Papiere, weil für diesen die Formvorschriften des § 54 außer acht gelassen seien, nicht für die Termingeschäfte hafte und deshalb an ihn herauszuzahlen sei. Das BG. hat angenommen, es sei allerdings an dem Erlös ein Pfandrecht der Bekl. nicht entstanden; aber der Kommissionsauftrag des Kl. zum Verkauf der Papiere enthalte die Anweisung, das an den Papieren bestehende Pfandrecht aufzugeben; diese Aufgabe des Pfandrechts sei eine Aufwendung nach §§ 670 BGB., 396 Abs. 2 HGB., wofür die Bekl. Ersatz durch Bestellung neuer Sicherheiten verlangen könne. Da solche nicht gestellt seien, hafte der Kl. auf Schadensersatz in Höhe der aufgegebenen Sicherheiten. Die Schlußfolgerung, daß an dem Verkaufserlös ein Pfandrecht für die Bekl. nicht entstanden ist, weil kein Verkauf zum Zwecke der Pfandrealisierung vorlag, ist innerlich berechtigt und von der Revision nicht angegriffen. Im übrigen erhebt sich aber gegenüber diesen Ausführungen die Frage, ob nicht auf solche Weise die Formvorschrift des § 54, die auch für den Umtausch von Sicherheiten gilt, umgangen und ein Erfolg erzielt würde, der nach dem Gesetze nur unter Beobachtung des § 54 BörsG. sollte erzielt werden können. Diese Frage ist in der Tat zu bejahen. Würde nicht eine obligatio ex lege, wie vom BG. angenommen wird, sondern eine Vertragsverpflichtung in Frage stehen, so würde die Bejahung kaum zweifelhaft erscheinen können. Wenn beispielsweise der Terminsschuldner versprochen hat, Sicherheit nach § 54 zu stellen, sein Versprechen aber nicht erfüllt, so hat der Terminsgläubiger nicht die Klage auf Pfandbestellung. Wie Nußbaum, Kommentar zum BörsG., § 54, Anm. 17 zutreffend ausführt, erzeugt das bloße Versprechen, Sicherheit zu leisten, ohne gleichzeitig erfolgende reale Sicherheitsleistung keine Rechtswirkung. Ebensowenig, wie die Vertragsklage, steht dem Terminsgläubiger die Schadensersatzklage wegen Nichterfüllung des gegebenen Versprechens zu. Denn es erscheint nicht angängig, vielmehr dem Gesetzeswillen widersprechend, den Gläubiger auf diesem Umwege zu dem vom Gesetze mißbilligten Ergebnis gelangen zu lassen. Gleiche Grundsätze müssen gelten, wenn es sich nicht um einen rein vertraglichen Anspruch, sondern um eine obligatio ex lege handelt. Das BG. nimmt, wie bereits erwähnt, an, in dem Auftrage, die Papiere zu verkaufen, liege zugleich die Anweisung, das an den Papieren bestellte Pfandrecht aufzugeben. In dieser Aufgabe des Pfandrechts sei eine Aufwendung nach § 670 BGB. zu erblicken, für welche der Auftraggeber erstattungspflichtig sei. Die Erstattung habe darin bestehen müssen, daß jener anderweit Sicherheiten stellte. Da Sicherheiten nicht gestellt seien, habe er den entstandenen Schaden zu ersetzen, müsse also die gleiche Rechtslage herstellen, wie sie bestehen würde, wenn neue Sicherheiten bestellt wären. Diese Deduktion mag für Normalfälle richtig sein; für den Börsenterminhandel aber trifft sie nicht zu. Der Gesetzgeber will, daß Sicherheiten nur unter Beobachtung der Förmlichkeiten des § 54 bestellt werden. Es widerspricht also dem Zweck des Gesetzes und damit dem Willen des Gesetzes, einen der rechtsgültigen Pfandbestellung gleichen Zustand ohne Einhaltung jener Förmlichkeiten herzustellen. Gerade dies vom BG. scharf formulierte Ergebnis seiner Deduktion zeigt, daß die Schlußfolgerung nicht richtig sein kann. Denn — und dies ist die entscheidende Überlegung — das gleiche mußte dann auch für den Fall gelten, daß die bestellte Sicherheit gegen andere Wertpapiere umgetauscht werden sollte. Man mußte auch für solchen Fall zu dem Ergebnis gelangen, daß der Bankier, der formlos beauftragt wird, für die als Pfand bestellten Wertpapiere andere Papiere zu beschaffen, eine Befriedigung seiner unwirksamen Termingeschäftsforderung aus letzteren herbeiführen könnte. Dies Ergebnis erscheint in zweierlei Richtungen unzulässig. Einmal würde in großem Umfange der allgemein angenommene Grundsatz, daß beim Umtausch von Sicherheiten die Förmlichkeiten beobachtet werden müssen, außer Kraft gesetzt. Und zweitens würde eine verschiedene Beurteilung der Sachlage einzutreten haben, je nachdem der Schuldner den Umtausch selbst vornimmt oder aber er dem Gläubiger den Auftrag erteilt, den Umtausch zu bewirken. Beides erscheint innerlich ungerechtfertigt. Es muß deshalb dabei bleiben, daß auch der vom BG. eingeschlagene Weg nicht zu dem Ziele führt, daß die bekl. Bank sich aus dem Verkaufserlös befriedigen kann. Zuzugeben ist, daß das Endergebnis der Billigkeit in dem zur Entscheidung stehenden Fall zu widersprechen scheint. Das spricht aber nicht gegen die Richtigkeit des Ergebnisses. Denn der Gesetzgeber hat über die Rücksicht auf die Billigkeit des Einzelfalles die im Interesse der Allgemeinheit liegende Rücksicht gestellt, daß die Sicherheitsleistung für rechtsunwirksame Termingeschäfte mit streng zu beobachtenden Kautelen zu umgeben ist. Darin liegt auch keineswegs eine unzulässige Erschwerung des Bankiergewerbes, denn die gegebenen Formvorschriften sind ohne Schwierigkeit zu erfüllen. Aus diesen Gründen mußte das angefochtene Urteil aufgehoben und wegen der noch nicht erörterten weiteren Einreden Zurückverweisung erfolgen.

**7. § 2 der VO. v. 4. Dez. 1919 bestimmt die ausschließliche Zuständigkeit des Reichswirtschaftsgerichts für die daselbst bezeichneten Ansprüche.]†)

Die Bekl. zu 1 hat durch Schreiben v. 30. Okt. 1917 bei der Kl. 1000 Stielglocken bestellt. Diese hat den Auftrag durch Schreiben v. 3. Nov. 1917 angenommen und zugesagt, daß die erste Lieferung voraussichtlich Anfang Dezember erfolgen und der ganze Auftrag in regelmäßigen Lieferungen bis Ende Januar 1918 ausgeführt werden solle. Die Kl. hat ihrerseits die Herstellung der Stielglocken, welche für Kriegsflugzeuge benötigt wurden, der Hochspannungsapparatebaugesellschaft m. b. H. in D. in Auftrag gegeben. Diese wiederum hatte die zur Herstellung der Glocken erforderlichen Stahlsorten bei der Firma G. & N. in L. bestellt. Da infolge Gütersperre der Stahl zunächst nicht von L. nach D. versandt werden konnte, war die Kl. außerstande, die vertraglichen Lieferfristen einzuhalten. Erst Anfang März 1918 begann sie mit der Lieferung. Die Bekl., welche ihrerseits der Luftfahrzeuggesellschaft m. b. H. zu liefern hatte, drängte wiederholt auf Lieferung und bestimmte der Kl. Nachfristen für Teillieferungen. Zuletzt bestimmte sie ihr am 3. April eine 7tägige Frist unter der Androhung, gegebenenfalls den Restposten zu streichen. Die Kl. erhob gegen den Standpunkt der Bekl. Einspruch und verlangte Abnahme. Tatsächlich hat denn auch die Bekl. bis Anfang Juni 1918 im ganzen 410 Stielglocken abgenommen und bezahlt. Die restlichen 590 Stück abzunehmen hat sie trotz verschiedener bis Ende August erfolgter Mahnungen abgelehnt. Am 11. Dez. 1918 ließ die Kl. den Bekl. eine Klage zustellen, in der sie Verurteilung derselben zur Abnahme der 590 Glocken und Zahlung von 11 800 ℳ beantragte. Die Bekl. wandten unter anderem ein: Gemäß den VO. v. 21. Nov. 1918 (RGBl. S. 1323) und v. 4. Dez. 1919 (RGBl. S. 2146) sei für den geltend gemachten Anspruch der ordentliche Rechtsweg ausgeschlossen und nur das Reichswirtschaftsgericht zuständig. Das KG. hat der Klage stattgegeben. Auf die Revision ist das Urteil des KG. aufgehoben und die Unzuständigkeit der ordentlichen Gerichte ausgesprochen worden. Gründe: Mit Recht hat das BG. angenommen, daß der zwischen den Parteien abgeschlossene Vertrag unter die VO. über die Abgeltung von Ansprüchen gegen das Reich v. 4. Dez. 1919 fällt. Die Stielglocken waren am 10. Nov. 1918 erst teilweise abgenommen worden, und der Streit der Parteien dreht sich darum, ob die Bekl. nach dem Vertrage noch jetzt zur Abnahme und Bezahlung der restlichen Glocken verpflichtet ist. Der Fall, daß sich die Wirkungen des Vertrages über den 10. Nov. 1918 erstrecken, ist somit gegeben. Das BG. erachtet aber die durch die VO. geschaffene Zuständigkeit des

---

Zu 7. Das Recht der wirtschaftlichen Demobilmachung zeichnet sich durch — vielfach gewollte; vgl. meine „Abgeltung von Ansprüchen an das Reich" (1921) — Unklarheiten in der Formulierung aus. Darüber ist oft so gut wie alles zweifelhaft, und die Gerichte mögen sehen, wie sie vorkommendenfalls zurechtkommen. Eine dieser Zweifelsfragen beantwortet obiges Urteil: „können" in § 2 AbgVO. v. 4. Dez. 1919 ist nicht alternativ gemeint, sondern virtuell. Der Rechtsweg ist für die dort bezeichneten Ansprüche ausgeschlossen, sie gehören vor das RWG. und „können" dort, d. h. nur noch dort geltend gemacht werden (im Ergebnis übereinstimmend meine „Abgeltung" S. 74). — Daß eine Argumentation an Hand der Begründung zur AbgVO. möglicherweise nicht ganz unbedenklich ist, habe ich a. a. O. gezeigt.

Prof. Dr. Waldecker, Berlin.

RWG. nicht als eine ausschließliche, und darin kann ihm nicht beigetreten werden. § 2 der VO. bestimmt zwar, daß Abgeltungsansprüche auf Grund von Verträgen, die von den Vertragsgegnern der in § 1 bezeichneten Stellen — (behördliche Beschaffungsstellen, Kriegsgesellschaften, Kriegsausschüsse) — oder weiteren Vertragsgegnern zur Ausführung der Verträge geschlossen worden sind, durch Klage beim RWG. geltend gemacht werden können, nachdem im Abgeltungsverfahren über die Abgeltung der Ansprüche der Vertragsgegner der im § 1 bezeichneten Stellen entschieden ist. Allein diese Wortfassung darf nicht in dem Sinne verstanden werden, daß es im Belieben des Anspruchsberechtigten steht, ob er das RWG. oder die ordentlichen Gerichte anruft. Eine solche Regelung würde zu den größten Unstimmigkeiten führen. Denn da in Wirklichkeit — wie § 2 der VO. ausdrücklich vorsieht — Heeresaufträge vielfach nicht durch die Lieferanten der Beschaffungsstellen usw. in Person ausgeführt worden sind, sondern ihre Erledigung erst durch weitere „Vertragsgegner" gefunden haben, so würde — falls dem BG. zuzustimmen wäre — ein und derselbe Heeresauftrag durch die verschiedenen an demselben beteiligten Vertragsteile gleichzeitig dem RWG. und den ordentlichen Gerichten unterbreitet werden können, was selbstverständlich zu großer Verwirrung führen und dem Zwecke der VO. geradezu zuwiderlaufen würde. Es ist zuzugeben, daß die VO. schärfer hätte gefaßt werden und aussprechen sollen, daß die oben gekennzeichneten Ansprüche nur durch Klage beim RWG. geltend zu machen seien. Allein, die Ausdrucksweise der VO. wird verständlich, wenn man erwägt, daß sie gegenüber dem § 6 der VO. v. 21. Nov. 1918, welcher den Rechtsweg völlig ausschloß, eine Milderung schaffen wollte und nunmehr erklärte, daß die Ansprüche durch Klage geltend gemacht werden könnten. Daß übrigens da, wo für die Entscheidung gewisser Streitigkeiten ein Sondergericht bestellt wird, dem Rechtsuchenden gestattet sein sollte, wahlweise auch die ordentlichen Gerichte anzurufen, wäre etwas völlig Neues. Für die vorliegende VO. kommen aber noch die folgenden Gesichtspunkte in Betracht. § 4 hat für die Erhebung der einschlägigen Ansprüche eine Ausschlußfrist bestimmt, welche durch schriftliche Anmeldung bei dem Vertragsgegner oder einer amtlichen Stelle gewahrt wird. Die Frage, ob die Anmeldung form- und fristgerecht erfolgt ist, hat das RWG. zu entscheiden. Eine solche Bestimmung würde die VO. nicht getroffen haben, wenn die sachliche Entscheidung des Streites auch bei den ordentlichen Gerichten zugelassen wäre. Sodann ist in Abs. 2 des § 6 vorgeschrieben, daß, falls über die abzugeltenden Ansprüche ein Rechtsstreit anhängig ist, die Kosten des Rechtsstreits bei der Abgeltung zu berücksichtigen seien. Diese Vorschrift ist nicht etwa auf die Fälle des Abs. 1 des § 6 zu beschränken, was gar keinen Sinn hätte, sondern allgemein auch auf die in §§ 1 und 2 bezeichneten Fälle anzuwenden. Sie sieht also vor, daß selbst anhängige Rechtsstreitigkeiten nicht weiter fortzusetzen, sondern in das durch die Verordnung vorgeschriebene Verfahren überzuleiten sind. Für die ausschließliche Zuständigkeit des RWG. spricht auch die der VO. v. 4. Dez. 1919 beigegebene Begründung. Diese weist auf § 6 der VO. v. 21. Nov. 1918 hin, welcher bisher für die einschlägigen Fälle jeden Rechtsweg ausgeschlossen hat, und führt aus, daß diese Regelung zu Unzuträglichkeiten geführt habe. Zwar solle der frühere Rechtszustand für Streitigkeiten zwischen den Beschaffungsstellen und ihren Vertragsgegnern beibehalten werden; dagegen empfehle es sich, für Streitigkeiten der Vertragsgegner untereinander die Klagmöglichkeit zu gewähren, wofür sich das RWG. als besonders geeignete Spruchbehörde ergebe. Andererseits weist die Begründung den ordentlichen Gerichten solche Streitigkeiten zu, welche ihren Ursprung in Verträgen haben, welche bereits vor dem 10. Nov. 1918 erfüllt worden sind. Die VO. ist gemäß § 10 am 30. Dez. 1919 in Kraft getreten. Der Rechtsstreit der Parteien war also damals bereits anhängig, und das KG. hätte sofort seine Unzuständigkeit aussprechen müssen; vgl. Stein, ZPO. 10. Aufl., Vorbem., Bd. 1 S. 12 Anm. 100. B. & F. w. N. S. G. für Technik m. b. H., U. v. 11. Febr. 1921; 405/20 II. — Berlin. [B.]

8. § 233 ZPO. Der Rechtsanwalt, der brieflich Auftrag zur Einlegung eines Rechtsmittels erteilt, muß sich vor Ablauf der Rechtsmittelfrist von dem Eingang seines Auftrages bei dem beauftragten Anwalt überzeugen. Im Sinne des § 236 ZPO. gehören zu den die Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen auch solche, die den bisherigen Wi[illegible] grund in wesentlicher Beziehung ergänzen sollen. [illegible]

Aus den Gründen: Der Revision ist der Er[illegible] versagen. I. In ihrem Wiedereinsetzungsantrag und [illegible] diesen ergänzenden gleichfalls noch innerhalb der zweiwöchi[illegible] Frist des § 234 Abs. 1 ZPO. beim OLG. eingegangen[illegible] Schriftsatze v. 27. Dez. 1919 hatte die Kl. die Versäum[illegible] der Berufungsfrist darauf zurückgeführt, daß das den Au[illegible] zur Einlegung der Berufung enthaltende Aktenpaket von ih[illegible] erstinstanzlichen Anwälten, den Rechtsanwälten R. und Dr. B[illegible] in P., am 12. Dez. 1919 zur Post gegeben, aber erst am 19. Dez. 1919 ihrem zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten, dem Rechtsanwalt Dr. J. in D., ausgehändigt worden sei, während sonst die Paketbeförderung zwischen P. und D., auch in der Zeit der Verkehrsschwierigkeiten, niemals mehr als 2 bis höchstens 3 Tage in Anspruch genommen habe. Das OLG. unterstellt das sowie alles, was in dem Schriftsatze v. 27. Dez. 1919 sonst noch zur Begründung des Wiedereinsetzungsantrags angegeben war, als richtig, ist aber der Ansicht, trotzdem sei die Versäumung der Berufungsfrist nicht auf einen unabwendbaren Zufall i. S. des § 233 ZPO. zurückzuführen; ein Ereignis, das nach den Umständen des Falles auch durch die äußerste diesen Umständen angemessene und vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt nicht zu vermeiden gewesen wäre, liege nicht vor. Denn, so führt es aus, mit der Möglichkeit einer Verzögerung bei der Beförderung von Postsendungen oder auch eines Verlustes müsse gerechnet werden; der Rechtsanwalt, der den Auftrag zur Einlegung der Berufung abgesandt habe, müsse sich vor Ablauf der Berufungsfrist vergewissern, daß der Auftrag bei dem beauftragten Anwalt eingegangen sei; habe er nicht rechtzeitig eine Empfangsbescheinigung erhalten, so müsse er sich mit dem Anwalt in Verbindung setzen, wozu ihm insbesondere der Fernsprechverkehr das Mittel biete, insoweit sei aber hier nichts geschehen. Diese Ausführungen des OLG. beruhen auf einer zutreffenden Auffassung des Begriffs eines unabwendbaren Zufalls im Sinne des § 233 ZPO. (vgl. aus der neuesten Zeit RG. 94, 348; 96, 323/24; JW. 1920, 381[11] und 899[5]) und lassen auch im übrigen einen Rechtsirrtum nicht erkennen, stehen vielmehr durchaus im Einklang mit dem, was in der Rechtsprechung des RG. (vgl. Gruch. 41, 1163 und Warn. E. 1909 Nr. 168 auf S. 160) wiederholt angenommen worden ist, und was das RG. in einem dem vorliegenden ganz ähnlichen Falle noch vor ganz kurzem ausgesprochen hat (JW. 1920, 900[8]). Daß das RG., wie das OLG. zu glauben scheint, in dem von diesem angezogenen Urteile JW. 1918, 137[11] in bezug auf die Notwendigkeit einer Kontrolle über den Eingang des Auftrags zur Einlegung eines Rechtsmittels grundsätzlich einen anderen Standpunkt eingenommen hätte, kann nicht anerkannt werden. In dem damals entschiedenen Falle, in dem es sich um die Versäumung der Revisionsfrist handelte,

---

Zu 8. Die Rechtsprechung des R[illegible] stellt große Anforderungen an die Sorgsamkeit der RA. Wie frü[illegible]ere Urteile — vgl. namentl. JW. 1920, 900[7], RG. 99, 272 — ve[illegible]langt auch die obi[illegible] Entsch. Mißtrauen gegen die Sicherheit und [illegible]verlässigkeit der [illegible]beförderung. In dem jetzigen Falle war es a[illegible]erdings nicht sach[illegible] vor Weihnachten den Auftrag zur Be[illegible]rufungseinlegung [illegible] den Akten in einem Pakete abzusen[illegible]n, da der Weihn[illegible] verkehr leicht erhebliche Störungen bri[illegible]t. Nach der ständ[illegible] sprechung ist es ratsam, der Absendu[illegible]g von Rechtsmitt[illegible] besondere Aufmerksamkeit zu widmen, [illegible] muß es sich als Regel einbürgern, daß der RA. der [illegible]instanz sofort be[illegible] des Rechtsmittelauftrages bestätigt und [illegible]der Anwalt der [illegible] den Einlauf dieser Bestätigung nachko[illegible]ntrolliert. Allerding[illegible] scheinend auch die obige Entsch. im An[illegible]schlusse an RG. 96, [illegible]; JW. 1920, 381 davon aus, daß die Vornah[illegible]e solcher Tätigkeit [illegible] RA. nicht selbst obliegt, sondern daß er se[illegible]ner Pflicht schon g[illegible] wenn er entsprechende Einrichtungen g[illegible]etroffen und Anord[illegible] teilt hat und die Durchführung erprob[illegible]ten und geschultem [illegible] überläßt; geschieht gleichwohl ein Feh[illegible], so ist dieser nach [illegible] als unabwendbarer Zufall zu betrachte[illegible]. Diese Auffassung [illegible] unbedingt der Notwendigkeit bei der je[illegible]tzigen Hochflut der [illegible] nahme und Tätigkeit des RA. Ein [illegible]besonderes hohes [illegible] Sorgsamkeit erheischt nach der Entsch[illegible] auch die Fertigung [illegible] gründung eines Wiedereinsetzungsgesu[illegible]s. Alles, was [illegible] Wiedereinsetzung begründen soll, muß [illegible]bedingt innerhalb [illegible] des § 234 Abs. 1 ZPO. mit Angabe [illegible] Glaubhaftmachung [illegible] gemacht werden. Eine Nachholung is[illegible]unzulässig und [illegible] Also ein Begründungszwang, wie ih[illegible] dieser Schärfe [illegible] sonst bei keinem Rechtsbehelfe kennt. [illegible]

Dr. Fürst, [illegible]

das RG. also über die Wiedereinsetzung von sich aus zu urteilen hatte, hat es nach der Sachlage wohl nur keine Veranlassung gefunden, auf das Erfordernis einer solchen Kontrolle einzugehen. Daß der Standpunkt des OLG., wie die Revision geltend macht, eine Überspannung der von dem Anwalte vernünftigerweise zu erwartenden Sorgfalt und Vorsicht bedeute, läßt sich nicht sagen (vgl. auch RG. 99, 274). II. In einem längst nach Ablauf der Frist des § 234 Abs. 1 ZPO. beim OLG. eingegangenen Schriftsatze, dem Schriftsatze v. 29. März 1920 nämlich, hatte die Kl. weiter vorgebracht, in der Kanzlei der Rechtsanwälte R. und Dr. B. seien Einrichtungen durchgeführt, die eine möglichst große Sicherheit gegen Fristversäumnisse böten, insbesondere habe der Kanzleivorsteher Anweisung, falls kurz vor Ablauf einer Rechtsmittelfrist der Auftrag zur Einlegung des Rechtsmittels nicht bestätigt sei, durch Fernsprecher oder telegraphische Anfrage Gewißheit zu verschaffen; die Einhaltung der gegebenen Vorschriften werde von den beiden Rechtsanwälten durch zahlreiche Stichproben nachgeprüft, jeder Einzelfall könne aber bei dem Umfange des Geschäftsbetriebs von ihnen nicht persönlich überwacht werden; die mit der vorliegenden Sache befaßt gewesenen Angestellten hätten sich eine lange Reihe von Jahren hindurch als gewissenhaft bewährt gehabt, ein Versagen sei bei ihnen nicht zu erwarten gewesen. Der Schriftsatz ist vorgetragen, ihm waren eidesstattliche Versicherungen dreier Angestellten der beiden Rechtsanwälte beigefügt. Ob nach dem in dem Schriftsatze Vorgebrachten eine Wiedereinsetzung statthaft sein würde, läßt das OLG. unerörtert, weil diese Tatsachen nicht rechtzeitig vorgebracht seien; sie könnten, so wird gesagt, nicht als eine bloße weitere Ausführung desjenigen gelten, was die Kl. innerhalb der zweiwöchigen Frist geltend gemacht habe, sondern enthielten eine völlig selbständige Begründung des Antrags, dem deshalb nicht stattzugeben sei. Diese Erwägung des OLG. ist es, die die Revision besonders bekämpft. Die Rüge der Revision entbehrt nicht einer gewissen Berechtigung. Es ist nicht richtig, daß der Schriftsatz v. 29. März 1920 eine völlig selbständige und, wie das OLG. offenbar sagen will, eine ganz andere Begründung des Wiedereinsetzungsantrags enthielte, als sie bis dahin gegeben war. Auch nach ihm blieb vielmehr der eigentliche Wiedereinsetzungsgrund, der unabwendbare Zufall, den die Kl. geltend machte, die ungewöhnlich lange Dauer der Paketbeförderung. Nachträglich hatte sich jedoch die **Bekl.** in mehreren Schriftsätzen darauf berufen, daß die Folge der langen Paketbeförderung durch geeignete Maßnahmen, z. B. durch eine Kontrolle über den rechtzeitigen Eingang des Auftragsschreibens hätte verhütet werden können, daß aber eine derartige Maßnahme, insbesondere eine telegraphische oder telephonische Anfrage bei Rechtsanwalt Dr. F. schuldhaft unterblieben sei. Darauf gab der Schriftsatz der Kl. v. 29. März 1920 die Antwort. Er enthielt also nicht sowohl eine **Änderung** der bisherigen Begründung als eine bloße **Erwägung** des innerhalb der Frist des § 234 Abs. 1 ZPO. geltend gemachten Wiedereinsetzungsgrundes. Trotzdem ist die Ansicht des OLG., daß das in dem Schriftsatze v. 29. März 1920 Vorgebrachte unberücksichtigt zu bleiben habe, im Ergebnisse zu billigen. Nach § 236 Abs. 1 Nr. 1 und 2 ZPO. muß der Wiedereinsetzungsantrag unter anderem die Angabe der die Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen und der Mittel für deren Glaubhaftmachung enthalten. Aus der Fassung der Vorschrift ergibt sich ohne weiteres, daß diese Erfordernisse dergestalt wesentlich sind, daß ein Wiedereinsetzungsantrag, der ihnen nicht genügt, unzulässig ist. Zugleich folgt daraus (vgl. RG. 16, 369; 31, 402; 38, 388, Warn. E. 1909 Nr. 168 S. 159), daß einem insoweit obwaltenden Mangel nach Ablauf der für die Zulassung des Wiedereinsetzungsantrags gesetzten Frist überhaupt nicht mehr abgeholfen werden kann, daß erst später vorgebrachte Tatsachen und erst später angekündigte Mittel der Glaubhaftmachung in der mündlichen Verhandlung nicht benutzt und bei der Entscheidung nicht berücksichtigt werden dürfen, soweit es sich wenigstens nicht (vgl. RG. 38, 389, JW. 93, 423[6], Warn. E. 1908, 555) um Tatsachen dreht, die dem Gericht aus den Akten bekannt und von Amts wegen zu beachten sind. Was die Angabe der die Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen betrifft, so rechnet die Rechtsprechung des RG. (vgl. insbesondere RG. 31, 402) dazu „alle tatsächlichen Angaben, deren Anführung notwendig ist, um den Wiedereinsetzungsantrag als gerechtfertigt erscheinen zu lassen". Im Sinne dieser Rechtsprechung gehören aber auch Tatsachen, die den bisherigen Wiedereinsetzungsgrund in wesentlicher Beziehung **ergänzen** sollen, zu den die Wiedereinsetzung begründenden, insbesondere auch solche, durch die, wie hier, ein mitwirkendes Verschulden des Antragstellers oder (§ 232 Abs. 2) eines Vertreters von ihm ausgeschlossen werden soll. Die Revision bekämpft allerdings die bisherige Rechtsprechung des RG., indem sie sich auf die Bestimmung in § 268 ZPO. beruft, die im Laufe der Zeit eine immer weitergehende Auslegung in der Richtung der Verneinung einer Klageänderung erfahren habe. Die bisherige Rechtsprechung zu verlassen, liegt aber kein Grund vor, eine entsprechende Anwendung der Vorschrift in § 268 Nr. 1 ZPO. auf den ganz anders gearteten Fall eines Wiedereinsetzungsantrags ist weder geboten noch gerechtfertigt. S. w. W., U. v. 2. Dez. 1920; 303/20 IV. — Dresden. [B.]

****9.** Die Zustellung eines gekürzten Urteils gemäß der BRV. über die Entlastung der Gerichte ist auch dann wirksam, wenn der Gerichtsschreiber das Urteil nicht in abgekürzter Form ausgefertigt hat.]†)

Aus den Gründen: Das BG. sieht die Einlegung der Berufung gemäß § 516 Abs. 2 ZPO. für wirkungslos an, weil der Bekl., dem eine vollständige Ausfertigung des erstinstanzlichen Urteils vom Gerichtsschreiber erteilt worden ist, nach der vom Gerichtsvollzieher bei der Übergabe des zuzustellenden Schriftstücks an die Post aufgenommenen Urkunde (§ 194 Abs. 2 ZPO.) nur eine beglaubigte Abschrift der landgerichtlichen Entscheidung ohne Tatbestand

---

Zu 9. Durch dieses Urteil wird endlich eine Frage, die von den OLG. verschieden beantwortet wurde (s. JW. 1918, 106; zuletzt JW. 1920, 861), vom RG. erledigt. Ist die Zustellung einer abgekürzten Urteilsabschrift nach EntlVO. § 26 wirksam, wenn der zustellende Anwalt sich vom Gerichtsschreiber eine vollständige Ausfertigung hatte erteilen lassen und hiervon selbst die zugestellte abgekürzte Abschrift herstellte? Es ist verwunderlich, daß diese Frage überhaupt entstehen, noch verwunderlicher, daß sie da und dort verneint werden konnte. Den Gründen, mit denen das RG. sie nun bejaht, wäre höchstens vielleicht der Hinweis darauf hinzuzufügen, daß doch die abgekürzte Abschrift nichts enthält, was nicht in der vollständigen Ausfertigung stand, sie also doch nicht etwas „anderes" ist.

Nur auf einen Punkt möchte ich hinweisen. Das Urteil läßt „dahingestellt, ob schon Erwägungen allgemeiner Natur dazu führen, das **Vorhandensein** von Tatbestand und Entscheidungsgründen als Voraussetzungen der Zustellbarkeit eines Urteils nicht anzusehen". Danach bleibt die Frage offen, ob die Zustellung eines abgekürzten Urteils, das nicht nach § 313 Abs. 3 „in abgekürzter Form" geschrieben und unterzeichnet, sondern nur nach § 496 (und EntlVO.) „unter Weglassung des Tatbestands und der Entscheidungsgründe" **ausgefertigt** werden darf, zu ihrer Wirksamkeit voraussetzt, daß das Urteil in der **Urschrift** bereits vollständig vorliegt. Nach dem Gedankengang der Plenarentscheidung in RG. 82, 422 ist die Frage zu verneinen. Die gegenteilige Entsch. wäre wiederum von größter Unbilligkeit gegenüber dem Zustellungsempfänger (und den Parteien überhaupt). **Aber** dabei bleibt bestehen, daß der Gerichtsschreiber eine solche verfrühte Ausfertigung nicht erteilen **darf**; die ihm in § 317 Abs. 2 auferlegte Verpflichtung gilt auch im Falle des § 496: Tatbestand und Entscheidungsgründe müssen vorhanden sein, ehe das Urteil „unter Weglassung dieser Stücke" (aber mit den Unterschriften!) zur Ausfertigung gelangt.

Hier liegt auch der von **Breit**, JW. 1920, 859, vergeblich gesuchte praktische Grund für die Vorschrift des § 516 Abs. 2, wonach eine Berufung nicht vor Zustellung des Urteils eingelegt werden kann; da das Urteil korrekterweise erst nach seiner völligen Fertigstellung zustellungsreif ist, gibt § 516 Abs. 2 in aller Regel die Gewähr dafür, daß die Berufung nicht **vor** Fertigstellung des Urteils erfolgt. Und das ist eine selbstverständliche Forderung für ein Rechtsmittel, das **beim BerG. eingelegt** wird, weil es, im System lokalisierten Anwaltszwangs, nur von **dem** Anwalt eingelegt werden soll, der es auch durchzuführen hat. Denn würde die Berufung sofort nach der Verkündung eingelegt werden können, so würde sie ja vielleicht **vor** Niederschrift des Urteils eingelegt werden: der sie einlegende Anwalt hätte das Urteil nicht prüfen können und das BerG. müßte, ehe das Gericht erster Instanz mit seiner Arbeit fertig ist, schon ins Blaue hinein Termin bestimmen; siehe daher auch § 518 Abs. 3. (Beim Einspruch trifft das alles nicht zu: er geht nicht an die höhere Instanz und ist ja überhaupt nicht auf Nachprüfung des Urteils gerichtet.) Man kann vielleicht die Einlegung der Berufung im ganzen anders gestalten, aber solange sie so **ist**, hängt § 516 Abs. 2 aufs engste mit den Zweckgedanken des Gesetzes zusammen. Freilich wird der gute Sinn in sein Gegenteil verkehrt, wenn die Gerichte die Zustellungsformalien (und ihre Offizialprüfung!) übertreiben. Daß solchen Übertreibungen aber auch nach der lex lata entgegengetreten werden kann, zeigt das obige Urteil.

Prof. Dr. **Heinsheimer**, Heidelberg.

und Entscheidungsgründe hat zustellen lassen. Es fehle hiernach an der nach §§ 194, 191 Nr. 6 ZPO. erforderlichen Übereinstimmung des zuzustellenden und des bei der Zustellung zu übergebenden Schriftstücks. Aus § 26 der BRV. zur Entlastung der Gerichte v. 9. Sept. 1915/18. Mai 1916 verbunden mit § 496 Abs. 6 ZPO. sei aber die Zulässigkeit des vom Kl. eingeschlagenen Verfahrens nicht abzuleiten, weil nach diesen Bestimmungen die Zustellung eines gekürzten Urteils nur statthaft sei, wenn es der Gerichtsschreiber in der abgekürzten Form ausgefertigt habe. Diese Annahme beruht auf einer Verkennung der Tragweite der bezeichneten Vorschriften. Nach § 26 der Entlastungsverordnung findet für Ausfertigungen landgerichtlicher Urteile § 496 Abs. 6 ZPO. entsprechende Anwendung. Urteile der Landgerichte können daher beim Mangel eines abweichenden Parteiantrags ohne Tatbestand und Entscheidungsgründe ausgefertigt werden und die Zustellung einer solchen Ausfertigung steht in den Wirkungen der Zustellung eines vollständigen Urteils gleich. Die Ansicht des Revisionsbeklagten, daß der § 26 seinem Wortlaut nach nur die gekürzte Ausfertigung der landgerichtlichen Urteile, nicht aber auch deren Zustellung in dieser Gestalt zulasse, geht fehl. Die vom Gerichtsschreiber erteilte Ausfertigung stellt das zuzustellende Schriftstück dar, und gerade durch die Übergabe einer beglaubigten Abschrift dieses Schriftstücks vollzieht sich in den Fällen, wo es, wie hier, nicht der Übergabe der Ausfertigung selbst bedarf, die Zustellung (§ 170 ZPO.; RG. 82 S. 425). Die Bestimmung in § 496 Abs. 6 Satz 2 ist daher die folgerichtige Ausgestaltung des in Satz 1 enthaltenen Rechtssatzes. Es erscheint deshalb ausgeschlossen, daß der § 26 nur die erste, nicht auch die zweite Vorschrift auf die Urteile der Landgerichte hat erstrecken wollen. Aus dem Zusammenhang der beiden Bestimmungen darf jedoch nicht geschlossen werden, daß der Anwendungsbereich der Vorschrift in Satz 2 auf die vom ersten Satz umfaßten Fälle hat beschränkt werden, Entscheidungen in gekürzter Form also nur bei Erteilung einer abgekürzten Ausfertigung durch den Gerichtsschreiber zur Zustellung verwendbar sein sollen. Es mag dahingestellt bleiben, ob schon Erwägungen allgemeiner Natur, wie sie RG. 85, 17 fg. angestellt hat, dazu führen, das Vorhandensein von Tatbestand und Entscheidungsgründen als Voraussetzungen der Zustellbarkeit eines Urteils nicht anzusehen. Jedenfalls hat das Gesetz, indem es die Zustellung amts- und landgerichtlicher Urteile in derartiger abgekürzter Gestalt für zulässig erklärt, zugleich den Grundsatz zum Ausdruck gebracht, daß bei diesen Urteilen die Zustellung durch die Weglassung von Tatbestand und Gründen nicht beeinträchtigt wird. Offensichtlich geht der Gesetzgeber von dem Gedanken aus, daß in zahlreichen Fällen ein Interesse des Zustellungsempfängers an der Zustellung einer vollständigen Ausfertigung nicht besteht. Erfahrungsmäßig pflegen die Parteien, welche sich an der Hand des Tatbestands und der Gründe über die Einlegung eines Rechtsmittels schlüssig machen wollen, die Zustellung von Seiten des Gegners nicht abzuwarten, sondern sich eine vollständige Ausfertigung vom Gerichtsschreiber erteilen zu lassen. Die Behändigung einer beglaubigten Urteilsabschrift in ungekürzter Form ist daher sehr häufig eine zwecklose und überflüssige Maßnahme. Beruht aber die Vorschrift in § 496 Abs. 6 Satz 2 auf dieser Erwägung, so muß sie sinngemäße Anwendung auch in denjenigen Fällen erfahren, in welchen sich die zustellende Partei das Urteil zwar mit Tatbestand und Gründen hat ausfertigen lassen, bei der Herstellung der zustellenden beglaubigten Abschrift aber diese Urteilsbestandteile fortgelassen hat. Die Annahme des Gegenteils würde zur Folge haben, daß die zustellende Partei, welche für ihre eigenen Zwecke eine vollständige Abschrift benötigt, eine gültige Zustellung der Entscheidung in gekürzter Gestalt nur so ermöglichen könnte, daß sie sich vom Gerichtsschreiber zugleich eine Ausfertigung in dieser Form erteilen ließe. Damit würde aber ein Zustand geschaffen werden, der dem vom Gesetzgeber mit der Zulassung gekürzter Ausfertigungen verfolgten Zweck der Vereinfachung des Schreibwerks der Entlastung der Kanzleien und der Beschleunigung des Geschäftsgangs zuwiderliefe. H. A. w. J., U. v. 4. Febr. 1921; 288/20 III. — Naumb. [Sch.]

---

b) Strafsachen.

Berichtet von Justizrat Dr. Kallir, Leipzig.

1. Zum inneren Tatbestand der Strafbestimmung § 5 Ziff. 3 der PreisSteigVO.] †)

Beide Parteien wohnen in D. Die Kl. sollte von dem Bekl. einen größeren Posten Seife nach B., einen weiteren Posten nach R. geliefert erhalten. Ihre wegen Nichtlieferung erhobene Schadensersatzklage ist in den Vorinstanzen wegen Unsittlichkeit des Kaufvertrages abgewiesen. Auf die Revision der Kl. wurde das Urteil aufgehoben. Aus den Gründen: Das BG. sieht sich in der Anwendung des § 5 Nr. 3 der BRV. v. 23. Juli 1915/23. März 1916 durch die Ausführungen Alsbergs (Preistreibereistrafrecht 5. Aufl. S. 112 ff.) über den inneren Tatbestand dieser Strafbestimmung behindert. Dieses Bedenken kann nicht als berechtigt anerkannt werden; denn die Gesetzesauslegung, die der BR. damit in Bezug nimmt, ist nicht die vom RG. vertretene. Nach der ständigen Rechtsprechung der Strafsenate sind die Worte „um den Preis zu steigern" nicht in dem Sinne zu verstehen, daß die Preissteigerung der Beweggrund der Handlung gewesen sein müsse. Es genügt vielmehr, wenn der Täter auf die Herbeiführung dieses Erfolgs ausgegangen ist, mag er ihn auch nicht um seiner selbst willen, sondern nur wegen eines sich daraus für ihn ergebenden Gewinns gewollt haben (RGSt. 50, 273; 51, 271). Dieser Rechtsprechung sind die Zivilsenate gefolgt (Urt. des 2. ZS. v. 20. April 1920, II 419/19; auch RG. 96, 237 ff. am Schlusse). Der erkennende Senat findet keinen Anlaß, dieser Anschauung entgegenzutreten. Sie verlangt von dem Täter nicht „Absicht" in dem von Alsberg a. a. O. besprochenen Sinn, wohl aber direkten Vorsatz, ein Abzielen auf die als notwendige Voraussetzung des erstrebten Gewinns

---

Zu 1. Nunmehr hat auch der VI. Zivilsenat die zuerst im Urteil des IV. Strafsenats v. 23. März 1917 (JW. 1917, 727/29 = E. 50, 261) ausgesprochene Auffassung des inneren Tatbestandes des § 5 Nr. 3 PrStVO., an dessen Stelle jetzt § 1 Nr. 5 PrTreib.-VO. getreten ist, gebilligt. Damit ist der Sieg der Lehre Lobes über die vornehmlich von Alsberg (vgl. KriegsWuchStR. [5] S. 112 und JW. 1918, 713 ff.) vertretene Meinung wohl besiegelt und eine kritische Schlußbetrachtung geboten.

Nach Alsberg ist die „Absicht, den Preis zu steigern oder hoch zu halten", wirklich Absicht i. S. der bisherigen Lehre und Praxis. Da die unlauteren Machenschaften der Nr. 5 schon Äußerungen eines Gewinnstrebens sind, da mit dem Willen, sich in eine Handelskette einzuschieben und den äußeren Tatbestand des Delikts zu verwirklichen, notwendig der Wille, einen Handelsgewinn zu machen, verbunden ist, will Alsberg das Erfordernis der auf eine Preissteigerung gerichteten Absicht verstehen i. S. des weitergehenden Willens, der sich auf die Steigerung des allgemeinen Preisniveaus richtet. Um dieser Steigerung willen muß gehandelt werden, sie muß der Beweggrund gewesen sein. So Alsberg — und man muß gestehen, daß seine Auffassung dem Wortlaut des Gesetzes, sowohl der jetzigen wie der früheren Fassung („um den Preis zu steigern"), aufs genaueste entspricht.

Nach dem RG. dagegen ist die „Absicht, den Preis zu steigern", nicht als Absicht, sondern als bloßer Vorsatz zu verstehen. Die Preissteigerung muß zwar den Inhalt des Willens und Vorsatzes bilden, ihre Vorstellung braucht aber nicht den Beweggrund des Handelns abzugeben, sie wird das vielmehr nur in den seltensten Fällen tun, viel häufiger wird der Antrieb zum Handeln lediglich die Gewinnerzielung sein. So etwa das erste Urteil des IV. Sen. v. 23. März 1917, in dem das Verhältnis des Willens zur Preissteigerung und zur Gewinnerzielung nicht restlos klar gestellt wurde und namentlich der Zweifel offen blieb, ob der Wille, das allgeemeine Preisniveau zu steigern, mit dem Willen, einen vereinzelten Handelsgewinn zu machen, vertauscht werden sollte. Das ist nun durchaus nicht die Meinung des RG., wie gegenüber den Angriffen von Alsberg betont werden muß. Die späteren Urteile, besonders aber das jetzige, bringen in dieser Richtung eine größere Klärung. In dem obigen Urteil wird klipp und klar gesagt, daß auf die Preissteigerung (also das allgemeine Preisniveau) als notwendige Voraussetzung des erstrebten Gewinnes (also Einzelhandelsgewinnes) abgezielt sein muß, es wird ein auf diesen Erfolg der Preissteigerung gerichteter besonders intensiver Vorsatz verlangt (dolus directus), hinter dessen Erfordernissen ein nur bedingter oder nur allgemeiner, nicht hinreichend bestimmter Vorsatz (dolus eventualis, indeterminatus indirectus) zurückbleiben würde.

Zur Absicht i. S. Alsbergs fehlt diesem Vorsatz — genau gesehen — nur das eine, daß die Vorstellung der Preissteigerung nicht lustbetont zu sein braucht, daß die Preissteigerung nicht als der Erfolg oder einer der Erfolge angestrebt sein muß, worauf der Täter unmittelbar die Beseitigung eines Unlustgefühls

erkannte Preissteigerung, verbunden mit einer bestimmten Vorstellung aller anderen den gesetzlichen Tatbestand verwirklichenden Tatumstände, neben der auch eine größere Energie des Willens als beim bedingten Vorsatz einherzugehen pflegt. Ob diese Art von Vorsatz nach der Annahme des BG. bei den Streitteilen oder wenigstens bei dem Kläger vorhanden gewesen ist, läßt das angefochtene Urteil nicht mit Sicherheit ersehen. Von hier aus kann diese Feststellung um so weniger nachgeholt werden, als der Sachverhalt in der Urteilsbegründung keine allseitige Aufklärung erfahren hat. Die Ankaufs- und Verkaufspreise sind nur zum Teil angegeben, und über den Marktpreis und die Beziehungen der Streitteile zu dem Berliner Lieferanten einerseits und zu den Abnehmern in R. und B. andererseits, sowie über die Einrichtung ihres Geschäftsbetriebs als Seifenhändler ist aus dem Urteil nichts zu entnehmen. Die Wirtschaftlichkeit des in Frage stehenden Geschäfts ist aber, wie das BU. zutreffend anführt, immer nach den Umständen des Falles zu beurteilen. Daß die Streitteile ihre Niederlassung am nämlichen Platz — einer Handelsstadt mit mehreren Hunderttausend Einwohnern — haben, ist für sich allein nicht entscheidend (RG. 99, 50; RGSt. 51, 54; 52, 227). Sollten die Streitteile besonders billige Seife auf dem Umweg über Düsseldorf unter Belastung mit angemessenen Provisionszuschlägen in ein von ihnen bearbeitetes Absatzgebiet mit gesteigertem Bedürfnis nach solcher Ware geleitet haben, so brauchte ihre Tätigkeit nicht notwendig eine unwirtschaftliche, den Absatz an den Verbraucher verzögernde und die Seife unnütz verteuernde gewesen sein. Die Unzulänglichkeit der hierüber getroffenen Feststellungen steht auch einer Nachprüfung der vorderrichterlichen Rechtsanwendung nach der Richtung entgegen, ob der Vertrag wegen beiderseitigen unsittlichen Verhaltens der Streitteile nach § 138 BGB. als unsittlich anzusehen ist (RG. 78, 353 = JW. 1912, 525), oder ob wenigstens das Verhalten des Kl. den Bekl. zum Rücktritt vom Vertrag berechtigt (RG. 96, 237). B. w. D., U. v. 18. Okt. 1920; 256/20 VI. — Düsseldorf. [Sch.]

**2. [StPO. § 242 Abs. 4. Soll ein Verteidiger als Zeuge vernommen werden, so kann seine Anwesenheit bei der Hauptverhandlung bis zu seiner Vernehmung ausgeschlossen werden.]† Aus der Möglichkeit, den gewählten Verteidiger durch einen anderen Wahlverteidiger, andererseits aber der

---

wartet, es genügt, wenn er die Preissteigerung als ein notwendiges, ihm an sich vielleicht gleichgültiges Mittel zur Gewinnerzielung anstrebt. Wenn man sich die Handlungskette klar macht (Machenschaften, um eine Preissteigerung hervorzurufen, um daraus geschäftlichen Gewinn zu ziehen), darf man übrigens selbst bei Annahme der Formulierung des obigen Urteils insoweit von der Vorstellung der Preissteigerung als einem Beweggrund des Handelnden sprechen, als er um der Preissteigerung willen die Machenschaften vornehmen muß; indem er, um die Preissteigerung zu erzielen, die Machenschaften vornimmt, macht er die Vorstellung des Erfolges der Preissteigerung zum Inhalt seiner darauf gerichteten Absicht. Da aber die Preissteigerung regelmäßig nicht um ihrer selbst willen gewollt wird, sondern als Mittel zum Enderfolg, der Gewinnerzielung, würde man den Anwendungsbereich der Vorschrift unzweckmäßig einengen, wenn man den Nachweis fordern wollte, daß der Täter gerade durch die Vorstellung dieses Erfolges zum Handeln angetrieben worden sei.

Versteht man das RG. so, und m. E. muß man das obige Urteil so verstehen, dann ist die einengende Auslegung der Preissteigerungsabsicht durchaus berechtigt und der Gegensatz der Meinungen ist dann gar nicht so groß, wie es den Anschein hat. Zur Unterstützung darf man hinweisen auf die Formel der zweiten SchweizWuchVO. v. 18. April 1916, die lautet: Wer Nahrungsmittel oder andere unentbehrliche Bedarfsgegenstände aufkauft, um sie, wenn auch nur vorübergehend, ihrer bestimmungsgemäßen Verwendung zu entziehen und aus einer Preissteigerung geschäftlichen Gewinn zu ziehen, wird... bestraft. Diese Formel bringt genau das zum Ausdruck, was auch nach § 1 Nr. 5 PrTreibVO. zur Preissteigerungsabsicht gehört, nämlich das Abzielen auf die Preissteigerung als notwendige Voraussetzung des erstrebten Gewinns, nicht aber das Streben nach ihr als unmittelbarer Ursache eines Lustgefühls. Beachtlich erscheint auch, daß Prof. Ernst Hafter in Zürich in einem dem Schweizerischen Juristenverein erstatteten Referat über den Sozialwucher (Verhandlungen des Schweizer. Juristenvereins 1920, III. Heft, S. 168 ff.) sogar gegen diese Formel Bedenken erhebt, weil der Nachweis einer solchen besonderen Absicht den Richter vor zu schwierige Aufgaben stelle. Zur selben Erkenntnis ist die italienische Jurisprudenz gekommen (vgl. Gogioso in der Rivista Penale Bd. 89 S. 80 ff. und Hafter a. a. O. S. 169). Danach ist die einengende Auslegung des RG. durchaus zu billigen, wenn der Fehler vermieden wird, die Preissteigerungsabsicht durch die Gewinnerzielungsabsicht zu ersetzen.

Es findet dadurch auch keine Milderung der Vorsatzerfordernisse bis auf die Anforderungen des Kettenhandeltatbestandes statt. Nach § 1 Nr. 4 PrTreibVO. genügt ein dolus indeterminatus, ein Unbekümmertsein gegenüber der allgemeinen Preissteigerung, während die Preissteigerungsabsicht nach Nr. 5 ein direktes Abzielen auf die Preissteigerung verlangt, was nicht ausschließt, daß dieser als notwendiges Mittel erstrebte Erfolg dem Täter an sich durchaus gleichgültig ist.

Prof. Dr. Heinrich Lehmann, Cöln.

Zu 2. Im Urteil vom 11. Dez. 1896 (RGSt. 29, 236) hat der 4. StSen. es schlechthin für unzulässig erklärt, daß der in der Hauptverhandlung fungierende StA. als Zeuge vernommen wird und nach erfolgter Vernehmung die Funktionen der StA. in derselben Verhandlung wieder aufnimmt. Hinsichtlich des Verteidigers hat derselbe Senat die Möglichkeit, beide Rollen zu vereinigen, anerkannt. (Gold. Arch. 39, 312.) Andererseits hat der 3. StSen. im Urteil v. 17. April 1893 (RGSt. 24, 104) keine unzulässige Beschränkung der Verteidigung darin erblickt, daß das Gericht, einem als Zeugen vernommenen Verteidiger, der unmittelbar vor Schluß der Beweisaufnahme sein Amt wieder aufnehmen wollte, dies mit Rücksicht auf die erfolgte Zeugenvernehmung nicht gestattete. Die vorliegende Entsch. betrifft die Frage, ob der als Zeuge zu vernehmende Verteidiger bis nach erfolgter Vernehmung von der Anwesenheit im Gerichtssaale ausgeschlossen werden kann, und sie bejaht in Übereinstimmung mit Gold. Arch. 62, 154 diese Frage schlechthin. Das Urteil gibt aber Anlaß zu recht erheblichen Bedenken, da es die Gefahr in sich birgt, daß das Gericht jederzeit in der Lage ist, den Verteidiger auszuschalten, selbst wenn die Aussage des Verteidigers unerheblich ist. Das Zeugnis des Verteidigers kann in allen Fällen dem Gericht erheblich erscheinen. Denn seine Wissenschaft über das, was er in seiner Eigenschaft als Verteidiger vom Angekl. und dritten Personen erfahren hat, wird in der Regel für das Urteil des Gerichts nicht bedeutungslos sein. In der Entsch. Gold. Arch. 62, 154 ist aber ausgesprochen, daß auch die Weigerung der Entbindung von der Schweigepflicht das Recht des Gerichts, den Verteidiger als Zeugen zu vernehmen und von der Anwesenheit im Gerichtssaale auszuschließen, nicht aufhebe. Das Gericht ist somit unter Zugrundelegung der Rechtsauffassung des RG. stets in der Lage, die Vernehmung des Verteidigers zu beschließen, seine Vernehmung erst am Schlusse der Beweisaufnahme vorzunehmen, ihn solange aus dem Gerichtssaale zu entfernen und damit die Verteidigung selbst illusorisch zu machen. Tritt noch hinzu, daß das RG. Gold. Arch. 62, 154 nur unter besonderen Umständen dem Angekl. in solchem Falle das Recht, Vertagung zu verlangen, einräumen will, so liegt offen zutage, daß die Verteidigung durch das obige Urteil auf das ernstlichste bedroht ist. Die Gründe des Urteils sind aber keineswegs überzeugend. Zunächst ist darauf hinzuweisen, daß das RG. selbst dem § 242 StPO. in ständiger Rechtsprechung nur eine reglementäre Bedeutung beigemessen hat (RGSt. 1, 409; 40, 158). Auch hat das RG. stets angenommen, daß auf den Nebenkläger, der als Zeuge vernommen werden soll und ebenso auf einen als Zeugen zu vernehmenden Sachverständigen die Bestimmung keine Anwendung finde (RGSt. 25, 177; 22, 434), obgleich die Anwesenheit des Verteidigers während der ganzen Hauptverhandlung im Gesetze ebenso begründet ist, wie diejenige des Nebenklägers und des Sachverständigen. Auch ist natürlich beim Verteidiger eine Beeinflussung des Zeugnisses durch seine Anwesenheit während der Verhandlung noch weniger zu besorgen als beim Sachverständigen und Nebenkläger, da er infolge des Rechts auf Akteneinsicht über den mutmaßlichen Verlauf der Hauptverhandlung unterrichtet ist. Der Hinweis auf § 242 Abs. 4 StPO. vermag daher diesen schweren Eingriff in das Verteidigerrecht nicht zu begründen. Allerdings sind Fälle denkbar, wo das Amt des Verteidigers mit der Rolle des Zeugen unvereinbar erscheint, insbesondere dann, wenn der Verteidiger als unmittelbarer Tatzeuge in Frage kommt. Ordnet in solchem Falle das Gericht seine Ladung als Zeugen zur Hauptverhandlung an, so erscheint in der Tat die gleichzeitige Übernahme der Verteidigung mit der Zeugenrolle unvereinbar. Alsdann ist aber auch der Angekl. in der Lage, rechtzeitig einen anderen Verteidiger zu bestellen. Ergibt sich aber erst in der Hauptverhandlung die Notwendigkeit den Verteidiger als Zeugen zu vernehmen, so muß ihm, solange seine Vernehmung nicht erfolgt ist, die Anwesenheit im Gerichtssaale zwecks Ausübung seiner Verteidigerrechte gestattet werden, zumal die Vernehmung ja im unmittelbaren Anschluß an den Beschluß auf Vernehmung erfolgen kann. Ergibt alsdann der Inhalt seiner Aussage die Unvereinbarkeit der Zeugenschaft mit der Weiterführung der Verteidigung, dann muß gemäß § 377 Abs. 8 StPO. dem Angekl. das bedingungslose Recht auf Vertagung zwecks Bestellung eines anderen Verteidigers zugestanden werden, während, wenn das Gericht, wie dies die Regel bilden wird, die Weiterführung der Verteidigung für statthaft erachtet, bei solcher Art des Verfahrens dem Angekl. kein Nachteil aus der Vernehmung seines Verteidigers als Zeugen erwachsen kann.

JR. Dr. Siegfried Löwenstein, Berlin.

Unmöglichkeit, einen Zeugen durch einen anderen Zeugen zu ersetzen, ergibt sich, daß in einem Falle, wo dieselbe Person in einer Hauptverhandlung Zeuge und Verteidiger sein soll, die Vorschriften über den Zeugenbeweis, damit auch die des § 242 Abs. 4 StPO., den Vorrang haben müssen. Es ist deshalb nicht zu beanstanden, wenn das Gericht den Verteidiger, dessen Vernehmung als Zeuge ihm geboten erscheint, von der Anwesenheit bei der Hauptverhandlung bis zu seiner Vernehmung ausschließt. Diesen Grundsatz hat das RG. im Anschluß an die Ausführungen in RGSt. 24, 104 ff. bereits in einer in Goltdammers Archiv 62, 154 mitgeteilten Entscheidung, 2. D. 985/13, ausgesprochen. Der Beschwerdeführer ist dadurch, daß der Rechtsanwalt Dr. R. infolge der Anordnungen des Vorsitzenden vor seiner Zeugenvernehmung als Verteidiger in der Hauptverhandlung nicht auftreten konnte und infolgedessen bei der Verlesung des Eröffnungsbeschlusses, der Vernehmung des Angekl. und des ersten Zeugen nicht anwesend war, keinesfalls in unzulässiger Weise in seiner Verteidigung beschränkt worden. (U. v. 8. Jan. 1921, IV 347/20. — Ratibor.)

**3. [StPO. § 366. Auch wenn ein zweitinstanzliches Verfahren mit einem erstinstanzlichen verbunden wird, ist in der Berufungssache die Wiedergabe der Beweisergebnisse erster Instanz durch Berichterstattung zulässig.]†) Ausweislich des Protokolls über die Hauptverhandlung hat die StK. zwei gegen den Angekl. bei ihr anhängige Sachen — und zwar eine erstinstanzliche und eine in der Berufungsinstanz schwebende — zwecks gleichzeitiger Verhandlung und Entscheidung verbunden. Nach der Vernehmung des Angekl. über seine persönlichen Verhältnisse hielt der Berichterstatter einen Vortrag über die Berufungssache, das erstinstanzliche Urteil wurde verlesen, der Angekl. zur Sache vernommen und sodann in die Beweisaufnahme eingetreten. [illegible] nommenen Zeugen befindet sich nicht das [illegible] durch dessen Aussage nach den Urteilsgründen [illegible] des Angekl. über die von der StK. als Berufungsg[illegible] geurteilten Straftaten für widerlegt erachtet worden [illegible] Revision beanstandet dies Verfahren; sie ist der [illegible] daß die Vorschriften über den Zeugenbeweis verletzt [illegible] und daß in dieser Beziehung die für die erstinstanzliche [illegible] verhandlung geltenden Vorschriften hätten zur Anwend[illegible] kommen müssen. Soweit die Revision sich mit diesem [illegible] griff gegen die in der Berufungsinstanz erlassene Entscheidung [illegible] wendet, ist sie gemäß § 380 StPO. unzulässig (RGSt. [illegible] 121). Im übrigen konnte ihrer Auffassung nicht beige[illegible] werden. Zur Erreichung des Zweckes der Verbindung mehr[illegible] Strafsachen — gleichzeitige Verhandlung und Entscheidung — ist nicht erforderlich, daß von den Vorschriften über die Beweisaufnahme, die für jede von ihnen bestehen, abge[illegible] wird, auch wenn sie sich in verschiedener Prozeßlage befind[illegible] Es liegt daher kein Grund vor, den § 366 StPO., der [illegible] Berufungssachen die Wiedergabe des erstinstanzlichen Beweis[illegible] ergebnisses im Wege der Berichterstattung zuläßt, aus[illegible] schalten, wenn infolge eines Verbindungsbeschlusses neben [illegible] Berufungssache eine erstinstanzliche zur Verhandlung komm[illegible] (U. v. 3. Jan. 1921, I 918/20. — Nürnberg.)

**4. [StPO. § 346[3]. Auch Beschlüsse eines unzu[illegible] digen Oberlandesgerichts sind unanfechtbar.]†) Die Entsche[illegible] dung darüber, ob die Revision des Angekl. durch den [illegible] schluß des LG. mit Recht als unzulässig verworfen word[illegible] ist, gebührte allerdings nach § 386 Abs. 2 StPO. dem [illegible] als dem gemäß § 136 Abs. 1 Nr. 2 GVG. zuständigen [illegible] visionsgerichte. Das OLG. in B. hat jedoch durch Beschl[illegible] über den Antrag entschieden und ihn verworfen. Dieser [illegible]

Zu 3. Das Urteil untersucht die Vorfrage nicht, ob eine Verbindung wegen Zusammenhangs überhaupt zulässig sei, wenn die eine Sache in I. Instanz, die andere in der Berufungsinstanz anhängig ist. Diese Frage ist vom I. Strafsenat des RG. früher bejaht worden (RGSt. 20, 161; vgl. auch RGSt. 48, 93). Zwei Jahre vor der ersten dieser Entsch. hatte Stenglein in seinem Lehrbuch des Deutschen Strafprozeßrechts S. 74 ob. die entgegengesetzte Ansicht vertreten; sie verdient den Vorzug. Das hier mitgeteilte Urteil spricht von einer Verbindung zwecks gleichzeitiger Verhandlung und Entsch., wie § 236 StPO. eine Verbindung zum Zwecke gleichzeitiger Verhandlung erwähnt. Aber das Dasein des RG.-Urteils zeigt, daß die Verbindung in der Rechtsmittelinstanz fortwirkt. Das über die verbundenen Strafsachen erlassene Urteil, das für die eine Sache erstinstanzielles, für die andere Berufungsurteil ist, unterliegt nicht in der zweiten Beziehung der Nachprüfung des OLG., sondern in beiden Beziehungen der Revision an das RG. (vgl. auch RGSt. 48, 93). Damit kommt ein leitender Grundsatz des Prozeßrechts zur Geltung, auf dem auch § 5 StPO. beruht; die Verbindung mehrerer Prozeßsachen setzt entweder Gleichheit der Prozeßart voraus (vgl. StPO. § 424 Abs. 2; ZPO. § 260) oder zieht diese Gleichheit der Prozeßart als notwendige Folge nach sich (ZPO. § 5). Dieser § 5 kann allerdings bei Verbindung von erstinstanziellen und Berufungssachen nicht unmittelbar angewendet werden; dem Gericht höherer Ordnung ist die StK. in ihrer Eigenschaft als Berufungsgericht, das Berufungsverfahren kann aber unter keinen Umständen für die in I. Instanz anhängige Sache Platz greifen, weil es an der Vorinstanz und deren Prozeßstoff fehlt. Führt das fundamentale Gebot gleicher Prozeßart dazu, daß es nur ein Revisionsgericht für beide Sachen geben kann, so kann dies nur das höhere Revisionsgericht, das RG., sein, weil sonst die Strafkammersache benachteiligt würde. Hat aber für die Rechtsmittelinstanz der Fall erster Instanz das Übergewicht, so müßte folgerichtig auch der § 380 StPO. gegenüber dem Berufungsurteil unanwendbar werden, denn § 380 soll nur verhindern, daß eine verschiedene oberlandesgerichtliche Rechtsprechung die Einheit des Prozeßrechts stört, und in Fällen des GVG. § 136 Abs. 2 wirkt § 380 StPO. fort, weil es sich um die Erhaltung der Rechtseinheit in Abgabensachen handelt; in Fällen der Verbindung dagegen fehlt es an jedem triftigen Grund für die Beschränkung der Revision durch § 380 StPO. Es müßte weiter auch vor der StK. der Fall I. Instanz das Verfahren bestimmen. Es geht nicht an, den Grundsatz der Gleichheit des Verfahrens willkürlich in der einen Beziehung anzuwenden und in der anderen zu übergehen. So wenig es aber zulässig ist, für die erstinstanzielle Sache die Unmittelbarkeit zu verletzen, so wenig ist es möglich, die Berufungssache ohne Berücksichtigung des Stoffes der Vorinstanz zu verhandeln. Es zeigt sich, daß die Verbindung der erstinstanziellen und der Berufungssache zur Verbindung zweier miteinander unvereinbarer Verfahren führt. Eine solche Verbindung ist unzweckmäßig, weil verwirrend, und darum gefährlich; sie entspricht auch nicht dem im § 5 und § 424 zum Ausdrucke kommenden Geist des Gesetzes, das einheitliches Verfahren fordert, i[illegible] wie alles Unzweckmäßige im Prozeß zu vermeiden. Es ergibt [illegible] aber noch ein zweites Bedenken. Wie kann das gleiche [illegible] kollegium gleichzeitig ein Gericht I. Instanz und ein Gericht II. Instanz darstellen, das nämliche Urteil mit dem einen Satz [illegible] I. Instanz, mit dem anderen in der Berufungsinstanz erlassen [illegible] den? Es ist das nicht bloß ein Schönheitsfehler, sondern [illegible] Zustand muß zu vollständiger Begriffsverwirrung beim Angekl. [illegible] beim Laienpublikum führen. Mit solchen Gefahren für die Rechts[illegible] pflege und ihr Ansehen ist die Zeitersparnis — offenbar der [illegible] Vorteil und das treibende Motiv solcher Verbindung — zu [illegible] erkauft. Selbst wenn es auch im Falle solcher Verbindung [illegible] wäre, daß § 380 StPO. die Rüge der Unzulässigkeit solcher Verbindung in der Revisionsinstanz abschneidet, so würde das nichts beweisen, denn § 380 ist kein Freibrief für gesetzwidriges Verfahren, und der Satz: der Richter ist überall auf sein Ermessen angewiesen, soweit das Gesetz Rechtsmittel versagt, ist falsch. Durfte das [illegible] wegen § 380 der Revision nicht stattgeben und ist sein Urteil insoweit richtig, so verdiente andererseits das Verfahren der unteren Instanz nicht Billigung, sondern Mißbilligung, damit sich nicht in der Rechtsprechung ein Grundsatz festsetzt, der der StPO., ja jedem rationellen Prozeßrecht fremd ist.

Geh. JR. Prof. Dr. Kleinfeller, Kiel.

Zu 4. Für den Theoretiker ist die Entsch. sehr interessant, da sie Material zu der ungelösten Frage liefert: gibt es Entsch., die an und für sich nichtig oder, wie man gewöhnlich sagt, absolut nichtig sind. An dieser Stelle kann ich weder zu der Literatur (ziemlich eingehende Nachweise bei Löwe-Rosenberg, Komm. Note 33 vor § 151 StPO.) noch zu der Frage selbst eingehend Stellung nehmen. Ich muß die Frage grundsätzlich bejahen. Das gesetzwidrige Urteil eines geistig erkrankten Richters muß unheilbar nichtig sein, es darf doch nicht vollstreckt werden. Aber sofort erhebt sich die Frage: wo ist die Grenze zwischen Nichtigkeit und Anfechtbarkeit? welchen Entsch. muß jede Rechtswirkung versagt werden, welchen dagegen nur dann, wenn sie rechtzeitig und mit Erfolg angefochten worden sind? Der Gedanke, zur Lösung des Problems den § 377 StPO. heranzuziehen, liegt nahe. Aber mit Recht [illegible] Graf zu Dohna (Strafverfahren S. 239) darauf aufmerksam, [illegible] solche prozessualen Verstöße nicht einmal zur Wiederaufnahme des Verfahrens führen, folglich also durch die Rechtskraft des [illegible] urteils geheilt werden. Unheilbare Nichtigkeit mit der Folge, daß [illegible] Entsch. überhaupt nicht beachtet werden darf, kann also nur [illegible] Entsch. zukommen, die dem Angekl. oder dem Staat ein materielles Unrecht zufügen, den Angekl. also z. B. zu einer [illegible] lich nicht vorgesehenen Strafe verurteilen oder ihn mangels [illegible] barkeit der Handlung freisprechen, obwohl ein auf den Fall [illegible] Strafgesetz die Bestrafung verlangt. Materielles Unrecht [illegible] Angekl. aber auch dann zugefügt, wenn er durch ein [illegible] gericht verurteilt oder sonstwie seinem gesetzlichen Richter [illegible]

schluß ist, da nach § 346 Abs. 3 StPO. gegen Beschlüsse der OLG. keine Beschwerde stattfindet, rechtskräftig. Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, daß er von einem unzuständigen Gerichte erlassen ist (vgl. RGSt. 40, 271 ff.). Übrigens würde das Reichsgericht zu keiner anderen sachlichen Entscheidung gelangt sein, als das OLG., dessen Beschluß zutreffend begründet ist. (Beschl. v. 19. Okt. 1920, 4. T. B. 104/20. — Breslau.)

Bayerisches Oberstes Landesgericht.

Strafsachen.

Berichtet von Rechtsanwalt Dr. Friedrich Goldschmit II, München.

1. Mittelbare Gegenstände des täglichen Bedarfs.†)

Nach der aus der Rechtsprechung, insbes. d. RG. geschöpften Begründung des § 1 PreisTrVO. sind als Gegenstände des täglichen Bedarfs alle Gegenstände anzusehen, für die in weiten Kreisen der Bevölkerung täglich ein Bedürfnis vorliegen kann, das alsbaldige Befriedigung erheischt, wobei neben den Bedürfnissen der Gesamtheit des Volkes als gleichwertig der Bedarf größerer Bevölkerungsteile in Betracht kommt. Ferner stehen den Gegenständen, die selbst unmittelbar zur Befriedigung der täglichen Bedürfnisse dienen, die Rohstoffe und Zwischenerzeugnisse gleich, die zur Herstellung oder Erzeugung von Gegenständen des täglichen Bedarfs erfahrungsgemäß verwendet werden. In dem Urteile des RG. vom 12. Dez. 1919 (bei Schlegelbergers Kriegsbuch Bd. 10 T. II S. 167) ist ausgeführt, daß auch die Bedürfnisse des Handels und der Industrie, insbes. diejenigen Dinge, welche von den Fabrikbetrieben in umfangreicher und wiederkehrender Weise benötigt werden, wie die Rohstoffe zur Erzeugung und die Mittel zur Verpackung und Versendung der herzustellenden Ware, zu den Gegenständen des täglichen Bedarfs zu rechnen sind. Alsberg vertritt die gleiche Auffassung, indem er nicht bloß die unmittelbaren, sondern auch die sogen. mittelbaren Gegenstände des täglichen Bedarfs, d. h. Rohstoffe und Fabrikationsmittel, die zur Herstellung von Gegenständen des täglichen Bedarfs dienen, zu diesen Gegenständen rechnet, z. B. landwirtschaftliche Maschinen, Dreschmaschinen usw. (Alsberg, Preistreibereistrafrecht 6. Aufl. S. 103 u. 105). Ob insbes. Maschinen, Werkzeuge den Gegenständen des täglichen Bedarfs zuzuzählen sind, richtet sich im allgemeinen nach den Gegenständen, zu deren Herstellung sie bestimmt sind. So sind Nähmaschinen, Schreibmaschinen in der Rechtsprechung als Gegenstände des täglichen Bedarfs anerkannt. Kartons sind als Mittel zur Aufbewahrung, Verpackung und Versendung von Gegenständen des täglichen Bedarfs nicht bloß in Handels- und Gewerbekreisen, sondern allgemein ein täglich wiederkehrendes Bedürfnis. Dehalb sind auch die zur Herstellung von Kartons erforderlichen Werkzeuge und Maschinen, wie die in dem zur Entsch. des Falles stehende „Heftmaschine", die zum Heften von Kartons dient, als Gegenstände des täglichen Bedarfs zu erachten.

(Urt. v. 27. Nov. 1920, Rev.-Reg. Nr. 470/1920.)

2. Zur BRVO. betr. Ersparnis von Brennstoffen und Beleuchtungsmitteln vom 11. Dez. 1916. Zu Art. 123 Abs. 2 der Reichsverfassung. Zur Irrtumsverordnung.

Auf Grund der BRVO. v. 11. Dez. 1916 und der teilweise auf ihr beruhenden BayerMinVO. v. 28. Okt. 1919 ist das Offenhalten bestimmter Arten von Räumen, namentlich solcher, in denen sich eine größere Anzahl von Menschen zu geselligen und Unterhaltungszwecken zusammenzufinden pflegen, über eine bestimmte Abendstunde hinaus verboten. Unterschieden wird dabei zwischen „Vereins- und Gesellschaftsräumen" einerseits und allen übrigen in der VO. aufgeführten Räumlichkeiten, wie Wirtschaften, Kaffees, Theater usw. andererseits. Für Räume der letzteren Art gilt die Vorschrift uneingeschränkt, d. h. die sämtlichen Räume, aus denen sich die Wirtschaften, Theater usw. zusammensetzen, ohne Rücksicht darauf, ob und inwieweit in ihnen ein Brennstoffe oder Beleuchtungsmittel verzehrender Betrieb stattfindet, müssen um die bestimmte Zeit geschlossen werden. Dagegen wird bei den Vereins- und Gesellschaftsräumen ein Unterschied gemacht zwischen Räumen, „in denen Speisen oder Getränke verabreicht werden" und den übrigen. Der Zweck dieser Vorschrift und die Überwachung ihrer Handhabung gestatten nicht die Auffassung, daß es für ihre Anwendbarkeit entscheidend sei, ob in jedem einzelnen Fall auch tatsächlich in dem betr. Raum Speisen oder Getränke verabreicht wurden, daß also ein für die Regel diesem Zwecke gewidmeter Raum in dem Fall nicht unter das Verbot fallen würde, daß einmal ausnahmsweise keine Bewirtung darin stattfände. Ob mit dieser Vorschrift aus naheliegenden sozialen Erwägungen zugunsten dieser Vereins- oder Gesellschaftsräume in Ansehung derjenigen Räumlichkeiten, die nicht einem mit Verabreichung von Speisen und Getränken verbundenem Betrieb gewidmet sind, wie z. B. Schreib- und Lesezimmer, eine Ausnahme gemacht wird, ist gegenwärtig nicht zu entscheiden. Ebenso ist die Frage, ob sich das Verbot nicht auf Räumlichkeiten erstrecken würde, in denen abweichend von ihrer regelmäßigen Bestimmung aus einem besonderen Anlaß einmal Speisen oder Getränke verabreicht werden, nicht zu erörtern. — Verfehlt ist die Berufung auf Art. 123 Abs. 2 RVerf. Die grundsätzliche Versammlungsfreiheit ist nicht gleichbedeutend mit der Freiheit, sich zu jeder Tages- und Nachtzeit und an jedem Orte zu versammeln. — Bei der Besonderheit des Falles, insbes. der Fassung der Vorschrift, die zu Zweifeln Anlaß geben kann, war auch, ohne daß sich Angekl. ausdrücklich darauf berief, die Frage der Anwendbarkeit der Irrtumsver. zu prüfen.

(Urt. v. 18. Nov. 1920. Rev.-Reg. II Nr. 444/1920.)

---

worden ist (Art. 105 RV.). In solchen Fällen muß nun, um Akten der Willkür oder der Widersetzung vorzubeugen, ein Weg offenstehen, der zur autoritativen Feststellung der unheilbaren Nichtigkeit einer Entsch. führt. Fristlose Anrufung des Instanzgerichtes oder des RG. wäre der beste Weg. Prüft man auf Grund dieser Erwägungen den Beschl. des RG., so muß man zu dem Ergebnis kommen, daß die Entsch. selbst richtig, ihrer Begründung aber zu widersprechen ist. Das an sich zuständige RG. durfte die Entsch. nicht deshalb ablehnen, weil der Beschl. des unzuständigen OLG. nicht anfechtbar ist. Es mußte feststellen, daß dem Angekl. mit dem Beschl. ein materielles Unrecht nicht zugefügt worden sei, und aus dieser Erwägung den Antrag des Verteidigers als unbegründet zurückweisen.

Prof. Dr. Merkel, Greifswald.

Zu 1. Das Urteil entspricht der Auffassung des RG., das den Begriff der mittelbaren Gegenstände des täglichen Bedarfs geschaffen hat. Die Verkehrsauffassung kann in solchen Grenzfällen nur bei Prüfung der subjektiven Seite der Tat zur Begründung eines unverschuldeten Rechtsirrtums herangezogen werden.

RA. Dr. Max Alsberg, Berlin.

Oberlandesgerichte.

Berlin. Zivilsachen.

1. Offene Handelsgesellschafter, die neben ihrer Firma Prozeßparteien sind, welche sich durch besondere Rechtsanwälte vertreten lassen, können nicht Ersatz der dadurch erwachsenen Kosten beanspruchen.†)

Es ist anzuerkennen, daß jeder von mehreren Streitgenossen befugt ist, sich durch einen besonderen RA. vertreten zu lassen und die Kosten dieser Vertretung von dem Gegner erstattet zu verlangen, ohne daß es des Nachweises der Notwendigkeit einer gesonderten

---

Zu 1. Die Entsch. geht von der Rechtsanschauung aus, daß wahre Partei im Rechtsstreit der offenen HG. nicht diese selbst, sondern die Gesellschafter seien. Sie wäre also ohne weiteres verfehlt, wenn man die von Stein Anm. II Ziff. 4 zu § 50 ZPO. begründete, entgegengesetzte Meinung teilt, daß die Gesellschaft parteifähig ist.

Ich halte die Entsch. aber auch für unrichtig, wenn man ihrem Ausgangspunkte folgt. Auch die Vertreter der Lehre, daß Partei im Gesellschaftsprozeß die Gesellschafter seien, verkennen nicht den Unterschied zwischen den Gesellschaftern in ihrer Zusammenfassung zur Gesellschaft und den Gesellschaftern als Einzelpersonen. So lassen sie unbedenklich die Nebenintervention eines offenen Handelsgesellschafters im Prozesse der Gesellschaft zu, trotzdem die Nebenintervention begrifflich Prozeßhandlung einer außerhalb des Prozesses stehenden Person ist; dies kommt auch durch die Fassung des § 66 ZPO. deutlich zum Ausdruck, wo es heißt, daß „einer Partei zum Zwecke ihrer Unterstützung beitreten kann, wer ein rechtliches Interesse daran hat, daß in einem zwischen anderen Personen anhängigen Rechtsstreite diese Person obsiegt" (vgl. die Darlegung in Anm. 14 und 15 zu § 124 HGB. bei Staub).

Was die Entsch. zur Begründung dafür anführt, daß die Gesellschafter sich durch denselben Anwalt wie die Gesellschaft vertreten lassen müssen, wenn Gesellschaft und die Gesellschafter verklagt worden sind, kann nicht überzeugen. Grundsätzlich erkennt die Entsch. die Befugnis jedes Streitgenossen an, sich durch einen besonderen RA. vertreten zu lassen. Diese Befugnis ist unstreitig auch den notwendigen Streitgenossen zuzuerkennen, so daß der Gesichtspunkt, eine materiell von der Entsch. gegen die Gesellschaft abweichende Entsch. gegen die Inhaber sei nicht denkbar, versagen muß. Ebensowenig wie der Gesellschafter verhindert ist, sich zum Zwecke der Nebenintervention eines anderen Anwaltes zu bedienen als die Gesellschaft, kann er verhindert werden, wenn er neben der Gesellschaft verklagt wird, einem anderen Anwalt seine Vertretung zu übertragen.

RA. Dr. Kraemer, Berlin.

Vertretung bedarf. Im vorliegenden Falle sind indessen eine offene HG. und ihre Inhaber die Antragsgegner. Nun sind bei einer offenen HG. die Inhaber in ihrer Zusammenfassung Eigentümer des Vermögens und Prozeßpartei (Staub. Anm. 8 zu § 105 HGB.). Hieran wird auch dadurch nichts geändert, daß eine offene HG. unter ihrer Firma klagen und verklagt werden kann (§ 124 HGB.). Prozeßpartei sind die Gesellschafter, insofern sie sich zur Gesellschaft vereinigt haben und Eigentümer eines den Zwecken der Gesellschaft gewidmeten Vermögens sind (Staub. Anm. 6 zu § 124 HGB.). Mithin sind die Antragsgegner zu 1) und die Antragsgegner zu 2) keine verschiedenen Rechtssubjekte. Der eingangs erwähnte, Streitgenossen betreffende Grundsatz findet also keine Anwendung. Mit Recht hebt die Beschwerde hervor, daß eine materiell abweichende Entscheidung gegen einen der Inhaber von der gegen die Firma ergehenden nicht denkbar ist. Mithin lag kein Grund vor, daß die Antragsgegnerin zu 1) und die Antragsgegner zu 2) sich ein jeder von einem besonderen Anwalt vertreten ließen. Keinesfalls waren die durch Beauftragung von mehr als einem Anwalt erstehenden Kosten zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung erforderlich, und nur solche Kosten sind erstattungsfähig.

(KG., 7. ZS., Beschl. v. 16. Nov. 1920, 7 W 4196/20.)

*

2. **Erledigt sich die Hauptsache durch ein von den Prozeßparteien unabhängiges Ereignis, (Änderung der Gesetze) so treffen die Kosten denjenigen Teil, zu dessen ungunsten ohne den Eintritt des den Klageanspruch erledigenden Ereignisses entschieden sein würde[1]. †)**

Die Frage, nach welchen Grundsätzen der Richter bei Erledigung der Hauptsache nach Klageerhebung über die Kostentragungspflicht zu entscheiden hat, ist in Schrifttum und Rechtsprechung bestritten. Richtig ist, daß das RG. (vgl. JW. 1900, 507, 728 und 1901, 483) ausgesprochen hat, daß, falls wie im vorl. Falle, der ursprünglich begründete Klageanspruch im Laufe des Prozesses durch Änderung der Gesetzgebung unbegründet wird, der Kl. die Prozeßkosten zu tragen hat, da er die Folgen jedes Zufalls, der seine Klageabweisung herbeiführe, auf sich zu nehmen habe. Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden. Das RG. selbst hat in späteren Entsch. (vgl. RG. 57, 385 und 58, 416), für die Fälle, in denen sich die Hauptsache durch Zufall, d. h. in diesem Falle durch ein vom Zutun der Parteien unabhängiges Ereignis erledigt, angenommen, daß nicht derjenige als der Unterliegende anzusehen ist, der sein Prozeßziel nicht erreichen kann, d. h. der Kl., sondern daß es in einem solchen Falle eines sachlichen Eingehens auf die Hauptsache bedarf und zu prüfen ist, zu wessen Ungunsten entschieden sein würde, wenn das den Klageanspruch erledigende Ereignis nicht eingetreten wäre. Dieser Ansicht tritt der Senat auch für den vorl. Fall bei. Es entspricht nicht nur der Billigkeit, sondern auch dem Grundsatze des § 91 ZPO., daß die Kosten des Prozesses denjenigen treffen, der bis zur Zeit des die Hauptsache erledigenden [...] Unrecht gestritten hat. Dieser Gedanke kommt auch in [...] vorschriften der §§ 93 bis 95 ZPO. zum Ausdruck. Die [...] daß Kl. infolge der Erledigung der Hauptsache sein Prozeß[...] Verurteilung des Bekl. in der Hauptsache nicht erreicht habe [...] deshalb die Kosten tragen müsse, kann nicht maßgebend sein, [...] es ist zu berücksichtigen, daß durch die Erledigung der Haupt[sache] der ganze Rechtsstreit noch nicht erledigt ist, sondern daß der [An]trag des Kl., dem Bekl. die Kosten aufzuerlegen, sich als eine [nach]trägliche Beschränkung des Klageantrags darstellt.

Hiernach ist im vorl. Falle zu prüfen, welche von beiden [Par]teien unterlegen wäre, wenn das die Erledigung des Rechtsstr[eits] herbeiführende Ereignis, nämlich die Änderung des Tumultschad[en]gesetzes, nicht eingetreten wäre.

(KG., Beschl. v. 8. Jan. 1921, 5 W 4419 20/20.)

Mitgeteilt von JR. Dr. Leo Cohn-Biedermann, Berlin.

---

[1]) Vgl. Aufsatz Jonas, JW. 1921, 328.

Zu 2. Die Entsch. des KG. wendet einen allgemeinen Grundsatz auf einen Fall an, für den, wie mir scheint, eine besondere Beurteilung Platz zu greifen hat. So richtig der Grundsatz ist, daß, wenn sich die Hauptsache durch Zufall erledigt, nicht schlechthin der Kl., sondern diejenige Partei kostenpflichtig ist, die unterlegen wäre, falls es zu einer Entsch. in der Hauptsache gekommen sein würde, so ist doch zu fragen, ob dies auch dann gilt, wenn eine Änderung der Gesetzgebung mit rückwirkender Kraft die Ursache der Erledigung ist. Im vorliegenden Fall war ein Plünderungsschaden an Weinvorräten eines Privaten aus dem Jahre 1919 auf Grund des PrTumG. gegen die Gemeinde eingeklagt. Während des Prozesses erging das Reichsgesetz über die durch innere Unruhen verursachten Schäden vom 15. Mai 1920, dessen § 15 bestimmt, daß für Tumultschäden aus der Zeit seit 1. Nov. 1918 ein Ersatz für Gegenstände, die dem Luxusbedürfnisse des Betroffenen dienen, auch auf Grund der bisherigen Gesetze nicht mehr beansprucht werden könne; nur rechtskräftig festgestellte Ansprüche sollen nach Satz 2 unberührt bleiben. Wenn sich also nun jener Prozeß in der Hauptsache erledigte, so ist nicht ein tatsächliches Ereignis die Ursache, sondern ein neuer Rechtssatz, und zwar ein solcher, der sich ausdrücklich rückwirkende Kraft beilegt. Er macht den Klaganspruch nicht erst ex nunc zu einem nicht mehr begründeten, sondern entzieht ihm ex tunc den rechtlichen Boden. Wenn der Richter ihn jetzt würdigt, kann er nur sagen, daß der Anspruch unbegründet war. Das Gesetz hat ausdrücklich für nötig befunden, rechtskräftig festgestellte Ansprüche von seiner rückwirkenden Kraft auszunehmen. Rechtshängige hat es nicht ausgenommen (RGE. 100, 243; Warn. 1921 Nr. 4). Wenn es als unbillig bezeichnet wird, daß Kl. die Kosten tragen soll, so ist das doch nur eine kleine Nebenwirkung gegenüber dem Eingriff, den das rückwirkende neue Gesetz in seine Rechte überhaupt ausübt, und die ratio legis, die zu der außerordentlichen Maßregel dieser Rückwirkung geführt hat, überwiegt solche einseitige Billigkeitserwägung in einem Nebenpunkt bei weitem.

Prof. Dr. Heinsheimer, Heidelberg.

3. § 496 Abs. 6 ZPO.

In der bekannten Streitfrage, ob die Zustellung einer vom [An]walt beglaubigten Abschrift eines Urteils unter Weglassung [von] Tatbestand und Gründen auch dann wirksam sei, wenn der [...] die abgekürzte Abschrift selbst von einem ausführl. Urteil genommen hat, hat sich jetzt der XVII. Sen. d. KG. auf den die Zulässigkeit bejahenden Standpunkt der OLG. Augsburg (JW. 1918, [...]) Dresden (OLG. 37, 134) und Breits (JW. 1920, 861) gestellt. Wenn das Vorhandensein von Tatbestand und Gründen [in] der zugestellten Urteilsschrift nicht mehr als wesentlicher [Be]standteil angesehen wird, dann kann es auch keinen Unterschied machen, wer die Abkürzung vornimmt. Der Anwalt beglaubigt doch nicht, daß ihm selbst auch eine abgekürzte [Ab]schrift vorgelegen habe, sondern daß das, was er hat abschreiben lassen, mit der Urschrift übereinstimme. Der Empfänger der ab[ge]kürzten Abschrift hat auch gar kein Interesse daran, ob der [Zu]stellende ein vollständiges oder ein abgekürztes Urteil in Händen [hat] und ob von einem abgekürzten oder einem vollständigen Exemplar abgeschrieben worden ist. Die gegenteilige Meinung entspricht [we]der den Zweckmäßigkeitsgründen, denen § 496 Abs. 6 ZPO. und § [...] EntlVO. ihre Entstehung verdanken, noch dem damit zum Ausdruck gebrachten Rechtsgedanken.

(KG., 17. ZS., Beschl. v. 31. Jan. 21, 17 U 10884/20.)

Mitgeteilt von KGR. Dr. Sontag, Berlin.

*

4. **Der Antrag auf Überweisung an das zuständige Gericht nach § 505 ZPO. in Verbindung mit § 27 GerEntlVO. kann als Eventualantrag gestellt werden.[1]) Stellung des Antrags in der Berufungsinstanz.**

Das angerufene Gericht ist örtlich unzuständig. Die Bekl. hätte vielmehr in Hannover verklagt werden müssen. Deshalb war dem Hilfsantrag der Kl. zu entsprechen und den Rechtsstreit nach H. zu verweisen. Das ist auch jetzt noch zulässig. Weder steht dem der Verweisungsbeschluß des AG. noch das erste Urteil entgegen. Denn verweist das sachlich unzuständige AG. gemäß § 697 ZPO. die Sache auf Antrag des Kl. an das übergeordnete LG., so ist der Beschluß zwar insoweit für das LG. bindend, als dessen sachliche Zuständigkeit in Frage kommt; die örtliche Unzuständigkeit ist jedoch nach wie vor geltend zu machen, vgl. Sydow-Busch-Krantz Anm. 4 zu § 697 und die dort angef. Entsch.

Weist das LG. dann die Klage wegen örtlicher Unzuständigkeit ab, so kann der Kl. noch in der BerInstanz den Antrag stellen, den Rechtsstreit an das örtlich zuständige Gericht zu verweisen (§ 27 GerEntlVO., RG. 95, 280).

(KG., 7. ZS., Urt. v. 8. März 1921, 7 U 10978/20.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Leo Goldschmidt II, Hannover.

*

5. **Keine Beiordnung eines bereits als Prozeßbevollmächtigten bestellten Rechtsanwalts als Armenanwalt ohne seine Zustimmung. †)**

Durch den angefochtenen Beschluß ist der Bekl., welche in erster Instanz vor dem AG. durch den RA. N. vertreten [wur]de und durch diesen Berufung eingelegt hatte, auf den von ihr persönlich gestellten Antrag das Armenrecht für die zweite Instanz bewilligt und der RA. N. beigeordnet worden. Die Beschwerde [...]

---

[1]) Vgl. Herzfeld, JW. 1920, 1017.

Zu 5. Die Entsch. ist im Ergebnis richtig. Ihre Begründung ist kaum überzeugend. Wenn wie hier die Kosten des RA. [...] sind, so dürfte die Gefahr eines „Interessengegensatzes" doch [...] fernliegend sein. Der maßgebende Gesichtspunkt ist m. E. ein an[...]derer: wenn der RA. die Partei bisher als Vertrauensanwalt [ver]treten hat, so muß er es als eine Kränkung empfinden, [...]

Anwalts, mit welcher Aufhebung der Beiordnung verlangt wird, ist nach § 36 RAO. zulässig. Sie ist dem Anwalte zur Wahrung seiner eigenen Interessen gegeben. Im vorliegenden Falle hat der Anwalt seine Kosten für die erste Instanz von der Bekl. bezahlt erhalten. Er ist aber auch schon in der Berufungsinstanz nach Empfang eines Vorschusses für die Bekl. tätig gewesen. Daraus können sich, wenn er von jetzt an als Armenanwalt für die Bekl. tätig sein soll, leicht Interessengegensätze zwischen ihm und der Bekl. ergeben. In ähnlichen Fällen hat der Senat für die Regel davon Abstand genommen, Anwälte, welche die Partei bisher entgeltlich vertreten haben, der Partei, welche unmittelbar das Armenrecht nachgesucht hat, als Armenanwälte ohne ihr Einverständnis beizuordnen. Auch im vorl. Falle liegt ein genügender Grund vor, von seiner Beiordnung abzusehen. Jedenfalls war keine Veranlassung gegeben, von den der Kammer durch die Justizverwaltung zur Verfügung gestellten Anwälten durch Beiordnung des RA. N. abzusehen. Es war somit die Beiordnung aufzuheben.

(KG., 20. ZS., Beschl. v. 16. April 1920, 20 W 931/20, KGBl. 21, 2.)

*

6. Erstattungsanspruch des Armenanwalts gegen die Staatskasse.†)

Nach Art. II des Ges. v. 18. Dez. 1919 sind in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten im Falle der Bewilligung des Armenrechts dem für die arme Partei bestellten RA. die Auslagen nach Maßgabe der RAGebO. von der Staatskasse zu ersetzen, „falls sie nicht von einem ersatzpflichtigen Gegner beigetrieben werden können (ZPO. §§ 124, 788)". Ob die Erstattung dieser Auslagen überhaupt einen zur Zwangsvollstreckung geeigneten Titel erfordert (vgl. hierzu JW. 1920, 565, aber auch JW. 1920, 445 und Bad. Rspr. 1920, 56), kann vorliegend dahingestellt bleiben. Jedenfalls bietet weder der Wortlaut noch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes einen ausreichenden Anhalt für die Annahme, daß, falls die arme Partei zur Tragung der Kosten verurteilt ist, die Erstattung der Auslagen aus der Staatskasse erst erfolgen könne, wenn das Urteil die Rechtskraft beschritten habe. Voraussetzung für den Erstattungsanspruch des Anwalts gegenüber der Staatskasse ist, wie aus dem Hinweis des Gesetzes auf die §§ 124, 788 ZPO. folgt, daß der für die arme Partei bestellte RA. nicht berechtigt ist, seine Auslagen von dem in die Prozeßkosten verurteilten Gegner beizutreiben. Das aber entscheidet sich schon mit dem Erlasse des zuungunsten der armen Partei gefällten gerichtlichen Urteils, mag die arme Partei in dem Urteile mit den vollen Kosten des Rechtsstreits oder mit einem solchen Anteile belastet sein, daß rechnerisch ein Kostenerstattungsanspruch gegenüber dem anderen Teile ausgeschlossen ist. Wie das selbständige Vollstreckungsrecht des Anwalts nach Maßgabe des § 124 ZPO. unabhängig ist von der Rechtskraft des den Gegner zur Tragung der Prozeßkosten verpflichtenden Urteils (vgl. Gaupp-Stein, ZPO. 11 Anm. I Abs. 2; Förster, Kann, ZPO. 3, Anm. 1 Abs. 2 zu § 124 a. a. O.), so erwächst andererseits der selbständige Erstattungsanspruch des Anwalts gegen den Staat schon mit der Fällung des Urteils, durch welches festgestellt wird, daß ein in die Prozeßkosten verurteilter Gegner i. S. des § 124 nicht vorhanden ist. Daß die im Art. II a. a. O. vorausgesetzte Nichteinziehbarkeit gegenüber einem kostenpflichtigen Gegner im Falle eines die arme Partei selbst mit den Kosten belastenden Urteils erst dann gegeben ist, wenn dieses rechtskräftig geworden ist, kann aus der Fassung des Gesetzes nicht entnommen werden. Eine derartige Auffassung wäre jedenfalls, wie das OLG. Celle JW. 1920, 715 zutreffend ausführt, mit dem Zwecke des Gesetzes schwer zu vereinigen. Denn das Gesetz zielt darauf ab, der bei der gegenwärtigen schwierigen wirtschaftlichen Lage der Anwälte besonders drückenden Belastung, die in der Pflicht zur unentgeltlichen Führung von Rechtsstreitigkeiten für arme Parteien liegt, wenigstens zum Teil durch Ersatz der baren Auslagen aus der Staatskasse abzuhelfen. Mit dieser Absicht des Gesetzgebers wäre es unvereinbar, den Erstattungsanspruch gegenüber der Staatskasse von dem Eintritte der Rechtskraft der Entsch., also von einer Voraussetzung abhängig zu machen, auf die, wie der Beschwerdeführer mit Recht geltend macht, der Anwalt in zahlreichen Fällen überhaupt keinen Einfluß hat.

(KG., 3. ZS., Beschl. v. 10. Nov. 1920, 3 W 4166/20.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Pohl, Berlin.

*

7. Die neuen Sätze der Gebührenordnung der Architekten und Ingenieure.

Ein Sachverständiger hatte im Nov. 1920 unter Beifügung des AGO-Rundschreibens v. 1. Juli 1920[1]) dem LG. I Berlin einen Stundensatz von 18 ℳ in Rechnung gestellt. Das Gericht erkannte nur 12 ℳ/Std. als üblichen Preis an und lehnte den Satz von 18 ℳ mit der Begründung ab, daß er die durch das Gesetz gezogenen Grenzen überschreite, und daß die in dem Rundschreiben enthaltene „Empfehlung", die Gebühren zu erhöhen, weder die GebO. ändern noch eine Vereinbarung ersetzen könne. Das KG. ordnete Neufestsetzung der Gebühren an.

„Der Sachverständige beansprucht eine Stundenvergütung von je 18 ℳ als üblichen Preis der ihm aufgetragenen Leistung. Seine Forderung stützt sich also auf § 4 der GebO. f. Z. u. S. Das LG. billigt nur 12 ℳ zu, indem es diesen Satz, offenbar mit Rücksicht auf die gleich hohe Festsetzung der GebO. f. Arch. bzw. Ing. 1920 als den üblichen Preis bezeichnet, außerdem aber mit der Begründung, daß die Forderung des Sachverständigen die gesetzliche Höchstgrenze überschreite. Dieser letztere Gesichtspunkt muß zunächst ganz ausscheiden. Er käme nur in Frage, wenn eine Vergütung nach § 3 des Gesetzes zu bemessen wäre. Dagegen ist für den hier fraglichen § 4 lediglich zu prüfen, welcher Preis üblich ist, ohne daß hierbei jene in § 3 mit der VO. v. 22. Mai 1920[2]) gezogene Grenze eingehalten werden müßte. Aber auch die für 1920 aufgestellte GebO. f. Arch. u. Ing. bedeutet hier keine solche Höchstgrenze. Das LG. sagt, daß die (vom Sachverständigen herangezogene) Empfehlung des ‚Ausschusses GebO. f. Arch. u. Ing.' (AGO.) jene GebO. ‚nicht ändern' könne. So wenig aber das Gericht an die von Sachverständigenvereinen aufgestellten Preistafeln gebunden ist, solange diese sich noch nicht im freien Verkehre durchsetzen, ebensowenig sind die Sachverständigen an solchen Aufstellungen weiter festzuhalten, wenn diese im freien Verkehr bei raschem Anziehen aller Preise überholt werden, bevor es zur förmlichen Neufassung jener Preistafeln kommt. Nun hat der Sachverständige ein gedrucktes ‚Rundschreiben' des AGO. v. 1. Juli 1920 vorgelegt, in dem gesagt ist: die GebO. 1920 sei Ende 1919 aufgestellt, und schon damals seien ihre Sätze als knapp bemessen bezeichnet worden. Mit Rücksicht auf die inzwischen eingetretene weitere Geldentwertung hätten sich auf Umfrage des Ausschusses die an der Aufstellung der GebO. beteiligten 12 Verbände übereinstimmend dahin geäußert, daß nunmehr ein Zuschlag bis zu 50% angemessen sei: daher empfehle der Ausschuß den AGO.-Vereinen, ‚eine entsprechende Erhöhung anzuwenden'. Danach ist zu vermuten, daß sich bis zum Tätigwerden des Sachverständigen in der Tat eine Gebührenberechnung in Höhe des Anderthalbfachen der Sätze jener GebO. im freien Verkehr durchgesetzt haben wird. Allerdings wird die vom Sachverständigen vorgelegte Drucksache noch keinen vollen Beweis hierfür erbringen können. Es wird daher, soweit nicht etwa das LG. in dieser Hinsicht schon anderweite Unterlagen gewonnen haben sollte, eine Rückfrage bei der Handels- oder der Handwerkskammer oder eine geeignete andere Nachforschung nicht zu umgehen sein. Da die Akten für die Weiterförderung des Rechtsstreits selbst möglichst rasch zum LG. zurückgehen müssen, hat es das BeschwG. für zweckdienlich befunden, die noch nötige Ermittlung dem LG. zu überlassen. Vgl. auch § 45 S. 2 DGKG."

(KG., Beschl. v. 10. Jan. 1921 9 W 1891/20.)

*

---

ohne ihn zu fragen, das Armenrecht und seine Beiordnung erbittet. Das Vertrauen, das zwischen Anwalt und Klientel herrschen muß, wird dadurch beeinträchtigt (ebenso: KG. in OLG. 35, 48). Auch die grundlose Abweichung von dem bei dem betreffenden Gerichte üblichen Turnus gibt dem RA. einen Beschwerdegrund: OLG. 35, 47 (Breslau). Schuldet die Partei dem Anwalt aus der früheren Vertretung noch Kosten und hat er hiewegen mit ihr Differenzen oder kommt es gar zur Einklagung, so greift wieder ein anderer Gesichtspunkt durch, der die Ablehnung rechtfertigt: das Vertrauensverhältnis zwischen Partei und Anwalt erfordert, daß er nicht zugleich persönlich ihr Gegner sei (vgl. EGH. 13, 64 ff.).

RA. Dr. Friedlaender, München.

Zu 6. Die Entsch. begründet den vom OLG. Celle in seiner Entsch. JW. 1920, 715 Nr. 8 eingenommenen Standpunkt von neuem in überzeugender Weise und wird hoffentlich weiter dazu beitragen, die in ihr aufgestellte Rechtsansicht auch bei den Instanzgerichten zur Geltung zu bringen. In seiner JW. 1920, 1046 Nr. 4 abgedruckten Entsch. folgt das LG. Brieg dem OLG. Celle. Die Entscheidungsgründe des 3. Senats des KG. sind meiner Meinung nach aber auch die beste Widerlegung der vom 2. ZS. in JW. 1920, 1041 Nr. 6 wiederum festgehaltenen Ansicht, daß der Erstattungsanspruch des Armenanwalts von dem Vorhandensein eines ersatzpflichtigen Gegners abhängt, denn wenn es zutreffend ist, daß der Ersatzanspruch nicht durch die Rechtskraft des Urteils bedingt ist, so steht zu der Zeit, zu der der Anwalt seinen Erstattungsanspruch geltend machen darf, noch gar nicht fest, ob das Urteil rechtskräftig werden wird oder ob nicht in der Rechtsmittelinstanz durch Abschluß eines Vergleiches etwa unter Aufhebung der Kosten des Rechtsstreits der ersatzpflichtige Gegner wegfallen wird. Unmöglich aber kann die Ersatzpflicht verneint werden, wenn im ersten Rechtszuge ein solcher Vergleich abgeschlossen wird, während der Abschluß des Vergleichs im zweiten Rechtszuge den bereits entstandenen Erstattungsanspruch des Anwalts nicht mehr beseitigen kann.

RA. Dr. Kraemer, Berlin.

---

[1]) Vgl. „Mitteilungen" Nr. 33, S. 412.

[2]) Vgl. „Mitteilungen" Nr. 33, S. 404.

8. Der Auslagenerstattungsanspruch des Armenanwalts gegen die Staatskasse ist nicht davon abhängig, daß die Zwangsvollstreckung gegen den ersatzpflichtigen Gegner unter allen Umständen versucht ist. †)

Die Bedeutung des Art. II, Abs. 1, Ges. v. 18. Dez. 1919 wird durch die ihm in Klammern beigefügten §§ 124, 788 ZPO. ins Ungewisse gestellt. Wenn dadurch hätte zum Ausdruck gebracht werden sollen, daß der für die arme Partei bestellte Anwalt unter allen Umständen von der ihm in § 124 ZPO. eingeräumten Befugnis, die Auslagen von dem in die Prozeßkosten verurteilten Gegner beizutreiben, Gebrauch zu machen habe, so wäre der Standpunkt des LG. nicht zu beanstanden. Das aber kann nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes selbst nicht angenommen werden, da hier der Erstattungsanspruch des Anwalts der Staatskasse gegenüber lediglich davon abhängig gemacht ist, daß die Auslagen nicht von dem ersatzpflichtigen Gegner beigetrieben werden können. Ob eine solche Beitreibungsmöglichkeit vorliegt, ist Tatfrage (vgl. auch JW. 1920, 901), aber, wie der Beschwerdeführer mit Recht geltend macht, regelmäßig nicht zu unterstellen, wenn auch dem Gegner der armen Partei das Armenrecht bewilligt ist. Das Ges. v. 18. Dez. 1919 ist in dem sozialen Sinne auszulegen, in dem es erlassen ist (vgl. KG. 17. Mai 1920 = JW. 1920, 564). Es verdankt seine Entstehung dem Bestreben, die bei der gegenwärtigen schwierigen wirtschaftlichen Lage der RA. besonders drückende Last, daß der Armenanwalt nicht nur der armen Partei seine Arbeitskraft unentgeltlich zur Verfügung zu stellen hat, sondern auch gezwungen ist, bare Auslagen für die arme Partei zu machen, wenigstens in dem letzteren Punkte zu erleichtern und diese Auslagen auf die Staatskasse zu übernehmen (vgl. Verhandl. d. verfassunggebenden Deutsch. Nationalversamml. Bd. 339, Anl. z. d. StenBer. S. 1385). Mit dieser wohlwollenden Absicht des Gesetzgebers wäre es unvereinbar, den Erstattungsanspruch des Anwalts davon abhängig zu machen, daß die Zwangsvollstreckung gegen den ersatzpflichtigen Gegner unter allen Umständen versucht wird, den Anwalt also in jedem Falle zu nötigen, den Antrag auf Kostenfestsetzung zu stellen und nach Erlaß des Kostenfestsetzungsbeschlusses einen Gerichtsvollzieher mit der Pfändung zu beauftragen, mithin eine Reihe von Akten vorzunehmen und zu veranlassen, durch welche die bereits entstandenen Auslagen nicht unerheblich vermehrt werden. Im gegebenen Falle wäre dies Ergebnis um so unbefriedigender, als das LG. lediglich eine gewisse Möglichkeit, daß die Kosten von dem ersatzpflichtigen armen Bekl. beigetrieben werden können, unterstellt, obwohl alle Wahrscheinlichkeit dafür spricht, daß ein Beitreibungsversuch einen Erfolg nicht zeitigen, vielmehr die Durchführung des Erstattungsanspruchs des Anwalts nur nutzlos verzögern und die Staatskasse mit weiteren Kosten belasten würde. Daß das Gesetz eine derartige formale, zu praktischen Unzuträglichkeiten führende Auslegung erfahren darf, beweist auch folgende weitere Erwägung: Zur Rechtfertigung der Gesetzesvorschrift ist in der Begründung d. Entw. ausdrücklich hervorgehoben worden, die im Punkte der Auslagen schon jetzt gebotene Abhilfe sei möglich durch eine d. § 21 d. GebO. f. GerVollz. (i. d. Fass. v. 20. Mai 1898 RGBl. 1898, 683) nachgebildete Bestimmung, daß dem Armenanwalte seine baren Auslagen, falls sie nicht von einem ersatzpflichtigen Gegner beigetrieben werden können, von der Staatskasse zu erstatten und als Gerichtskosten in Ansatz zu bringen sind (vgl. Art. II Abs. 2 Satz 4 des Ges. v. 18. Dez. 1919). Der § 21 wird in der preuß. Praxis dahin gehandhabt, daß der einer Partei beigeordnete Gerichtsvollzieher die entstandenen baren Auslagen, in Spalte 11 des Dienstregisters einstellt und nach Prüfung durch den LG.-Präsidenten am Schlusse jedes Vierteljahrs aus der Staatskasse erstattet erhält, während der Gerichtsschreiber die Auslagen auf Grund einer entsprechenden Anzeige des Gerichtsvollziehers als Gerichtskosten in Ansatz bringt (vgl. § 59 Abs. 5, § 68 d. Preuß. GerVollzO. v. 23. März 1914 JMBl. 1914, 289 ff.), die Gerichtskasse ihrerseits aber die Beitreibung von dem ersatzpflichtigen Gegner zu veranlassen hat und hiervon regelmäßig Abstand nimmt, wenn auch der ersatzpflichtigen Partei das Armenrecht bewilligt ist. Dieses durch § 115 Nr. 1, §§ 125, 126 ZPO. gebotene Verfahren muß auf die nach Art. II Abs. 2 d. Ges. v. 18. Dez. 1919 zu erledigenden Gesuche entsprechende Anwendung finden, nicht nur im Interesse der Staatskasse zur Vermeidung unnötiger Beitreibungskosten, sondern auch weil in Ansehung der dem Anwalt aus der Staatskasse zu erstattenden baren Auslagen nicht vor ihrer Einstellung als Gerichtskosten eine Beitreibungspflicht angenommen werden kann, die nachher durch § 115 Nr. 1 ZPO. ausgeschlossen ist.

(KG., 3. ZS., Beschl. v. 20. Nov. 1920, 2 W 4228/20.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Pohl, Berlin.

*

Breslau.

9. Auslagenerstattungsanspruch des [illegible] gegenüber der Staatskasse bei Aufhebung des [illegible]ordnung enthaltenden Gerichtsbeschlusses. †)

Wenn sich auch die Tätigkeit des JR. S. auf die [illegible] der Berufungsschrift beschränkt hat und die ihm hierdurch [illegible] denen baren Auslagen nicht den Betrag des beanspruchten [illegible]satzes von 22,70 ℳ erreichen, so ist ihm doch dieser Pauschsatz [illegible] der Staatskasse zu erstatten, da Art. II Abs. 1 des Ges. v. 18. [illegible] 1919 vorschreibt, daß der Ersatz der Auslagen nach [illegible] RAGebO. erfolgt und nach § 76 Abs. 1 der GebO. der [illegible] an die Stelle des Betrages der baren Auslagen für die [illegible] des Schreibwerkes tritt. Die dem Festsetzungsgesuche [illegible]den, zur Rechtfertigung der einzelnen Ansätze dienenden [illegible] haben sich daher, soweit die Herstellung von Schreibwerk in [illegible] steht, nicht auf die entstandenen baren Auslagen, sondern auf [illegible] Tätigkeit des Anwalts zu beziehen, welche durch die Gebühr, [illegible] der der Pauschsatz gerechnet ist, abgegolten wird. Durch die [illegible]reichung der Berufungsschrift hat im vorliegenden Falle der [illegible]walt den Anspruch auf die Prozeßgebühr erworben. Diese [illegible] bei einem Werte des Streitgegenstandes von 2000 ℳ nach [illegible] 13 RAGebO. in Verb. mit Art. I des Ges. v. 18. Dez. 1919 [illegible] woraus sich ein Pauschsatz von 22,70 ℳ ergibt. Daß Art. II [illegible] des Ges. v. 18. Dez. 1919 nur Anwendung finde, wenn der [illegible]walt den Prozeß bis zur Beendigung geführt habe, ist aus [illegible] Gesetze nicht zu entnehmen. Auch bedarf es zu der [illegible] daß die Auslagen nicht von einem ersatzpflichtigen Gegner [illegible]getrieben werden können, der Beendigung des Prozesses nicht. [illegible] da die gerichtliche Verfügung, durch die JR. S. der Frau H. [illegible] vorläufig unentgeltlichen Wahrnehmung ihrer Rechte beigeordnet [illegible] worden war, aufgehoben und seine Tätigkeit im Prozesse [illegible]endigt ist, kann ihm, auch wenn Frau H. im Prozeß obsiegt, [illegible] Erstattungsanspruch gegen die unterliegende Partei nicht [illegible] vielmehr würde nur derjenige Anwalt, welcher Frau H. bis [illegible] Beendigung der VerInst. vertritt, einen solchen Anspruch [illegible] zu machen in der Lage sein.

Von den Auslagen, deren Erstattung JR. S. erst im [illegible]rungsverfahren verlangt hat, sind nur 0,30 ℳ UmſSt. [illegible] Eine Gebühr für das Gesuch um Festsetzung des ihm von der [illegible]kasse zu erstattenden Betrages steht ihm nicht zu, da dieses [illegible]such nicht unter § 38 Nr. 1 GKG. in Verb. mit § 23 Nr. 1 [illegible] fällt, sondern einen gebührenpflichtigen Akt überhaupt nicht [illegible]stellt. Es kann daher hinsichtlich des Gesuches auch kein Pauschsatz [illegible] der das Bestehen einer Gebühr voraussetzt, in Ansatz kommen [illegible] JW. 1920, 913 Nr. 15).

(OLG. Breslau, 1. ZS., Beschl. v. 13. Jan. 1921, 1 U 489/20.)

Mitgeteilt von JR. Schönfeld, [illegible]

*

Cassel.

10. Eidliche Zeugenvernehmung ist in Sachen, [illegible] zur Tätigkeit des ZP.-Richters gehören, unzulässig [illegible] (§§ 2 RFG., 159, 160 GVG.). †)

Das Vormundschaftsgericht hat den Vormund in seiner [illegible]keit nicht nur zu beaufsichtigen, sondern ihn auch auf sein [illegible] in seiner Tätigkeit zu unterstützen (§ 1837 BGB. u. Kommentar [illegible] von RGR. Anm. 1 2. Teil). Die Machtmittel des Staates [illegible] ihm jedoch nur insoweit zur Verfügung, als es sich um eine [illegible]

Zu 8. Ein lehrreicher Beitrag zu der Frage, was zum Nachweise der Nichtbeitreibbarkeit der Kosten vom ersatzpflichtigen Gegner notwendig ist. Der überzeugenden und erschöpfenden Begründung der Entsch. ist durchgehend beizupflichten.

RA. Dr. Kraemer, Berlin.

Zu 9. Daß der Auslagenersatz mindestens in Höhe der Pauschsätze zu leisten ist, dürfte nunmehr herrschende Meinung sein. Die Entsch. läßt nicht erkennen, ob die aufgehobene Entsch. des Gerichtsschreibers irgendeinen neuen Gesichtspunkt gegen die herrschende [illegible]sicht beigebracht hat.

Ebenso zutreffend ist die Entsch., soweit sie den Erstattungsanspruch des Armenanwalts unabhängig von der Beendigung [illegible] Prozesses entstehen läßt, zumal wenn, wie hier, die Bestellung [illegible] Armenanwalts vor Beendigung des Prozesses aufgehoben [illegible]den ist.

Dagegen ist der Entsch. insoweit nicht beizutreten, als sie [illegible] Pauschsatz für das Festsetzungsgesuch ablehnt. Ich verweise [illegible] gegenüber auf meine Anm. JW. 1920, 912.

RA. Dr. Kraemer, Berlin.

Zu 10. Der Beschluß verneint das Recht des Vormundschafts[illegible]gerichts zur Entfaltung einer Zwangsgewalt gegen Dritte. Er [illegible] damit dem Vorgang des RG., das wiederholt sich dahin ausgesprochen [illegible] hat, die freiwillige Gerichtsbarkeit könne nur für das [illegible] Mündel und Vormund, nicht aber gegen Dritte wirksame und [illegible]ziehbare Anordnungen treffen, so RG. 26, 351; 84, 318; 87; [illegible] Als unabweisbar ergibt sich daraus die Pflicht des um [illegible] einer solchen Zwangsgewalt ersuchten Gerichts zur Ablehnung des [illegible]zulässigen Ersuchens. — Nur die Anwendung des [illegible] schreitet im gegebenen Fall die Zuständigkeit des [illegible]gerichts. Die bloße Eröffnung an den, freilich nicht als [illegible] behandelnden L., bei Weigerung der Auskunft werde der [illegible]

mittelbar zu seinem eigenen Geschäftsbereiche gehörende Angelegenheit handelt. Nun ist die Aufstellung des Verzeichnisses des Mündelvermögens nicht Sache des Gerichts, sondern eine dem Vormunde zufallende Aufgabe (§ 1802 BGB.). Kommt der Vormundschaftsrichter den Bitten des Vormundes, diesem zu helfen, nach, so ist dieses zwar an sich in jeder Beziehung zulässig, und wenn die Selbständigkeit des Vormundes gewahrt bleibt, unterliegt es auch nur dem eigenen pflichtmäßigen Ermessen des Richters, wie weit er im Geschäftsbereiche des Vormundes mit seiner Unterstützung zu gehen hat. Die Unterstützung darf aber in ihrer Art nicht darauf hinauskommen, daß mittelbar die staatshoheitliche Gewalt dem Vormunde zur Handhabe für eine Geschäftstätigkeit des Zivilprozeßrichters dient. Die Anwendung des Zeugniszwanges verbietet sich somit im vorliegenden Falle, wo die Vernehmung des L. als Zeuge eine bloße Ermittlung ist, die dazu bestimmt ist, einen Anhalt zur Erhebung von Ansprüchen des Mündels gegen den Zeugen zu geben; denn in dem Ersuchen des AG. H. bittet dieses das AG. F., dem Zeugen zu eröffnen, „daß der Vormund nötigenfalls angehalten werden wird, Klage auf Rechnungslegung gegen ihn zu erheben". Derartige Maßregeln zu ergreifen ist das Vormundschaftsgericht selbst nur aus Anlaß solcher Feststellungen und Entsch. befugt, die seinem gerichtlichen Zuständigkeitsbereiche ausschl. angehören und kann mithin auch ein anderes Gericht um die Vornahme einer solchen Maßregel nur unter der gleichen Voraussetzung ersuchen.

(OLG. Cassel, 1. ZS., Beschl. v. 26. Jan. 1921, 2 ER 1/21.)

Mitgeteilt von OLGR. Dr. Palandt, Cassel.

*

11. Ersuchen um Vernehmung der Mündelmutter als Zeugen im Prozesse ihres Kindes gegen den Erzeuger kann nicht abgelehnt werden (§§ 159, 160 GVG.). †)

Nach § 159 II GVG. ist das Ersuchen um Rechtshilfe dann abzulehnen, wenn „die vorzunehmende Handlung dem Rechte des ersuchten Gerichtes verboten ist". Im vorliegenden Falle hat das AG. A. das AG. B. um Vernehmung der Mutter der Kl., die nicht deren gesetzliche Vertreterin ist, ersucht. Da, wie sich unbedenklich aus § 383 Nr. 3 ZPO. ergibt, ein Elternteil im Prozesse eines Kindes, sofern er nicht dessen gesetzlicher Vertreter (§ 51 ZPO.) ist, als Zeuge vernommen werden kann, ist die Vernehmung der Mutter der Kl. als Zeugin nicht verboten. Das AG. B. hat somit das Ersuchen zu Unrecht abgelehnt. Seine Ausführungen, der als Zeugin zu vernehmenden Mutter der Kl. könne nicht zugemutet werden, sich eidlich auf den Beweisbeschluß zu erklären, da die Person, die der Zeugin innerhalb der Empfängniszeit außer dem Bekl. beigewohnt habe, nicht näher bezeichnet sei; wenn der Bekl. zu einer derartigen Angabe nicht in der Lage gewesen sei, hätte der Bekl. Tatsachen unter Beweis stellen müssen, aus denen darauf hätte geschlossen werden können, daß die Zeugin gewohnt gewesen sei, sich Männern hinzugeben, sind nicht stichhaltig; denn die Frage, ob die Antretung des Beweises den Vorschriften der ZPO., insbesonder deren § 373, entspricht, d. h. im vorliegenden Falle, ob die Tatsachen, über welche die Mutter der Kl. als Zeugin vernommen werden soll, von dem Bekl. diesen Vorschriften gemäß ausreichend bestimmt angegeben sind, so daß ihre Vernehmung sachgemäß bewirkt werden kann, ist allein vom Prozeßgerichte zu entscheiden und grundverschieden von der Frage, auf die es hier allein ankommt, ob die vorzunehmende Handlung, d. h. die Vernehmung der Zeugin, verboten und deshalb in Gemäßheit des § 159 II GVG. abzulehnen ist.

(OLG. Cassel, 1. ZS., Beschl. v. 16. Jan. 1920, 2 ER 44/20.)

Mitgeteilt von OLGR. Dr. Palandt, Cassel.

*

Celle.

12. Der Gerichtskostenschuldner hat der Staatskasse auch die Hälfte der von ihr an den Armenanwalt des Gegners auf Grund des Art. II des Ges. v. 18. Dez. 1919 ersetzten Auslagen zu erstatten. †)

In einem bei dem LG. H. anhängig gemachten Rechtsstreite war dem Bekl. ein Armenanwalt beigeordnet worden. Der Rechtsstreit ist durch einen Vergleich beendet, nach dem der Bekl. eine gewisse Summe in bestimmter Zeit an die Kl. zahlt, der Vergleich beseitigt, wie es weiter heißt, alle gegenseitigen Ansprüche der Parteien.

Nach diesem Vergleich hat der dem Bekl. zugeordnete RA. seine Auslagen mit 55,60 ℳ gemäß Art. II des Ges. v. 18. Dez. 1919 aus der Staatskasse ersetzt erhalten. Die Hälfte der Kosten ist mit den Kosten der Kl. von dieser erfordert. Hiergegen hat sie Erinnerung, und gegen den die Erinnerung zurückweisenden Beschluß Beschwerde erhoben. Auch diese ist zurückgewiesen aus folgenden Gründen:

Die Kosten des Rechtsstreits sind nach § 98 ZPO. als gegeneinander aufgehoben anzusehen. Die Auslagen des Armenanwalts des Bekl. sind mit Recht aus der Staatskasse ersetzt, da sie von einem ersatzpflichtigen Gegner nicht beigetrieben werden können. Die erstatteten Beiträge waren nach Art. II Abs. 2 als Gerichtskosten in Ansatz zu bringen. Über die Gerichtskosten ist nun weder eine gerichtliche Entscheidung ergangen, noch sind sie durch eine von dem Gericht abgegebene oder demselben mitgeteilte Erklärung von einer Partei übernommen (§§ 86, 88 GKG.). § 98 ZPO. ergibt nur das Verhältnis der Parteien zueinander, in dem oben mitgeteilten Vergleiche liegt nicht etwa eine vor Gericht abgegebene Erklärung, daß jede Partei der Staatskasse die Hälfte der Kosten zahlen wolle. Dazu kann auch nicht die Best. des § 92 Abs. 1 Satz 2 ZPO. herangezogen werden, weil sie nur für den Fall getroffen ist, daß durch gerichtliche Entscheidung die Kosten gegeneinander aufgehoben sind. Es bleibt also bei den §§ 98, 92 GKG., nicht ist § 88 GKG. in Anwendung zu bringen. (Vgl. Rittmann, GKG. 5. Aufl. § 88 Anm. 8 und dort angezogene Entsch.)

Nach § 89 GKG. ist in Ermangelung eines anderen Schuldners derjenige Schuldner der erwachsenen Gebühren und Auslagen, welcher das Verfahren der Instanz beantragt hat. Das ist hier die Kl.: hieraus folgt eine noch weitergehende Pflicht derselben zur Tragung von Gerichtskosten, als sie bisher gegen sie berechnet sind, vorausgesetzt, daß die erstatteten Auslagen des Armenanwalts eben entstandene Auslagen der Staatskasse sind. Das muß nach dem klaren Wortlaut des Art. II 1 c angenommen werden. Es kann auch nicht etwa eingewendet werden, daß diese Auslagen ja erst später entstanden seien, also § 89 GKG. auf sie nicht anzuwenden sei. Die Verpflichtung der Staatskasse zur Zahlung der Auslagen wurde sogleich durch den Vergleich geschaffen, ob die Auslagen durch die Staatskasse erst später gezahlt sind, kann ebensowenig etwas ausmachen, wie wenn Zeugen- oder Sachverständigen-Gebühren erst später ausgezahlt wären.

(OLG. Celle, 1. ZS., Beschl. v. 30. Nov. 1920, 1 W 132/20.)

Mitgeteilt von RA. G. von der Wall, Celle.

*

Cöln.

13. Verkehr mit Inhaberpapieren (Kriegsanleihe) während der gegenwärtigen unsicheren Zeitverhältnisse. Pflicht des Käufers, sich über die Persönlichkeit des Verkäufers zu vergewissern? Bedeutung einer etwa in dieser Richtung im Bankgewerbe herrschenden Übung. †)

Es fragt sich, ob die Bekl. dadurch, daß sie dem Käufer keinen Ausweis über seine Persönlichkeit abverlangt hat, die im Verkehr erforderliche Sorgfalt gröblich verletzt hat. Dies kann nicht anerkannt werden. Zunächst ist nicht zuzugeben, daß diese Sorgfalt es überhaupt, d. h. abgesehen von den gegenwärtigen Zeitverhältnissen,

---

dazu angehalten werden, im Klageweg ihn zur Rechnungslegung zu zwingen, hält sich dagegen innerhalb des Bereichs der vormundschaftsgerichtlichen Hilfstätigkeit. Sie wäre lediglich Unterstützung des Vormundes bei Erfüllung der ihm obliegenden Pflicht zur Aufstellung des Vermögensverzeichnisses seines Mündels, dem L. also auch im Wege des Ersuchens mitteilbar. Einer engherzigen Dienstauffassung, die Pflichten und Rechte des Vormundschaftsrichters in einen möglichst kleinen Kreis verweist, sind keine Konzessionen zu machen, Schlegelberger, Die Gesetze über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (2), Berlin 1914 S. 32. Prof. Dr. Opet, Kiel.

Zu 11. Die Entsch. entspricht durchaus dem positiven Recht. Der ersuchte Richter hat das Ersuchen auszuführen, ohne zu prüfen, ob es für den Fortgang des Prozesses notwendig oder zweckmäßig ist. Ihm steht keine Kritik darüber zu, ob die materielle Prozeßlage das Ersuchen rechtfertigt (Hellwig, System des deutschen Zivilprozeßrechts I 136). Er ist nur Organ, nicht Vorgesetzter des ersuchenden Gerichts. Eine Ablehnungsbefugnis, die sich darauf stützen könnte, daß das Ergebnis einer durch Ersuchen zu erledigenden Beweisaufnahme nicht geeignet sein werde, nach einer bestimmten Richtung hin eine richterliche Überzeugung zu begründen, widerspräche dem eine Unterordnung mit sich bringenden Vertretungsverhältnis, in dem der ersuchte Richter dem ersuchenden Gericht gegenüber sich befindet (Wach, Handbuch des deutschen Zivilprozeßrechts I 516). Im vorliegenden Fall stützt sich die Ablehnung auf eine unzulässige Erwägung solcher Art. Das ersuchte Gericht lehnte das Ersuchen ab, weil es in dem durch den Beweisbeschluß des ersuchenden Gerichts als für die Entsch. erheblich anerkannten Parteivorbringen keine dem Gesetz entsprechende Beweisantretung erblickte. Damit überschritt das ersuchte Gericht die seiner Prüfungsmacht gezogenen Grenzen. Zu prüfen hatte es nur, da die Zuständigkeitsfrage außer Betracht lag, ob nach seinem Recht die geforderte Handlung verboten war, d. h. ob ihm eine Rechtsnorm die Erledigung des Ersuchens untersagte, RG. 69, 375. Das traf für die angesonnene Zeugenvernehmung aber nicht zu.

Prof. Dr. Opet, Kiel.

Zu 12. Vgl. auch OLG. Hamm unten S. 478 und Anm.

Zu 13. Das Urteil spricht aus, es sei auch unter den gegenwärtigen unsicheren Verhältnissen keine grobe Fahrlässigkeit, wenn jemand Wertpapiere, Inhaberpapiere — Kriegsanleihe — von einem ihm unbekannten Verkäufer erwirbt. Es gehe daher in diesem Falle das Eigentum an den gekauften Stücken auch dann auf ihn über,

erfordert hätte, vom Verkäufer einen Ausweis zu fordern. Es handelt sich um Inhaberpapiere. Solche sind dazu bestimmt, leicht von Hand zu Hand zu gehen, und es würde eine arge Erschwerung des Verkehrs mit ihnen bedeuten, wenn man allgemein von dem Ersteher solcher Papiere verlangen wollte, daß er sich über die Person des Veräußerers vergewissern müsse. Es kann aber weiter auch nicht zugegeben werden, daß etwa gerade die bes. Verhältnisse derjenigen Zeit[1]), zu der der Kauf stattgefunden hat, eine solche Prüfung notwendig gemacht hätten. Denn wenn sich auch allerdings in jener Zeit die Diebstähle, insbes. Einbruchsdiebstähle, sehr stark vermehrt hatten, und daher in höherem Maße als sonst mit solchen zu rechnen war, so hat sich doch diese Vermehrung der Diebstähle nicht in bes. Maße gerade auf Wertpapiere erstreckt und andererseits waren durch die Ausgabe der Kriegsanleihen gerade deren Stücke in recht erheblichem Maße in schwache Hände gekommen, so daß jetzt sehr viel häufiger als in normalen Zeiten redliche Verkäufe von Wertpapieren durch solche Personen stattfanden, die sonst mit solchen Geschäften nichts zu tun hatten. Wollte man also selbst aus der Häufung der Diebstähle herleiten, daß jetzt in höherem Grade als sonst mit Diebstählen zu rechnen gewesen wäre, so würde dies doch wieder dadurch aufgehoben werden, daß andererseits auch mit redlichen Verkäufen von Wertpapieren in sehr viel höherem Maße als sonst zu rechnen war. Aus diesen Erwägungen ergibt sich, daß jemand, der von einer an sich unverdächtigen Persönlichkeit unter an sich unverdächtigen Umständen ein Wertpapier kaufte, keinen Anlaß hatte, mit der einigermaßen nahen Möglichkeit zu rechnen, daß dieses Papier gestohlen sein könnte und daß ihm daher auch auf Grund der jetzigen Zeitverhältnisse keine weitergehende Prüfungspflicht obgelegen hätte. Auch wenn mit Rücksicht darauf, daß jedermann verpflichtet war, seine Militärpapiere bei sich zu führen, eine solche Prüfung besonders erleichtert gewesen sein sollte, würde das an dem Ergebnisse der vorstehenden Darlegungen nichts ändern können.

Aus den Auskünften der Banken kann die Kl. nichts für sich herleiten. Es kann dahingestellt bleiben, welchen prozessualen Wert diese Auskünfte haben, denn jedenfalls folgt aus diesen Auskünften nichts für den Standpunkt der Kl. Sie ergeben äußerstenfalls das eine, daß es in weiten Kreisen des Bankgewerbes üblich ist, von unbekannten Veräußerern einen Ausweis über ihre Persönlichkeit zu verlangen. Das mag sein, ist aber nicht das Entscheidende. Sondern entscheidend ist, was im Verkehr „erforderlich" ist. Und wenn auch im allgemeinen eine tatsächlich bestehende Übung einen guten Anhalt für die Beantwortung der Frage, was nötig sei, gibt, weil sich eben im allgemeinen die Übung an das Erforderliche anzuschließen pflegt, so ist doch zu beachten, daß es von wesentlicher Bedeutung ist, von welchen Gesichtspunkten aus diejenigen, die durch ihr Verhalten eine Übung schaffen, die Frage der Erforderlichkeit prüfen. Hier kann es sich nur darum handeln, was im Verkehr nach außen, zwischen dem Käufer und dem Verkäufer eines Wertpapieres, und zwar mit Rücksicht auf die etwaigen Rechte eines dritten Eigentümers, erforderlich ist, bei der bei den Banken herrschenden Übung spielen aber offensichtlich noch andere Rücksichten mit hinein, nämlich die Rücksicht auf ihr eigenes Interesse und ihren inneren Betrieb. Die Banken haben, wie nicht näher auseinandergesetzt zu werden braucht, den Wunsch, nicht in derartige Streitigkeiten, wie die vorliegenden, verwickelt zu werden, sie wollen mit solchen Sachen und mit Leuten, die möglicherweise unreine Hände haben, nichts zu tun haben. Sie haben daher ein eigenes Interesse daran, Wertpapiere nur von einwandfreien Persönlichkeiten zu kaufen, und diese Gründe spielen sicherlich eine erhebliche Rolle bei der Bildung der tatsächlichen Übung. Und wenn daher auch die Firma C. D. das Nicht-Verlangen eines Ausweises für eine grobe Fahrlässigkeit erklärt, so will sie damit doch offenbar nur sagen, daß der, der so handelt, in grob fahrlässiger Weise gegen die im Bankgewerbe herrschende Übung verstoße, nicht aber, daß er in grob fahrlässiger Weise diejenige Sorgfaltspflicht verletze, die ihm zur Wahrung der Rechte Dritter obliege. Daß man sich dieses Unterschiedes in Bankkreisen nicht unbewußt ist, zeigt die Auskunft der Firma E. K., die zwar eine allgemeine Übung i. S. der Kl. behauptet, aber hinzufügt, sie glaube nicht, daß nach den Gesetzen eine Pflicht hierzu vorliege.

(OLG. Cöln, 4. ZS., Urteil v. 4. Juni 1920, 4 M 322/19.)

Mitgeteilt von OLGR. Dr. Riedinger, Cöln.

---

wenn die Stücke gestohlen sind. Dabei hebt das Urteil zutreffend hervor, daß selbstverständlich weder die Person noch die Umstände, unter denen das Angebot erfolgt, Verdacht erwecken dürfen. Es entspricht dieser Standpunkt der Rechtsprechung des RG. (vgl. RG. 67, 27 und RG. 58, 162). Immerhin ist zu beachten, daß seit dem Erlaß der VO. über Maßnahmen gegen die Kapitalflucht v. 24. Okt. 1919 an die Banken hinsichtlich der Prüfungspflicht ziemlich strenge Anforderungen gestellt werden dürfen. Denn im allgemeinen wird damit gerechnet werden dürfen, daß, wer Effekten abstoßen will, sich hierzu der Bank, die für ihn die Einlösung der Zinsscheine bewirkt, bedienen wird. Wer gegenwärtig mit Wertpapieren hausieren geht, ist allerdings schon deshalb im Zweifel „dringend verdächtig".

RA. Dr. James Breit, Dresden.

[1]) April 1918.

14. Auch wenn das Mieteinigungsamt [illegible] gung für wirkungslos erklärt hat, kann [illegible] mit der Klage auf Feststellung, daß der Mietve[illegible] die Kündigung aufgelöst sei, gehört werden. †)

Die Berufung mußte Erfolg haben.

Wenn der Vorderrichter ein rechtliches Interesse an [illegible] diger Feststellung auf seiten des Kl. verneinen zu müssen [illegible] so kann dem nicht beigetreten werden. Der Kl. stellt zum [illegible] weise dieses seines Interesses unter anderem vor, er werde, [illegible] die beantragte Feststellung durch das Gericht getroffen sei, [illegible] Mieteinigungsamt eher erreichen können, daß die Bekl. beim [illegible] weise geeigneter anderer Räume zum Ausziehen verpflichtet [illegible] den. Diese Erwägung ist einleuchtend. Sie genügt auch, [illegible] rechtliches Interesse an alsbaldiger Feststellung zu begründen. [illegible] auch das Einigungsamt bei einem etwa später zu fällenden S[illegible] auf eine Feststellung durch das Gericht keine Rücksicht zu [illegible] braucht, so ist doch nicht ausgeschlossen, daß es neben and[illegible] Gesichtspunkten auch diese Feststellung zu einer Entscheidung [illegible] des Kl. verwerten kann. Und auch ein so geartetes In[illegible] rechtfertigt die Erhebung einer Feststellungsklage nach § 256 [illegible] Siehe auch Steins Kommentar zu § 256 Anm. III, 3.

Der Feststellungsanspruch ist auch sachlich begründet. [illegible] hat das Mieteinigungsamt die am 16. Juni 1919 zum 31. [illegible] 1919 ausgesprochene Kündigung für wirkungslos erklärt, aber [illegible] durch wird die einer zulässigen Kündigung kraft bürgerl. Re[illegible] innewohnenden Rechtswirkung nicht beseitigt. Das Mieteinigungs[illegible] amt fällt seinen Spruch nach den Grundsätzen der Billigkeit, [illegible] sich mit Rücksicht auf die erschwerte soziale und wirtschaftliche [illegible] ergeben und einer ausgleichenden Regelung des Einzelfalles [illegible] sprechen. Dabei läßt es die Frage, was zwischen den Par[illegible] nach dem BGB. rechtens ist, offen und die Entscheidung [illegible] Frage bleibt vor wie nach den ordentlichen Gerichten überla[illegible] Es ist hiernach im Falle einer gesetzlich zulässigen Kündigung [illegible] zu unterscheiden zwischen den rechtlichen Folgen und den [illegible] den Spruch des Einigungsamtes geschaffenen und unbe[illegible] um die Rechtsfolgen zu verwirklichenden tatsächlichen Fol[illegible]

Im gegenwärtigen Falle hat die Kündigung — ihre [illegible] zu erörternde Zulässigkeit unterstellt — den am 22. März [illegible] geschlossenen Mietvertrag am 31. Aug. 1919 aufgelöst, da [illegible] Mietsache unstreitig an den Kl. verkauft worden ist und der [illegible] vertrag in diesem Falle ein außerordentliches Kündigungsrecht [illegible] Wahrung einer Frist von acht Wochen vorsieht. Die Bekl. woh[illegible] auf Grund der Entsch. des Einigungsamtes weiter, es beste[illegible] zwischen ihnen und dem Kl. auch quasikontraktliche Beziehungen [illegible]

Zu 14. Die Entsch. kann nicht gebilligt werden. Nach [illegible] MieterSchutzVO. kann das EA. auf Anrufen des Mieters über [illegible] Wirksamkeit einer Kündigung des Vermieters und über die For[illegible] setzung des gekündigten Mietverhältnisses bestimmen. Nach dem W[illegible] laut dieser Bestimmung kann es fraglich sein, ob das EA. die re[illegible] liche Zulässigkeit der Kündigung zu prüfen und nur über die Wi[illegible] samkeit rechtsgültiger Kündigungen zu entscheiden hat. Die Fra[illegible] ist indessen zu bejahen (vgl. JW. 1919, 99). Ist die Kündigung [illegible] nach dem Vertrage nicht zulässig oder aus sonstigen Gründen [illegible] rechtsgültig erfolgt, so kann sie vom EA. ohne weiteres für unwi[illegible] sam erklärt werden. Das EA. ist indessen nicht gehindert, [illegible] in Zweifelsfällen, die Entsch. dem ordentl. Gericht zu überlassen [illegible] alsdann ist der Antrag des Mieters, die Kündigung für unwirksam [illegible] zu erklären, zurückzuweisen, womit eine Entsch. über die Rechts[illegible] nicht getroffen ist und das ordentl. Gericht freie Hand hat [illegible] JW. 1918, 762; 1920, 41).

Wenn aber das EA. die Kündigung auch für den Fall [illegible] gelten lassen will, daß sie zulässig und rechtsgültig sei, so wird [illegible] die Kündigung für unwirksam erklären und das Mietverhältnis f[illegible] setzen oder verlängern. Dieser Beschl. hat rechtsgestaltende Wir[illegible] an die das ordentl. Gericht gebunden ist.

Im vorliegenden Falle war unstreitig die Kündigung [illegible] gewesen, das EA. hatte trotzdem die Kündigung für unwirksam [illegible] klärt. Ob es gleichzeitig auch über die Fortsetzung des gekündigten [illegible] Mietverhältnisses ausdrücklich bestimmt hat, ist nicht ers[illegible] Wäre es der Fall, so würde diese Anordnung nach § 7 Mie[illegible] SchutzVO. als vereinbarte Bestimmung des Mietvertrages ge[illegible] also ebenso wie eine Parteivereinbarung wirken. Aber [illegible] ohne einen solchen besonderen Ausspruch hat die Ent[illegible] daß die Kündigung unwirksam sei, die Fortsetzung des [illegible] herigen Mietverhältnisses zur Folge. Das ordentl. Gericht [illegible] demgegenüber nicht mehr die Feststellung treffen, daß der [illegible] vertrag durch die Kündigung aufgelöst worden sei. Solange [illegible] Vertrag lief, konnte der Mieter auf Grund der ausgesprochenen [illegible] Kündigung durch das EA. nicht zum Ausziehen verpflichtet wer[illegible] es ist also nicht einzusehen, welches Interesse der Vermieter [illegible] Feststellung hatte, daß die Kündigung die Beendigung des [illegible] verhältnisses zur rechtlichen Folge hatte, nachdem diese Folge [illegible] den Spruch des EA. beseitigt worden war.

RA. Dr. Julius Nußbaum, [illegible]

die aber mit dem früheren Vertrage nichts zu tun haben. War also die Kündigung zulässig, so ist der Feststellungsanspruch begründet. Diese Zulässigkeit der Kündigung ist aber unbedenklich zu bejahen.

(OLG. Cöln, 2. ZS., Urt. v. 22. Okt. 1920, 2 U 79/20.)

Mitgeteilt von OLGR. Dr. Jos. Roeckerath, Cöln.

*

15. Verkauf unter Überschreitung der Höchstpreise.†)

Es kann dahingestellt bleiben, ob die Kl. sich mit den im Schreiben des Bekl. v. 25. Juli 1917 angegebenen Preisen, deren Spannung durch die verschiedenen Längen der zu liefernden Weiden bedingt war, wenn auch nur stillschweigend einverstanden erklärt hat und der fragliche Abschluß zu diesen Preisen, die unstreitig gegen die HöchstPrVO. und die damals schon für Weiden festgesetzten Höchstpreise verstießen, zustande gekommen ist. Denn wenn dieses auch der Fall ist und danach die Parteien bewußt einen die gedachten Höchstpreise übersteigenden Kaufpreis vereinbart haben, so wurde allerdings dadurch das ganze Kaufgeschäft nicht nichtig, es brauchte aber die Kl. dennoch nicht den vereinbarten höheren Kaufpreis zu zahlen, vielmehr war der vereinbarte höhere Vertragspreis auf den festgesetzten Höchstpreis zu reduzieren. Hätte Kl. allerdings in Kenntnis, daß der Vertragspreis den Höchstpreis überstieg, den vereinbarten Kaufpreis gezahlt, so könnte sie mit Rücksicht auf § 817 BGB. den den Höchstpreis übersteigenden Betrag nicht zurückfordern, da ihr alsdann ein Verstoß gegen ein Verbotsgesetz zur Last fallen würde. Eine solche Zahlung hat aber vorliegend entgegen der Annahme des Vorderrichters nicht stattgefunden. Denn die gemachte Vorauszahlung von 5000 ℳ stellt sich nicht als eine Zahlung auf den vereinbarten Kaufpreis dar, sie ist vielmehr als eine Sicherheitsleistung für die der Kl. aus dem fraglichen Kaufvertrage obliegende Leistung anzusehen, auf die der bei Ausführung des Abschlusses je nach Menge und Beschaffenheit der gelieferten Weiden erst später zu ermittelnde Kaufpreis zu verrechnen und von der der alsfallsige Überschuß der Kl. zurückzugeben war. Durch die Leistung dieser Sicherheit verstieß die Kl. noch nicht gegen ein gesetzliches Verbot. Denn der unmittelbare Zweck dieser Sicherheitsleistung bestand lediglich darin, den Bekl. für seine Kaufgeldforderung sicherzustellen und die Annahme dieser Sicherheitsleistung seitens des Bekl. war keine sitten- bzw. verbotswidrige. Dieses wäre vielmehr erst dann der Fall gewesen, wenn es sich bei der Zahlung der 5000 ℳ um die Zahlung des verbotswidrig zu hoch vereinbarten Kaufpreises gehandelt hätte. Das war aber, wie gesagt, nach Lage der Sache nicht der Fall. Danach kann die Kl. den den auf den Höchstpreis reduzierten Kaufpreis übersteigenden Betrag von den 5000 ℳ zurückfordern.

(OLG. Cöln, 8. ZS., Urt. v. 18. Nov. 1920, 8 U 41/20.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Bosch, Cöln.

*

16. Beschlagnahme weiterverkaufter Sachen durch die Besatzungsbehörde. †)

Der britische Militärgouverneur des besetzten deutschen Gebietes hat durch Anordnung v. 28. Jan. 1919 auf Grund Ziff. VI des Waffenstillstandsabkommens v. 11. Nov. 1918 das im besetzten Gebiet zurückgebliebene ehemalige Heeresgut als der britischen Besatzungstruppe verfallen und die hierüber abgeschlossenen Verträge für ungültig erklärt, auch die Ablieferung dieses Heeresgutes bis zum 15. Febr. 1919 und, falls sie nicht erfolge, dessen Beschlagnahme angeordnet. Die Ausführung dieser Anordnung gestaltete sich nun in der Folgezeit in der Weise, daß die Besitzer von ehemaligem Heeresgut dieses innerhalb der gesetzlichen Frist zunächst nur anzumelden hatten, daß dann die britische Behörde den Wert des Gutes abschätzte und den Besitzern die Möglichkeit gewährte, das Gut zum Schätzungspreise von der britischen Behörde zu erwerben. Erst wenn der Besitzer von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch machen wollte, erfolgte die Beschlagnahme, d. h. Wegnahme des Gutes.

In dem zwischen den Parteien abgeschlossenen Vertrage vom 30. Jan. 1919 ist nun vereinbart, daß der Bekl. den Kaufpreis des vom Kl. gekauften 5-Tonnen-Anhängewagens, der unstreitig ehemaliges deutsches Heeresgut war, zurückzuzahlen habe, wenn der Wagen durch die Militärbehörde beschlagnahmt werde. Diese Beschlagnahme ist eingetreten; denn der Wagen ist dem Kl., weil er den von der britischen Behörde festgesetzten Schätzungspreis von 2000 ℳ nicht zahlen wollte, am 29. Juli 1919 weggenommen worden. Folglich ist der Bekl. zur Rückzahlung des Kaufpreises von 1100 ℳ verpflichtet.

Die Einwendungen, die der Bekl. gegen diese Verpflichtung erhebt, sind unbegründet. Nach dem Vertrage war der Kl. nicht verpflichtet, den Bekl. davon zu benachrichtigen, daß die britische Behörde für den Wagen einen Preis von 2000 ℳ verlange und daß ihm der Wagen weggenommen würde, wenn er diesen Preis nicht zahle. Der Kl. durfte vielmehr die Beschlagnahme ruhig über sich ergehen lassen, wenn er den von der britischen Behörde verlangten Preis nicht anlegen wollte. Die Nichtbenachrichtigung des Kl. widerspricht auch weder Treu und Glauben noch den guten Sitten. Um einen solchen Verstoß annehmen zu können, müßte der Bekl. schon beweisen, daß der Kl. zu der Zeit, als ihm der Wagen weggenommen wurde, der Ansicht gewesen wäre, der Wagen hätte einen höheren Wert als 2000 ℳ oder nach dem Standpunkt des Bekl. sogar einen höheren Wert als 3100 ℳ. Denn der Bekl. hat in der mündlichen Verhandlung die Ansicht vertreten, daß, wenn der Kl. die 2000 ℳ an die britische Behörde gezahlt hätte, er nicht verpflichtet gewesen wäre, dem Kl. den Kaufpreis von 1100 ℳ zurück zu zahlen, weil ja dann keine Beschlagnahme des Wagens eingetreten sein würde. Den ihm obliegenden Beweis hat der Bekl. nicht angetreten. Das Gegenteil ist auch ohne weiteres anzunehmen; denn wenn der Kl. gewußt hätte, daß der Wagen einen erheblich höheren Wert gehabt hätte oder daß mit einer so gewaltigen Steigerung seines Wertes, wie sie später eingetreten ist, zu rechnen wäre, dann würde er sich schon in seinem eigenen Interesse den Wagen nicht haben entgehen lassen. Damit ist auch die Behauptung des Bekl. ausgeräumt, daß der Kl. darauf ausgegangen sei, ihn zu schädigen. Außerdem ist vom Bekl. nicht bestritten worden, auch mit Rücksicht auf seine geschäftliche Tätigkeit anzunehmen, daß ihm sowohl die Anordnung des britischen Militärgouverneurs als auch das von den Briten nachher eingeschlagene Verfahren bekannt gewesen ist. Denn er behauptet, daß er wegen seiner vielfachen Käufe von Automobilen seitens der Engländer den hier fraglichen Wagen für eine Nachtaxe von höchstens 1000 ℳ erhalten haben würde. Der Bekl. hätte daher alle Veranlassung gehabt, sich aus eigenem Antriebe mit dem Kl. in Verbindung zu setzen, von dem er nicht voraussetzen konnte, daß er auf dem Automobilmarkt so genau Bescheid wisse, wie er selbst. Ferner geht aus der Behauptung des Bekl. hervor, daß der Kl. mit Recht die Zahlung eines Preises von 2000 ℳ an die britische Behörde abgelehnt hat. Denn wenn es möglich war, einen Wagen der hier fraglichen Art sogar zum Preise von höchstens 1000 ℳ von den Briten zu erwerben, hatte der Kl. keine Veranlassung, 2000 ℳ dafür zu zahlen und der Bekl. keinen Grund, ihm dies zuzumuten.

Was endlich die Behauptung des Bekl. betrifft, der Kl. habe ihm die Verfügungsmöglichkeit über den Wagen zurückgeben müssen, so findet dieselbe in dem zwischen den Parteien abgeschlossenen Vertrage keine Stütze. Außerdem war der Wagen durch die oben angezogene Anordnung des britischen Militärgouverneurs für verfallen erklärt und damit dem Kl. das Recht, über den Wagen zu verfügen, entzogen. Der Kl. brauchte sich nicht der Gefahr einer Bestrafung auszusetzen, die mit einer Verfügung über den Wagen verbunden war.

(OLG. Cöln, 6. ZS., Urt. v. 23. Nov. 1920, 6 U 218/20.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Bosch, Cöln.

*

Darmstadt.

17. Franzosen, Luxemburger und Belgier brauchen keinen Gerichtskosten-Ausländervorschuß zu leisten (§ 85 GKG.).†)

Nach dem in Frankreich geltenden Rechte besteht aber der Staatskasse gegenüber keine Verpflichtung der Parteien, mögen sie Inländer oder Ausländer sein, zur Vorauszahlung oder Sicherstellung der Gerichtskosten. Daher war schon vor dem Abschluß des Haager ZPAbk. die im § 85 Abs. 2 Ziff. 1 GKG. vorausgesetzte Gegenseitigkeit Frankreich gegenüber vorhanden. Durch die Außer-

---

Zu 15. Soweit die Anwendung des § 817 BGB. notwendig wird, ist das Ergebnis in vielen Fällen, namentlich bei Kettenhandelsgeschäften, unbefriedigend. Schon aus diesem Grunde ist die einschränkende Auslegung, die das OLG. einer Sicherheitsleistung gibt, zu begrüßen. Freilich kann man gerade im vorliegenden Fall im Zweifel darüber sein, ob die mit der bestehenden Rechtsprechung übereinstimmende Entsch. des OLG. das natürliche Rechtsgefühl befriedigt.

RA. Dr. Kirchberger, Leipzig.

Zu 16. Wenn ich den Tatbestand recht verstehe, weigert der beklagte Verkäufer die Rückzahlung des Kaufpreises von 1100 ℳ, weil der auf letztere klagende Käufer ihm nicht angezeigt habe, daß er den von der britischen Behörde verlangten Schätzungswert des verkauften Anhängewagens (2000 ℳ) nicht zahlen wolle und deshalb die Beschlagnahme des Wagens bevorstehe.

Ich möchte dem Verkäufer recht geben. Daß der Kaufvertrag solche Anzeigelast nicht auferlegt, ist nicht maßgebend. Es muß als allgemeine Regel des Vertragsrechtes gelten, daß die Partei, welche aus einer Abwicklungsstörung, durch die sie geschädigt wird, Ansprüche gegen die andere Partei erheben will, derselben unverzüglich die Störung mitzuteilen hat, falls sie annehmen kann, daß jene dadurch die Möglichkeit erhalten könnte, so einzugreifen, daß ihr eigener Schade abgewendet oder verringert wird. In diesem Sinne besteht auch beim Kauf eine gesetzliche Anzeigelast des Käufers; der Käufer würde gegen die guten Sitten handeln, wenn er, trotz Unterlassung der Anzeige, Ansprüche aus der Störung geltend machen wollte. Und ich meine, daß auch in dem vorliegenden Falle der Käufer gegen die guten Sitten handelt, wenn er den Kaufpreis zurückverlangt, trotzdem er dem Verkäufer die Möglichkeit, den Wagen für höchstens 2000 ℳ zu erwerben, verschwiegen hatte. An die Möglichkeit starken Konjunkturwechsels mußte der Käufer denken.

Geh. JR. Prof. Dr. Stampe, Greifswald.

Zu 17. Vgl. auch KG. JW. 1921, 252.

kraftsetzung des Haager ZPAbk. ist hieran nichts geändert worden. Der Umstand, daß in Frankreich der Staatskasse gegenüber keine Verpflichtung zur Vorauszahlung oder Sicherstellung besteht, erklärt sich aus der Enregistrement-Gesetzgebung, wonach die einzelnen Gebühren mit der Fälligkeit zu zahlen sind, und zwar von der Partei, welche sie verschuldet (vgl. OLG. Hamburg JW. 1920, 980, RG. JW. 1897, 190 u. 1898, 74). Das gleiche gilt für Luxemburger und Belgier, wenn diese als Kl. in Deutschland auftreten.

(OLG. Darmstadt, 2. ZS., Beschl. v. 24. Dez. 1920, U 374/20, Hess. Rspr. 1921, 150.)

*

Frankfurt a. M.

18. Beim Ruhen des Prozesses besteht keine Auslagenerstattungspflicht der Staatskasse gegenüber dem Armenanwalt. †)

Die Ersatzpflicht der Staatskasse ist in Art. II des Ges. v. 18. Dez. 1919 davon abhängig gemacht, daß die Auslagen nicht von einem ersatzpflichtigen Gegner beigetrieben werden können. Diese Bedingung ist im vorliegenden Fall nach der zutreffenden Ansicht des Vorderrichters nicht erfüllt. Denn nicht einmal eine Entscheidung über die Kosten des Rechtsstreits ist bisher erfolgt. Es fehlt an einem zum Ersatz der Auslagen verpflichteten Gegner und es kann deshalb auch nicht von einer Beitreibungsmöglichkeit die Rede sein. Zutreffend weist allerdings der Beschwerdeführer darauf hin, daß wenn der ruhende Prozeß von den Parteien nicht aufgenommen wird, insbes. von dem Beschwerdeführer ohne Gefährdung der Interessen des Bekl. nicht aufgenommen werden kann, der Armenanwalt niemals Deckung seiner Auslagen durch die Staatskasse finden kann. Diese Folgerung entspricht aber dem Sinne des Gesetzes, das die Haftpflicht der Staatskasse nur an Stelle eines in die Prozeßkosten verurteilten zur Zahlung unfähigen Gegners begründet (vgl. Hinweis in Art. II a. a. O. auf §§ 124, 788 ZPO.). Darüber hinaus dem Anwalt unter allen Umständen eine Staatsgarantie für seine Auslagen zu gewähren, hat das Gesetz nicht beabsichtigt (vgl. auch OLG. 40, 363).

(OLG. Frankfurt a. M., 2. ZS., Beschl. v. 28. Januar 1921, 2 W 166/20.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Ettlinger, Frankfurt a. M.

*

Hamm.

19. Voraussetzungen eines zur Kostenfestsetzung ausreichenden gerichtlichen Vergleichs.

Nach § 183 Abs. 1 ZPO. kann der Anspruch auf Erstattung der Prozeßkosten im Kostenfestsetzungsverfahren nur auf Grund eines zur Zwangsvollstreckung geeigneten Titels geltend gemacht werden. Ein solcher Titel ist nach § 794 Ziff. 1 ZPO. auch der im Rahmen eines Prozesses vor einem deutschen Gerichte abgeschlossene Vergleich. Der im Sitzungsprotokoll der 2. ZK. d. LG. Paderborn v. 1. Dez. 1920 bekundete Vorgang kann aber als ein solcher nicht angesprochen werden. Nach dem Protokoll haben die Anwälte der Parteien ein von ihnen unterzeichnetes Schriftstück überreicht und dabei bemerkt, daß hiermit der Vergleich zu Protokoll erklärt werde. Durch dies Verfahren ist den für das Zustandekommen eines gerichtlichen Prozeßvergleichs zwingenden Vorschriften der §§ 160 Abs. 2 Ziff. 1 und Abs. 3 162 ZPO. nicht genügt. Es fehlt an der unumgänglichen Verlesung der Vergleichserklärung sowie der Feststellung dieser Tatsache und derjenigen der Genehmigung durch die Parteien (vgl. Sydow-Busch, 15. Aufl., Anm. 4 bei § 794 ZPO.). Infolge dieses Mangels ist im Verhandlungstermine v. 1. Dez. 1920 ein nach § 794 Ziff. 1 ZPO. zur Zwangsvollstreckung geeigneter Titel nicht geschaffen worden. Ein Kostenfestsetzungsverfahren durfte daraufhin überhaupt nicht stattfinden.

(OLG. Hamm, 11. ZS., Beschl. v. 8. Febr. 1921, 11 W 5/21.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Rempe, Paderborn.

*

20. Auslagenerstattungspflicht der Staatskasse gegenüber dem Armenanwalt. Keine Anwendung des § 88 GKG. [1]) †)

Die zum Armenrecht verstatteten Kl. und der Bekl. haben zur Beilegung des Rechtsstreits den gerichtlichen Vergleich geschlossen, durch welchen der Bekl. die Gerichtskosten übernahm, [...] außergerichtlichen Kosten gegeneinander aufgehoben [...] den Antrag des den Kl. beigeordneten RA. sind diesem [...] Staatskasse nach Art. II des Ges. v. 18. Dez. 1919 (RGBl. [...] seine Auslagen erstattet werden. Der Gerichtsschreiber hat [...] den Betrag vom Bekl. eingefordert. Die hiergegen erhobene [...] innerung ist zurückgewiesen. Die Beschwerde hatte Erfolg.

Schuldner von Gerichtskosten ist derjenige, welchem sie [...] gerichtliche Entscheidung auferlegt sind oder welcher dieselben [...] eine vor dem Gerichte abgegebene oder dem Gerichte mitge[...] Erklärung übernommen hat, und in Ermangelung eines an[...] Schuldners derjenige, welcher das Verfahren der Instanz bean[...] hat; §§ 86, 89 DGKGes. Hier kommt demnach zunächst in [...] ob die Erklärung des Bekl., durch die er die Gerichtskosten [...] nahm, als auf den von der Staatskasse dem Armenanwalte [...] Kl. erstatteten und als Gerichtskosten angesetzten Betrag, sich [...] streckend behandelt werden darf.

Das ist zu verneinen.

Durch den Vergleich übernahm der Bekl. nur die gericht[...] Kosten, nicht auch die außergerichtlichen der Kl. Damit ist [...] Grenze der Haftbarkeit des Bekl. sowohl den Gegnern als auch [...] Staatskasse gegenüber festgelegt. Die dem Anwalte der Kl. [...] der Staatskasse ersetzten Auslagen sind in Wahrheit nichts [...] deres, als ein Teil der außergerichtlichen Kosten der Kl., und [...] verlieren diese ihre Eigenschaft auch nicht dadurch, daß sie [...] der Vorschrift des Art. II Abs. 2 Satz 4 Ges. als Gerichtskosten an[...] gesetzt werden. Die von einer Partei abgegebene Erklärung [...] Kostenübernahme — § 86 GKG. — ist eine rechtsgeschäftliche, [...] Prozeßgegner und der Staatskasse gegenüber abgegebene Erklä[...] die als solche so auszulegen ist, wie Treu und Glauben mit [...] sicht auf die Verkehrssitte es erfordern, — also nicht dazu führ[...] kann, daß einer Partei Kosten aufgebürdet werden, zu [...] übernahme sie sich nicht hat verpflichten wollen. Die gegenteil[...] Auffassung verstößt gegen § 157 BGB. und widerstrebt dem [...] gefühle.

Die Wortfassung des Gesetzes vermag eine andere [...] lung der Streitfrage nicht zu rechtfertigen. Nach Art. II Abs. 1 Satz [...] werden dem der Armenpartei beigeordneten RA. von der Staat[...] kasse die Auslagen ersetzt, „sofern sie nicht von einem ersatzpfl[...] tigen Gegner beigetrieben werden können; ZPO. §§ 124, [...] Aus dieser Bezugnahme auf § 124 ZPO., worin ausgespro[...] wird, daß der Armenanwalt seine Gebühren und Auslagen [...] dem in die Prozeßkosten verurteilten Gegner beitreiben darf, er[...] gibt sich, daß das Gesetz nicht beabsichtigt, durch Art. II Abs. 2 Satz [...] in einem Falle der vorliegenden Art der Staatskasse ein [...] griffsrecht zu geben. Die Bedeutung des Satzes, daß der [...] Armenanwalt erstattete Betrag als Gerichtskosten in Ansatz ge[...] bracht (— und nach der Allg. Verf. des JM. v. 9. April 1920, JMBl. 147 bei Kap. 77 des Haushalts als bare Auslagen in Zivil- und Strafsachen verrechnet —) wird, beruht vielmehr darin, daß die von der Berichtigung der Gerichtskosten nach § 115, 1 ZPO. einstweilen befreite arme Partei der Staatskasse den von dieser dem Armenanwalt ersetzten Betrag nachzuzahlen hat, sobald sie dazu ohne Beeinträchtigung des für sie und ihre Familie notwendigen Unterhalts imstande ist; § 125 ZPO. — Auch die Begründung des Gesetzes und die sonstigen Materialien (Verhandlungen der [...]

---

[1]) Vgl. auch OLG. Celle oben S. 475.

Zu 18. Die Entsch. steht im Widerspruche mit der überwiegenden Ansicht der OLG., die dem Anwalt den Erstattungsanspruch unabhängig davon gibt, ob ein zum Ersatz der Auslagen verpflichteter Gegner vorhanden ist und ob das Verfahren rechtskräftig abgeschlossen wurde. Woraus die Entsch. den Sinn des Gesetzes, „das die Haftpflicht der Staatskasse nur an Stelle eines in die Prozeßkosten verurteilten, zur Zahlung unfähigen Gegners begründet", entnimmt, erhellt nicht. Der Hinweis auf §§ 124 und 788 ZPO. in Art. II des Ges. v. 18. Dez. 1919 besagt darüber jedenfalls nichts. RA. Dr. Kraemer, Berlin.

Zu 12 u. 20. Die miteinander in Widerspruch stehenden Entsch. behandeln die Frage, ob im Falle eines Vergleiches der Gegner der im Armenrecht klagenden Partei die von der Staatskasse dem Armenanwalt erstatteten Auslagen auf Grund seiner Verpflichtung zur Tragung mindestens der Hälfte der Gerichtskosten anteilig mit erstatten muß. Die Entsch. des OLG. Celle leitet diese Erstattungspflicht aus Art. II Abs. 2 des Ges. v. 18. Dez. 1919 her, wonach die von der Staatskasse ersetzten Auslagen des Armenanwalts als Gerichtskosten in Ansatz zu bringen sind. Meiner Meinung nach wird die Unrichtigkeit dieser Auffassung durch die Entsch. des OLG. Hamm durchschlagend begründet. Die Bestimmung des Art. II Abs. 2 hat nur den Fall im Auge, daß eine Partei im Rechtsstreite unterliegt und die gesamten Kosten zu tragen hat. Die von der Staatskasse erstatteten Auslagen des Armenanwalts sollen als Gerichtskosten in Ansatz gebracht werden und werden dann mit den anderen Gerichtskosten von der kostenpflichtigen Partei ein[...] gezogen, sobald sie zur Zahlung imstande ist. Daran, daß durch die Bestimmung des Art. II Abs. 2 die Haftung einer Vergleichs[...] partei für Kosten des Rechtsstreits über die durch § 88 Abs. 1 [...] GKG. vorgesehene Hälfte hinaus erweitert werden sollte, hat sicher keiner der an der Entstehung des Ges. v. 18. Dez. 1919 beteilig[...] gewesenen Faktoren gedacht.

Wie der oben abgedruckte Aufsatz von Zieger lehrt, steht das OLG. Celle aber nicht allein mit seiner Ansicht, hat vielmehr im OLG. Dresden bereits einen Vorgänger gefunden. Mit Rück[...] sicht darauf wird allerdings damit gerechnet werden müssen, daß im einen oder anderen Falle dieser Rechtsstandpunkt letztinstanz[...] lich angenommen wird. Es ist deshalb in der Tat mit Zieger den Anwälten und Parteien zu raten, bei Bemessung der Vergleichs[...] summe diese Möglichkeit ins Auge zu fassen, wenn es sich um irgendwie erhebliche Beträge handelt.

RA. Dr. Kraemer, [...]

deutschen RVerf. Bd. 331 S. 4030; Bd. 339 S. 1384; Bd. 340 S. 1704) geben der abweichenden Ansicht keine Stütze.

In den — teilweise veröffentlichten — obergerichtlichen Entscheidungen, die zu der Streitfrage Stellung genommen haben, ist vereinzelt die Ansicht vertreten, daß diejenige Partei, welche die Gerichtskosten übernommen hat, auf Grund des § 88 GKG. der Staatskasse jedenfalls für die Hälfte des dem gegnerischen Armenanwalt erstatteten Betrages aufzukommen habe. Um zu verhindern, daß durch eine die Kostenfrage regelnde Parteiübereinkunft die Gerichtskosten auf eine zahlungsunfähige Partei abgewälzt werden, schränkt der § 88 im Interesse der Staatskasse die Vertragsfreiheit der Parteien dahin ein, daß, wenn die entstandenen Gebühren und Auslagen von der einen oder anderen Partei durch Übereinkunft beider Parteien übernommen sind (§ 86), jede Partei wenigstens für die Hälfte derselben haftet. Auf den zur Entscheidung stehenden Fall kann indes § 88 keine Anwendung finden. Wie oben ausgeführt, kann die Erklärung des Bekl., durch welche er die Gerichtskosten übernahm, nicht dazu führen, daß er mit den — wenn auch als Gerichtskosten angesetzten — außergerichtlichen Kosten der Kl. ganz oder auch nur teilweise belastet werde. In der Bestimmung des Vergleiches aber, durch welche die außergerichtlichen Kosten der Parteien gegeneinander aufgehoben werden, liegt keine Abmachung über die dem Gerichte geschuldeten Kosten und keine der Staatskasse gemachte Zusage zur Tragung von Kosten, die nicht schon durch das Gesetz selber auferlegt sind, somit keine Parteiübereinkünfte i. S. des § 88.

(OLG. Hamm, 2. ZS., Beschl. v. 25. Jan. 1921.)

Mitgeteilt von JR. Dr. Stahl, Hagen i. W.

*

Königsberg.

21. Zur Anwendung der §§ 150², 154 BGB.†)

Eine Stettiner Firma verhandelte mit einer Firma in Königsberg wegen Ankaufes von 1000 Zentner Hafer. Die Parteien waren sich schon in den Hauptbedingungen, Menge, Art und Preis des Hafers, Zahlungsbedingungen und Erfüllungsort, handelseinig, als die Verkäuferin, die Königsberger Firma, in einem Telegramm, das die bisherigen Abmachungen wiederholte, zur Verpackungsfrage, einem bisher in der Besprechung noch nicht berührten Umstande, bemerkte, die Käuferin müsse die Säcke kaufen oder nach Rücksendung den Gebrauch für Tag und Sack mit 1½ ₰ vergüten. Die Stettiner Firma bestätigte den Abschluß des Geschäftes und erwähnte am Schlusse, selbstverständlich zahle sie die Leihgebühr, doch seien, wie handelsüblich, die ersten 14 Tage leihgebührenfrei. Daraufhin erklärte die Verkäuferin die Bestätigung für nicht konform, sie streiche das Geschäft und verblieb auch dabei, als die Käuferin sich sofort bereit erklärte, nunmehr die Leihgebühr auch vom Tage der Lieferung an zahlen zu wollen. Die Klage auf Lieferung der 1000 Zentner Hafer im Werte von 136 000 ℳ haben LG. und OLG. abgewiesen. Nach § 150² BGB. gilt eine Annahme unter Einschränkungen als Ablehnung des Vertragsantrages, verbunden mit einem neuen Antrage. Hier schlug die Bekl., nach Einigung in den Hauptbedingungen, bei Erörterung der Nebenbedingungen der Kl. vor, sie solle die Verpackungskosten, sei es in Gestalt des Säckekaufpreises, sei es in Form der Leihgebühr für die Säcke, tragen. Dieses Anerbieten lehnte die Kl. für die ersten 14 Tage, unter Hinweis auf einen durch Parteiabrede jederzeit abänderlichen Handelsgebrauch, ab und machte damit einen neuen Antrag. Ihn nahm dann die Bekl. nicht mehr an — aus welchem Beweggrunde, ob inzwischen die Haferpreise gestiegen waren, wie die Kl. meint, kann unerörtert bleiben, denn der § 150 BGB. gibt der Bekl. das formelle Recht, wegen des geringfügigen Anstandes von wenigen hundert Mark, das ganze Geschäft scheitern zu lassen. Auch aus dem § 154 BGB. läßt sich die Handlungsweise der Bekl. rechtfertigen, wonach im Zweifel ein Vertrag nicht geschlossen ist, solange nicht die Parteien sich über alle Punkte des Vertrages geeinigt haben, über die nach der Erklärung auch nur einer Partei eine Vereinbarung getroffen werden sollte. Die Bekl. wollte sich nach ihrer ausdrücklichen Erklärung auch über die Sackleihe mit der Kl. einigen, aber eine Abrede darüber kam nicht zustande, woran die Nachgiebigkeit der Kl. später nichts mehr ändern konnte, denn sie kam zu spät.

(OLG. Königsberg, 1. ZS., Urt. v. 30. Nov. 1920, U 212/20.)

Mitgeteilt von OLGR. Ermel, Königsberg.

*

München.

22. §§ 50 ff. ZPO. Ermächtigung zur Einklagung eines fremden Rechts im eigenen Namen ohne Rechtsübertragung.†)

Der Kommunalverband (= KV.) M. bediente sich zur Durchführung der den KV. durch die Bek. v. 23. Dez. 1916 bezüglich des Erwerbs und der Veräußerung getragener Kleidungsstücke übertragenen Aufgaben der O.er Lieferungsgenossenschaft für das Schneidergewerbe (= LG.); der diesbezügliche Vertrag enthält u. a. die Bestimmung, daß die LG. die Geschäfte der Altbekleidungsstelle auf eigene Rechnung führt, daß sie zur Führung der Geschäfte von der Stadtgemeinde M. die erforderlichen Geldmittel zur Verfügung gestellt bekommt, daß die von der Altbekleidungsstelle abzuschließenden Verträge die Unterschrift des Vorstands der LG. tragen. Aus einem mit Bekl. namens der Altbekleidungsstelle abgeschlossenen Kaufe klagte die LG. mit dem Vorbringen, sie könne die Klage im eigenen

---

Zu 21. Was das grundlegende Urteil RG. 85, 108, insbes. 117 ff. hinsichtlich des § 394, Satz 1 BGB. entwickelt hat:

„(er) ist ein Glied im Organismus des einheitlichen, geschlossenen Rechtssystems; er darf nicht für sich allein, sondern nur als Stück des in allen seinen Teilen untrennbar zusammenhängenden Ganzen betrachtet werden. Das System des BGB. wird durchdrungen von dem Grundsatze von Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte und von dem Grundsatze der Zurückweisung jeder Arglist im weitesten Sinne. Die §§ 157, 226, 242, 826 erscheinen nur als besondere Ausprägungen eines allgemeinen Prinzips... Dieses Prinzip beherrscht alle Einzelbestimmungen und muß gerade in ihnen lebendige Wirkung üben, zur Klärung, Erweiterung, Ergänzung und Beschränkung des vereinzelten Wortlauts", gilt auch von der Bedeutung der §§ 150, 154 BGB.

Ob das vorstehende Urteil auch unter diesem Gesichtspunkte der Zurückweisung jeder Arglist im weitesten Sinne das Richtige getroffen hat, ist mangels genauerer Kenntnis der Einzelheiten des Falles, als sie der zusammengedrängte Tatbestand erkennen läßt, nicht wohl zu beurteilen.

Darüber, daß eine Annahmeerklärung trotz einer Hinzufügung nach Treu und Glauben unter Umständen als unbeschränkte Annahme aufzufassen ist, siehe z. B. schon RG., JW. 1908, 4³.

RA. Plum, Cöln.

Zu 22. Nach dem Vertrage hat die LG. für den KV. „Fremdabschlüsse für eigene Rechnung" zu tätigen. Die Gründe für diese Regelung des Geschäftsbetriebes erhellen aus dem Tatbestande nicht restlos. „Abschluß für eigene Rechnung" wird ausgemacht sein, um die LG. an dem Betriebe zu interessieren und den KV. von ihm zu entlasten; „Fremdabschluß", d. h. Abschluß auf den Namen des KV., um die vorteilhafteren Bezugsbedingungen, welche die Kommunen vor Privatpersonen voraushaben, für das gemeinnützige Unternehmen auszunutzen.

I. Kann die LG. aus ihrem Fremdabschluß unmittelbar (also ohne Zession des KV.) eine Forderung gegen den Bekl. (als den Gegenkontrahenten) erwerben? Das erkennende Gericht verneint dies in Übereinstimmung mit der communis opinio. Ich möchte trotzdem glauben, daß die unmittelbare Entstehung der Forderung für die LG. durch Analogieschluß begründet werden kann.

Als Gegenstück zu dem Fremdabschluß für eigene Rechnung gilt der „Eigenabschluß für fremde Rechnung", der ja namentlich durch den Kommissionär erfolgt.

Müller-Erzbach hat bereits 1905¹) dargetan, daß bei mittelbarer Stellvertretung die Interessenlage die Entstehung von Obligationen zwischen dem Vertretenen und dem Dritten, als unmittelbare Wirkung des von dem Vertreter mit dem Dritten geschlossenen Vertrages, fordere; und daß bei der Seeversicherung für fremde Rechnung unser HG. dieses Postulat bereits erfüllt habe.

1907 wies ich dann (in „Rechts- und Begriffsbildung" S. 59 ff.) auf viele andersartige Fälle hin, in denen Wertbewegungen ihre Wirkung, über die Parteien hinaus, auf Dritte erstrecken, welche entweder die eigentlichen Interessenten der Wertbewegung sind oder nachträglich werden (l. 22 D. 13, 5) oder ohne jene Erstreckung der Wirkung durch die Wertbewegung gefährdet würden (BG. §§ 571; 556, 604, 419, 1088, 1388, 1459; 1381, 1382, 2111, 588).

Das rechtspolitische Problem, wann Wertbewegungen ihre Wirkungen auf Dritte erstrecken müssen, ist schwierig und kaum angeschnitten. Aber der kleine Teil desselben, der hier unmittelbar interessiert, dürfte schon jetzt klargestellt sein. Bei den Wertbewegungen nämlich, die durch die eine Partei von vornherein im Interesse eines Dritten eingegangen wurden, muß eine unmittelbare Berechtigung des Dritten gegen die andere Partei dann entstehen, wenn sie nicht den berechtigten Interessen der Parteien widerspricht. Denn es wäre Formalismus und könnte z. B. im Konkurse der „Formalpartei" zu unnötigen Härten gegen den Dritten führen, wenn man erst eine Rechtsabtretung an ihn verlangen wollte. Aus diesen Grundgedanken heraus gewährt m. E. das HG. dem Dritten das direkte Recht gegen den Versicherer bei der Seeversicherung für fremde Rechnung. Und man befolgt nur altbewährte Grundsätze der Analogie, wenn man jenes direkte Recht des Dritten in allen gleichgelagerten Fällen anwendet. Dann kommt es aber auch dem Dritten zu, der für die eine Partei die Wertbewegung als offener Stellvertreter abschloß, während er materiell der eigentliche Interessent der Wertbewegung war, dem die formelle Parteistellung des von ihm „Vertretenen" nur besondere Vorteile (etwa bessere Abschlußbedingungen) bringen sollte.

---

¹) Grundsätze der mittelbaren Stellvertretung; ferner in JhJ. 53, 344 ff. (1908).

Namen anstrengen, da sie die Geschäfte der Altbekleidungsstelle nach Vereinbarung mit dem KV. auf eigene Rechnung führe, vorsorglich habe der KV. die LG. zur Einklagung der Forderung im eigenen Namen ermächtigt. Während das LG., KfH., die Klage auf den Einwand des Bekl., daß der Kl. die Berechtigung zur Geltendmachung des Anspruchs fehle, weil der Kauf im Namen des KV. abgeschlossen wurde und die behauptete „Inkassozession" nicht dargetan sei, abwies, gab das BerGer. der Klage statt. Aus den Gründen: 1. Mit Recht hat der Erstrichter angenommen, daß aus dem Kauf lediglich der KV. und nicht Kl. berechtigt und verpflichtet wurde. Die Vereinbarungen des KV. mit der LG. des Inhalts, daß diese die Geschäfte der Altbekleidungsstelle im eigenen Namen führen solle, berühren Bekl. nicht, sofern Kl. beim Vertragsabschlusse mit Bekl. nicht im eigenen Namen handelte. Der Inhalt des Kaufvertrags, wonach Bekl. diesen mit der „Altbekleidungsstelle" schließt, und die Unterschrift „Altbekleidungsstelle für den KV. M., Die Geschäftsleitung" können nur dahin verstanden werden, daß die durch die Geschäftsleitung, die LG., vertretene Altbekleidungsstelle die Vertragsgegnerin der Bekl. sein sollte. Daß Kl. im eigenen Namen abschließen wollte, wußte Bekl. nicht.

2. Die Behauptung, der KV. habe der Kl. die eingeklagte Forderung zur Einziehung überwiesen, liegt der Klage nicht zugrunde. Die Ansicht des Erstrichters, Kl. habe durch die Behauptung, sie sei vom KV. ermächtigt worden, dessen Forderung gegen Bekl. im eigenen Namen einzuklagen, sich auf eine stattgehabte Inkassozession berufen wollen, ist irrig.

3. Die Behauptung, daß der KV. die Kl. zur [...] dem KV. gegen die Bekl. zustehenden Forderung im eigenen Namen ermächtigt hat, ist erwiesen worden. Die Bekl. will [...] tigung die Wirkung, die sog. Aktivlegitimation herbeizuführen, [...] sagen, weil es unzulässig ist, daß ein Dritter, der [...] mächtigter des Berechtigten ist, ohne daß eine Übertragung [...] betr. Anspruchs auf ihn stattgehabt hätte, die fremde Forderung im eigenen Namen geltend macht. Nun ist nicht in Abrede zu [...], daß im Gegensatz zu den Entsch. RG. 53, 408; 73, 308 u. [...], welche die Ermächtigung zur Prozeßführung auf den Namen [...] Ermächtigten für zulässig erachten, es nicht nur in der Rechts[...] — Planck, Komm. z. BGB. § 398 Erläuterung I b 3; Ste[...] Komm. z. ZPO. Vorbem. vor § 50 I 2 Note 19 — sondern [...] in der JW. 1908, 479 veröffentlichten Entsch. des RG. für [...] angängig erachtet wird, daß eine Person, die sachlich nur [...] vollmächtigter des Berechtigten ist, trotzdem im eigenen Namen als Prozeßpartei auftritt. Das Berufungsgericht erachtet wegen [...] Eigenartigkeit des der Beurteilung unterliegenden Falles [...] Bedenken nicht für hinreichend, um der Kl. die Berechtigung [...] Klagestellung zu versagen. Der KV. hat die Form der Ermächtigung zur Prozeßführung ohne Rechtsübertragung nicht deshalb gewählt, um sich selbst die Verfügungsgewalt über die Forderung vorzubehalten, welcher Sachverhalt dem Tatbestand in RG. 91, 390 [...] grunde liegt, sondern er hat die Kl. nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme zur Prozeßführung vorsorglich ohne Rechtsübertragung nur deshalb ermächtigt, weil KV. und Kl. auf dem irrigen Stand[...]

Es darf dem Interessenten der Umstand, daß er zugleich als offener Stellvertreter der Formalpartei auftritt, nicht schaden; in Wahrheit ist diese Partei seine Beauftragte, die sich dieses Auftraggebers zufällig zugleich als ihres Abschlußvertreters bedient.

Diese Komplikation weist der Tatbestand unseres Rechtsfalles auf. Nach dem Vertrage zwischen KV. und LG. hat LG. den Betrieb auf eigene Rechnung zu führen; KV. soll aber für die Warenanschaffungen seinen Kredit und seine Bezugschancen zur Verfügung stellen und deshalb die Anschaffungsgeschäfte auf seinen Namen schließen lassen; wogegen wieder LG. es übernimmt, den KV. der Mühe der Abschlüsse dadurch zu überheben, daß sie selbst (als Abschlußgehilfin) in „offener Stellvertretung" die Abschlüsse besorgt. Es hat also KV. die Warenankäufe für LG. in „stiller Stellvertretung" vorzunehmen, und LG. diese Ankäufe in „offener Stellvertretung" für KV. abzuschließen. Da nun — nach den Feststellungen der Entscheidung — weder der KV. noch die Bekl. berechtigte Interessen dartun konnten, die der Geltendmachung des unmittelbaren Anspruches der LG. im Wege ständen, darf dieser Anspruch, mittelst Analogieschlusses aus dem Seeversicherungsrecht, zugebilligt werden. Falls ein Kommissionsgeschäft vorläge, stände § 392[1] HG. nicht entgegen; er muß sich diese durchaus billige Einengung durch den Analogieschluß gefallen lassen. Wenn man erkannt hat, daß in einem Spezialrechtssatz ein allgemeine Geltung beanspruchendes rechtspolitisches Prinzip ausgesprochen ist[2]), muß ein anderer dem Prinzip widersprechender Spezialrechtssatz, der vor dieser Erkenntnis erlassen wurde, künftighin zurückstehen.

II. Kann die LG. eventuell, falls ihr selbst weder ein unmittelbarer Anspruch noch ein vom KV. zedierter Anspruch zuständig ist, den Anspruch des KV. (aus dem Fremdabschluß), kraft dessen „Ermächtigung", im eigenen Namen, einklagen?

Ermächtigung (= Zustimmung, BGB. § 182) wird häufig erteilt zum Abschluß von Grundgeschäften, aber auch zur Ausübung von Rechten.

Die Ermächtigung ist, so wenig wie die Vollmacht, jemals ein selbständiges Grundgeschäft, sondern immer Abwicklungsgeschäft einer zwischen Ermächtiger und Ermächtigtem laufenden Wertbewegung. Wenn A. den B. ermächtigt, Wertpapiere des A. zu verkaufen und den Erlös zu behalten, so hat das notwendig Beziehung auf eine zwischen A. und B. laufende Wertbewegung, etwa auf ein dem B. von A. zugesagtes Darlehn.

Die Ermächtigung zum Grundgeschäftabschluß bewirkt nicht (wie die Vollmacht), daß der Ermächtiger Vollpartei der Wertbewegung wird, sondern macht ihn nur (in wechselnder Art) zur Passivpartei. Diese Art der Ermächtigung ist übrigens m. E. nicht das allgemein verwendbare Rechtsinstitut zu dem RG. III 1912 (RG. 80 Nr. 88 S. 400) sie auf Grund einer recht leichthin namentlich aus §§ 1444—46 hergeleiteten Analogie ausbauen möchte. Das BG. hat sie mit gutem Grunde auf das Gebiet des ehelichen Güterrechtes beschränkt, wo sie aus mehrfachen Gründen unentbehrlich ist.

Auch hier wird ihre Wirkung sorgsam abgestuft; bei der allgemeinen Gütergemeinschaft eröffnet die Zustimmung der Frau zu Grundgeschäften, die der Mann gemäß §§ 1444—46 abschließt, den Vertragsgegnern des Mannes nur den Zugriff auf das Gesamtgut, während die Zustimmung des Mannes zu Grundgeschäften der Frau (§ 1460) den Vertragsgegnern der Frau außer dem Zugriff auf das Gesamtgut auch den Mann als Gesamtschuldner gibt (§ 1459[2]). Im gesetzlichen Güterstande bewirkt die Zustimmung des Mannes zu Grundgeschäften der Frau nur, daß [...] Vertragsgegnern der Frau auch ihr eingebrachtes Gut haftet (§§ 14[...], 1399). Zustimmung der Frau zu Grundgeschäften des Mannes [...] haftet sie überhaupt nicht; ihre Mithaftung müßte auf anderem Wegen (etwa durch Verbürgung) herbeigeführt werden.

Diese speziell für eine brauchbare Ausgestaltung des ehelichen Güterrechts nötigen Wirkungen der „Ermächtigung" zu Grundgeschäften zu verallgemeinern, liegt m. E. weder Anlaß noch Möglichkeit vor.

Von allgemeiner Bedeutung ist dagegen die Ermächtigung zur Rechtsausübung. Das wird klar, wenn man bedenkt, daß auch die „Veräußerung" eines Rechtes in Wahrheit ein Ausübungsakt ist. Bei allen veräußerlichen Rechten ist die Veräußerungsbefugnis Teil des Rechtsinhaltes. Und sie besteht — wie ich oft ausgeführt habe — in der Befugnis, einem anderen, zur Verwendung für seine Zwecke, den Rechtsinhalt, der bisher mir, dem jetzigen Veräußerer, für meine Zwecke zustand, einzuräumen; wenn ich meine Veräußerungsbefugnis ausübe, nehme ich nicht — wie man ungenau sagt — eine „Übertragung meines Rechtes" vor, sondern ich entlasse den Rechtsinhalt, der bisher im Dienst meiner Zwecke stand, ganz oder teilweise aus diesem Dienste, und räume einem anderen einen gleichen Rechtsinhalt zum Dienst für seine Zwecke ein[3]).

Dieses Veräußerungsrecht wird massenhaft auch als selbständige Einzelbefugnis anderen, auf Grund irgendeiner Wertbewegung zwischen dem Berechtigten und dem anderen, mittels Ermächtigung eingeräumt. Der Ermächtigte kann dann das Recht des Ermächtigers zum Untergang bringen und einem Dritten, für dessen Zwecke, ein dem zerstörten inhaltlich gleiches Recht bestellen. So namentlich der Pfandgläubiger — aber auch jeder aus § 185 Ermächtigte.

Eine häufige Erscheinungsform der Ermächtigung zur Rechtsausübung ist die Ermächtigung zur Einklagung fremder Forderungsrechte im eigenen Namen. Daß nicht statt ihrer Prozeßvollmacht oder Inkassozession gewählt wird, kann mannigfache Gründe haben: Ermächtiger möchte nicht selbst Kläger sein, weil er Scheu vor der Gegenpartei oder vor den Prozeßkosten hat; oder die Forderung kann an den Ermächtigten nicht zediert werden (RG. V 1918, RG. 91 Nr. 100); auch unlautere Motive können mitsprechen, etwa der Wunsch, die Eideslage zu verschieben, oder dem Bekl. Kompensationseinreden abzuschneiden.

Die umfangreiche Judikatur strebt dem Ziele zu, Ermächtigung zur Einklagung dann zuzulassen, wenn ein berechtigtes Interesse des Ermächtigten an ihr besteht und berechtigte Interessen des Bekl. nicht entgegenstehen. Ich möchte — da eine im Gesetz nicht vorgesehene Rechtsbildung von anormalem Charakter in Frage steht, die Voraussetzungen der Zulassung noch vermehren und verlangen, daß Gründe dargetan werden, welche es rechtfertigen, daß Ermächtiger und Ermächtigter in concreto nicht zur Zession oder zur Vollmachtserteilung griffen.

Solche rechtfertigenden Gründe erhellen aus dem vorgetragenen Tatbestande nicht; das BG. hat auch auf ihre Erforschung kein Gewicht gelegt. Die Sache war deshalb m. E. noch nicht spruchreif, falls mit dem BG. die unmittelbare Entstehung einer Forderung der LG. aus ihrem Fremdabschluß abgelehnt wurde.

Geh. JR. Prof. Dr. E. Stampe, Greifswald.

---

[2]) Wie z. B. in § 628[2] BG. die allgemeine Pflicht zum Ersatze des „Aufhebungsschadens": RG. 76 Nr. 92 S. 370.

[3]) Stampe, Einführung in das bürgerliche Recht (19[...]) § 2, § 5.

punkt standen, die Abmachung, daß die Geschäfte der Altbekleidungsstelle von der Kl. auf eigene Rechnung geführt werden, habe die Wirkung, daß die beim Geschäftsbetrieb der Altbekleidungsstelle erworbenen Forderungen der LG. gehören, auch wenn diese Dritten gegenüber als Vertreterin des KV. auftrete. Die Ermächtigung soll zum Ausdruck bringen, daß — falls dieser Standpunkt nicht für berechtigt erachtet wird —, der KV. auf die ihm gegen seinen Willen angefallene Forderung keinen Anspruch erhebt und deshalb damit einverstanden ist, daß Kl. die Forderung im eigenen Namen geltend macht. In einem derartigen Fall muß, da weiter ein Interesse der Kl. an der Einklagung der Forderung im eigenen Namen dargetan ist, die Kl. zur Prozeßführung zugelassen werden, obwohl sie formell nur ein fremdes Recht geltend macht. Beim Nachweis eines Rechtsschutzinteresses hält RG. 91, 390 die Einklagung einer fremden Forderung kraft Ermächtigung des Berechtigten für unbedenklich. Ein Rechtsschutzinteresse ist deshalb gegeben, weil Kl. sich dem KV. gegenüber verpflichtete, diesen von der Geschäftsführung der Altbekleidungsstelle zu befreien, also ihm gegenüber verpflichtet ist, die im Betrieb der Altbekleidungsstelle entstehenden Rechtsstreitigkeiten selbst zu führen, und weil Kl. vom KV. keinen Ersatz für die Klagsforderung verlangen kann, da der Geschäftsbetrieb auf Rechnung und Gefahr der LG. ging.

Irgendwelche Nachteile sind für die Bekl. aus der Zulassung der Kl. zur Prozeßführung nicht zu befürchten. Wie RG. 73, 309 ausführt, hat das Urteil auch gegen den Ermächtigenden Rechtskraft, denn er muß, weil er mit der Prozeßführung über sein Recht den Ermächtigten betraut, auch ein ungünstiges Urteil gegen sich selber gelten lassen, ohne einwenden zu können, daß er an dem Rechtsstreit nicht als Partei teilgenommen habe.

Davon, daß Bekl. durch die Zulassung der Kl. in ihrer Verteidigung beschwert wird, kann vorliegendenfalls nicht die Rede sein: Bekl. kann nicht behaupten, daß ihr Aufrechnungsforderungen gegen den KV. zur Seite stehen, die sie der Kl. gegenüber nicht vorbringen könne, oder daß sie vom Beweismittel der Eideszuschiebung dem KV. gegenüber, aber nicht der Kl. gegenüber hätte Gebrauch machen können.

Daher ist die Berechtigung der Kl. zur Prozeßführung zu bejahen.

(OLG. München, 1. ZS., Urt. v. 10. Jan. 1921, Ber.-Reg. L 879/20.)

Mitgeteilt von RA. Rich. Berolzheimer, München.

*

23. Gerichtszuständigkeit für die Wandlungsklage.†)

In der festgehaltenen Rechtsprechung des RG. und zahlreichen oberlandesgerichtlichen Entsch. ist der Grundsatz aufgestellt, daß für die Wandlungsklage dann, wenn der Kauf von beiden Teilen vollzogen ist, gemeinsamer Erfüllungsort für die Rückgewähr der Sache und für die Rückzahlung des Kaufpreises der Ort ist, an dem der Käufer Zug um Zug gegen Rückempfang des Kaufgeldes die Kaufsache zurückzugeben hat (BGB. §§ 467, 348), d. h. der Ort, an welchem die Sache sich dem Vertrage gemäß befindet.

Wenn das BerG. (vgl. Warn. Jahrb. 1918 Nr. 81) von dieser Ansicht abgewichen ist, so war dies durch die besonderen Umstände des Falles, bei welchem die zurückzugewährende Ware sich an verschiedenen, zu verschiedenen Gerichtsbezirken gehörigen Orten befand, begründet. Die damals als maßgebend erachteten Voraussetzungen liegen im gegenwärtigen Falle nicht vor. Das BerG. verkennt keineswegs, daß in Rechtswissenschaft und Rechtsprechung auch für die Wandlungsklage die Geltung der allgemeinen Zuständigkeitsnormen in Anlehnung an § 269 BGB. vielfach gefordert worden ist, vermag jedoch nicht, diese Anschauung sich zu eigen zu machen.

Die Zweckmäßigkeitsgründe, welche die Bekl. vorgebracht hat, nämlich die Erleichterung der Prozeßführung für die Wandlungsbekl. und die bevorzugte Stellung hinsichtlich der Auswahl der zu hörenden Sachverständigen, verdienen nicht die ausschlaggebende Bedeutung, welche die Bekl. ihnen beimißt. Denn daß die eine Partei in der Prozeßführung benachteiligt ist, wenn nur sie den Wohnsitz im Bezirke des Prozeßgerichtes hat, ist ein Übelstand, der niemals vermieden werden kann. In der Auswahl von Sachverständigen aber ist das Gericht keineswegs an die Sachverständigen seines Bezirkes oder des Bezirkes der belegenen Sache gebunden und kann, wenn die Sachbeurteilung in einem gegebenen Fall wirklich die Zuziehung von Sachverständigen besonderer Art notwendig machen sollte, die Vernehmung des oder der nach dem Stande der Sache benötigten Sachverständigen anordnen ohne Rücksicht auf den bestehenden Gerichtsstand.

Keine der Parteien hat die Behauptung aufgestellt, daß bei Abschluß des nun der Wandlung unterstellten Kaufvertrages München oder Pirmasens als Erfüllungsort vereinbart worden ist. Es ist daher anzunehmen, daß jeder der Streitteile seine Verpflichtung aus dem Kaufvertage da zu erfüllen hatte, wo er z. Zt. der Entstehung des Schuldverhältnisses seine gewerbliche Niederlassung hatte (§ 269 Abs. 1 und 2 BGB.). Hatte hiernach die Bekl. den Kaufgegenstand in Pirmasens zu liefern, so kann daraus doch nicht gefolgert werden, daß die Ware sich jetzt in München nicht gemäß des Vertrages befindet. Denn der Bekl. war z. Zt. des Vertragsabschlusses bekannt, daß die Kl., der sie die Ware dahin zusandte, ihren Sitz in München und dort oder von dort aus die Ware absetzen wolle. Es fehlt daher für die Annahme, daß die Zuständigkeit der Münchner Gerichte gegeben sei, nicht an dem Erfordernisse, daß sich die Ware in München gemäß des Vertrages befindet.

(OLG. München, 1. ZS., Urt. v. 3. Dez. 1920, 815/20.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Lustig, München.

Zu 23. Daß für die Wandlungsklage das Gericht des Ortes zuständig ist, wo sich die gelieferte Ware auf Grund des Vertrages befindet, entspricht der herrschenden Rechtsprechung. Vgl. im übrigen meine Bemerkung zu dem die Zuständigkeit für die Wandlungsklage behandelnden Urteil des OLG. Düsseldorf, JW. 1920, 499[7].

RA. Plum, Cöln.

*

24. § 249 BGB. Vorteilsausgleichung bei Wertsteigerung der eigenen Sachen des Kl. während Verzugs des Beklagten? Maßgebender Zeitpunkt für die Vorteilsausgleichung.†)

Kl. verlangt unter der Behauptung, Bekl. habe einen Vertrag auf Lieferung von Marmorplatten trotz Fristsetzung nicht erfüllt, Schadensersatz, weil er infolge des Vertragsbruches sechs Schlafzimmereinrichtungen, für welche die Platten bestimmt waren, nicht verkaufen konnte, mit der Folge, daß er einen Verdienstentgang von je 200 ℳ gehabt habe, jedenfalls hätte er bei einem Deckungskauf diesen Betrag aufwenden müssen. Bekl. wendete ein, Kl. habe dadurch, daß er die Schlafzimmereinrichtungen nicht verkaufen konnte, wegen der Preissteigerung der Möbel einen Gewinn gemacht, der den behaupteten Schaden übersteige. Das LG. sprach den Schaden zu, die Berufung wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen:

Bekl. hat innerhalb der ihm gesetzten Nachfrist nicht geliefert. Kl. ist deshalb berechtigt, Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen. § 326 BGB.

Er beansprucht den sogen. abstrakten Schadensersatz, denn er behauptet die Möglichkeit des Verkaufs der Schlafzimmereinrichtungen, für welche die Marmorplatten bestimmt waren, mit dem Zusatz, daß er bei diesem Verkauf mindestens 200 ℳ an der Schlafzimmereinrichtung verdient hätte (siehe Staub, Komm. HGB. Anh. z. § 374, Anm. 60, 60a)

Das LG. hat auf Grund der Beweiserhebung die Verkaufsmöglichkeit mit dem behaupteten Gewinn angenommen und ausgeführt, daß durch diesen Unternehmergewinn nicht gegen die PrTreibVO. v. 8. Mai 1918 verstoßen worden wäre.

Diesen Ausführungen ist beizupflichten. Es kann sich daher nur darum handeln, ob der Schadensersatzanspruch des Kl. deshalb un-

Zu 24. Der Fall und die Entsch. sind bei aller Einfachheit von hohem Interesse und würden an sich zu längerer Erörterung einladen, als sie an dieser Stelle möglich ist.

Man muß zunächst davon ausgehen, daß es sich nicht um das Zögerungsinteresse i. S. von § 286 handelt, sondern um Schadensersatz wegen Nichterfüllung, neben dem ein Erfüllungsanspruch nicht mehr besteht (§§ 325, 326). Daraus folgt, daß weiterer Verzug nicht mehr möglich ist; vielmehr können nur die aus dem damaligen, bis zum Ablauf der gestellten Nachfrist andauernden Verzuge entstandenen nachteiligen Wirkungen geltend gemacht werden. Diese Folgen bestehen hier nicht in dem erhöhten Anschaffungsbetrag von Ersatzwaren. Der Kl. hat aber auch nicht einfach den jetzigen oder im Zeitpunkt des Fristablaufes vorhanden gewesenen höheren Marktpreis gefordert; es ist irreführend, wenn das Erkenntnis von einer „abstrakten Schadensberechnung" redet: der Gegensatz der abstrakten und konkreten Berechnung bezieht sich nur auf das Interesse, das der Käufer an der Erlangung der geschuldeten Waren als solcher hat, während es sich hier um den infolge ihrer Nichtlieferung entstandenen anderweiten Schaden handelt. Dieser aber ist mit einem Schlage entstanden — durch den Entgang der Möglichkeit, die mit den gekauften Marmorplatten zu versehenden Schlafzimmereinrichtungen damals mit bestimmtem Gewinnst zu veräußern, also i. S. eines reinen Gewinnstentganges (lucrum cessans).

Durch diesen Umstand ist der Schaden, der im vorliegenden Rechtsstreit allein zur Beurteilung steht, im Sinne einer fest abgeschlossenen Tatsache hervorgerufen. Die weitere Entwicklung geht den Verkäufer nichts mehr an, weder im Guten noch im Bösen. Er könnte nicht mehr ersatzpflichtig gemacht werden, wenn die damals unverkauft gebliebenen Einrichtungen hernach im Preise gesunken wären — dies übrigens auch schon deshalb nicht, weil es doch allem Anschein nach in der Hand des Käufers gestanden hätte, sich anderweit einzudecken, und er die Folgen unterlassener Eindeckung nicht auf den Verkäufer abwälzen darf. Alsdann geht die weitere Entwicklung durchaus auf seine Rechnung, also auch die Möglichkeit einer nachträglichen Preissteigerung der unverkauft gebliebenen Ware. Unmöglich können die Einwirkungen späterer Preisentwicklung bei marktgängigen Waren dem Schuldner als adäquate Folgen seines mit dem Fristablauf abgeschlossenen Verzuges als Be- wie als Entlastungsposten angerechnet werden.

Geh. JR. Prof. Dr. Paul Oertmann, Göttingen.

begründet wäre, weil Kl. die Schlafzimmereinrichtungen längst verkauft und dabei mindestens je 200 ℳ verdient hätte oder weil er zwar diese Einrichtungen noch hätte, aber wegen der enormen Wertsteigerung einen Gewinn erzielt hätte, den er sich auf seinen Schadensersatz unter dem Gesichtspunkte der Vorteilsausgleichung anrechnen lassen mußte.

Bekl. will sich aus diesem rechtlichen Gesichtspunkte seiner Zahlungspflicht entledigen. Er beruft sich auf RG. 89, 282; JW. 1916, 355 und JW. 1920, 1030. Sein Standpunkt kann jedoch nicht gebilligt werden.

Er übersieht, daß nach diesen Entsch. ein dem schadensersatzberechtigten Vertragsteile zugeflossener unmittelbarer oder mittelbarer Gewinn nur dann unter dem Gesichtspunkte der Vorteilsausgleichung in Rechnung gestellt werden kann, wenn diese Vermögenslage bereits in dem Zeitpunkt gegeben war, der für die Schadensberechnung maßgebend ist.

Dies ist aber der Zeitpunkt des Verzugs oder des Ablaufs der Nachfrist.

Der schadensersatzberechtigte Vertragsteil braucht sich mithin nicht eine Vermögenslage entgegenhalten zu lassen, die erst nach diesen Zeitpunkten, insbes. durch Veränderung der Markt- oder Wirtschaftsverhältnisse entstanden ist.

Zutreffend weist das LG. darauf hin, daß, wenn der Standpunkt des Bekl. richtig wäre, bei stetigem Steigen der Preise eine Schadensersatzklage gegen den vertragsuntreuen Lieferanten unmöglich wäre.

(OLG. München, 1. ZS., Urt. v. 18. Febr. 1921, Ber.-Reg. L 338/20.)

Mitgeteilt von RA. Richard Berolzheimer, München.

*

Naumburg.

25. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Unabwendbare Zufälle i. S. von § 233 ZPO. sind Ereignisse, die unter den gegebenen besonderen Umständen auch durch die äußerste diesen Umständen angemessene und vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt weder abzuwehren noch in ihren schädlichen Folgen zu vermeiden sind. Es mag dem Kl. zugegeben werden, daß er der Meinung gewesen ist, seine Eingabe v. 24. Aug. 1920 sei zur Anfechtung des Urteils des LG. geeignet. Dieser Irrtum ist aber bei der Persönlichkeit des 40 Jahre alten Kl., der sich Kaufmann nennt, und der nicht geschäftsungewandt ist, nicht entschuldbar. Er hatte sich zur Anstellung der Klage beim LG. einen Armenanwalt beiordnen lassen müssen und hatte durch diesen seine Rechte bei dem Gericht wahrnehmen lassen. Unter diesen Umständen mußte er sich bei der von ihm zu fordernden Aufmerksamkeit sagen, daß er auch bei dem OLG. nicht selbst wirksame Handlungen vornehmen könne. Jedenfalls hätte er sich bei einem RA. darüber unterrichten müssen.

Was der Kl. sonst vorbringt, ist ebenfalls nach § 233 unerheblich. — Die Eingabe v. 24. Aug. ging erst am 27. desf. Mts. beim OLG. ein. Die an demselben Tage erforderten Prozeßakten gelangten am 31. desf. Mts., einem Dienstag, zum OLG. Hier wurde die Sache am 4. Sept., dem nächsten Sitzungstage, vorgetragen. Eine Erledigung am 31. Aug., wo die Berufungsfrist ablief, war hiernach ausgeschlossen, um so mehr als der Senat nicht wissen konnte, daß das Urteil schon am 31. Juli zugestellt war. Eine Entsch. auf das Gesuch ohne die Prozeßakten, nur auf Grund der beigefügten Urteilsausfertigung, war nach Lage des Rechtsstreits unmöglich, zum mindesten mußte die Beweisaufnahme dem Senat vorliegen. Im übrigen wäre es Sache des Kl. gewesen, seinen Anwalt über seinen Aufenthaltsort zu unterrichten. Er wußte, daß der Prozeß für ihn geführt wurde und daß infolgedessen Mitteilungen und Anfragen des Anwalts an ihn erforderlich werden konnten. Für die Angabe einer Adresse konnte Kl. unter allen Umständen sorgen. Was er dagegen anführt, ist in keiner Weise genügend. Es ist also auf ein Verschulden des Kl. zurückzuführen, daß er erst durch die Mitteilung v. 17. Aug. 1920 von der am 31. Juli erfolgten Urteilszustellung erfuhr. Aber auch dann hatte er es erreichen können und müssen, daß sein Gesuch vor dem 27. Aug. beim OLG. einging. Arbeits- und Unterkunftsverhältnisse konnten ihn daran nicht hindern.

(OLG. Naumburg, 6. ZS., Urt. v. 29. Jan. 1921, 6 U 463/20.)

Mitgeteilt von JR. Karlewski, Naumburg a. S.

*

Stuttgart.

26. Die Staatskasse hat dem Armenanwalt auch diejenigen Auslagen zu ersetzen, die durch eine vor seiner Bestellung im Interesse der armen Partei notwendige Betätigung entstanden sind.†)

Die Prozeßgebühr hat der Anwalt gemäß § 13 Ziff. 1 RAGebO. anzusprechen für den Geschäftsbetrieb einschließlich der Information. Durch die Prozeßgebühr wird sonach nicht nur die vom Anwalt bei Entgegennahme des Auftrags zum Zwecke der Information geleistete Tätigkeit abgegolten, sondern auch die dem Anwalt später durch den Betrieb des Prozesses erwachsende Tätigkeit. Die letztere Tätigkeit des RA. N. dauerte im vorliegenden Fall mindestens bis zur Erlassung des am 19. Mai 1920 verkündeten Urteils, sie fiel sonach wenigstens zum Teil in die Zeit nach seiner am 16. April 1920 erfolgten Bestellung zum Armenanwalt. Daraus folgt, daß auch der nach dem Gesetz aus der Prozeßgebühr zu berechnende Auslagenpauschsatz im vorliegenden Fall jedenfalls zum Teil auch für solche Auslagen geschuldet wird, die, wie anzunehmen, nach der Bewilligung des Armenrechts entstanden sind.

Schon diese Erwägung läßt den Abstrich bedenklich erscheinen. Allein abgesehen hiervon können auch diejenigen Auslagen, die einem nachher zum Anwalt einer armen Partei bestellten Anwalt durch seine für die arme Partei vor seiner Bestellung zum Armenanwalt entfaltete Tätigkeit entstanden sind, nicht grundsätzlich von der Erstattungsfähigkeit durch die Staatskasse ausgenommen werden, jedenfalls dann nicht, wenn der Anwalt für die arme Partei zur Abwendung der ihr durch eine Verzögerung drohenden Nachteile in der nachher auch erfüllten Erwartung tätig geworden ist, daß der Partei demnächst das Armenrecht bewilligt und er zum Armenanwalt bestellt werde.

(OLG. Stuttgart, 1. ZS., Beschl. v. 11. Febr. 1921, U 214/[illegible])

Mitgeteilt von RA. Dr. Heß, Stuttgart.

Zu 26. Der Entsch. ist durchgehends beizutreten. Sie wird schon ohne weiteres von dem ersten Entscheidungsgrunde getragen, denn es ist niemals zweifelhaft gewesen, daß die Prozeßgebühr zur Abgeltung der gesamten außerhalb der mündlichen Verhandlung und der Beweisaufnahme liegenden Tätigkeit des Anwalts dient, so daß sie immer erwächst, wenn der Anwalt in irgendeiner Weise als Prozeßbevollmächtigter tätig wird. Sie wäre also zweifellos auch einem anderen Anwalt erwachsen, der nach Einlegung der Berufung durch den ersten Anwalt zum Armenanwalt bestellt worden wäre.

Aber auch der weitere Entscheidungsgrund ist billigenswert und zeugt von verständnisvoller Anwendung des Ges. v. 18. Dez. 1819. Ein Anwalt, der vor seiner Bestellung zum Armenanwalt im Interesse einer Partei tätig wird, um die ihr durch eine Verzögerung der Anwaltsbestellung drohenden Nachteile abzuwenden, tut dies nicht auf eigene Kosten, sondern hat Anrecht auf Erstattung seiner Auslagen, wenn er nachträglich zum Armenanwalt bestellt wird.

RA. Dr. Kraemer, Berlin.

Landgerichte.

a) Zivilsachen.

Bautzen.

1. Zustellung einer von dem Rechtsanwalt selbst abgekürzten Urteilsabschrift.†)

Es kann dahingestellt bleiben, ob der Gerichtsvollzieher überhaupt im Rahmen des § 1553 GO. die Zustellung einer vom RA. hergestellten und beglaubigten Abschrift deshalb ablehnen kann, weil die Abschrift nicht wörtlich mit der Urschrift übereinstimme. Zum mindesten erscheint die Ablehnung im vorliegenden Falle unberechtigt, weil Tatbestand und Gründe seit der Nov. v. 1. Juni 1909 nicht mehr als wesentliche Bestandteile des Urteils i. S. der Zustellungsvorschriften anzusehen sind, ihre Weglassung daher, zumal unter ausdrücklichem Hinweis darauf, der Abschrift nicht ihren Charakter nimmt. Nun ist allerdings bestritten, ob die Zustellung einer solchen vom RA. selbst abgekürzten Abschrift des Urteils rechtlich wirksam ist. Das LG. bejaht aber diese Frage, eben mit Rücksicht darauf, daß die Weglassung von Tatbestand und Gründen unschädlich ist und daß es zu formalistisch wäre, dem RA., dem die Beglaubigung der Abschrift überlassen ist, nicht auch die Weglassung solcher unwesentlicher Teile zuzugestehen; denn der dem Empfänger des zuzustellenden Schriftstücks zur Kenntnis gebrachte Inhalt ist der gleiche, mag ihm eine Abschrift der vom Gericht[illegible]

Zu 1. Die Entsch. ist als eine weitere Abkehr von der früheren formalistischen Auffassung bezügl. der Anfertigung der abgekürzten Urteilsabschriften freudig zu begrüßen und deckt sich mit den in der JW. veröffentl. Entsch. der OLG. Dresden und Augsburg sowie des III. Sen. des OLG. München, auf welche sie verweist.

Die Frage scheint mir durch die nach jeder Richtung hin zutreffenden Ausführungen von Breit in der JW. 1920, 861 jetzt völlig geklärt.

Die von der Entsch. offengelassene Frage, ob der Gerichtsvollzieher die Zustellung einer von einem RA. hergestellten beglaubigten Abschrift deshalb ablehnen kann, weil die Abschrift mit der Urschrift wörtlich nicht übereinstimmt, wird m. E. nach § 169 ZPO. — für Preußen auch nach § 23 Nr. 3 der Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher v. 24. März 1914 — zu bejahen sein.

JR. Martin Goldschmidt, [illegible]

schreiber abgekürzten Urteilsausfertigung oder eine vom RA. abgekürzte Abschrift der vollständigen Urteilsausfertigung übergeben werden. (Vgl. JW. 1920, 718; 1919, 328 Anm. 1913, 454; 1918, 106, 569.)

(LG. Bautzen, ZK. 1, Beschl. v. 17. Jan. 1921, 2/21.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Wilh. Naumann, Bautzen.

*

Berlin.

2. Erstattung der Auslagen des Rechtsanwalts für Vollstreckungsmaßregeln aus der Staatskasse. Der Begriff der Instanz ist für das Gesetz vom 18. Dez. 1919 i. S. der Kostengesetze zu verstehen.†)

Erstattet verlangt wurden auf Grund des Gesetzes v. 18. Dez. 1919 Auslagen für Zwangsvollstreckungsakte, die nach dem 1. Jan. 1920 vorgenommen sind. Die Armenrechtsbewilligung war für die erste Instanz einschließlich der Zwangsvollstreckung erfolgt. Die erste Instanz als solche war vor dem 1. Jan. 1920 beendet. Der Gerichtsschreiber gab dem Erstattungsantrage statt. Zufolge Beanstandung dieses Beschlusses durch den Bezirksrevisor kam es zur richterlichen Entscheidung, die den Erstattungsantrag zurückwies. Auf die hiergegen eingelegte sofortige Beschwerde hat das Landgericht unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses des Amtsrichters den Festsetzungsbeschluß des Gerichtsschreibers des Amtsgerichts bestätigt. Aus den Gründen:

Nach Art. IV des Gesetzes v. 18. Dez. 1919 finden die Vorschriften des Art. II auf die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes (1. Jan. 1920) anhängig gewordenen Rechtssachen Anwendung, soweit nicht die Instanz vor dem Tage des Inkrafttretens beendigt war. Der Begriff der Instanz ist in der Zivilprozeßordnung nicht definiert, und sein Sinn ist kein einheitlicher (vgl. Stein § 176 II). Im § 119 ZPO., von dem hier auszugehen ist, da Rechtsanwalt Dr. B. für die erste Instanz einschließlich der Zwangsvollstreckung bestellt wurde, und da Art. II des Gesetzes auch seinem Inhalte nach auf diesen Titel Bezug nimmt, ist der Begriff der Instanz im Sinne der Kostengesetze zu verstehen (vgl. Stein § 119 I). Nach § 31 RAGebO. bildet in der Zwangsvollstreckung jede Vollstreckungsmaßregel mit den durch sie vorbereiteten weiteren Vollstreckungshandlungen bis zu der durch die Maßregel zu erlangenden Befriedigung des Gläubigers eine Instanz. Diese war am 1. Jan. 1920 noch nicht beendigt, da die Vollstreckungsmaßregeln erst nach diesem Zeitpunkt erfolgten. Beschwerdeführer verlangt deshalb mit Recht Ersatz seiner Auslagen gemäß Art. II des Gesetzes. Unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses ist daher der Festsetzungsbeschluß des Gerichtsschreibers zu bestätigen.

(LG. II Berlin, Beschl. v. 17. Febr. 1921, 23 T 17/21.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Baumgarten, Berlin.

*

München.

3. Keine Anrechnungsfähigkeit des Pauschsatzes der Zahlungsbefehlsgebühr auf die nachfolgende Prozeßgebühr.

Der Pauschsatz soll die Entschädigung des Anwalts für seine Auslagen i. S. des § 76 RAGebO. sein. Für die Erwirkung des Zahlungsbefehls sind ihm zweifellos Auslagen erwachsen, und dafür die Pauschgebühr berechtigt. Wenn nun diese Pauschgebühr beim Übergang ins ordentliche Verfahren in Wegfall kommen sollte, so hätte dies, wie bei der eigentlichen Gebühr, eigens angeordnet werden müssen, was aber im Gesetze nicht geschehen ist.

Die Rechtsprechung über diesen Punkt ist eine schwankende (s. Willenbücher, Anm. II, 1 zu § 76 RAGebO., JW. 1920, 721, 1046), allein das Beschwerdegericht hat sich vorausgeführte Begründung zu eigen gemacht.

(LG. München I, Beschl. v. 7. Febr. 1921, BeschwReg. 55/21 VI.)

Mitgeteilt von RA. Friedrich Schneider, München.

*

Potsdam.

4. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Haftung des Rechtsanwalts für Verschulden seines Bureauvorstehers.†)

Das Urteil ist der Bekl. am 25. Juni 1920 zugestellt, das Armenrecht ist ihr für die BerInst. durch Beschl. des LG. Potsdam v. 19. Juli 1920 bewilligt worden. Eine einfache Abschrift dieses Beschl. ist sowohl den Parteien als auch dem RA. als beigeordneten Armenanwalt der Bekl. mitgeteilt worden, und zwar dem letzteren am 22. Juli 1920. Gegen das erstinstanzl. Urteil v. 18. Juni 1920 hat nun der RA. X. für die Bekl. erst am 7. Aug. 1920, also nach Ablauf der bis zum 25. Juli 1920 währenden Berufungsfrist Berufung eingelegt mit dem Antrage auf kostenpflichtige Abweisung der Klage und gleichzeitig gegen die Versäumung der Berufungsfrist um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gebeten mit der Begründung, es sei seinem Bureau erst am 22. Juli 1920 nur eine einfache Abschrift des Beschl. v. 19. Juli 1920 ohne Beifügung der Urteilsausfertigung mit Zustellungsurkunde zugegangen, sowie ohne einen Vermerk darüber, wann die Berufungsfrist ablaufe. Da er damals verreist gewesen sei, habe sein Bureauvorsteher durch das von JR. Y. als seinem Vertreter gezeichnete Schreiben v. 27. Juli 1920 die Gerichtsakten erbeten, welche erst am 5. Aug. bei ihm eingegangen seien. Aus ihnen erst habe er ersehen, daß die Berufungsfrist bereits am 25. Juli 1920 abgelaufen gewesen sei.

Dem Antrage der Bekl. und BerKl. auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand konnte nicht stattgegeben werden. Das Gericht ist der Auffassung, daß dem Vertreter der Bekl., nachdem ihm am 22. Juli 1920 der Armenrechtsbewilligungsbeschl. v. 19. Juli 1920 zugegangen war, die Pflicht oblag, sich unverzüglich an das Gericht um Auskunft über die Sachlage zu wenden. Hätte er diesbezügl. Erkundigungen eingezogen, so hätte er insbes. auch davon Kenntnis erhalten, daß es sich nicht um eine bereits anhängige, sondern um eine erst anhängig zu machende Berufung handele. Wenn er so seiner Pflicht gemäß verfahren wäre, hätte er vollauf Zeit zur Verfügung gehabt, bis 25. Juli 1920 einschließl. Berufung einzulegen. Es hat hiernach sehr wohl im Bereiche der Möglichkeit gelegen, die Berufungsfrist einzuhalten. Der vorl. Tatbestand stellte sich daher nicht als unabwendbarer Zufall i. S. des § 233 ZPO. dar. Denn es ist im vorl. Falle nicht die zu erwartende äußerste, den Umständen angemessene Sorgfalt aufgewendet worden, um die Versäumung der Berufungsfrist zu vermeiden. War der Vertreter der Bekl., RA. X., zu der in Betracht kommenden Zeit verreist, so hätte der von ihm zu seinem Vertreter bestellte RA. diese Sorgfalt anwenden müssen.

Lag aber nur ein Verschulden seines Bureauvorstehers vor, so trifft auch den RA. an der Nichteinhaltung der Berufungsfrist eine Verschuldung i. S. des § 322 Abs. 2 ZPO.; denn dann war es von ihm unterlassen worden, seinen Bureauvorsteher über die Eilbedürftigkeit der Berufungseinlegung und über das Verhalten bei Eingängen von Beschl. über Beiordnung als Armenanwalt gehörig zu unterrichten.

(LG. Potsdam, 1. ZK., Urt. v. 6. Jan. 1921, 152/20.)

*

Stuttgart.

5. Anwendung von § 6 der BRV. vom 20. Mai 1915 auf die Kosten des Beweissicherungsverfahrens bei Vergleichsabschluß ohne Klageerhebung.†)

Der Gerichtsschreiber hatte die Ermäßigung der Gerichtsgebühr abgelehnt, da das Beweissicherungsverfahren kein Verfahren i. S. des

---

Zu 2. Die Entscheidung ist zutreffend, aber nur für den Übergang von Bedeutung. JR. Zelter, Stettin.

Zu 4. Nur zwei Ferientage, der 23. und 25. Juli (der 24. Juli war ein Sonntag) standen zur Prüfung des fraglichen Beschlusses zur Verfügung. Das LG. verlangt auch hier die äußerste Sorgfalt des Anwalts, während anscheinend der Gerichtsschreiber versehentlich den Beschluß nicht zugestellt und kein Urteil beigelegt hat. Früher waren eine Reihe von Gerichten der Meinung, daß der Armenanwalt nicht eher Berufung einzulegen brauchte, ehe er von dem erstinstanzlichen Anwalt den Zustellungszeitpunkt erfuhr, um unnötige vorzeitige Berufungen zu vermeiden; hier wird selbständige Nachprüfung und eigene Tätigkeit gegenüber unvollständigen Maßnahmen des Gerichts verlangt. Es bleibt dahingestellt, ob im konkreten Fall die Anforderungen nicht zu straff gespannt sind, namentlich unter Berücksichtigung des Ferienbetriebes.

Die Begründung, daß der Anwalt für ein Verschulden seines Bureauvorstehers hafte, weil er ihn nicht instruiert habe, ist nicht logisch. In diesem Fall liegt ein eigenes Verschulden des Anwalts vor. Hat er ihn aber im allgemeinen instruiert, so hebt dies Verschulden des Angestellten den Wiedereinsetzungsgrund nicht auf.

JR. Zelter, Stettin.

Zu 5. Die Entsch. wendet die Best. des § 6 der BRVO. v. 20. Mai 1915: „Wird ein Rechtsstreit durch einen vor Gericht abgeschlossenen oder dem Gericht mitgeteilten Vergleich erledigt, so werden die Gerichtsgebühren nur zur Hälfte erhoben," auch auf den Fall an, daß ein Beweissicherungsverfahren stattgefunden hat und die Parteien vor Erhebung der Hauptklage sich verglichen haben. Der Entsch. ist zuzustimmen, wenn man in § 6 a. a. O. das Wort „Rechtsstreit" anders auslegt, als es im allgemeinen auszulegen sein wird. Grundsätzlich wird der Rechtsstreit anhängig erst durch Zustellung der Klage, so daß vorher auch nicht von der Erledigung eines Rechtsstreites die Rede sein kann.

Der weitgehenden Auslegung des LG. Stuttgart wird aber im Hinblick auf die Bestimmung in § 794 Ziff. 1 ZPO. zuzustimmen sein. Dort wird die Zwangsvollstreckung gewährt bei Vergleichen, welche nach Erhebung der Klage zwischen den Parteien oder zwischen einer Partei und einem Dritten zur Beilegung des Rechtsstreites vor einem deutschen Gericht abgeschlossen sind. Die Fassung dieser Gesetzesbestimmung läßt erkennen, daß das Gesetz Vergleiche zur Beilegung des Rechtsstreites auch vor Erhebung der Klage für möglich hält, nur diesem Vergleich nicht die Vollstreckbarkeit beilegen will. RA. Dr. Kraemer, Berlin.

§ 6 zit. BRVO. sei. Das RG. hat die Erinnerung zurückgewiesen, da durch den Vergleich nur ein **noch nicht erledigtes** Verfahren erledigt werden könne, das Beweissicherungsverfahren aber ein Verfahren sei, das mit der Aufnahme des Beweises endgültig seine Erledigung gefunden habe. Dabei hat das AG. auf die Analogie des Arrests und der einstw. Verf. und auf JW. 1915, 1375 und DJZ. 1915, 431 Bezug genommen. Auf Beschwerde hat das LG. das AG. angewiesen, nur die Hälfte der Gebühr zu erheben, mit folgender Begründung:

Wäre im vorliegenden Fall der Vergleich nach Klagezustellung abgeschlossen worden, so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die Bestimmung des § 6 der BRVO. v. 20. Mai 1915 auch auf die Gebühren des Beweissicherungsverfahrens hätte angewendet werden müssen, denn die Kosten des Beweissicherungsverfahrens gehören als diejenigen eines den Rechtsstreit vorbereitenden Aktes zu den Kosten des Rechtsstreits und alle in einem Rechtsstreit erwachsenen Gerichtsgebühren dürfen in einem derartigen Fall nur zur Hälfte erhoben werden. Nach Sinn und Zweck der BRVO. muß diese nun aber auch dann zur Anwendung gelangen, wenn es zur Klageerhebung gar nicht gekommen ist. Wenn das AG. annimmt, daß dem die „Erledigung" des Beweissicherungsverfahrens durch die Beweisaufnahme entgegenstehe, so ist dieser Auffassung nicht beizutreten. Die Tatsache, daß die Beweisaufnahme stattgefunden hat, ist etwas ganz anderes als der Abschluß des Verfahrens auf einstw. Verf. oder Arrest durch den prozessualen Akt eines Urteils; einen derartigen formellen Abschluß hat das Beweissicherungsverfahren als solches nicht; es hat überhaupt nicht den Charakter eines selbständigen Verfahrens, abgesehen von dem einen Punkt der Gebührenerhebung gemäß § 39 GKG. Die in dem angefochtenen Beschluß erwähnte Rechtsprechung anderer Gerichte ist daher hierher ohne Bedeutung. § 39 GKG. besagt nun aber nur, daß eine Gebühr zu erheben ist; ihre Höhe richtet sich danach, ob eine Beweisaufnahme stattgefunden hat oder nicht; außerdem ist ihre Höhe beeinflußt im vorliegenden Fall durch § 6 der BRVO. v. 20. Mai 1915, dessen Anwendung das AG. mit Unrecht verneint hat.

(LG. Stuttgart, 1. ZK., Beschl. v. 8. Jan. 1921, F 455/20.)

Mitgeteilt von RA. Dr. **Wilhelm Kiese**, Stuttgart.

---

b) Strafsachen.

Cöln.

1. 1. **Durch die VO. v. 19. Sept. 1920 über Aufhebung kriegswirtschaftlicher Vorschriften auf dem Gebiete der öffentlichen Fleischversorgung sind auch solche landesgesetzlichen, die öffentliche Fleischversorgung betr. Anordnungen außer Kraft gesetzt, welche sich auf eine reichsrechtliche VO. stützen, die durch die VO. v. 19. Sept. 1920 nicht aufgehoben ist.**

2. **§ 7 des Ges. v. 18. Dez. 1920 über die Verschärfung der Strafen gegen Schleichhandel findet insoweit keine Anwendung, als eine frühere Verkehrsregelung zwar aufgehoben, aber durch eine neue Verkehrsregelung ersetzt ist.†)**

§ 7 des Gesetzes betreffend Verschärfung der Strafen gegen Schleichhandel usw. v. 18. Dez. 1920 bestimmt: „Bestrafungen wegen der bisherigen noch nicht rechtskräftig abgeurteilten Zuwiderhandlungen gegen Strafvorschriften, die zum Schutze einer Verkehrsregelung erlassen sind, finden nicht mehr statt, soweit die Verkehrsregelung aufgehoben ist." Die erwähnten Verkehrsregelungen, die der Angekl. übertreten hat, sind aber inzwischen aufgehoben worden. Die VO. der Provinzialfleischstelle v. 17. Sept. 1918 stützt sich auf die VO. der Landeszentralbehörden v. 16. Juli 1918 betr. An- und Verkauf von Zucht-, Nutz- und Magervieh. Diese stützt sich wieder auf die BRVO. über die Errichtung von PrPrSt. und die Versorgungsregelung v. 25. Sept. 1915 in der Fassung v. 4. Nov. 1915 und 6. Juli 1916 und auf die BRVO. über Fleischversorgung v. 27. März 1916. Die letzterwähnte BRVO. v. 27. März 1916 ist aufgehoben durch die VO. der RReg. v. 19. Sept. 1920 unter Art. I Ziff. 7. Diese VO. ist mit dem 1. Okt. 1920 in Kraft ge[illegible] BRVO. v. 27. März 1916 sind stillschweigend auch alle [illegible] aufgehoben, welche sich auf die v. 27. März 1916 stützen, [illegible] die hier in Betracht kommende VO. der Provinzialfleischstelle [illegible] 17. Sept. 1918. In dieser Beziehung ist es auch ohne Belang [illegible] die VO. der Landeszentralbehörde v. 16. Juli 1918, auf welche [illegible] die VO. der Provinzialfleischstelle v. 17. Sept. 1918 stützt, sich [illegible] nur auf die BRVO. über Fleischversorgung v. 27. März 1916, [illegible] dern außerdem auch auf die nicht aufgehobene BRVO. über die [illegible] richtung von PrPrSt. usw. v. 25. Sept. 1915 stützt. Denn [illegible] Heranziehung dieser letztgenannten BRVO. als Stütze erklärt [illegible] lediglich daraus, daß die BRVO. über Fleischversorgung v. 27. M[illegible] 1916 selbst im § 10 Abs. 4 bestimmt „Die Befugnisse der Gemeinde[illegible] der Landeszentralbehörden sowie der von ihnen bestimmten Stellen [illegible] regeln sich nach der VO. über die Errichtung von PrPrSt. und [illegible] Versorgungsregelung v. 25. Sept./4. Nov. 1915." Es kann nun [illegible] i. S. der nachgeordneten Behörden, hier also der Pr. Landeszentral[illegible] behörden, gelegen haben, Verkehrsregelungen zu treffen, die sich [illegible] im Rahmen der BRVO. über Fleischversorgung v. 27. März 19[illegible] hielten, sondern selbständige außerhalb dieses Rahmens liegende Ver[illegible] kehrsregelungen, die sich etwa allein aus der BRVO. v. 25. Sept./ 4. Nov. 1915 hätten rechtfertigen lassen. Dazu wären die nachgeord[illegible] neten Stellen auch nicht befugt gewesen. Die BRVO. v. 27. M[illegible] 1916 nimmt gegenüber derjenigen v. 25. Sept./4. Nov. 1915 di[illegible] Stellung einer lex specialis gegenüber der lex generalis ein. D[illegible] BR. hat gegenüber der VO. über die allgemeine Versorgung m[illegible] „Gegenständen des notwendigen Lebensbedarfs zu angemessenen Preisen" (25. Sept./4. Nov. 1915) die Versorgung mit gewissen ga[illegible] besonders wichtigen Lebensmitteln (Brotgetreide, Mehl, Fleisch, Zucker usw.) nach den inzwischen nach der VO. v. 25. Sept./4. Nov. 19[illegible] gemachten Erfahrungen und unter Berücksichtigung der inzwischen eingetretenen Änderung der Verhältnisse besonders, und zwar er[illegible] schöpfend regeln wollen (vorbehaltlich natürlich der von den [illegible] ihm bestimmt bezeichneten nachgeordneten Stellen zu erlassenden AusfBest.). Bei dieser Rechtslage wären Bestimmungen, die von [illegible] nachgeordneten Stellen außerhalb des Rahmens der BRVO. [illegible] 27. März 1916 erlassen worden wären, selbst dann ungültig gewesen, wenn sie an sich eine formelle Stütze in der BRVO. v. 25. Sept./ 4. Nov. 1915 gefunden hätten.

Es kommt aber noch ein weiterer Gesichtspunkt hinzu, der [illegible] verbietet, die VO., die sich gleichzeitig auf die BRVO. v. 27. M[illegible] 1916 und die v. 25. Sept./4. Nov. 1915 stützen, aus dem Grunde und insoweit als nicht durch die VO. der RReg. betr. die Auf[illegible] hebung kriegswirtschaftlicher Vorschriften usw. v. 19. Sept. 1920 auf[illegible] gehoben zu erachten, als sie eine formelle Stütze in der nicht auf[illegible] gehobenen BRVO. v. 25. Sept./4. Nov. 1915 finden. Die RReg. hat nämlich am 19. Sept. 1920 eine weitere VO. erlassen, die gleich[illegible] falls, wie die VO. über Aufhebung kriegswirtschaftlicher Vorschriften usw. am 1. Okt. 1920 in Kraft getreten ist, und welcher sie die Über[illegible] schrift gegeben hat: „VO. über Maßnahmen zur Sicherung der Fleischversorgung in der Übergangszeit nach Aufhebung der Zwangs[illegible] wirtschaft". Aus dieser Überschrift in Verbindung mit dem Inhalte dieser VO. ergibt sich mit Gewißheit, daß der Wille des Gesetzgebers dahin ging, einmal durch die VO. über Aufhebung kriegswirtschaft[illegible] licher Vorschriften auf dem Gebiete der öffentlichen Fleischversorgung die gesamte öffentliche Zwangsfleischbewirtschaftung aufzuheben und die Fleischversorgung durch die gleichzeitig erlassene VO. über Maß[illegible] nahmen zur Sicherung der Fleischversorgung in der Übergangszeit nach Aufhebung der Zwangswirtschaft neu zu regeln, und zwar (vorbehaltlich der von nachgeordneten Behörden zu erlassenden Ausführungsvorschriften) erschöpfend zu regeln. Auch hieraus ergibt sich nach dem Rechtssatze „Reichsrecht bricht Landrecht" — Art. 13 Abs. 1 RVerf. v. 11. Aug. 1919 —, daß alle landesgesetzlichen früheren Regelungen, welche die Fleischversorgung betreffen, durch die beiden VO. der RReg. v. 19. Sept. 1920 aufgehoben worden sind.

Wenn nun demnach alle die im vorliegenden Falle in Betracht kommenden VO. aufgehoben worden sind, so wäre es gleichwohl un[illegible] richtig, hieraus die Folgerung abzuleiten, daß die formelle Auf[illegible] hebung aller der in Betracht kommenden VO. die unumschränkte An[illegible] wendung des § 7 des Ges. über Verschärfung der Strafen usw. v. 18. Dez. 1920 zur Folge haben müsse. Die formelle gesetzgeberische Aufhebung der in Betracht kommenden Verkehrsregelungen allein kann hier nicht den Ausschlag geben, es kommt vielmehr darauf an, ob die früheren Verkehrsregelungen auch im wirtschaftlichen S[illegible] zur Aufhebung gelangt sind, d. h., ob nicht an Stelle der aufge[illegible] hobenen Verkehrsregelung eine neue Verkehrsregelung getreten ist, welche die alte zu ersetzen bestimmt ist. Soweit dies der Fall ist, liegt eine Aufhebung der Verkehrsregelung i. S. des § 7 des Ges. v. 18. Dez. 1920 nicht vor. Der Gesetzgeber kann nur denjenigen straffrei haben ausgehen lassen wollen, dessen Handlungsweise [illegible] Zeit der Urteilsfindung nicht mehr unter Strafe steht. Mit dieser Bestimmung hat das Gesetz den bisherigen Rechtsgrundsatz, [illegible] der § 2 Abs. 2 StGB. auf VO., die von vornherein tempor[illegible] Natur sind, dann keine Anwendung findet, wenn eine solche [illegible] nach begangener Tat aufgehoben worden ist (vgl. RG. 50, [illegible] Umfange des § 7 a. a. O. außer Kraft gesetzt. Es wäre a[illegible] nicht zu billigendes und mit dem natürlichen Rechtsempfinden [illegible] in Einklang zu bringendes Ergebnis, wenn man dem § 7 [illegible]

Zu 1. Auch das KG. hat in der Entsch. v. 1. Jan. 1921 die gleiche Auffassung vertreten, daß mit der Aufhebung der Zwangswirtschaft für Fleisch die Verkehrsregelungen beseitigt sind, die sich zugleich auf die VO. v. 25. Sept. 1915 über die Errichtung von PrPrSt. und die Versorgungsregelung gründen. Man wird diesen Grundsatz auch da anwenden müssen, wo die landesrechtl. Vorschriften allein auf Grund der letztgen. VO. erlassen sind. Zweifelhaft bleibt jedoch die staatsrechtl. Frage, ob trotz der reichsrechtl. Aufhebung der Zwangswirtschaft die VO. v. 25. Sept. 1915 die Grundlage für neue landesrechtl. Beschränkungen (insbes. Ausfuhrverbote) bieten kann. Man wird dies m. E. wegen Art. 13 Abs. 1 Art. 82 Abs. 6 RVerf. verneinen. — Die Ansicht, daß § 7 nicht zutrifft, wenn keine Aufhebung, sondern lediglich eine Veränderung der Verkehrsregelungen angeordnet ist, erscheint ebenfalls richtig.

RA. Dr. **Max Alsberg**, Berlin.

legung geben wollte, daß er auch denjenigen, dessen Handlungsweise z. Zt. der Tat gegen eine Verkehrsregelung verstieß und strafbar war und auch z. Zt. der Urteilsfindung auf Grund einer Neuregelung unter Strafe steht, aus dem Grunde von Strafe frei stellt, weil inzwischen die in Betracht kommende Verkehrsregelung formell aufgehoben worden ist, um einer neuen Verkehrsregelung Platz zu machen. In solchen Fällen darf der § 7 a. a. O. keine Anwendung finden.

(LG. Cöln, 3. StK., Urt. v. 5. Jan. 1921, 25 N 134/20.)

Mitgeteilt von LGR. Kallfelz, Cöln.

B. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Reich.

Reichsfinanzhof.

Berichtet von Senatspräsident Dr. G. Strutz, Reichsfinanzrat Dr. Hecker und Reichsfinanzrat Dr. Boethke, München.

[× Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

1. 1. Ein Erneuerungsfonds, welcher als steuerfreies Wertberichtigungskonto in Betracht kommt, dient nicht der Aufsparung eines Teiles des geschäftlichen Reingewinns, sondern soll nur den gesetzlich in die Bilanz einzustellenden Wert der Aktiva gegenüber einer früheren Höherbewertung durch Absetzung des Differenzbetrages zum Ausdruck bringen. Er bemißt sich also lediglich nach der Höhe der eingetretenen Wertminderung dieser Bilanzaktiva.

2. Es ist möglich, daß durch den Verlust eines einzelnen Bilanzaktivums, welches selbst naturgemäß nur bis auf Null abgeschrieben werden kann, daneben eine Entwertung des Gesamtunternehmens eintritt. Diese kann darin liegen, daß das verlorene Aktivum, weil es für den Betrieb unentbehrlich ist, zu einem seinen Anschaffungswert wesentlich übersteigenden Preise neu beschafft werden muß.

3. Eine solche Entwertung des Gesamtunternehmens kann aber zu einer steuerfreien Abschreibung oder zur Einsetzung eines steuerfreien Ausgleichspostens nur unter der Voraussetzung führen, daß die in der Bilanz dargestellten Aktivwerte ihrer Gesamtbezifferung nach zu hoch angesetzt sind und eine dahin gehende schlüssige Behauptung von den Steuerpflichtigen aufgestellt worden ist.†

Eine GmbH. hatte auf der Passivseite ihrer Bilanz einen Betrag zum „Baukonto für den Ersatz eines im Kriege gekaperten Dampfers" eingestellt und beantragt, daß er bei der Veranlagung zur Kriegssteuer als steuerfreie Rücklage anerkannt werde. Sie behauptet, zur Beschaffung eines Ersatzdampfers gezwungen zu sein, weil sie eines solchen zur Aufrechterhaltung ihres Betriebes unbedingt bedürfe. Der für den Dampfer eingesetzte Amortisationsbetrag sei unzureichend und sie müsse daher außer diesem auch eine Summe einsetzen, die infolge der durch den Krieg und seine wirtschaftlichen Folgen geschaffenen Verhältnisse erforderlich sei, um die Ersatzbeschaffung durchzuführen. Es sei daher auf der Passivseite ihrer Bilanz ein Gegenposten für den materiellen Wert des gleichen Dampfers solange einzusetzen, bis an Stelle des Gegenpostens der Dampfer auf der Aktivseite wieder erscheint. Da das Schiff ein unentbehrliches Betriebsmittel für sie bilde, so habe das ganze Unternehmen durch seinen Verlust eine Wertminderung erfahren, die durch den streitigen Passivposten noch nicht einmal ausgeglichen werde.

Die Rechtsbeschwerde ist für begründet erachtet und die Sache in die Vorinstanz zurückverwiesen worden.

Aus den Gründen: Die streitige Zuweisung von 1200000 ℳ soll im Jahre 1915 zum „Baukonto für einen Ersatz des während des Krieges gekaperten Dampfers" erfolgt sein. Trifft dies zu, so würde die Benennung des Passivpostens dafür sprechen, daß es sich um eine echte Reservestellung handelt, weil die ihm zugeführten Beträge zum späteren, im Jahre 1915 noch nicht begonnenen und auch noch nicht in Auftrag gegebenen Neubau eines Ersatzdampfers bestimmt sind (Simon, die Bilanzen der Aktiengesellschaften, 3. Aufl. S. 267). Trotzdem könnte aber diesem Posten in Wahrheit die Rechtsnatur des behaupteten Bewertungskontos innewohnen, weil hierfür nicht seine Bezeichnung, sondern seine tatsächliche Bedeutung entscheidet. (Entscheidungen und Gutachten des RFH. Bd. 1, S. 183.) Es liegt daher der Steuerpflichtigen der Beweis dafür ob, daß der Passivposten entgegen seiner Benennung keine dem Geschäftsgewinn entnommene Reservestellung bildet, sondern nur eine im Jahre 1915 eingetretene Wertminderung zum Ausdruck bringt (Entscheidungen und Gutachten des RFH. Bd. 1, S. 274 ff.).

Wenn nun zunächst das Recht beansprucht wird, einen genügend hohen Posten für die Beschaffung eines Ersatzdampfers als Ausgleichsposten in die Bilanz einzustellen, weil der hierfür zur Verfügung stehende Amortisationsbetrag für diesen Zweck nicht ausreiche, und wenn die Steuerpflichtige es daher als eine unabweisbare Notwendigkeit bezeichnet, einen Erneuerungsfond für die Wiederanschaffung eines Dampfers anzulegen, so mag dies kaufmännisch durchaus richtig sein, beweist aber noch nicht, daß ein solcher Erneuerungsfonds ein steuerfreies Wertberichtigungskonto darstellen würde. Denn ein Erneuerungsfonds, welchem letztere Eigenschaft in Wahrheit innewohnt, dient nicht der Aufsparung eines Teiles des geschäftlichen Reingewinns, sondern nur der Ermittlung der wirklichen Höhe desselben (so auch preußisches OVG. in Staatssteuersachen Bd. 5, S. 43). Er tritt als Passivposten an die Stelle einer Abschreibung auf der Aktivseite und verfolgt daher lediglich den Zweck, den nach den gesetzlichen Vorschriften in die Bilanz

---

Zu 1. Die beiden Urteile des RFH. v. 11. Jan. 1921 behandeln die neuerdings lebhaft erörterte Frage der Steuerfreiheit für Erneuerungsfonds, welche im Hinblick auf die inzwischen wesentlich gestiegenen Kosten für Ersatzbeschaffungen vielfach erforderlich geworden sind. In den Bilanzen stehen unterschiedslos die sogenannten Goldmarkwerte und Papiermarkwerte nebeneinander. Diese Begriffe haben sich in den Zeiten der starken Entwertung unserer Valuta entwickelt (vgl. Prion: Die Finanzierung und Bilanz wirtschaftlicher Betriebe unter dem Einfluß der Geldentwertung. Berlin 1921). Eine Maschine, die vor Eintritt der Geldentwertung 100000 ℳ kostete, kostet jetzt vielleicht 2000000 ℳ. Nichtsdestoweniger steht in der Bilanz die alte Maschine mit 100000 ℳ abzüglich der Abschreibungen, also beispielsweise unter der Annahme einer zehnjährigen Lebensdauer nach fünfjährigem Gebrauch mit 50000 ℳ zu Buch und daneben eine kürzlich angeschaffte zweite Maschine gleicher Art mit 2000000 ℳ. Bei dieser Sachlage ist die Frage von besonderer Bedeutung, ob trotz der Geldentwertung auf die Goldmarkwerte nach wie vor nur die früheren Abschreibungsquoten, also in dem obigen Beispiel 10000 ℳ jährlich, abgeschrieben werden dürfen, oder ob ohne Rücksicht auf den Buchansatz die Bildung steuerfreier Erneuerungsfonds in Höhe derjenigen Beträge zulässig ist, welche zur Zeit der späteren Neuanschaffung die künftigen Anschaffungskosten decken werden (vgl. hierzu meinen Aufsatz: „Steuerfreiheit für Erneuerungsfonds!" Bank-Arch. 1921, 115 ff.).

Über die Frage, inwieweit Erneuerungsfonds in dem dargelegten Sinne auf Grund der beiden Urteile v. 11. Jan. 1921 steuerfrei gebildet werden können, ist ein lebhafter Streit entbrannt. Die Tragweite der Urteile ist um so größer, als durch die soeben verabschiedete Nov. zum EinkStG. zwar für physische Personen, nicht aber für juristische Personen besondere gesetzliche Bestimmungen geschaffen worden sind, durch welche steuerfreie Überteuerungsrücklagen in gewissem Umfange gesetzlich zugelassen werden (vgl. § 59a EinkStG. in der neuen Fassung). Für juristische Personen ist eine derartige Regelung nicht getroffen und für sie hängt die Zulässigkeit der Bildung steuerfreier Erneuerungsfonds hiernach von der Bedeutung der Urteile v. 11. Jan. 1921 ab. Aber auch für physische Personen bleiben diese Urteile trotz der Novelle von Bedeutung, da diese nur eine Spezialregelung schafft, auf Grund deren besondere Rücklagen für Überteuerungsfonds gebildet werden können; hierdurch werden die bisherigen Grundsätze für Abschreibungen und Wertberichtigungen in Form von Erneuerungsfonds, von denen die erwähnten Urteile handeln, nicht beseitigt.

In den „Zeitgemäßen Steuerfragen", Monatshefte 1921, Heft 3, hebt Strutz hervor, daß die Steuerbehörde weder Abschreibungen noch diese ersetzende Erneuerungsfonds über den nach den gesetzlichen Vorschriften berechneten Bilanzwert der einzelnen Konten bei Beginn der Bilanzperiode hinaus zulassen könne, und daß auch für die Gesamtabschreibungen der bilanzmäßige Gesamtwert die Höchstgrenze bilde.

In einem Aufsatz „Steuerfreiheit für Erneuerungsfonds?" (Bank-Arch. 1921, 155) führt Flechtheim aus: Da nach den vom RFH. aufgestellten Leitsätzen vorausgesetzt werde, daß die Gesamtheit der in der Bilanz tatsächlich unter den Aktiven aufgeführten materiellen oder immateriellen Werte zu hoch beziffert sei, so daß sie einer Herabsetzung fähig oder bedürftig erschiene, sei praktisch durch die Urteile v. 11. Jan. 1921 die Steuerfreiheit für Erneuerungsfonds über den Buchwert hinaus verneint.

Aus ähnlichen Erwägungen heraus hatte ich (Bank-Arch. 1921, 117) eine gesetzgeberische Neuregelung für notwendig erachtet (die, wie erwähnt, inzwischen für physische Personen auch erfolgt ist).

Eingehend befaßt sich mit den Entsch. v. 11. Jan. 1921 Spieß in einem Aufsatz: „Nochmals zur Frage der Zulässigkeit von steuerfreien Valutafonds zur Ergänzung der normalen Abschreibungen auf gewerbliche Betriebsgegenstände" (Mitt. der Steuerauskunftsstelle des Reichsverbandes der Deutschen Industrie 1921, 39 ff.). Er führt aus: Durch die Entsch. v. 11. Jan. 1921 werde es jedenfalls für möglich erklärt, daß durch den Verlust eines für den Geschäftsbetrieb unentbehrlichen Vermögensgegenstandes das

einzustellenden Wert der Aktiva gegenüber einer früheren Höherbewertung durch Absetzung des Differenzbetrags vom höheren Werte zum Ausdruck zu bringen (so auch preußisches OVG. in Steuersachen Bd. 10, S. 304; Bd. 11, S. 272 a. E.). Auch Simon (a. a. O. S. 130, 136) nennt ihn einen Passivposten, der „lediglich ein der Bewertung dienender, dem auf der Aktivseite vorgenommenen Wertansatz eines Vermögensgegenstandes beschränkender Posten ist", und weist auf seine begriffliche Unterscheidung von einem Reservefonds besonders scharf hin. Auch Passow (Die Bilanzen der privaten und öffentlichen Unternehmungen, 2. Aufl. Bd. 1, S. 202/203) betont, es sei völlig verkehrt, das Wesen der Abschreibung mit der Notwendigkeit oder dem Wunsche, Mittel für Ersatzbeschaffungen anzusammeln, erklären zu wollen, er will deshalb auch die Bezeichnung „Erneuerungsfonds" nicht als zutreffend gelten lassen, sondern schlägt vor, dafür die Benennung: „Korrektivposten an Stelle von Abschreibungen" zu wählen, weil es sich nicht um Fonds oder Reserven, sondern um bloße Rechnungsposten handle.

Es leuchtet ohne weiteres ein, daß ein so gearteter Erneuerungsfonds sich nicht nach der Höhe des für eine Ersatzbeschaffung künftig aufzuwendenden Betrags bemißt, sondern der eingetretenen Entwertung der betreffenden Aktiva gleichkommen muß. Es ist auch richtig, daß Abschreibungen oder denselben gleichstehende Wertberichtigungskonten auf der Passivseite nur auf vorhandene Aktiva und nur bis zu dem Betrage, mit dem sie zu Buche stehen, zulässig sind. Denn Bilanzen haben die Vermutung der Richtigkeit für sich, und die Steuerpflichtige muß solche gegen sich gelten lassen, sofern sie nicht den Nachweis ihrer Unrichtigkeit führt. Der verloren gegangene Dampfer kann für die Bilanz der Steuerpflichtigen nur bis auf Null entwertet sein, und es kann daher, insoweit seine Entwertung allein in Frage steht, nur eine Abschreibung von der Höhe zulässig sein, welche seinem richtigen Bilanzwert entspricht. Dies steht auch mit § 16 Abs. 1 Satz 2 des KrStG. und § 22 der AusfBest. im vollen Einklang, schließt aber nicht aus, daß durch den Verlust des Dampfers das Gesamtunternehmen der Steuerpflichtigen in höherem Maße entwertet worden ist.

Daß eine solche weitergehende Wertminderung eingetreten sei und durch den streitigen Passivposten ausgeglichen werden soll, hat die Steuerpflichtige behauptet, und der RFH. hat in ständiger Rechtsprechung anerkannt, daß neben den Abschreibungen auf einzelne Aktivposten auch solche Wertberichtigungskonten zulässig sind, welche der Wertminderung des Gesamtunternehmens Rechnung tragen (Entscheidungen und Gutachten des RFH. Bd. 2, S. 135 ff.). Da die Steuerpflichtige angibt, daß der verlorene Dampfer für sie ein ganz unentbehrliches Betriebsmittel gewesen sei, so wird das LFA. zu [illegible] zutrifft, und ob daher durch den Verlust des [illegible] nehmen im ganzen Geschäftsjahr 1915 eine [illegible] buße erlitten hat, daß die Bilanzaktiva, abzüglich der [illegible] Passivseite stehenden Verbindlichkeiten, einen den [illegible] des Unternehmens übersteigenden Betrag ergeben und [illegible] weitere Abschreibung bis auf den den wirklichen Wert des [illegible] nehmens im ganzen darstellenden Betrag rechtfertigen (E[illegible] dungen und Gutachten des RFH. a. a. O. S. 140). Direkte [illegible] bungen wie Bewertungskonten dienen — wie gesagt — [illegible] Berichtigung der Bilanzaktiva und dürfen sich daher [illegible] das in der Bilanz gesetzmäßig ausgewiesene Vermögen [illegible] (a. a. O. Bd. 3, S. 170). Das LFA. hat daher zu [illegible] ob dieses Vermögen neben den auf die Einzelwerte [illegible] menen Abschreibungen noch einen Wertverlust erfahren ha[illegible] sich zwar nicht für die einzelnen Aktivposten begründen läßt, [illegible] für das Unternehmen im ganzen augenfällig ist. Als eine [illegible] Werteinbuße kann hier auch der Umstand in Betracht [illegible] daß der angeblich für den Betrieb unentbehrliche Dampfer [illegible] seinen Anschaffungswert, nach dem nur die erfolgten [illegible] bungen bemessen sind, wesentlich übersteigenden Preise wieder [illegible] beschafft werden muß. Denn es wäre möglich, daß die [illegible] pflichtige, wie sie in der Beschwerde behauptet hat, „zur [illegible] Aufrechterhaltung ihres Hamburger Betriebes gezwungen ist, [illegible] tunlichster Beschleunigung einen Ersatzdampfer zu bauen, um [illegible] dem Kriege die Friedenswirtschaft überhaupt wieder [illegible] zu können". Trifft dies zu, so wäre der Gesamtwert des [illegible] schäfts, wie er sich in der Bilanz darstellt, durch die am [illegible] stichtage — 31. Dez. 1915 — bereits erkennbare Notwendigkeit [illegible] Anschaffung eines viel teueren Ersatzdampfers beeinflußt, und [illegible] müßte ein Passivposten zum Ausgleich dieser Wertminderung, [illegible] die Bilanzaktiva sie nicht schon zum Ausdruck bringen, zum [illegible] vom Geschäftsgewinne zugelassen werden, insoweit diese [illegible] derung, wie behauptet ist, erst im Jahre 1915 erkennbar [illegible] und somit eingetreten ist. Von diesen Erwägungen aus wird [illegible] LFA. prüfen müssen, ob der streitige Passivposten ganz oder [illegible] weise eine solche Werteinbuße des Gesamtunternehmens [illegible] und daher vom Geschäftsgewinn in Abzug zu bringen ist.

(RFH., Urt. v. 11. Jan. 1921, I A 173/20.)

Eine Dampfschiffsgesellschaft hatte im Kriege einen zu [illegible] Schiffspark gehörigen Dampfer „Falk" verloren, der in der [illegible] 1916 bis auf 2000 ℳ abgeschrieben war. In der das [illegible] Kriegsgeschäftsjahr 1917 umfassenden Bilanz wies sie [illegible] mit 2000 ℳ unter den Aktiven nach, stellte aber unter den [illegible]

Unternehmen als ganzes eine solche Werteinbuße erlitte, daß die noch vorhandenen übrigen Bilanzaktiven abzüglich der Verbindlichkeiten einen den wirklichen Wert des Unternehmens übersteigenden Betrag ergäben und daher eine Abschreibung bis auf den den wirklichen Wert des Unternehmens als Ganzes darstellenden Betrag rechtfertige; nach den Urteilen könne eine derartige Werteinbuße auch darin gefunden werden, daß der verlorene Vermögensgegenstand zu einem seinen Anschaffungswert wesentlich übersteigenden Preise wieder neu beschafft werden müsse, und hiermit sei seines Erachtens die Frage nach einer Zulassung von sogenannten Valutafonds in bejahendem Sinne beantwortet. Es käme hiernach lediglich darauf an, daß die Industrie durch eingehend begründete Gutachten Sachverständiger den Steuerbehörden den Nachweis führe, daß die Bilanz-Aktiven abzüglich der Passiven in ihrer Gesamtheit zu hoch bewertet seien.

Weitergehend versucht Neumann (Mitt. der Steuerauskunftsstelle 1921, 9 ff. und 49) auszuführen, es genüge zum Nachweis der Zuhochbewertung in dem dargelegten Sinne, daß die Rentabilität des Unternehmens im allgemeinen dadurch gelitten habe, daß unentbehrliche Aktiven verloren gegangen seien, ohne daß die zur Neuanschaffung der abgenutzten alten Anlagen erforderlichen Beträge zur Verfügung ständen.

Nach dem Inhalt der Entsch. v. 11. Jan. 1921 erscheint die Ansicht von Flechtheim, der den Urteilen praktisch jede Bedeutung abspricht, zu weitgehend, während andererseits die Darlegungen von Neumann den Entsch. eine praktische Tragweite zu geben versuchen, die ihnen nicht innewohnt. Beizustimmen ist grundsätzlich den Ausführungen von Spieß; jedoch muß man sich darüber klar sein, daß der Nachweis der Zuhochbewertung der Aktiven sich gerade in dem hier erörterten Zusammenhange nur unter besonderen Umständen wird führen lassen.

Im Ergebnis ist aus den Entsch. etwa folgendes zu entnehmen: Wertberichtigungskonten zur Ergänzung der Abschreibungen auf Goldmarkwerte mit Rücksicht auf die inzwischen gestiegenen Anschaffungspreise sind zwar zulässig, aber nur insoweit, als ein dritter Erwerber für das Unternehmen in seiner Gesamtheit weniger bezahlen würde, als die Bilanz-Aktiven abzüglich der Verbindlichkeiten in Summa ausmachen. Als dritter Erwerber ist aber ein solcher anzusehen, der nur den Dauerwert des Unternehmens bezahlen würde, also denjenigen Wert, welcher dem Unternehmen nicht augenblicklich, sondern für die Dauer innewohnt. Da gegenwärtig zumeist Goldmark- und Papiermarkwerte in den Bilanzen unterschiedslos nebeneinander stehen, und zwar die Goldmarkwerte zu niedrig und die Papiermarkwerte (unter [illegible] tigung ihres Dauerwertes) zu hoch, wird im Ergebnis eine [illegible] Kompensation der zu hoch bewerteten Papiermarkwerte und der zu niedrig bewerteten Goldmarkwerte vorgenommen, um festzustellen, inwieweit eine Gesamtabschreibung mit Rücksicht auf die Valutaveränderungen zuzulassen ist. Hieraus folgt, daß steuerfreie Valutafonds zur Ergänzung der normalen Abschreibung auf gewerbliche Betriebsgegenstände vornehmlich in denjenigen Fällen werden gebildet werden können, in denen nur noch wenige Goldmarkwerte und zahlreiche Papiermarkwerte in der Bilanz enthalten sind.

Daß durch die vorerwähnten Entsch. eine klare Sach- und Rechtslage geschaffen worden ist, wird man um so weniger sagen können, als die Hauptschwierigkeiten in der Behandlung etwa steuerfrei gelassener Valutafonds in dem dargelegten Sinne erst beginnen, wenn die Neuanschaffungen tatsächlich erfolgen. Der RFH. hatte sich mit diesen Fragen nicht zu befassen, da die Entsch. in Kriegssteuersachen, nicht in Einkommensteuersachen ergangen waren. Da aber die den Urteilen zugrunde liegenden Gedanken allgemeiner Natur sind und demgemäß auch auf die Einkommenbesteuerung übertragen werden können, bedarf die steuerliche Behandlung der Fonds im Augenblicke der tatsächlichen Neuanschaffung für die Einkommensteuer einer besonderen Erörterung. Die Bildung der Fonds ist ihrem Wesen nach nichts anderes als die Vornahme von Abschreibungen, die statt auf der Aktivseite unter Belassung des Aktivbuchwerts in der bisherigen Höhe auf der Passivseite vorgenommen werden. Die Sachlage ist eine ähnliche wie bei der Bildung der sog. Fonds für die Überleitung in die Friedenswirtschaft, welche ja ebenfalls unter dem Gesichtspunkt der Gesamtentwertung des Unternehmens verschiedentlich zugelassen worden sind. Wird der betreffende verloren gegangene Gegenstand, also beispielsweise im Falle der Entsch. I A 173/20 der Dampfer, dessen Verlust die Gesamtentwertung des Unternehmens herbeigeführt hat, neu angeschafft, etwa zum Preise von 10 000 000 ℳ, und war wegen Verlustes dieses Dampfers bereits ein steuerfreier Fonds von 4 000 000 ℳ gebildet, so kommen insbes. zwei Wege der buchmäßigen [illegible] in Betracht: entweder man stellt den Dampfer mit dem [illegible] Betrage von 10 000 000 ℳ ein, indem man den [illegible] von 4 000 000 ℳ unangetastet läßt, oder man nimmt unter [illegible] lösung des Erneuerungsfonds die Einstellung des Dampfers [illegible] Aktivseite nur mit 6 000 000 ℳ vor und macht alsdann die [illegible] tigen Abschreibungen nur von diesem Buchwert. Der erstere [illegible]

200 000 M als „Ersatzbau-Konto Dampfer F." ein und beanspruchte die Ausscheidung letzteren Postens bei der Veranlagung zur Kriegsabgabe 1918 als steuerfrei.

Die Rechtsbeschwerde wurde zurückgewiesen aus folgenden Gründen:

Rücklagen für erst künftig zu machende Ausgaben, zu deren Leistung eine rechtliche Verpflichtung einem anderen gegenüber am Bilanzstichtage noch nicht bestand, sind grundsätzlich steuerpflichtig (Entscheidungen und Gutachten des RFH. Bd. 2, S. 104; Bd. 3, S. 26). Zu unterscheiden davon sind allerdings — und dem trägt auch § 19 Abs. 2 der AusfBest. zum KrAbgG. 1918 Rechnung — Rücklagen, die der besonderen durch den Krieg herbeigeführten bereits eingetretenen Entwertung des Anlage- und Betriebskapitals gerecht werden sollen und im Wege vorsichtiger Bilanzierung zum Ausdruck gelangen in Gestalt, sei es einer unmittelbaren Abschreibung, die über das gewöhnliche Maß hinausgeht, sei es eines sie ersetzenden, die Wertminderung darstellenden besonderen Kontos (Bewertungs-, Ausgleichs-, Erneuerungskonto u. dgl.). Immer aber muß es sich alsdann um den Ausgleich einer in dem betreffenden Geschäftsjahr eingetretenen Wertminderung handeln; KrAbgG. 1918 § 24 in Verb. mit § 16 Abs. 1 Satz 1 und 2; AusfBest. zum KrAbgG. 1918 § 19 Abs. 1; HGB. §§ 40, 261, 320 Abs. 3; Entscheidungen und Gutachten des RFH. Bd. 2, S. 139; Bd. 3, S. 27. Und immer muß alsdann im Sinne dieser Bestimmungen und nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs der Ausgleichsbetrag, mag er als unmittelbare Abschreibung oder als Bewertungskonto (Erneuerungskonto) erscheinen, mag es sich um eine Einzelabschreibung oder um eine Gesamtabschreibung handeln, sich auf das in der Bilanz ausgewiesene Vermögen beziehen, d. h. er darf stets nur der Herabsetzung solcher Werte dienen, die in den Aktiven der Bilanz ausgedrückt sind; auch eine Gesamtabschreibung ist also — was die Rechtsbeschwerde in anscheinend irriger Auffassung der Entsch. v. 13. Jan. 1920, Entscheidungen und Gutachten des RFH. Bd. 2 S. 135 ff. übersieht — nur unter der Voraussetzung zulässig, daß die Gesamtheit der in der Bilanz tatsächlich unter den Aktiven aufgeführten materiellen oder immateriellen Werte zu hoch beziffert ist, so daß sie einer Herabsetzung fähig und bedürftig erscheint (vgl. Urteil v. 13. Jan. 1920, Entscheidungen und Gutachten des RFH. Bd. 2, S. 135 ff.; v. 23. April 1920 Bd. 3, S. 4; v. 7. Mai 1920 Bd. 3, S. 27, und insbesondere Urteil v. 6. Juli 1920 Bd. 3, S. 166 ff., namentlich S. 170 ff.; ebenso das zur Veröffentlichung bestimmte Urteil v. 24. Sept. 1920, I A 161/20). Abschreibungen bedeuten eben eine Minderung des nach § 24 des KrAbgG. in Verb. mit § 16 des KrStG. zugrunde zu legenden ordnungsmäßig berechneten Bilanzgewinns und können daher nicht getrennt von dem Inhalt der Bilanz, von den darin angegebenen Werten, behandelt werden. Wie demgemäß § 16 des KrStG. ausdrücklich vorschreibt, sind sie insoweit — also auch nur insoweit — zu berücksichtigen, als sie einen angemessenen Ausgleich der Wertminderung — nämlich der Minderung der Bilanzwerte — darstellen. Daß dies auch von dem sogenannten, schon nach § 261 Ziff. 3 des HGB. nur als Ausgleich einer Wertminderung gedachten Erneuerungsfonds gilt, bringt dann auch § 19 Abs. 1 der AusfBest. zum KrAbgG. — ebenso wie § 22 Abs. 1 derjenigen des KrStG. — durch die Bezeichnung des Erneuerungskontos als „eines besonderen die Wertminderung darstellenden Kontos" zum Ausdruck.

Mit diesen maßgebenden Grundsätzen unvereinbar ist der Standpunkt der Gesellschaft, der darauf hinausläuft, daß ganz unabhängig von dem sonstigen Inhalt der Bilanz als abzugsfähig anerkannt werden sollen, die danach von einer Gesellschaft angesammelten, mit Rücksicht auf die zwischenzeitliche Geldentwertung besonders hohen Beträge, die dazu dienen sollen, zwecks Aufrechterhaltung eines dem früheren Friedensbetrieb gleichartigen Geschäftsbetriebs an Stelle eines infolge der Kriegseinwirkungen mehr oder weniger wertlos gewordenen, dauernd zum Geschäftsbetriebe der Gesellschaft bestimmten Gegenstandes einen neuen Ersatzgegenstand von gleicher Art und Güte zu beschaffen.

Da die 200 000 M als Teilpreis für das zu beschaffende Ersatzschiff gedacht und zurückgelegt waren, bedeuteten sie ihrer Zweckbestimmung nach eine Rückstellung für künftige Ausgaben. An der Eigenschaft des Kontos als eines solchen für künftige Ausgaben änderte auch nichts der bloße Umstand, daß es sich im Vergleich zu den früheren wesentlich billigeren Friedenspreisen um eine erhebliche Mehrausgabe handelte, daß ferner der Gesellschaft bei Nichtausbruch des Krieges diese Mehrausgabe voraussichtlich erspart geblieben wäre, und daß sie rein wirtschaftlich bei erstrebter Erhaltung des Betriebes auf gleicher Höhe wie früher zu der Ersatzbeschaffung und daher zu dem Mehraufwande gezwungen ist. Eine bilanzmäßig zu bewertende Verpflichtung zur Zahlung (Anzahlung) der 200 000 M auf den Ersatzdampfer kam an dem hier maßgebenden Bilanzstichtage, 31. Dez. 1917, nicht in Frage. Denn die Lieferung des Ersatzschiffs stand damals noch aus; schwebende Verpflichtungen aber sind bilanzmäßig der Regel nach nicht zu berücksichtigen, vgl. das Urteil v. 7. Mai 1920, Entscheidungen und Gutachten des RFH. Bd. 3, S. 22; die dort für den Fall zugelassene Ausnahme, daß die sich aus dem schwebenden Vertrag ergebende Verpflichtung die entsprechende Forderung an Wert übertrifft, war hier nicht gegeben, da entsprechend der Verteuerung und Geldentwertung anzunehmen war und ist, daß dem für das Ersatzschiff später zu leistenden hohen Preise auch ein gleich hoher

---

den offensichtlichen Vorteil, daß für die künftigen Jahre höhere Abschreibungsquoten steuerfrei gelassen werden müssen als in dem zweiten Fall. Sicherlich erscheint der erste Weg insoweit gangbar, als durch die Neuanschaffung des betreffenden Gegenstandes die Gesamtentwertung, welche zur Bildung des Erneuerungsfonds Anlaß gegeben hat, nicht behoben ist. Aber auch abgesehen davon fehlt es für die durch die Entsch. v. 11. Jan. 1921 zugelassenen Erneuerungsfonds wegen Gesamtentwertung des Unternehmens an einer positiven Vorschrift (wie sie sich jetzt für die Überteuerungsrücklagen in § 59a der EinkStNov. findet), wonach steuerlich ein Zwang besteht, die Mehrkosten, die durch die Überteuerung hervorgerufen worden sind, zu Lasten der Rücklagen zu verrechnen. Es kann sich daher in dem vorher behandelten ersten Fall nur fragen, ob die Steuerbehörde den Abschreibungen auf den vollen Buchwert von 10 000 000 M entgegenhalten kann, daß diese durch das Bestehenbleiben des Erneuerungsfonds von 4 000 000 M sich steuerlich teilweise erübrigen. Einer solchen Schlußfolgerung würde aber wieder entgegenstehen, daß nach dem Gedankengange des RFH. der Erneuerungsfonds nur wegen Entwertung des Gesamtunternehmens in einem bestimmten Zeitpunkt gebildet wurde, und daß er einer im Augenblicke der Bildung des Fonds vorgenommenen Abschreibung gleich zu erachten ist. Es kommt hinzu, daß es für die Abschreibungen wegen Gesamtentwertung im Sinne der Entsch. v. 11. Jan. 1921 an positiven gesetzlichen Vorschriften fehlt, durch welche eine Nachversteuerung von steuerfrei gebliebenen Rücklagen, die nicht ihrem Bestimmungszweck zugeführt sind oder nicht mehr zugeführt werden können, für statthaft erklärt wird. Unter diesen Umständen kann die Zulassung von Erneuerungsfonds wegen Entwertung des Gesamtunternehmens im Gegensatz zu den Überteuerungsrücklagen i. S. des § 59a der EinkStNov. eine positive Steuervergünstigung und nicht nur, wie im Falle des § 59a der EinkSt.-Nov., eine Antizipation späterer Abschreibungen bedeuten.

Nach dem Tatbestande der zweiten Entsch. — I A 227/20 — hatte eine Dampfschiffahrtsgesellschaft einen ihrer Dampfer bereits auf 2000 M abgeschrieben, weil man ihn als in Rußland verloren habe ansehen müssen. Auch hier war ähnlich wie nach dem Tatbestande der Entsch. I A 173/20 unter den Passiven ein Betrag unter der Bezeichnung „Ersatzbaukonto Dampfer Falk" eingestellt worden. Der RFH. weist in diesem Falle die Rechtsbeschwerde zurück. Auch eine Gesamtabschreibung sei nur unter der Voraussetzung zulässig, daß die Gesamtheit der in der Bilanz tatsächlich unter den Aktiven aufgeführten materiellen oder immateriellen Werte zu hoch beziffert sei, so daß sie einer Herabsetzung fähig und bedürftig erscheine. Anders jedoch wie in dem Falle I A 173/20 kam hier die Möglichkeit nicht in Betracht, daß durch den Verlust eines Schiffes das gesamte Unternehmen der Schiffahrtsgesellschaft als entwertet angesehen werden mußte; jedenfalls waren von der Pflichtigen derartige Behauptungen nicht schlüssig aufgestellt, und aus der Bilanz konnte der RFH. keinen Anhalt nach der Richtung entnehmen, daß die in der Bilanz tatsächlich aufgeführten Aktiven im Hinblick auf den inneren Wert des Unternehmens eine Höherbewertung erfahren hätten. In dem betreffenden Falle wäre es Sache der Pflichtigen gewesen, substantiierte Behauptungen aufzustellen, daß durch den Verlust des Dampfers das Unternehmen als Ganzes eine Entwertung erfahren habe.

Es gibt aber in derartigen Fällen auch noch andere Möglichkeiten der Substantiierung für den Fall, daß bereits feste — wenn auch beiderseits oder von einem Teile noch nicht erfüllte — Bestellungen vorliegen. Die Entsch. weist darauf hin, daß schwebende Verpflichtungen bilanzmäßig dann berücksichtigt werden können, wenn die sich aus dem schwebenden Vertrage ergebende Verpflichtung die entsprechende Forderung an Wert übertrifft; die Entsch. meint allerdings, eine derartige Voraussetzung hätte in dem betreffenden Falle nicht vorgelegen, da entsprechend der Verteuerung und Geldentwertung anzunehmen sei, daß dem für das Ersatzschiff später aufzuwendenden hohen Preise auch ein gleich hoher Wert des Ersatzschiffes entsprechen werde. Dies ist aber gerade unter Berücksichtigung der Geldentwertung praktisch keineswegs immer der Fall, vielmehr sind aus den verschiedensten Gründen Kaufleute genötigt, Gegenstände zu Preisen hereinzunehmen, welche schon in absehbarer Zeit auf einen bedeutend niedrigeren Dauerwert sinken müssen; sie brauchen vielleicht den Gegenstand unter allen Umständen in dem betreffenden Augenblick und müssen hiernach die Gefahr einer zu hohen Bezahlung wohl oder übel in Kauf nehmen. Vielfach pflegen derartige Überpreise von vornherein abgebucht zu werden; dies läßt sich aber in der Regel nur dann durchführen, wenn der Gegenstand am Bilanzstichtage bereits dem Unternehmen angehörte. Ist dies aber nicht der Fall, so läßt sich unter Umständen für schwebende Bestellungen ein Bewertungskonto bilden, welches bereits eingetretenen oder mit Sicherheit zu erwartenden Preisrückgängen oder sonst auf dem Engagement bereits lastenden oder voraussichtlich entstehenden Verlusten Rechnung trägt.

RA. Dr. Fritz Haußmann, Berlin.

Wert des Ersatzschiffs entspricht (zu vgl. auch das erwähnte Urteil I A 161/20 v. 24. Sept. 1920). Die Vermögensverminderung aber, die die Gesellschaft dadurch erlitt, daß das Schiff „Falk“ nur noch den Wert eines Wracks behielt, war durch die von der BerKomm. hervorgehobene Tatsache voll berücksichtigt, daß der Dampfer „Falk“ bis auf den kleinen Betrag von 2000 M bereits in der Bilanz zum 31. Dez. 1916 vollständig abgeschrieben und demgemäß in der hier maßgebenden Bilanz zum 31. Dez. 1917 nur noch mit 2000 M — dem Wrackwerte — unter den Aktiven angeführt war. — Höchstens im Umfang dieses Betrags wäre daher für die Geltendmachung einer eben dieses Schiff angehenden Wertminderung überhaupt noch Raum gewesen (vgl. Entscheidungen und Gutachten des RFH. Bd. 3, S. 4). Daß indessen der Wert des Dampfers „Falk“ in dem hier allein maßgebenden Geschäftsjahr 1917 noch unter diesen Betrag von 2000 M gesunken sei, war weder behauptet noch ersichtlich. Ebensowenig erhellte eine gerade in dieses Geschäftsjahr 1917 fallende Wertminderung des Gesamtunternehmens, und jedenfalls war der schon in der Berufung vorgebrachte, von der BerKomm. keiner selbständigen Erörterung unterzogene Hinweis der Gesellschaft auf den rechtlichen Gesichtspunkt der Wertminderung des Gesamtunternehmens belanglos und unschlüssig. Denn da eine Gesamtabschreibung, wie dargelegt, an die Voraussetzung geknüpft ist, daß die in der Bilanz dargestellten Aktivwerte in ihrer Gesamtbezifferung eine Minderung erfahren haben, also zu hoch angesetzt sind, während Werte, die nicht in der Bilanz dargestellt sind, außer Betracht zu bleiben haben, so hätte eine Gesamtabschreibung nur in Frage kommen können, wenn die Gesellschaft die Behauptung einer Zuhochbewertung der Bilanzaktiven aufgestellt hätte. Dies aber ist niemals geschehen. Mit jener Voraussetzung war hier auch von vornherein nicht zu rechnen. Ein Konto für den inneren Wert des Unternehmens ist nämlich in der Bilanz — die in den Aktiven neben vier unmittelbar Dampfer behandelnden Posten nur noch zwei Posten: „Effekten“ und „Debitoren“ aufweist — nicht enthalten, und es lag auch kein Anhalt nach der Richtung vor, daß die in der Bilanz tatsächlich aufgeführten Aktiven im Hinblick auf den inneren Wert des Unternehmens dort eine Höherbewertung erfahren hätten, so daß die angebliche Gesamtentwertung einen Anlaß zu einer Gesamtabschreibung hätte abgeben können. Es galt dies insbesondere auch von dem Hauptaktivposten, dem Anschaffungswert der übrigen Dampfer, da ihm unter den Passiven in sehr beträchtlicher Höhe ein Erneuerungsfonds-Konto (HGB. § 261 Ziff. 3, § 320 Abs. 3) gegenübersteht.

Die Rüge wegen Einrechnung der 200 000 M in den Geschäftsgewinn ist somit nicht begründet.

(RFH., Urt. v. 11. Jan. 1921, I A 227/20.)

×**2. Ein als „Delkrederekonto“ bezeichnetes Konto, das zwar im vorangegangenen Geschäftsjahr noch der Wertberichtigung diente, im neuen Geschäftsjahr, in das es übernommen wird, aber nicht mehr zu diesem Zweck erforderlich ist, nimmt die Natur einer echten Reserve an und ist dem Bilanzgewinne hinzuzurechnen. War das Konto schon im vorangegangenen Geschäftsjahr in Wirklichkeit nicht ein Bewertungskonto, sondern eine echte Reserve, dann wird es im Falle der Übernahme auf das neue Geschäftsjahr nicht erneut steuerpflichtig. Kriegsabgabegesetz 1918 § 22 Abs. 1, § 24 Abs. 1 (auch Kriegssteuergesetz 1916 § 16).†)**

Streitig ist, ob dem Bilanzgewinne des 4. Kriegsgeschäftsjahrs 1917 der Betrag des auf der Passivseite der Bilanz dieses Jahres stehenden Delkrederekontos von 200 000 M hinzuzurechnen ist, ferner ob der Bilanzgewinn des letzten Friedens[illegible] 1913 um den Betrag von 100 000 M, der in diesem [illegible] Delkrederekonto zugewiesen wurde, zu erhöhen ist. Das [illegible] konto von 200 000 M ist bei der Veranlagung dem Bilanz[illegible] des 4. Kriegsgeschäftsjahrs 1917 hinzugerechnet worden, we[illegible] diesem Jahre zu einer wirklichen Reserve geworden sei. Die [illegible] Forderungen der Beschwerdeführerin seien am Ende des [illegible] 1917 vollwertig gewesen, es habe keine Verlustgefahr bestand[illegible] die Beschwerdeführerin nur mehr mit der Reichsgetreidestelle [illegible] arbeitet habe. Die Beschwerdeführerin gibt ohne weiteres zu [illegible] das Delkrederekonto am Ende des Jahres 1917 nicht als ein [illegible] liches Bewertungskonto angesehen werden konnte; sie behauptet [illegible] doch, daß es auch vorher schon diese Eigenschaft nicht gehabt [illegible] und schon von jeher trotz der unrichtigen Bezeichnung als „Delkr[illegible] konto“ nichts anderes als eine wirkliche Reserve gewesen sei. [illegible] auch im letzten Friedensgeschäftsjahre 1913 die Forderungen [illegible] Beschwerdeführerin auf der Aktivseite der Bilanz schon mit [illegible] wirklichen Werte vorgetragen worden seien, sei auch in der dam[illegible] erfolgten Zuweisung von 100 000 M zum Delkrederekonto nur [illegible] gewöhnliche Rückstellung, mithin eine echte Reserve, zu erblicken, [illegible] die der Bilanzgewinn dieses Jahres hätte erhöht werden müssen.

Die Rechtsbeschwerde ist begründet.

Nach § 40 Abs. 3 HGB. sind zweifelhafte Forderungen bei [illegible] Aufstellung der Bilanz mit ihrem wahrscheinlichen Werte anzuse[illegible] Dies kann durch unmittelbare Einstellung des wahrscheinli[illegible] Werkes auf der Aktivseite der Bilanz geschehen. Es kann aber [illegible] so verfahren werden, daß die Forderungen auf der Aktivseite [illegible] Bilanz mit ihrem vollen Nennwert zum Ansatz gelangen, und [illegible] diesem Wertansatz ein die Wertminderung darstellendes Konto [illegible] der Passivseite der Bilanz gegenübergestellt wird. Wird letzte[illegible] Weg eingeschlagen, dann dient das Konto auf der Passivseite le[illegible] lich der Wertberichtigung, es enthält keine Rückstellung von [illegible]

Zu 2. Die Entsch. betrifft unmittelbar eine Frage des Kriegsabgabenrechtes, ist aber darüber hinaus in mehrfacher Hinsicht von allgemeiner Bedeutung.

a) Zunächst wiederholt der RFH. den schon öfters ausgesprochenen Satz, daß die Bezeichnung eines Bilanzpostens für seine wahre Natur (Bewertungsposten oder echte Reserve) irrelevant ist. Angesichts der oft höchst ungeschickten und irreführenden Kontenbenennung in den Bilanzen gewinnt dieser Satz in der steuerlichen Praxis tagtäglich erhebliche Bedeutung.

b) Die Bezeichnung eines Bilanzpostens wird häufig trotz ihrer ursprünglichen Richtigkeit allmählich ganz oder teilweise dadurch unrichtig, daß sich die innere Natur des Postens verwandelt. So kann ein Delkrederekonto bei seiner Schaffung durchaus dazu nötig gewesen sein, den unter den Aktiven stehenden Nennbetrag der Außenstände auf ihren wahren Wert zurückzuführen. Dieses als Wertberichtigungsposten geschaffene Delkrederekonto kann schon am nächsten Bilanzstichtag in vollem Umfange eine echte Reserve darstellen, weil die am vorhergehenden Bilanzstichtag vorhandenen Außenstände inzwischen eingegangen oder vollwertig geworden sind und neue unterwertige Außenstände seither nicht hinzukamen. — Der RFH. spricht nun mit Recht aus, daß eine derartige Umwandlung eines Wertberichtigungspostens in eine echte Reserve die — nach außen zunächst allerdings nicht erkennbare — Erzielung von Gewinn bedeutet. Der Betrag, um den so zwischen zwei Bilanzstichtagen das Reinvermögen zunimmt, ist steuerlich dem Bilanzgewinn zuzusetzen. (Andererseits ist selbstverständlich auch umgekehrt der Bilanzgewinn steuerlich [illegible] soweit zu kürzen, als seit dem letzten Bilanzstichtage eine ech[illegible] Reserve zum Bewertungskonto geworden ist.) — Gegen die theo[illegible] retische Richtigkeit dieser Thesen ist selbstredend gar nichts [illegible] sagen. Praktisch aber wird das Steuerrecht wohl künftig eben[illegible] wie bisher regelmäßig an dieser Erkenntnis vorbeigehen, oh[illegible] von ihr Gebrauch zu machen. Denn wenn alljährlich sämtliche [illegible] Deutschland geführten Delkrederekonti darauf ernstlich geprüft wer[illegible] den müßten, inwieweit sie im Laufe des letzten Geschäftsjahres ih[illegible] wahre Natur geändert haben, so müßte dazu erst ein eigenes sach[illegible] verständiges Beamtenheer eingestellt werden, das vielleicht ein [illegible] Zwanzigfaches von dem kosten würde, was es an Mehrung [illegible] Steuersolls erzielen könnte! Für Ausnahmefälle jedoch (wi[illegible] Berichtigung des Wehrbeitragsvermögens oder den in der Entsch. be[illegible] handelten Fall einer Berichtigung der Gewinnzahlen aus Kriegs[illegible] und Friedensgeschäftsjahren) kann eine derartige Prüfung und Fe[illegible] stellung sehr wertvoll werden. Begreiflicherweise wird sie eine brauch[illegible] bare Waffe nur in der Hand des Steuerpflichtigen sein, nicht au[illegible] der Steuerbehörde, der wohl stets der nötige Einblick in die tat[illegible] sächlichen Verhältnisse fehlen wird.

c) Von allgemeiner Wichtigkeit ist es, wie der RFH. das Nicht[illegible] eingehen der Berufungskommission auf das Beweisanerbieten de[illegible] Steuerpflichtigen mißbilligt. „... Auf diesen Beweis ist die BK. nicht eingegangen. Sie hat ihre abweisende Entsch. vielmehr nur darauf gestützt, daß die Richtigkeit der Bilanzen zu vermuten sei und daß auch die Beschwerdeführerin selbst bisher stets ... den Standpunkt geltend gemacht habe, daß ihr Delkrederekonto ein wirkliches Bewertungskonto sei. So durfte die Berufungskommission aber nicht vorgehen. Die Beschwerdeführerin bezweckte mit ihrem Vorbringen ... eine Berichtigung ihrer früheren Bilanzen usw.“ Es ist bei der Wehrbeitragsberichtigung, Korrektur der Friedensgewinne usw. für manche Steuerbehörden der beliebteste Gegentrumpf, zum Beweise der Richtigkeit der ehemaligen Veranlagungen usw. auf die eigenen damaligen Erklärungen des Steuerpflichtigen zu verweisen. Und zwar tun das gerade jene Stellen, die jeder Angabe des Steuerpflichtigen über sein derzeitiges Vermögen oder Einkommen mit dem größten Mißtrauen gegenüberstehen. Wie stimmt jener felsenfeste Glaube, daß damals nicht zu niedrig fatiert wurde, mit dem sonstigen grundsätzlichen Mißtrauen zusammen? Ich habe kürzlich einer solchen Steuerbehörde geschrieben: „Ein wenig Logik und Konsequenz sollte auch dem unentwegtesten Fiskalismus eigen sein!“ — Es ist sehr erfreulich, daß der RFH. mit vornehmer Objektivität solch subalterne Argumentationen zurückweist und verlangt, auf jedes sachlich bedeutungsvolle Beweisanerbieten einzugehen, auch wenn es mit früheren Behauptungen des Steuerpflichtigen in Widerspruch steht.

d) Außerordentlich wohltuend endlich ist es, wie der RFH. jeden hemmenden Formalismus und jede Buchstabenrichterei vermeidet. Der Verfahrensmangel ist nicht als solcher gerügt. Gleichwohl gelangt der RFH. zur Aufhebung und Zurückverweisung wegen dieses Verfahrensmangels, indem er die vorgebrachte Rüge der unrichtigen Rechtsanwendung sehr weitherzig auslegt. Er ver[illegible] so mit Glück, daß die Gerechtigkeit am Rechte scheitere.

RA. Dr. Fürnrohr, [illegible]

pflichtigem Gewinne. Die Entsch. der Frage, ob ein Konto ein wirkliches Bewertungskonto oder eine echte Reserve ist, hängt daher nicht von der Bezeichnung des Kontos, sondern lediglich davon ab, ob die Aktiven auf der Aktivseite der Bilanz mit einem Werte vorgetragen sind, der der Berichtigung durch Gegenüberstellung eines Passivkontos auf der Passivseite der Bilanz bedarf. Nur soweit, als dies der Fall ist, liegt ein Bewertungskonto vor. War in der Bilanz des vorausgegangenen Geschäftsjahrs ein der Wertberichtigung dienendes Delkrederekonto eingestellt, so folgt daraus noch nicht, daß auch das in der neuen Bilanz im gleichen Betrag enthaltene Delkrederekonto der Wertberichtigung dient. Dies ist vielmehr an der Hand der auf der Aktivseite der neuen Bilanz enthaltenen Wertansätze der Forderungen erst noch zu prüfen. Ergibt sich dabei, daß die bisher zweifelhaften Forderungen vollwertig geworden sind oder daß sonst gegen die Einbringlichkeit der auf der Aktivseite der Bilanz mit dem vollen Nennwert eingestellten Forderungen kein Bedenken besteht, dann ist für ein Bewertungskonto kein Raum. Durch den Wegfall der Zweifelhaftigkeit der Forderungen erhöht sich der Wert der Aktiven um den Betrag des bisherigen Delkrederekontos, und es entstehen Überschüsse, die der Hinzurechnung zum Geschäftsgewinn auch dadurch nicht entzogen werden können, daß sie unter der unzutreffenden Bezeichnung als „Delkrederekonto“ auf der Passivseite der Bilanz zurückgestellt werden (Dr. Moos, Die Steuerbilanz S. 81/82, preuß. OVG. i. Staatssteuers. 15, 279). Anders liegt die Sache, wenn das in der Bilanz des vorausgegangenen Geschäftsjahrs enthaltene Delkrederekonto schon damals nicht wirklich der Wertberichtigung diente, sondern eine zu Unrecht als „Delkrederekonto“ bezeichnete echte Reserve war. In diesem Falle ist auf das neue Geschäftsjahr eine schon vor dessen Beginn gebildete und zum Geschäftsgewinn des vorausgegangenen Geschäftsjahrs gehörige Reserve übergegangen, die im neuen Geschäftsjahr nicht nochmals steuerpflichtig werden kann.

Hiernach ist die Behauptung der Beschwerdeführerin, daß ihr Delkrederekonto schon von jeher nicht der Wertberichtigung diente, sondern eine echte Reserve war, von Erheblichkeit. Der Beweis für die Richtigkeit dieser Behauptung oblag, da die Bilanzen die Vermutung der Richtigkeit für sich haben, der Beschwerdeführerin (Entsch. und Gutachten des RFH. Bd. 1 S. 272). Die Beschwerdeführerin hat diesen Beweis im Berufungsverfahren auch angetreten. Sie hat geltend gemacht, ihre Forderungen seien auf der Aktivseite ihrer Bilanzen stets mit ihrem wirklichen, wahren Werte eingestellt. Ausfälle daran hätten sich nicht ergeben. Am Bilanzstichtage habe auch nie ein Anlaß bestanden, mit Ausfällen zu rechnen. Für die Annahme, daß Ausfälle entstehen, müßten besondere Umstände vorliegen. Solche könnten darin bestehen, daß Forderungen bestritten seien, daß Prozesse schwebten, daß Schuldner in Verzug geraten seien, daß Mitteilungen über die ungünstige Gestaltung der Vermögenslage eines Schuldners eingehen u. dgl. Derartiges habe aber nicht vorgelegen. Ausfälle kämen bei dem Geschäftsbetriebe der Beschwerdeführerin überhaupt nicht leicht vor. Die Forderungen der Beschwerdeführerin seien durchweg nur ganz kurzfristig. Sie würden durchschnittlich in 6 Wochen abgedeckt, spätestens trete die Fälligkeit in 3 Monaten ein. Bei solchen Forderungen bestehe die Gefahr unerwarteter Verluste nicht wie bei langfristigen Forderungen. Auf diesen Beweis ist die Berufungskommission nicht eingegangen. Sie hat ihre abweisende Entsch. vielmehr nur darauf gestützt, daß die Richtigkeit der Bilanzen zu vermuten sei, und daß auch die Beschwerdeführerin selbst bisher stets, namentlich auch bei der Wehrbeitragsveranlagung, den Standpunkt geltend gemacht habe, daß ihr Delkrederekonto ein wirkliches Bewertungskonto sei. So durfte die Berufungskommission aber nicht vorgehen. Die Beschwerdeführerin bezweckte mit ihrem Vorbringen, daß ihre Delkrederekonto von jeher nichts anderes als eine echte Reserve gewesen sei, eine Berichtigung ihrer früheren Bilanzen. Sie hob dabei im Berufungsverfahren gerade ganz besonders hervor, daß sie bei Aufstellung ihrer Bilanzen bisher von einer unrichtigen Auffassung über den Zweck und die Bedeutung des Delkrederekontos ausgegangen sei. Da frühere Bilanzen, auch Friedensbilanzen, wenn sie unrichtig sind, zum Zwecke der Ermittlung des kriegsabgabepflichtigen Mehrgewinns berichtigt werden können (Entsch. und Gutachten des RFH. Bd. 1 S. 239, 272), hätte die Berufungskommission auf das Vorbringen der Beschwerdeführerin wegen der wirklichen Eigenschaft ihres Delkrederekontos eingehen und die angeführten Beweisgründe würdigen müssen. Darin, daß dies nicht geschehen ist, liegt ein wesentlicher Mangel des Verfahrens. Die Rechtsbeschwerde bezeichnet zwar ausdrücklich und ausschließlich nur das bestehende Recht als verletzt, und zwar durch Verkennung der begrifflichen Abgrenzung zwischen Reservekonten und Bewertungskonten. Sie will aber diese Rechtsverletzung aus dem Nichteingehen der Berufungskommission auf die Beweisantretungen der Beschwerdeführerin folgern. Damit ist objektiv zugleich der in dem Nichteingehen auf diese Beweisantretungen liegende Verfahrensmangel gerügt, so daß die Entsch. der Berufungskommission aufzuheben und die Sache an die Berufungskommission zurückzugeben war.

Aufgabe der Berufungskommission im neuen Verfahren wird es sein, sich noch mit den Beweisantretungen der Beschwerdeführerin zu befassen und je nach dem Ergebnis der Würdigung erneut zu entscheiden. Für die Hinzurechnung der Delkrederekontozuweisung von 100 000 ℳ zum Bilanzgewinne des Friedensgeschäftsjahrs 1913 ist festzustellen, ob diese Zuweisung zur Berichtigung des auf der Aktivseite der Bilanz dieses Geschäftsjahrs eingestellten Wertes der Forderungen erforderlich war oder nicht. Nur insoweit, als diese Zuweisung nicht der Wertberichtigung diente, ist deren Hinzurechnung möglich. Wegen der Hinzurechnung des Delkrederekontos von 200 000 ℳ zum Bilanzgewinne des 4. Kriegsgeschäftsjahrs 1917 bedarf es der Feststellung, ob dieses Konto erst i. J. 1917 den Charakter einer wirklichen Reserve angenommen hat oder ob es auch schon im vorausgegangenen Geschäftsjahr 1916 nicht mehr der Wertberichtigung diente. Ist letzteres der Fall, dann ist in das Geschäftsjahr 1917 aus dem Vorjahr eine wirkliche Reserve übergegangen, die wie andere aus einem Vorjahre übergehende Reservefonds, im neuen Geschäftsjahr nicht nochmals der Steuerpflicht unterliegt.

Der Ausspruch über die Kosten und die Festsetzung des Streitgegenstandswertes ergibt sich aus § 243 Abs. 2 der RAbgO

(Urt. des I. Senats v. 12. November 1920, I A 191/20.)

3. **Gegen Zinsforderungen aus § 31 (3) KrStG. 1916 sind dieselben Rechtsmittel gegeben wie gegen die Steuerforderung selbst. Ist das Beschwerdeverfahren anstatt des Berufungsverfahrens oder des etwa in Betracht kommenden entsprechenden landesrechtlichen Rechtsmittelverfahrens eingeschlagen worden, so ist gleichwohl Rechtsbeschwerde an den Reichsfinanzhof gegeben.†)**

Der Steuerpfl. wurde im Jahre 1919 nach seiner Rückkehr aus dem Felde zur Kriegssteuer 1916 in Höhe von 4197,60 ℳ (einschließlich Zuschlag) herangezogen. Gleichzeitig wurde von ihm Verzinsung dieses Betrags mit 5% jährlich vom 1. Juli 1917 ab verlangt. Dieses Verlangen stützt sich auf § 31 Abs. 3 des KrStG.:

„Vom 1. Juli 1917 ab sind die bis dahin noch nicht gezahlten Abgabebeträge mit fünf vom Hundert jährlich zu zinsen.“

Der Steuerpfl. wendete sich gegen den Zinsanspruch, indem er geltend machte, daß er seit April 1916 im Felde gestanden habe und daß er nicht imstande gewesen sei, eine Steuererklärung abzugeben und die Zahlung zu leisten. Das LFA. sah das Schreiben des Steuerpfl. als Beschwerde an und wies diese durch Entsch. v. 28. Aug. 1920 zurück.

Hiergegen legte der Steuerpfl. Rechtsbeschwerde ein.

Nach § 282 Abs. 4 der RAbgO. ist zwar an sich gegen Beschwerdeentscheidungen der LFA. keine weitere Beschwerde zugelassen, auch liegt keine der Ausnahmen des § 283 vor. Gleichwohl muß auf das Rechtsmittel eingegangen werden, weil das LFA. fälschlich im Beschwerdeverfahren entschieden hat, obwohl nach der RAbgO. das Berufungsverfahren gegeben gewesen wäre und nach dem hier maßgebenden früheren Landesrechte das Verfahren hätte eingeschlagen werden müssen, das bei Anfechtung von Kriegssteuerbescheiden galt. Denn die Zinsen stellen sich als Teil der Steuerforderung dar. Es handelt sich bei ihnen um eine Nebenforderung zur Steuer selbst, die auf der Erwägung beruht, daß der Steuerpflichtige, dessen Veranlagung oder Leistung sich aus irgendwelchen Gründen längere Zeit hinzieht, zu ungunsten des Reichs und gegenüber anderen früher zahlenden Steuerpfl. einen Vorteil genießt,

---

Zu 3. Die RAbgO. unterscheidet zwischen dem Rechtsmittelverfahren im engeren Sinn (§§ 217 ff.), welches in letzter Instanz mit der Rechtsbeschwerde an den RFH. endet, und dem gewöhnlichen Beschwerdeverfahren (§§ 281 ff.), welches nur in ganz bestimmten Ausnahmefällen die Rechtsbeschwerde an den RFH. zuläßt, im allgemeinen aber mit der Beschwerdeentscheidung des LFA. abschließt.

Im vorliegenden Fall handelt es sich um das Rechtsmittel gegen den Anspruch der Steuerbehörde auf Bezahlung der gesetzlichen Zinsen (ab 1. Juli 1917) aus der Kriegssteuerschuld. Gegen die Veranlagung zur Kriegssteuer 1916 stand — und zwar schon vor der Einführung der RAbgO. durch das RFHG. — als letztes Rechtsmittel die Rechtsbeschwerde an den RFH. zu. Die Entsch. erklärt, daß für die Zinsforderung, als eine Nebenforderung, dieselben Rechtsmittel gelten, wie für den Hauptanspruch. Damit wird der RFH. wohl kaum irgendwo Widerspruch finden, denn ebenso wie im Zivilprozeßverfahren, wären Sonderbestimmungen notwendig gewesen, wenn und soweit man für solche Nebenforderungen das Rechtsmittelverfahren hätte einschränken wollen. —

Wichtiger, und besonders erfreulich, ist der zweite Teil der Entsch. Im Streitfall war die Angelegenheit fälschlich im gewöhnlichen Beschwerdeverfahren behandelt, und die Beschwerde in letzter Instanz (§ 282 RAbgO.) durch das LFA. abgewiesen worden. Im Zivilprozeßrecht ist eine „große Streitfrage“ entstanden, wie zu verfahren ist, wenn eine Entscheidung erlassen wurde, die formell nicht hätte ergehen dürfen (vgl. Stein, ZPO. 13. Aufl. Vorbem. zu § 511 III). Der RFH. läßt sich durch die — scheinbare — formelle Schranke des § 282 Abs. 4 RAbgO. nicht in der sachlich richtigen Entscheidung hemmen und erachtet es, unter Verzicht auf eine weitere Begründung, als selbstverständlich, daß dem Steuerpfl. durch eine falsche Behandlung seiner Sache durch die Steuerbehörde nicht der Instanzenweg abgeschnitten werden darf.

RA. Dr. Felix Moos, Stuttgart.

da er den für die Abgabe aufzuwendenden Geldbetrag einstweilen nutzen kann. Demgemäß schreiben die AusfBest. zum KrStG. im § 28 (1) vor, daß der Kriegssteuerbescheid einen Hinweis auf die Verpflichtung zur Verzinsung der bis zum 1. Juli 1917 noch nicht gezahlten Abgabebeträge enthalten soll, und die amtlichen Muster entsprechen dieser Vorschrift.

Durfte hiernach das Rechtsmittel des Steuerpfl. nicht als Beschwerde i. S. der RAbgO. behandelt werden, so entsteht die Frage, ob, wenn dies gleichwohl geschehen ist, der RFH. zur Entscheidung in letzter Instanz zuständig ist. Die Frage ist zu bejahen. Wäre die Sache nach den Vorschriften der RAbgO. in dem für Kriegssteuerbescheide gegebenen Berufungsverfahren erledigt worden, so wäre letzten Endes Rechtsbeschwerde an den RFH. gegeben gewesen (RAbgO. § 218). Auch wenn zunächst der landesrechtlich geregelte Rechtsmittelweg eingehalten wäre, hätte die letzte Entscheidung dem RFH. auf Rechtsbeschwerde zugestanden (RFHG. §§ 8, 9, 25 Abs. 2, EinfVO. z. RAbgO. §§ 13 ff., 26). Deshalb muß auch im vorliegenden Falle, obwohl ein Weg eingeschlagen worden ist, der an sich keinen Raum für eine Entsch. des RFH. bietet, die Rechtsbeschwerde an diesen Gerichtshof zugelassen werden. Dann ergibt sich aber aus vorstehenden Ausführungen, daß die angefochtene Entsch. aufzuheben ist, um freie Bahn für eine nunmehr richtige Behandlung der Sache zu schaffen. Aufgabe des FA. wird es sein, die Sache auf den richtigen Rechtsmittelweg zu leiten.

Da das gegenwärtige Rechtsmittelverfahren endgültig erledigt ist und die Rechtsmittel des Steuerpfl. einen formellen Erfolg hatten, so waren die Kosten des Verfahrens dem Reiche aufzuerlegen (RAbgO. §§ 286 Abs. 1, 287).

(RFH., Urt. v. 30. Dez. 1920, III A 133/20.)

4. Umsatzsteuergesetz. Übernahme von Hypotheken auf den Kaufpreis als steuerpflichtiges Entgelt.†)

Die Rüge der Rechtsbeschwerde, daß die Übernahme bestehender Hypothekenschulden durch den Erwerber bei der Veräußerung eines Grundstücks nur dann ein Entgelt für die [illegible] der Verkäufer von den Schulden befreit werde, [illegible] Nicht die Befreiung des Verkäufers, sondern schon die [illegible] nahme bildet einen Teil des Entgelts. Wird die [illegible] bewirkt, weil der Gläubiger die Genehmigung der [illegible] nahme verweigert, so bleibt die Verpflichtung des [illegible] Gläubiger rechtzeitig zu befriedigen, soweit nichts [illegible] einbart ist, nach § 415 Abs. 3 BGB. bestehen. Das [illegible] behält seine Bedeutung als Schulderfüllungsvertrag.

Außerdem ist zu beachten, daß der Erwerber nicht [illegible] persönliche Schuld oder die Erfüllung dieser Schuld, sondern die hypothekarische Überlastung übernommen hat. Der [illegible] Rechtsbeschwerde verwertete Gedanke, daß der Verkäufer [illegible] Hypotheken belasteten Grundstücks nur ein Guthaben am [illegible] stück aufgebe, ist, auch wirtschaftlich betrachtet, nicht zutreffend. [illegible] der Auffassung des Verkehrs ist Gegenstand des Umsatzes [illegible] das Guthaben, sondern das Grundstück so, wie es [illegible] kann. Der Käufer will nicht das Guthaben des Verkäufers [illegible] Grundstück, sondern das Grundstück erwerben. Dem entspricht, [illegible] der Verkäufer das Grundstück frei von Hypotheken zu liefern [illegible] § 434, § 439 Abs. 2 BGB. Übernimmt der Käufer das Grund[illegible] unter Anrechnung der Hypotheken oder Grundschulden auf [illegible] Preis, so bedeutet das, daß er auf Beseitigung dieser Lasten [illegible] zichtet. In der Übernahme der Lasten liegt das Entgelt. Er [illegible] wirbt das Grundstück nicht unter Abrechnung, sondern unter [illegible] rechnung der Lasten, d. h., unter ihrer Verrechnung auf den [illegible] Die Umsatzsteuer ist deshalb auch von dem auf die Hypotheken [illegible] rechneten Teile des Erlöses zu entrichten. Die Sache liegt [illegible] anders, als wenn jemand eine verpfändete Sache von dem [illegible] pfänder unter Anrechnung der zur Einlösung des Pfand[illegible] zu verwendenden Summe erwirbt, vgl. § 8 Abs. 5 des [illegible] von 1919.

(RFH., II. Sen., Urt. v. 28. Jan. 1921, II A 42/21.)

Zu 4. Die Entsch. ist für das gewerbliche Grundstücksveräußerungsgeschäft von großer Bedeutung; sie bürdet dem Güterumsatz neben der Grunderwerbssteuer eine weitere nicht unerhebliche Belastung auf. Ob dies beabsichtigt war, mag zweifelhaft erscheinen; die Vorschriften des GrErwStG. (§ 37) stehen dieser Auffassung allerdings nicht entgegen.

Daß gewerbl. Grundstücksverkäufe an sich der Umsatzsteuer nach dem Ges. v. 24. Dez. 1919 unterliegen, ist nicht zweifelhaft, auch vom RFH. bereits entschieden worden. Bestritten war, ob die vom Käufer in Verrechnung auf den Kaufpreis übernommene Hypothek oder Grundschuld ein steuerpflichtiges Entgelt sei. Wer dies in Abrede stellte (wie der Unterzeichnete im Berl. Tageblatt v. 1. Okt. 1918 Nr. 502), mußte wirtschaftlich den Standpunkt vertreten, daß den Gegenstand des Umsatzes nicht das Grundstück als solches, sondern das Guthaben des Käufers am Grundstück bilde. Der RFH. hat in der obigen Entsch. den gegenteiligen Standpunkt eingenommen (wie früher schon der preuß. FM. in der Verfügung v. 21. Juli 1919). Da diese Auffassung die Praxis beherrschen wird, so wird zur Vermeidung von Fehlgriffen der die Steuerpflicht nach dem Standpunkt des RFH. auslösende Rechtsvorgang scharf erfaßt werden müssen. In der Entsch. des RFH. ist der zutreffende Gedanke nur andeutungsweise behandelt.

Anders als nach § 12 GrErwStG. die Grunderwerbsteuer, wird die Umsatzsteuer nicht nach dem vereinbarten, sondern nach dem vereinnahmten Entgelt berechnet; wo noch keine Einnahmen, da noch keine Steuer; nur die Isteinnahme, nicht die Solleinnahme ist daher der Steuer unterworfen (§ 8 UmsStG.). Die geringfügigen Ausnahmen dieses im übrigen mit aller Strenge durchgeführten Grundsatzes können außer Betracht bleiben (§ 9); ebenso kann dahin gestellt bleiben, ob man mit Rücksicht hierauf die Vereinnahmung des Entgelts nicht bloß als Steuermaßstab, sondern als Teil des steuerpflichtigen Vorgangs selbst betrachten kann. Wenn also die vom Käufer „übernommenen" Hypotheken und Grundschulden für die Umsatzsteuer in Betracht kommen sollen, so muß insoweit eine Vereinnahmung des Entgelts auf seiten des Verkäufers stattgefunden haben. Worin besteht nun diese Vereinnahmung?

Das vereinnahmte Entgelt braucht nicht in einer Barzahlung zu bestehen; ihr steht die Leistung jedes anderen bedungenen Entgelts gleich. Wird eine Hypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen und die Übernahme vom Gläubiger genehmigt, so wird der Verkäufer von seiner Schuld befreit, er hat also das bedungene Entgelt vereinnahmt. Wie aber, wenn der Gläubiger nicht genehmigt? oder wenn eine Schuld, die nach dem Sprachgebrauch des BGB. allein „übernommen" werden kann, gar nicht in Frage kommt, sei es, daß es sich um eine Grundschuld handelt, sei es daß der Verkäufer für die der Hypothek zugrunde liegende Schuld nicht persönlich haftet? In diesen Fällen wird der Verkäufer von einer Schuld nicht befreit, und doch ist ohne weiteres ersichtlich, daß namentlich die letzterwähnten Fälle (Nichtbestehen einer persönlichen Schuld auf seiten des Verkäufers) steuerrechtlich gar [illegible] anders behandelt werden können, als der der genehmigten Sch[illegible] übernahme. Und andererseits ist gerade die vom Gläubiger [illegible] nehmigte Schuldübernahme gänzlich ungeeignet, ein Mer[illegible] mal für die Steuerpflicht zu bilden; es wäre ein [illegible] schreckender Gedanke, all die ungeklärten und zweifelhaften [illegible] die sich rechtlich und namentlich tatsächlich an das Erfordernis [illegible] Genehmigung knüpfen, in das Steuerrecht hineinzutragen. Das [illegible] erfreulicherweise nicht erforderlich. Rechtlich kommt man der [illegible] am einfachsten bei, wenn man von dem Fall ausgeht, daß [illegible] Grundschuld den Gegenstand der „Übernahme" bildet. Eine [illegible] nahme im Rechtssinn liegt hier überhaupt nicht vor, weder [illegible] Schuldübernahme i. S. des § 415 ff. BGB. noch eine Erfüllungs[illegible] übernahme i. S. des § 329 BGB., die allein in Frage kommen; [illegible] dingliche Haftung geht von selbst und ohne darauf gerichtete [illegible] einbarung mit dem Eigentumsübergang auf den Käufer über; [illegible] hier mit Unrecht so genannte „Übernahme in Anrechnung auf [illegible] Kaufpreis" hat den Sinn, daß der Verkäufer von der ihm gesetzlich (§§ 343, 439 Abs. 2 BGB.) obliegenden Verpflichtung, die Grundschuld zu beseitigen, befreit wird. In der Befreiung von dieser Verpflichtung liegt rechtlich und wirtschaftlich das Entgelt für die [illegible] rung, das mit dem Zustandekommen des Befreiungsabkommens, d. h. des die „Übernahme" oder „Abrechnung", „Anrechnung", „Verrechnung" usw. festsetzenden Kaufvertrages, als vereinnahmt zu gelten hat. Genau ebenso liegt das Verhältnis bei der Hypothek, mag der Verkäufer zugleich persönlicher Schuldner sein oder nicht. In allen Fällen hat die Übernahme, die eigentliche oder die nur so genannte, mögen mit ihr noch andere Rechtsfolgen (die Befreiung) verbunden sein, jedenfalls auch und von vornherein die Wirkung, daß der Verkäufer von der Beseitigungspflicht der §§ 434, 439 Abs. 2 BGB. befreit wird. Hierin liegt aber, wie erörtert, [illegible] Vereinnahmung des Entgelts. Es kommt bei dieser Betrachtungsweise nicht darauf an, ob der Hypothekengläubiger die Schuldübernahme genehmigt hat, und ob damit eine Befreiung des Verkäufers von der Schuld stattgefunden hat; sondern schon die Befreiung von jener Beseitigungspflicht bildet das Entgelt. Auf diesen Gedanken beruht offenbar auch die oben veröffentlichte Entsch. Wenn [illegible] der Verkäufer bei nicht genehmigter Schuldübernahme den [illegible] biger befriedigen muß, so ist der vom Verkäufer mit der [illegible] von der Beseitigungspflicht erwartete Erfolg nicht eingetreten; [illegible] hat das vereinnahmte Entgelt — darauf läuft es hinaus — [illegible] zurückgewähren müssen. Es finden dann die Vorschriften des § 34 UmsStG. zur Herbeiführung des steuerlichen Ausgleichs Anwendung. Ob die Rückgewähr des Entgelts schon in dem Zeitpunkt als eingetreten zu betrachten ist, in dem der Verkäufer den Gläubiger befriedigt, oder erst, wenn sich herausgestellt, daß er aus der [illegible] ihn nach § 1164 BGB. übergehenden Hypothek keine Befriedigung erlangen kann, mag hier, wo es sich nur um die grundsätzliche [illegible] handelt, unerörtert bleiben.

JR. Stillschweig, [illegible]

×5. Bezugsrechte unterliegen nicht der Kapitalertragssteuer nach dem Kapitalertragsteuergesetze vom 29. März 1920. †)

Der RFM. hatte den RFH. um Erstattung eines Gutachtens darüber ersucht, ob Bezugsrechte zur KapErtrSt. nach dem KapErtrStG. v. 29. März 1920 (RGBl. 345) herangezogen werden können.

In dem Begleitschreiben zu dem Ersuchen wurde ausgeführt: Im § 2 Abs. 1 des KapErtrStG. seien Bezugsrechte als steuerbare Kapitalerträge nicht aufgeführt; die Heranziehung könne daher nur auf Grund des § 2 Abs. 2 in Betracht kommen, nach welchem als Kapitalerträge auch besondere Entgelte oder Vorteile gelten, die neben Kapitalerträgen der im Abs. 1 genannten Art oder an deren Stelle gewährt werden. Die Begründung zum Entwurf eines KapErtrStG. (Nr. 1625 der Druckf. der NVerf.) bemerke zu der Frage der Steuerpflicht von Bezugsrechten auf S. 22/23 folgendes:

„Nicht als Kapitalertrag ist anzusehen der Erwerb von Bezugsrechten. Hierin liegt eine Kapitalvermehrung durch Agiotage, kein Kapitalertrag. Wenn eine Gesellschaft, deren Aktien auf 200 stehen, neue Aktien zum Kurse von 120 herausgibt, so macht der Aktionär zwar meist einen erheblichen Kapitalgewinn — vorausgesetzt, daß auch auf die jungen Aktien demnächst eine erhöhte Dividende entfällt. Aber der hierin liegende Gewinn stammt nicht etwa aus dem Ertrage der Aktiengesellschaft, vielmehr rührt er daher, daß auch das junge Kapital demnächst eine erhöhte Dividende erbringen soll und diese erwartete Dividende im voraus kapitalisiert wird, was sich natürlich auch später als unrichtig erweisen kann, so daß dann der Aktienkurs entsprechend heruntergeht. Die nachher wirklich erwirtschaftete Dividende unterliegt dann natürlich der Steuer. Durch die Ausgabe von Aktien zu niedrigem Kurse, deren Kapitalwert die Übernehmer einzuzahlen haben, kann im ganzen keine Minderung der KapErtrSt. eintreten, es tritt vielmehr in der Regel eine Erhöhung des Ertrags ein, zwar nicht relativ in Dividendenprozenten, aber doch absolut in der Gesamthöhe der Ausschüttung."

Entsprechend dieser Auffassung sei vom RFM. in Nr. 2 Abs. 2 letzter Halbsatz der vorläufigen Vollzugsanweisung zum KapErtr.-StG. v. 31. März 1920 (ZBl. f. das Deutsche Reich, 48. Jahrg. S. 545) bestimmt, daß Bezugsrechte nicht als steuerbare Kapitalerträge gelten. Bei dieser Regelung sei jedoch von dem Normalfall ausgegangen, daß, wenn eine Gesellschaft eine Kapitalerhöhung vornehme, der bei dem Bezuge von neuen Aktien eingeräumte Vorzugskurs tatsächlich einen angemessenen Ausgleich darstelle für den Nachteil, den die Aktionäre durch die Verwässerung des Aktienkapitals und die damit verbundene Wertminderung der alten Aktien bei Ausübung des Bezugsrechts erleiden. Nicht dagegen sollten durch die angezogene Vorschrift der vorläufigen Vollzugsanweisung auch die Fälle steuerfrei gestellt werden, in denen die Spannung zwischen dem Börsenkurse der alten Aktien und dem Bezugskurse für die jungen Aktien so groß sei, daß der den Aktionären eingeräumte Vorteil über eine Entschädigung der obengenannten Art hinausgehe. Als Grenze für die Angemessenheit der Spannung habe er, der RFM., ohne sich auf diese Begrenzung festlegen zu wollen, etwa 100% angenommen und dementsprechend durch Runderlaß v. 12. Juni 1920 bestimmt, daß vorbehaltlich einer anderweitigen Entsch. im Rechtsmittelverfahren in Fällen einer unangemessenen Spannung das Bezugsrecht als steuerbarer Kapitalertrag i. S. des § 2 Abs. 2 des KapErtrStG. angesehen werden solle, für den von der schuldnerischen Gesellschaft die Steuer gemäß § 9 Abs. 1 des Gef. zu entrichten sei.

Gegen die Heranziehung derartiger Bezugsrechte seien von verschiedenen Seiten Einwendungen erhoben worden.

In sachlicher Beziehung werde geltend gemacht: Bei einem Bezugsrecht sei die gesetzliche Voraussetzung eines unmittelbaren Ertrags nicht gegeben; der Gesellschafter erhalte zunächst nichts für die neuen Aktien, eine Zahlung von der Gesellschaft an ihn finde nicht statt. Das Bezugsrecht könne, wie von der gesamten Rechtsprechung und Wissenschaft übereinstimmend betont werde, rechtlich auch niemals als Ertrag der alten Aktien angesehen werden, da es weder eine Nutzung noch eine Frucht der alten Aktien sei. Auch wirtschaftlich sei eine Besteuerung ungerechtfertigt. Denn auch in den Fällen einer ungewöhnlich hohen Spannung zwischen dem Kurse der alten Aktien und dem Bezugskurs vermindere sich mit dem Eintreten des Bezugsrechts der Wert der Aktie um den Wert des Bezugsrechts. Es finde also lediglich eine Vermögensverschiebung zum Nachteil der alten und zum Vorteil der jungen Aktien statt, wobei sich Vorteile und Nachteile immer die Wage hielten. Ob mit der Einräumung eines Bezugsrechts für den Aktionär überhaupt ein Vermögensvorteil verbunden sei, könne zur Zeit der Ausübung noch gar nicht beurteilt werden, sondern hänge ganz von der zukünftigen Geschäftsentwicklung der Gesellschaft ab. Auch bei wertvollen Bezugsrechten bestände genau wie bei weniger wertvollen für den Berechtigten die Gefahr des Herabsinkens der Aktienkurse, und zwar unter Umständen noch unter den Betrag des Bezugspreises. Soweit für den Aktionär aber überhaupt ein Vermögensteil vorliege, sei er höchstens als noch nicht realisierter Kursgewinn, nicht aber als Kapitalertrag anzusehen. Dies gelte in gleicher Weise auch dann, wenn es sich um den Bezug von Gratisaktien handle. Hierzu komme, daß es zur Beurteilung, wann eine Spannung zwischen Börsenkurs der alten Aktien und Bezugskurs unangemessen sei, an einem objektiven Maßstab fehle. Die in dem angezogenen Erlasse vorgesehene Grenze von 100% sei vollkommen willkürlich und durch nichts gerechtfertigt.

Diese Einwendungen, bemerkte der RFM., könnten nicht als stichhaltig angesehen werden. Daß Bezugsrechte, und zwar auch die wertvollen der hier in Rede stehenden Art, sich rechtlich nicht als Kapitalerträge darstellen, sei zweifellos richtig, im Hinblick auf § 2 Abs. 2 des KapErtrStG. aber gleichgültig. Denn durch diese zur Verhinderung von Umgehungen getroffenen Bestimmungen sollen ja gerade die Entgelte oder Vorteile erfaßt werden, die rechtlich nicht als Kapitalerträge der im Abs. 1 bezeichneten Art angesprochen werden können, ihnen aber wirtschaftlich gleichstehen. Die Entsch. werde also ausschließlich von der wirtschaftlichen Beurteilung abhängig zu machen sein. Die in dieser Beziehung geäußerten Bedenken seien nun nicht überzeugend. Wären sie zutreffend, so würde folgerichtig auch der Bezug von Gratisaktien steuerlich nicht herangezogen werden können. Daß aber hier den Aktionären Vorteile zugewendet würden, die wirtschaftlich als Kapitalerträge i. S. des § 2 Nr. I Ziff. 1 angesprochen werden müßten, liege auf der Hand. Denn eine Gesellschaft, die genügend verfügbare Reserven angesammelt habe, um bei einer Kapitalerhöhung Gratisaktien ausgeben zu können, hätte diese Reserve den Aktionären ebensogut in Gestalt von Dividenden, die als solche der Steuer unterlegen hätten,

---

Zu 5. Dieses Gutachten bringt, wie nicht anders zu erwarten war, die völlige Ablehnung des Standpunktes des RFMin. über die Kapitalertragssteuerpflicht der Aktienbezugsrechte durch den RFH. Die Ausführungen des Gutachtens in dieser Hauptfrage sind so klar und überzeugend, daß sie jedes weiteren Kommentars entbehren können. —

Zu einem nur nebenbei gestreiften Punkte dagegen scheint mir — sowohl bezügl. der Kapitalertragssteuer wie auch der Einkommensteuer — einiges zu sagen notwendig. Das ist die Frage der steuerlichen Lage bei Ausgabe von Gratisaktien. Der RFH. nimmt hier Gewinnausschüttung (also Kapitalertrags- und Einkommensteuerpflicht) an. Das ist zweifellos richtig in dem von dem Gutachten allein angezogenen Falle, daß die Aktionäre ihr gesetzliches Bezugsrecht auf die ganz oder teilweise aus Gesellschaftsmitteln einbezahlten jungen Aktien ausüben. Aber weitaus häufiger ist heute der Fall, daß zum Zweck einer Vereinfachung des Verfahrens (nicht zu Steuerumgehungszwecken!) das gesetzliche Bezugsrecht der Aktionäre ausgeschlossen wird und die Aktien von einer Bank oder einem Konsortium übernommen werden. Diesem Zeichner stellt die Gesellschaft den von ihr selbst zu leistenden Einzahlungsbetrag zur Verfügung, während er den Rest des Ausgabepreises bezahlt und sich verpflichtet, die bezogenen jungen Aktien zu einem entsprechenden Unterparikurs den alten Aktionären zu verkaufen. Ich bezweifle lebhaft, daß in diesen Fällen auch von einer kapitalertrags- und einkommensteuerpflichtigen Gewinnausschüttung gesprochen werden kann. Der Aktionär kauft die junge Aktie z. B. um 25% von der zeichnenden Bank. Einen Kapitalertrag erhält er dabei nicht. Ein steuerbares Einkommen entsteht erst (möglicherweise! vgl. die Neufassung des § 11 Ziff. 5 REinkStG.) mit der gewinnbringenden Veräußerung der jungen Aktie, wobei als Anschaffungspreis die 25% zu gelten haben. Auch die zeichnende Bank erhält keinen Kapitalertrag, da sie den Einzahlungsbetrag ja nicht als Aktionär, sondern auf Grund einer besonderen vertraglichen Abmachung (über Zeichnung und Bezug der jungen Aktien und deren Weiterveräußerung) erhält. Auch einkommensteuerrechtlich hat die zeichnende Bank natürlich abgesehen von ihrer Provision für die ganze Transaktion keinerlei Gewinn aus der Sache. — Wollte man eine steuerpflichtige Ausschüttung an die Aktionäre auch in solchen Fällen annehmen, so hätte der Aktionär zunächst den von der Gesellschaft bestrittenen Einzahlungsbetrag als Ausschüttung zu versteuern, ebenso hätte die Gesellschaft 11,11% Kapitalertragssteuer aus dem gesamten von ihr selbst geleisteten Einzahlungsbetrag zu entrichten. Im Falle einer Veräußerung der jungen Aktie hätte dann der Aktionär (bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 11 Ziff. 5 a. a. O.) den Unterschied zwischen dem erzielten Veräußerungserlös und dem seinerzeitigen Ausgabekurs (regelmäßig 100%) als Veräußerungsgewinn zu versteuern. — Ich bin der Ansicht, daß es steuerlich keinen grundsätzlichen Unterschied ausmachen kann, ob der Aktionär auf Grund eines gesetzlichen Bezugsrechtes eine 500% werte Aktie für 100% erwirbt, oder ob er von einer Bank (auf Grund einer Abmachung der oben gezeigten Art) eine 425% werte Aktie für 25% erwirbt. Das handelsrechtliche Verbot der Unterpariausgabe in § 184 Abs. 1 HGB. und seine durchaus übliche und erlaubte (wegen ihres nicht steuerlichen Zweckes auch nie unter § 5 AO. zu subsumierende) Umgehung darf die steuerrechtliche Beurteilung des Tatbestandes nicht beeinflussen.

RA. Dr. Fürnrohr, München.

auskehren können. Nicht anders sei die Sachlage zu beurteilen, wenn eine Gesellschaft die neuen Aktien zwar zu pari oder auch über pari ausgebe, aber zu einem im Verhältnis zum Kurswert der alten Aktien ungewöhnlich niedrigen Kurse. Wenn beispielsweise eine Gesellschaft den Aktionären neue Aktien zum Kurse von 120% zur Verfügung stelle, die an der Börse zum Kurse von 250% hätten untergebracht werden können, so bedeute dieser Verzicht der Gesellschaft auf den Agiogewinn zugunsten der Aktionäre, rein wirtschaftlich betrachtet, eine Gewinnausschüttung an die Aktionäre, also einen Kapitalertrag. Der Umstand, daß eine Barzahlung von der Gesellschaft an die Aktionäre nicht stattfinde, stehe dem nicht entgegen. Denn der Ertrag liege darin, daß der Aktionär die neuen Aktien für einen geringeren Preis erhalte, als er normalerweise — d. h. wenn er sie ohne Vorzugskurs an der Börse gekauft hätte — hätte zahlen müssen. Auch der Einwand, daß selbst bei wertvollen Bezugsrechten nur eine Vermögensverschiebung zum Nachteil der alten und zum Vorteil der jungen Aktien stattfinde, da sich der Wert der alten Aktien stets um den Wert des Bezugsrechts vermindere, sei unzutreffend, wie Beispiele zeigten. Soweit es sich in vereinzelten Fällen wirklich einmal ergeben sollte, daß auch ein wertvolles Bezugsrecht der hier in Rede stehenden Art tatsächlich nicht über eine Entschädigung für die den Aktionären durch die Verwässerung des Aktienkapitals treffenden Nachteile hinausgehe — was dann der Fall sein würde, wenn sich der Kurs der alten Aktien tatsächlich um den Wert des Bezugsrechts vermindere, ohne daß eine baldige Erholung stattfinde —, so könne in diesen Fällen, soweit eine rechtskräftige Steuerveranlagung bereits stattgefunden habe, im Wege des Billigkeitserlasses gemäß des § 108 der RAbgO. Abhilfe geschaffen werden.

Der Hinweis endlich, daß die in dem Erlasse v. 12. Juni 1920 vorgesehene Grenze von 100% für die Angemessenheit einer Spannung zwischen dem Börsenkurse der alten Aktien und dem Bezugskurs rein willkürlich gewählt sei und einen objektiven Maßstab nicht abgeben könne, sei unbeachtlich. Es werde allerdings vielleicht richtiger sein, die Besteuerung nicht von der Höhe der Spannung, sondern von dem Werte des Bezugsrechts selbst — das an der Berliner Börse selbst bewertet werde — abhängig zu machen. Diese Frage habe aber mit der grundsätzlichen Frage der Besteuerungsmöglichkeit eines Bezugsrechts nichts zu tun.

Schwerwiegender dürften allerdings die Bedenken sein, die in formeller Beziehung gegen die Zulässigkeit der Besteuerung von Bezugsrechten erhoben worden sind. Es werde geltend gemacht, daß, selbst wenn man die Steuerpflicht bejahen wollte, es doch an der Möglichkeit fehle, die vom Gesetz im § 9 Abs. 1 für die Besteuerung des Gewinns aus der Beteiligung an Aktiengesellschaften vorgeschriebene Besteuerungsform zur Anwendung zu bringen. Nach § 9 Abs. 1 habe der Schuldner die Steuer für Rechnung des Gläubigers zu entrichten. Er hafte dafür allein. Der Gläubiger sei dem Fiskus gegenüber zu nichts verpflichtet. Das setze eine Leistung voraus, die der Verkürzung zugunsten des Fiskus fähig sei, ohne daß der Gläubiger irgendwie daran mitzuwirken brauche. Es müsse sich mit andern Worten um eine Bezahlung handeln, für welche die Steuer in der einfachen Form des Abzugs erhoben werden könne. Leistungen anderer Art seien dieser besonderen Form der Steuererhebung nicht zugänglich; Besteuerungsform anderer Art brauchten sich die Beteiligten nicht gefallen zu lassen. Man könne weder die Gesellschaft anhalten, von den Aktionären außer dem Vorzugskurse der Aktien einen Zuschlag als Steuer auf den Wert des Bezugsrechtes zu erheben, da sie nur verpflichtet seien, ihre Leistung an den Gläubiger zu verkürzen, nicht aber ihrerseits für den Steuerfiskus von dem Gläubiger eine Leistung zu erfordern, noch sei der Gläubiger verpflichtet, außer dem Vorzugskurse eine weitere Zahlung an die Gesellschaft zu leisten.

Wie der RFM. hierzu bemerkte, werde allerdings zuzugeben sein, daß der Gesetzgeber bei der Fassung des § 9 Abs. 1 davon ausgegangen sei, daß der Schuldner dem Gläubiger eine Geldleistung zu entrichten habe, für welche die Steuer in der Form des Abzugs erhoben werden könne. Daß aber die Durchführbarkeit der Steuererhebung in der Form des Abzugs durch den Schuldner Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 9 Abs. 1 sei, ergebe sich aus dem Wortlaut des Gesetzes nicht. Vorgeschrieben sei nur, daß der Schuldner die Steuer zu entrichten habe und für die Entrichtung hafte. Soweit daher der Schuldner dem Gläubiger eine Leistung schulde, die nicht der Verkürzung durch den Steuerabzug fähig ist, werde er auf Grund des § 9 Abs. 1 für verpflichtet erachtet werden müssen, zunächst den Steuerbetrag für den Gläubiger zu verauslagen und an den Fiskus abzuführen. Naturgemäß habe er dann gegen den Gläubiger einen Regreßanspruch auf Rückerstattung der verauslagten Steuer.

Diesen Darlegungen des RFM. hat sich der begutachtende erste Senat des RFH. nicht angeschlossen, sondern ausgeführt:

Das hier zu behandelnde Bezugsrecht ist das, der Regel nach einem bisherigen Gesellschaftsteilhaber zustehende, Recht, aus Anlaß einer von der Gesellschaft beschlossenen Kapitalerhöhung, die die Notwendigkeit der Ausgabe neuer Anteilsrechte und damit der Gewinnung neuer Mitglieder in sich schließt, zum Erwerbe neuer Mitgliedschaftsrechte zugelassen zu werden und ... von der Gesellschaft festgesetzten Bedingungen, ... zu übernehmen. Das weitaus wichtigste und häufig... ist das des Aktionärs; ihm muß kraft gesetzlicher ... HGB., auf sein Verlangen ein seinem Anteil an dem ... Grundkapital — d. i. seinen bisherigen Aktien — ent... Teil der neuen Aktien zugeteilt werden, soweit nicht in ... schluß über die Erhöhung des Grundkapitals etwas an... stimmt ist. Auch bei anderen Gesellschaftsformen kann ein ... recht des bisherigen Gesellschafters begründet werden, so ... Gesellschaft m. b. H. gemäß § 55 des GmbHGes. Das ... Wesen der Bezugsrechte ist in allen Fällen das gleiche. ... zugsrechte sind selbständige Sonderrechte und stellen, auch ... sie einem bisherigen Gesellschafter, insbesondere dem Aktionä... stehen, nach der in Schrifttum und Rechtsprechung fast all... vertretenen Ansicht keinen Ertrag seines Rechtes, sondern ... eine Vermehrung seines Stammrechts dar (zu vgl. Ehrenb... Handbuch des gesamten Handelsrechts Bd. 3, I. Abt. § 50 S. ... Bd. 4, I. Abt. S. 20 sowie die an beiden Stellen je in ... angeführten Schriftsteller, ferner neben der dort erwähnten ... des PrKG. in der Rechtsprechung der OLG. Bd. 24, S. 1... die Entsch. des BayerObersLG. in der DJZ. 1918, 407, ... Fall unentgeltlicher Aktienüberlassung, auch den RGRKomm. ... BGB., 2. Aufl., Anm. 3 zu § 1068 des BGB.). Für die ... nung insbesondere des auf die Aktien entfallenden Ertrags ... nach §§ 213 ff. des HGB. grundsätzlich nur das Anrecht des ... närs an dem jährlich zu verteilenden Reingewinn in Frage. ... Anrecht als solches wird durch das Bestehen und die ... des Bezugsrechts nicht berührt. Darin, daß die Aktiengesell... es unterläßt, den Betrag, der an sie als Entgelt oder Gegen... für die Gewährung der neuen Mitgliedberechtigungen zu ent... ist, dem höheren Werte ihrer Mitgliedberechtigungen anzupa... daß sie also davon absieht, die aus dem Kursstand sich ergeb... Vorteile sich selbst zu eigen zu machen, liegt keine Gewinnver... durch sie, und darin, daß die Aktionäre ihrerseits diese ... durch Ausübung des Bezugsrechts erlangen, keine Gewinnvert... von seiten der Aktiengesellschaft an die Aktionäre. Wesentlich ... schieden von diesem rechtlichen Tatbestand und daher mit der ... übung des Bezugsrechts nicht vergleichbar ist die (vom RFM. ... gleichsweise herangezogene) Gewährung von sogenannten Gratis... an die Aktionäre, da es sich alsdann, im Gegensatze zu der ... währung eines bloßen, sei es auch noch so vorteilhaften, ... rechts, in der Tat um eine, nur äußerlich nicht in die Erschei... tretende, Gewinnausschüttung an die Aktionäre handelt. Denn ... Ausgabe von Gratisaktien im eigentlichen Sinne ist nach ... schem Rechte durch § 184 Abs. 1 des HGB. ausgeschlossen, da ... nach Aktien für einen geringeren als den Nennbetrag nicht ... gegeben werden dürfen. Die Fälle, die so bezeichnet werden, ... gen so, daß die Aktiengesellschaft bei dem Beschluß über die ... höhung des Grundkapitals gleichzeitig beschließt, einen zur ... winnausschüttung zur Verfügung stehenden Teil ihres Vermög... dazu zu verwenden, die nach dem Erhöhungsbeschlusse von ... ihr Bezugsrecht ausübenden Aktionären auf die jungen Aktien ... leistenden Beträge zu decken. Dies geschieht, indem die ... maßnahmen: zunächst Ausschüttung von Gewinn an die Aktio... dann Wiedereinziehung der Bezugspreise von ihnen, zusamm... gefaßt und ersetzt werden durch eine stillschweigende Verrechn... der von den Aktionären zu zahlenden Beträge gegen die ... sprechenden Vermögenswerte der Gesellschaft, die durch deren ... behaltung sich vorweg das Entgelt für die neuen Aktien beschaf...

Da der Begriff: Ertrag (Frucht, Nutzungen, vgl. §§ 99 ... 101 BGB.) und sein Gegensatz gleichermaßen Begriffe rechtl... wie wirtschaftlicher Natur und nur einheitlicher Beurteilung ... sind, so muß schon der hier erörterte, vom RFM. selbst ... Gesichtspunkt, daß Bezugsrechte, auch die wertvollen, sich ... lich nicht als Erträge aus Kapitalvermögen, sondern als Kapital... vermögen darstellen, notwendig zu der Folgerung ihrer Nicht... barkeit und Nichterfassung durch ein Kapitalertragsteuer... führen.

Es lassen aber auch sonst das KapErtrStG. v. 29. März ... und seine Entstehungsgeschichte klar den Willen des Gesetzge... erkennen, die Bezugsrechte schlechtweg von der Steuerpflicht ... zuschließen, und die entgegengesetzte Ansicht des RFM. findet ... dem von ihm erwähnten § 2 Abs. 2 des Ges. keine Stütze. ... Bestimmung, wonach „als Kapitalerträge i. S. des Abs. 1 ... besondere Entgelte oder Vorteile gelten, die neben Kapitaler... der im Abs. 1 genannten Art oder an deren Stelle gewährt ... den", war wörtlich bereits in dem ursprünglichen Entwurf ... enthalten. In der Entwurfsbegründung (S. 26) ist zu dieser ... schrift, die im Verlaufe der Beratung irgendwelche Erörterung ... somit eine von der Begründung abweichende Auslegung nicht ... fahren hat erläuternd bemerkt:

„Es wären zur Umgehung der KapErtrSt. Vereinbar... dahin denkbar, daß für ein Darlehen Zinsen nicht geschuldet, ... gegen bei der Rückzahlung ein (dem entgangenen Zins ent... der) höherer Betrag zurückgezahlt werden solle, als ursprün... hingegeben ist. Hiergegen richtet sich der Abs. 2." Diese ... will somit nur klarstellen, daß es auf die Bezeichnung der ...

— als Dividenden, Zinsen, Gewinne usw. (§ 1 Abs. 1 I. 1) — nicht entscheidend ankommt, und daß daher auch in eine verschleierte Form eingekleidete Erträge steuerpflichtig sind. Nicht aber will sie Vorgänge treffen, bei denen, wie bei dem Bestehen und der Ausübung eines — vorteilhaften — Bezugsrechts, von vornherein begrifflich die Erzielung eines Ertrags und damit die Möglichkeit seiner Verschleierung ausgeschlossen ist. Daß mit dem Abs. 2 des § 2 mit nichten irgendwelche Bezugsrechte erfaßt werden sollten, offenbart denn auch die Begründung des Entwurfs aufs deutlichste, indem sie darauf verweist, daß die steuerbaren Kapitalerträge im § 2 erschöpfend aufgezählt seien (S. 11/12) und trotz jener schon dem Entwurf angehörigen Vorschrift seines Abs. 2 in der vorhin wörtlich wiedergegebenen Bemerkung (Begründung S. 22), in ganz bestimmter und ganz allgemeiner Weise (unter Anführung eines Beispiels mit schon recht beträchtlicher Spannung zwischen dem Kurse der alten Aktien und dem Ausgabekurse der neuen) ausspricht, daß der Erwerb von Bezugsrechten nicht als Kapitalertrag anzusehen sei, darin vielmehr eine Kapitalvermehrung liege. Diese Auffassung hat bei der Gesetzesberatung von keiner Seite einen Widerspruch erfahren, ist also vom Gesetzgeber voll gebilligt worden. Sie spiegelt sich auch darin wieder, daß von Anfang an, in Übereinstimmung mit der Bezeichnung des Gesetzes und der Gesamtheit seiner Bestimmungen, die Eigenschaft der Steuer als einer reinen Ertragsteuer betont worden ist (Begründung S. 18, 19), daß bei der Gesetzesberatung in Verbindung mit Aktien immer nur von Dividenden, Gewinnanteilen gesprochen worden ist, und daß auch die dem Entwurf als Anlage beigefügte Ertragsberechnung (S. 21, 61, Anlage IV, unter I 1 a) lediglich die Dividenden der Aktiengesellschaften in Betracht zieht.

Einen Niederschlag findet der erklärte, auf vorbehaltlose Ausschaltung der Bezugsrechte aus dem Gesetzesbereiche gerichtete Wille des Gesetzgebers auch insofern in dem Gesetz, als danach eine formelle Handhabe zu deren Erfassung nicht gegeben ist. Ganz abgesehen von dem Fehlen eines zuverlässigen allgemeinen Maßstabs für die vom RFM. gemachte Unterscheidung, ob die Spannung zwischen dem Kurse der alten Aktien und dem Ausgabekurse der neuen angemessen ist oder unangemessen hoch erscheint, würde auch der letztere Fall nicht dem, als Grundlage für die Steuerentrichtung allein heranziehbaren, § 9 Abs. 1 des Ges. unterworfen sein, wonach u. a. auch im Falle des § 2 Abs. 1 Nr. I 1 der Schuldner der Kapitalerträge die Steuer für Rechnung des Gläubigers, des Steuerträgers nach § 7, zu entrichten hat und für die Entrichtung des Steuerbetrags haftet. Wo das KapErtrStG. von Schuldner und Gläubiger spricht (vgl. insbes. § 3 Ziff. 8, § 4, §§ 7 bis 10), hat es ein Schuldverhältnis i. S., das die Abführung von Kapitalerträgen von seiten des Schuldners an den Gläubiger zum Gegenstande hat. Das Bezugsrecht aber begründet für die Gesellschaft nur eine Schuld anderer Art, nämlich nur nach der Richtung, daß sie dem Bezugsberechtigten die Ausübung des Bezugsrechts gestatten und schließlich in Gestalt der neuen Anteilrechte Vermögensstücke, die bestimmungsgemäß erst künftig Erträge abwerfen können, zu gewähren hat; die Vorteile erwachsen dem Bezugsberechtigten wesentlich aus der den Bezugsbedingungen entsprechenden Beschränkung seiner eigenen Einzahlungsverpflichtung. Der § 9 Abs. 1 des Ges. bedeutet lediglich die Festlegung des schon in der Begründung des Gesetzes als besonders wertvoll und wichtig hingestellten Grundsatzes des „Schöpfens an der Quelle", das dort (Begründung S. 9) ausdrücklich gekennzeichnet ist als „das Verfahren, durch das der Schuldner verpflichtet wird, bei Zahlung des Zinses" den vorgeschriebenen Steuerbetrag für Rechnung des Gläubigers „zu kürzen" und an die Steuerbehörde abzuführen, wobei noch hinzugefügt wurde, bei der Steuererhebung an der Quelle sei eine größere Sicherung dadurch gegeben, daß jeder lieber für einen anderen als für sich zahle und daß der Schuldner im allgemeinen kein Interesse an der Steuerhinterziehung habe. Dieses Verfahren, demzufolge, wie es an anderer Stelle der Begründung (S. 21) gerade auch in Anwendung auf den hier bedeutsamen Fall des § 2 Abs. 1 Nr. I. 1. heißt, der „zahlungspflichtige" Schuldner (z. B. Aktiengesellschaft ....) die Steuer zu entrichten hat, fand bei der Beratung des Gesetzes Zustimmung und wurde auch im Ausschuß (Ausschußbericht S. 4/5, 7) von dem Unterstaatssekretär dahin erläutert: Es habe zu dem Grundsatz des Schöpfens an der Quelle, d. h. „des Abzugs und der Abführung der Steuer durch den Schuldner" übergegangen werden müssen. Das Verfahren, daß der Schuldner die Steuer „gleich bei der Zinszahlung in Abzug zu bringen habe", sei fast überall im Ausland schon längst eingeführt und habe sich dort gut bewährt. Nur diese Erhebungsart gewährleiste den Ertrag, den die KapErtrSt. bringen müsse, dies sei der entscheidende Punkt. ... „Der Abzug durch den Schuldner" werde mit der Zeit für den Gläubiger bequemer, einfacher und erträglicher wirken, „als wenn er erst den Kapitalertrag voll erhalte" und später ... die Steuer „wieder abgeben" müsse. Von diesem Grundgedanken ist auch bei den späteren Fassungsänderungen gegenüber dem Entwurfe (§§ 6, 9) — Ausschußbericht S. 41 bis 43, Vollversammlungsberichte S. 4656 bis 4658 — nicht abgewichen worden. Nach dem somit klar erkennbaren, auch in der äußeren Fassung des § 9 Abs. 1 hinlänglich veranschaulichten Zwecke der Vorschrift macht diese also den Schuldner unter Ausschaltung des Gläubigers deshalb und nur deshalb für die Steuer verantwortlich, weil er zufolge seiner Verpflichtung zur Abführung von Kapitalerträgen an den Gläubiger in der Lage ist, durch einfache Vornahme eines Abzugs von dem geschuldeten Betrage die Innebehaltung der Steuersumme und ihre Entrichtung herbeizuführen, durch dieses Abzugsverfahren von seiten des Schuldners, also ohne dessen Beschwerung unmittelbar der Gläubiger als der Steuerträger vermögensrechtlich betroffen wird. Es widerstreitet daher dem Sinne des § 9 Abs. 1 (vgl. RAbgO. § 4) — und würde zudem der inneren Berechtigung entbehren —, daß auch da, wo eine abzugsfähige Geldleistung nicht in Frage kommt, wie beim Bestehen von Bezugsrechten, gleichwohl der vermeintliche Schuldner die angebliche Steuer zu entrichten hätte, d. i. daß ihm eine Verauslagung des Steuerbetrags aus eigenen Mitteln aufgebürdet und er dem vermeintlichen Gläubiger gegenüber auf den unsicheren Weg der Geltendmachung eines Rückerstattungsanspruchs — über den gegebenenfalls die ordentlichen Gerichte zu befinden hätten — verwiesen würde.

Wortlaut, Entstehungsgeschichte und Zweck des KapErtrStG. sprechen also gegen eine steuerliche Erfaßbarkeit von Bezugsrechten unter irgendwelchen Voraussetzungen. Ihre Besteuerung wäre nur auf Grund einer ausdrücklichen entsprechenden Gesetzesbestimmung angängig, die hier aber nicht nur fehlt, sondern auch geflissentlich vom Gesetzgeber vermieden worden ist.

(RFH., I. Sen., Gutachten v. 14. Dez. 1920, I D 4/20.)

Reichspatentamt.

1. Erstattung und Höhe der Vertreterkosten im Nichtigkeitsverfahren.

Es ist zwar von der Bekl. nicht bestritten worden, daß ihr — auswärtiger — Vertreter am nämlichen Tage außer in der gegenwärtigen Nichtigkeitsklage auch noch in einer zweiten die mündliche Verhandlung wahrgenommen hat. Dieser Umstand bietet indessen keinen Anlaß zu einer Herabsetzung der erstattungspflichtigen Kosten unter das im angefochtenen Beschlusse festgesetzte Ausmaß. Anscheinend geht die Kl. von der Ansicht aus, daß in solchen Fällen die Kosten der Terminswahrnehmung auf die verschiedenen Streitsachen bzw. die an diesen beteiligten Gegner der obsiegenden Partei anteilig zu verteilen seien. Das ist aber hier jedenfalls nicht geschehen, vielmehr sind durch die Entsch. der Nichtigkeitsabteilung der Kl. die Kosten des Verfahrens ungeteilt auferlegt worden ohne Rücksicht darauf, ob dieselben Kostenbeträge zugleich auch aus Anlaß einer zweiten Sache aufgewendet werden mußten. Diese Kostenentsch. bildet die Grundlage für das Kostenfestsetzungsverfahren und kann in diesem nicht nachgeprüft und abgeändert werden. Daraus, daß mehrere Sachen entstanden, erwächst kein Anspruch des Kostenschuldners darauf, nur für einen Teil der Kosten aufkommen zu müssen, die durch seine Klage veranlaßt worden sind. Würden auch in der zweiten Sache die Kosten dem Gegner der jetzigen Bekl. auferlegt, so hätte für die im Hinblick auf beide Sachen aufgewendeten Beträge diese zwei Gesamtschuldner; freilich dürfte sie diese Beträge nur einmal erstattet verlangen, aber von jedem nach voller Höhe. Es läge alsdann ein sogen. Gesamtschuldnerverhältnis vor i. S. des RG. 61, 60; 67, 130 u. 79, 290. Für das Verhältnis der Gesamtschuldner untereinander käme § 426 BGB. in Frage. (Vgl. Willenbücher, Kostenfestsetzungsverfahren, 8. Aufl., S. 50, Nr. 4.)

Diese Rechtsansicht entspricht der Vorschrift in § 3 der RA.-GebO., daß bei Ausführung von Aufträgen mehrerer Auftraggeber durch dieselbe Tätigkeit jeder Auftraggeber dem RA. für denjenigen Betrag an Gebühren und Auslagen haftet, welcher bei abgesonderter Ausführung seines Auftrags erwachsen sein würde, und daß die Mithaftung der anderen Auftraggeber dem RA. gegenüber nicht geltend gemacht werden kann, einer Vorschrift, welche gemäß § 79 Abs. 2 daselbst bei einer Reise zur Ausführung der Aufträge mehrerer Auftraggeber entsprechende Anwendung findet.

Für die Richtigkeit dieser Auffassung sprechen auch gewichtige praktische Erwägungen. Denn es ist reiner Zufall, wenn die Behörde, welche in der Kostenfrage entscheidet, von der Tatsache Kenntnis erhält, daß gewisse Beträge zugleich aus Anlaß anderer Sachen aufgewendet worden sind, die von der Kl. vertretene Meinung würde daher die zutreffende Entsch. vom Eintreten eines solchen Zufalles abhängig machen. Überdies wäre nicht ersichtlich, nach welchem Maßstabe die gemeinsamen Kosten auf die mehreren Sachen umgelegt werden sollten, ob nach Kopfteilen oder nach dem Werte des Streitgegenstandes oder nach der Wichtigkeit der Terminswahrnehmung. Schließlich kann dem Kostengläubiger auch nicht angesonnen werden, von dem einen zahlungsfähigen Schuldner nur einen Teil der aufgewendeten Kosten einzuheben, hinsichtlich des andern aber sich an einen vielleicht zahlungsunfähigen Schuldner halten zu müssen. Prozeßökonomisch und wirtschaftlich würde die Ansicht der Kl. gleichfalls sich schädlich erweisen, insofern die dem Streben nach Zusammenlegung von Terminen entgegenwirken müßte.

(Beschl. der Beschw.-Abt. I v. 30. Dez. 1920, K 56755/20 g, Markensch. u. Wettbew. 20, 123.)

Oberschiedsgericht für Angestelltenversicherung.

Berichtet von Ministerialrat Dr. Th. v. Olshausen, Berlin.

1. Beanstandung von Beiträgen aus § 208 VGfA.

Im Falle der Berufsunfähigkeit ist der Zeitpunkt ihres Eintritts und damit auch des Versicherungsfalls oft schwierig zu bestimmen, und es ist daher sehr wohl möglich, daß erst spätere Feststellungen ergeben, daß für den Versicherten Beiträge noch nach Eintritt des Versicherungsfalls entrichtet worden sind. Aus diesem Grunde will § 208 solche Beiträge schützen, wenn nicht die RVA. innerhalb eines Jahres nach der Einzahlung der Beiträge die Versicherungspflicht oder das Recht zu freiwilliger Versicherung beanstandet. Anders liegt es im Falle des Todes des Versicherten. Hier kommt eine Fortdauer der Versicherung oder der Versicherungspflicht über den Zeitpunkt des Todes nicht in Frage. Wenn daher gleichwohl über diesen Zeitpunkt hinaus mit Absicht oder in irrtümlicher Annahme der Fortdauer des Lebens oder der Versicherungspflicht Beiträge entrichtet worden sind, so können doch in einem solchen Falle die Beiträge nicht als „auf Grund der Versicherungspflicht“, wie sie § 396 VGfA. voraussetzt, entrichtet angesehen werden, vielmehr hat die Versicherungspflicht mit dem Tode des Versicherten ihr natürliches Ende erreicht, und es kann sich daher nur noch um den Anspruch auf Rückzahlung irrtümlich geleisteter Beiträge handeln (§ 209 VGfA., § 4 der Bek. v. 26. Aug. 1915, RGBl. 531). Was aber für den Todesfall des Versicherten gilt, hat in gleicher Weise für den Fall seiner Todeserklärung zu gelten. Mit der Todeserklärung tritt nach § 18 BGB. die Vermutung ein, daß der Verschollene in dem aus dem Ausschlußurteil ersichtlichen Zeitpunkte gestorben ist. Bis zur Widerlegung dieser Vermutung ist daher der Verschollene auch versicherungsrechtlich als in dem angegebenen Zeitpunkte gestorben zu behandeln, und es kann von einer Fortdauer der Versicherung oder der Versicherungspflicht über den bezeichneten Zeitpunkt hinaus keine Rede sein (vgl. auch Amtl. N. des RVA. 1918, S. 455).

(20. Jan. 1921. P 271/20.)

2. Streitigkeiten aus § 392 Abs. 1 VGfA.

Auch beim § 392 Abs. 1 muß ebenso wie bei Streit aus § 392 Abs. 3 VGfA. der Gedanke abgelehnt werden, daß bei Meinungsverschiedenheiten mit der Reichsversicherungsanstalt für Angestellte lediglich die Anrufung der Aufsichtsbehörde zugestanden werden soll. Es würde sich demnach nur darum handeln können, ob für Streitigkeiten aus § 392 Abs. 1 der ordentl. Rechtsweg oder das Streitverfahren nach § 210 gegeben ist. Diese Frage ist im letzteren Sinne zu beantworten, da es sich auch hier um einen Streit über die Beitragsleistung handelt.

Weiter war sodann zu der Frage Stellung zu nehmen, ob auch dem Angestellten bei Streitigkeiten über die Entrichtung von Beitragsteilen des Arbeitgebers ein Beschwerderecht zusteht. Diese Frage ist zu bejahen. Entgegen der Auffassung der Reichsversicherungsanstalt für Angestellte, mit der sich diejenige des SchiedsG. deckt, muß angenommen werden, daß auch für den Angestellten ein rechtl. Interesse an der Streitsache besteht. Nach dem zweiten Halbsatze des § 392 Abs. 1 werden dem Versicherten für die Abführung des Arbeitgeberanteils die halben Leistungen des Gesetzes gewährt. Es hängt hiernach sein Anspruch mit davon ab, in welchem Umfange die Arbeitgeberanteile geleistet werden. Danach werden also seine Rechte durch den Ausfall der Sache unmittelbar berührt.

(9. Dez. 1920, P 151/20.)

Reichswirtschaftsgericht.

Berichtet von Prof. Dr. Waldecker, Berlin.

1. Berechnung von Höchstpreisen.†)

Es ist streitig, ob der Voreigentümerin die von ihr geforderten sog. Waggonzuschläge von 5 % bzw. 10 % noch außer dem grundsätzlichen Höchstpreis (= einfacher Warenwert) zu bewilligen sind. Die Kriegswollbedarf-A.-G. bestreitet das, da die unter Höchstpreis stehenden Lumpenbestände enteignet worden sind; diese Zuschläge könnten nur für frei angebotene Lumpen bewilligt werden, kämen aber für enteignete Lumpen überhaupt nicht in Frage. Diese Auffassung ist unzutreffend. Nach der maßgebenden Höchstpr.-VO. — W. IV. 950. 4. 16. KRA. — v. 16. Mai 1916 kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die Waggonzuschläge bei jedweder Vergütung nach Höchstpreisen, also auch im Falle einer Enteignung zuzubilligen sind; denn in der betreffenden VO. heißt es am Schluß allgemein: „Vorstehende Preise erhöhen sich bei Ablieferungen geschlossener Wagenladungen usw.“ Weder Wortlaut und Sinn der VO., noch äußere Umstände rechtfertigen es, dies nur für angebotene Lumpen, nicht auch für enteignete gelten zu lassen.

(Urt. v. 23. April 1920, IIb AV 466/20.)

Zu 1. Die Entsch. des RWG. entspricht dem Wortlaut und Sinn der VO. Auch ist es nur billig, daß die Waggonzuschläge in allen Fällen einschl. dem Enteignungsfall gewährt werden.

RA. Dr. Kirchberger, Leipzig.

II. Länder.

Oberverwaltungsgeri[illegible]

Preußisches Oberverwaltungsgericht.

1. Rechtsanwaltsgebühren im Verwaltung[illegible] verfahren. — Das Einspruchsverfahren des Kom[illegible] abgabengesetzes ist kein Teil des Verwaltung[illegible] fahrens; dem unterliegenden Teil können des[illegible] etwa in diesem Verfahren entstehenden Gebühren [illegible] Rechtsanwalts nicht zur Last gelegt werden, und f[illegible] Verfahren vor dem zunächst zur Entscheidung üb[illegible] Klage zuständigen Verwaltungsgericht können [illegible] Gebühren erster Instanz beansprucht werden. — D[illegible] § 76 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte zuste[illegible] Auslagen-Pauschsatz ist nicht erstattungsfähig. Das[illegible] gilt für die Gebühr für den Antrag auf Festsetzung [illegible] Gebühren. — Die von dem Rechtsanwalt gezahlte [illegible] steuer ist insoweit erstattungsfähig, als sie für [illegible] die Wahrnehmung der mündlichen Verhandlung g[illegible] Gebühr entrichtet wird.†)

Die Beschw. des Anwalts hält es für unrichtig, daß [illegible] Berechnung der Anwaltsgebühren das Verfahren vor dem [illegible] ausschuß als Verfahren erster Instanz und das vor dem OVG. [illegible] Verfahren zweiter Instanz behandelt sind. Jeder Rechtszug [illegible] da sich die RAGebO. dem Grundsatze der ZPO. anschließe — eine selbständige Instanz anzusehen. Demnach ergebe sich für [illegible] Gebührenberechnung folgende Instanzeinteilung:

Einspruchsverfahren: I. Instanz,
Bezirksausschuß: II. Instanz,
Oberverwaltungsgericht: III. Instanz.

Diese Annahme geht fehl. Das Einspruchsverfahren, das [illegible] Beschwerdeführer als die erste Instanz angesehen wissen will, ist [illegible] Rechtszug des Verwaltungsstreitverfahrens, sondern gehört noch [illegible] Veranlagungsverfahren der Gemeindebehörde. Diese hat infolge [illegible]

Zu 1. A. Dieses Urteil beschäftigt sich mit einer Reihe [illegible] Fragen, die zum Teil längst nicht mehr streitig sind.

1. Die Veranlagung der Gemeindeabgabe und die Entsch. [illegible] den Einspruch ist eine Tätigkeit, zu der die Gemeindebehörde [illegible] als gesetzliche Vertreterin der Gemeinde, sondern kraft obrigkeitl[illegible] Gewalt berufen ist, die aber (nach der Sprachweise LVG. § 10[illegible] lediglich die Wahrung der Haushaltsinteressen des von der [illegible] vertretenen Kommunalverbandes zum Gegenstande hat. Freistel[illegible] und Herabsetzung enthalten nicht eine Entsch., sondern einen [illegible] zicht, die gänzliche oder teilweise Zurückweisung des Einspruchs [illegible] hält gleichfalls keine Entsch., sondern Aufrechterhaltung der [illegible] waltungshandlung und ist daher ein der formellen, aber nicht [illegible] der materiellen Rechtskraft fähig. Die Rechtsprechung des OVG. [illegible] in dieser Beziehung nicht immer gleichmäßig und nicht immer [illegible] mäßig klar, aber im Endergebnis nicht zweifelhaft (Friedri[illegible] Verwaltungsrechtspflege I, 513, § 259). Das Einspruchsverfa[illegible] wird zwar im KommAbgG. unter der Überschrift „Recht[illegible] (fünfter Titel) behandelt, bildet aber keine Instanz des Verwaltun[illegible] streitverfahrens. Daher bildet die Klage an den Bezirksaus[illegible] die erste, die Revision an das OVG. die zweite Instanz. Wenn [illegible] anders wäre, so müßte man in dem Verfahren wegen [illegible] Gemeindesteuern vier Instanzen zählen.

Anders ist es nach der RAbgO. Dort ist der Einspruch [illegible] nicht devolvierendes Rechtsmittel ausgebildet, so daß die [illegible] des RA. nach den Sätzen für den Zivilprozeß in erster Instanz [illegible] vergüten ist und für die Berufungsinstanz die Zuschläge zu [illegible] sind (Friedrichs in der Neuen Steuer-Rundschau 1921, [illegible]

Dagegen ist die Tätigkeit des RA. im Einspruchsverfahren [illegible] KommAbgG. nach der PrGebO. zu vergüten; diese Vergütung [illegible] nie erstattungsfähig.

2. Das Ende der Instanz tritt mit der Zustellung des [illegible] ein. Das stimmt überein mit der Rechtsprechung im Zivil[illegible]

3. Daß für die Wahrnehmung der mündl. Verhandlung [illegible] der Verhandlungsgebühr auch die halbe Prozeßgebühr als erstattungs[illegible] fähig anerkannt wird, beruht auf alter und ständiger Recht[illegible] des OVG. (OVG. 40, 450; 44, 447; in PrVBl. 3, 316 r.); [illegible] Rechtsprechung ist richtig, aber doch nicht ohne Wohlwollen; [illegible] zweite Hälfte der Prozeßgebühr ist in keinem Falle erstattungs[illegible]

4. Ebenso ist die Auffassung, daß die Beweisgebühr nur [illegible] erstattet wird, wenn die Beweisaufnahme vor dem [illegible] stattfindet, bekannt und im Gesetz begründet (OVG. v. 19. [illegible] 1914 VII E R 49/14 Steinmetz-Berlin; Stier-Somlo, [illegible] § 103 Anm. 14; Roßmann in PrVBl. 38, 672 r.; Fri[illegible] richs, Verwaltungsrechtspflege 2, 675 Anm. 6 zu § 336).

5. Die Pauschsätze werden als Gebühr anerkannt. Das [illegible] schon wegen der Schreibgebühr nach der Seitenzahl im [illegible] Recht (Friedrichs in PrVBl. 26, 936 r.); und aus [illegible] Standpunkt wird die Erstattungsfähigkeit folgerecht verneint. [illegible] nun das AbG. v. 22. Mai 1910 zum Deutschen Gerichts[illegible] gesetz die Pauschsätze einführte, war die Rechtsprechung [illegible] darüber einig, daß auch diese nicht zu erstatten seien [illegible]

gegen ihre Veranlagung erhobenen Einspruchs ihre Steuerforderung nochmals nachzuprüfen. Ihr hierüber ergehender Beschluß (§ 70 des KommAbgG.) ist ein reiner Verwaltungsakt, welcher nach gesetzl. Vorschrift die notwendige Voraussetzung dafür bildet, daß der Herangezogene überhaupt erst die Klage im Verwaltungsstreitverfahren erheben kann (vgl. OVG. 48, S. 33 Anm. und PrVerwBl. 39, 341). Im vorl. Falle handelt es sich um die Kommunalgewerbesteuer in einer Stadtgemeinde. Nach § 70 des KommAbgG. ist aber für Klagen gegen den Einspruchsbescheid des Gemeindevorstandes bei Stadtgemeinden der Bezirksausschuß in erster Instanz zuständig und gegen dessen Entsch. nur das Rechtsmittel der Revision gegeben. Da nach § 103 des LandesVerwG. v. 30. Juli 1883 die Gebühren der Anwälte im Verwaltungsstreitverfahren sich nach den für dieselben bei den ordentl. Gerichten geltenden Vorschriften bestimmen, so ist für ihre Berechnung die RAGebO. in der Fassung v. 20. Mai 1898 in Anwendung zu bringen, und zwar für die erste Instanz im ersten Rechtsgange mit der Änderung durch das Ges. v. 1. Juni 1909/22. Mai 1910 und im zweiten Rechtsgange für dieselbe, erst am 20. Jan. 1920 beendete Instanz mit der Änderung durch Ges. v. 18. Dez. 1919. Danach hat der Bezirksausschuß für die mündl. Verhandlung vor ihm selbst die Gebühren der ersten Instanz und für die Verhandlung vor dem OVG. die Gebühren der Revisionsinstanz richtig berechnet. Der v. RA. erhobene Anspruch ihm für die mündl. Verhandlung vor dem Bezirksausschusse die für die Berufungsinstanz vorgesehene um $^{3}/_{10}$ erhöhte Gebühr zuzubilligen, war abzuweisen. Auch der zweite Angriff der Beschw., der sich gegen die Absetzung von $^{5}/_{10}$ der Prozeßgebühren richtet, ist verfehlt. Nach § 103 Abs. 1 Satz 2 des LandesVerwG. hat der unterliegende Teil die Gebühren eines Anwalts des obsiegenden Teiles nur insoweit zu erstatten, als dieselben für Wahrnehmung der mündl. Verhandlung vor dem Bezirksausschuß oder dem OVG. zu zahlen sind. Es kommt daher für die Frage der Gebührenerstattung ein Auftrag der obsiegenden Partei an ihren Anwalt nur insoweit in Betracht, als er sich auf die mündl. Verhandlung vor den genannten Gerichten bezieht. Nach den eingehenden Darlegungen in dem Bescheide des OVG. v. 11. Okt. 1901 (OVG. 44, 447) ist aber bei der Berechnung der Gebühren eines Anwalts, der von seiner Partei nur mit der Wahrnehmung der mündl. Verhandlung beauftragt worden ist, der § 43 der RAGebO. anzuwenden. Ein solcher Anwalt würde seiner Partei gegenüber nur Anspruch auf $^{5}/_{10}$ der Prozeßgebühr neben der Verhandlungsgebühr haben, es kann also auch in vorl. Sache nur dieser Betrag als erstattungsfähig erachtet werden.

Auf die Erstattung der Beweisgebühr hat Kl. um deswillen keinen Anspruch, weil die Beweisaufnahme am 6. Jan. 1916 nicht mit der mündl. Verhandlung verbunden war, sondern in einem Termine vor dem vom Bezirksausschusse beauftragten Kommissar stattgefunden hat.

Unter Nr. 3 der Beschwerdeschrift wird ferner auch die Festsetzung der Pauschsätze für Schreibwerk und Postgebühren zur Erstattung mit der Begründung gefordert, § 103 des LandesVerwG. bestimme ausdrücklich, daß auch die erforderlichen baren Auslagen des obsiegenden Teiles zu erstatten sind und die Pauschsätze dem Anwalte zur Deckung der Prozeß-„Auslagen" zuständen. Auch diese Forderung ist unbegründet. Ein Auslagenpauschsatz, wie ihn § 76 der RAGebO. vorsieht, wird ohne Rücksicht auf den tatsächlichen Aufwand für Schreibwerk und Porto erhoben, er trägt deshalb den rechtlichen Charakter einer „Gebühr". Als Gebühr ist er aber nicht erstattungsfähig, weil er für eine außerhalb der mündl. Verhandlung liegende Tätigkeit erwächst. Letzterer Grund trifft auch bei Gebühr für den Festsetzungsantrag zu, deren Absetzung durch den Bezirksausschuß der Beschwerdeführer unter Nr. 4 der Beschw. ebenfalls bemängelt.

Schließlich verlangt der Beschwerdeführer noch die Erstattung der Umsatzsteuer.

Nach § 12 Abs. 1 des UmsStG. v. 24. Dez. 1919 ist die Umsatzsteuer von den Gebühren eines RA., als von „gesetzlich bemessenen", gesondert zu berechnen, sie ist daher ein Teil der Gebühr. Sie ist aber auch keine über die im § 103 Abs. 1 Satz 2 des LandesVerwG. als erstattungsfähig bezeichneten Gebühren hinausgehende Aufwendung für die Wahrnehmung der mündl. Verhandlung durch den RA., welche allerdings als solche neben den Gebühren nicht der Erstattung unterliegen würde (vgl. Beschl. des OVG. v. 14. Juni 1916; OVG. 71, 444). Denn der steuerpflichtige Vorgang, an welchen das Gesetz die Steuerpflicht knüpft, ist nicht allein die von dem RA. bewirkte Leistung, d. i. die Vertretung der Partei in der mündl. Verhandlung. Vielmehr muß behufs Entstehung der Steuerschuld zu dieser Leistung des RA. noch die Gegenleistung seines Auftraggebers, nämlich die Zahlung des Entgelts für die Leistung des Anwalts, hinzutreten. Steuerobjekt ist also der Leistungsaustausch (vgl. Popitz, Komm. z. UmsStG., S. 65—67 und S. 73, 74).

Das Gesetz ermächtigt den RA. im § 12 die von ihm geschuldete Umsatzsteuer auf denjenigen, dem die Leistung zugute kommt, abzuwälzen. Wenn er dies tut, wird hierdurch die Entrichtung der Steuer an den Anwalt eine, für die Partei erforderliche bare Auslage, daher ist die Umsatzsteuer begrifflich eine erstattungsfähige Auslage i. S. des § 103 des LandesVerwG.

Im vorl. Falle hatte der RA. von den für die Wahrnehmung der mündl. Verhandlung seitens der Partei ihm gezahlten Gebühren keine Umsatzsteuer zu entrichten, weil insoweit die Leistung vor dem 31. Dez. 1919 bewirkt wurde (§ 46 Abs. 3 des UmsStG.). Mag sich auch die gesamte, dem RA. übertragene Tätigkeit der Führung des Streitverfahrens über den 31. Dez. 1919 hinaus erstreckt haben, so ist für die Frage, ob die Leistung, auf die es bei dem steuerpflichtigen Vorgang ankommt, vor oder nach dem 31. Dez. 1919 bewirkt worden war, hier doch nur derjenige Teil der Leistung entscheidend, der in der Wahrnehmung der mündl. Verhandlung bestand. Denn nur dieser Teil der Tätigkeit eines Anwalts kommt im Verwaltungsstreitverfahren für die Kostenerstattung nach § 103 des LandesVerwG. überhaupt in Betracht. Die Frage, ob von dem Entgelte hierfür die Umsatzsteuer zu erheben und diese somit als eine erforderliche bare Auslage zu erachten sei, ist somit danach zu beantworten, ob der in der Wahrnehmung der mündl. Verhandlung bestehende Teil der Gesamtleistung vor oder nach dem 31. Dez. 1919 abgeschlossen war. Er war vor diesem Zeitpunkte bewirkt worden. Daher war von dem für ihn gezahlten Entgelte keine Umsatzsteuer zu erheben. Für die Erstattung einer solchen ist mithin kein Raum.

(Beschl. v. 14. Dez. 1920, VIII 74/20, PrVerwBl. 42, 259.)

---

vgl. Rausnitz in DJZ. 17, 1523; Pfafferoth in PrVBl. 31, 725). Aber diese Folgerung kann nicht gezogen werden, wenn man die Pauschsätze als Gebühr auffaßt. Es ist nicht richtig, daß der zur Verhandlungsgebühr gehörende Pauschsatz „für eine außerhalb der mündl. Verhandlung liegende Tätigkeit erwächst". Die Partei muß diesen Pauschsatz bezahlen, wenn der Anwalt die mündl. Verhandlung wahrnimmt, auch wenn er nicht eine Seite schreibt, z. B. wenn sie ihn aus seiner Schreibstube oder dem Anwaltszimmer abholt, mit in den Sitzungssaal nimmt und ihm das gesetzlich oder mündlich vereinbarte Honorar sofort unter Verzicht auf Quittung bezahlt. Dieser Pauschsatz und ebenso der auf die halbe Prozeßgebühr fallende Pauschsatz entstehen, ohne daß der RA. auch nur das geringste außerhalb der mündl. Verhandlung zu tun braucht. Es ist nichts als eine Erhöhung der Gebühr als Abfindung, nicht für Auslagen, sondern für die Möglichkeit, daß Schreibauslagen vorkommen können. Eine Änderung der Rechtsprechung wird aber da sie fest eingewurzelt ist, kaum zu erwarten sein.

6. Die von dem RA. offen abgewälzte Umsatzsteuer wird als notwendige und erstattungsfähige bare Auslage anerkannt. Das scheint die allgemein anerkannte Auffassung zu sein. Auch die Gerichtskasse erstattet den Armenanwälten neben den Pauschsätzen die Umsatzsteuer. Die Regelung der Übergangsverhältnisse wird richtig sein.

7. Daß die Kosten für den Festsetzungsantrag nicht erstattungsfähig sind, entspricht dem Gesetz. Mit der mündl. Verhandlung haben sie nichts zu tun.

8. Die Verhandlungskosten der zweiten Revisionsinstanz wären zu erstatten, wenn eine Verhandlung stattgefunden hätte.

JR. Dr. Karl Friedrichs, Düsseldorf.

B. Ich trete den vorstehenden Bemerkungen von Friedrichs in allem Wesentlichen bei, möchte aber noch auf den Widerspruch hinweisen, der in der Begründung der Ablehnung des Auslagenpauschsatzes enthalten ist. Durchaus zutreffend sagt der Beschluß, daß der Auslagenpauschsatz ohne Rücksicht auf den tatsächlichen Aufwand für Schreibwerk und Porto erhoben wird und deshalb den rechtlichen Charakter einer Gebühr trage. Als Gebühr sei er aber nicht erstattungsfähig, weil er für eine außerhalb der mündlichen Verhandlung liegende Tätigkeit erwachse. Wenn es richtig ist, daß der Pauschsatz ohne Rücksicht auf den tatsächlichen Aufwand für Schreibwerk und Porto erhoben wird, so wird er eben auch dann erhoben, wenn außerhalb der mündlichen Verhandlung keinerlei Tätigkeit liegt — wie Friedrichs zutreffend unter Ziff. 5 darstellt. In einem solchen Falle müßte also folgerichtig der sich als Gebühr darstellende Pauschsatz als erstattungsfähig angesehen werden, da er dem Anwalt im Verhältnis zum Auftraggeber erwachsen ist, eine außerhalb der mündlichen Verhandlung liegende Tätigkeit aber, deren Gebühr nicht erstattungsfähig wäre, gar nicht aufgewandt worden ist. Das würde zu dem unmöglichen Ergebnis führen, daß der Pauschsatz erstattungsfähig ist, wenn der Anwalt keinerlei Aufwendungen für Schreibwerk und Porti gehabt hat, die Erstattungsfähigkeit aber einbüßt, wenn der Anwalt z. B. durch eine das Terminsergebnis dem Auftraggeber mitteilende Postkarte Portoauslagen hat

Die Spaltung der Erstattungsfähigkeit von Gebühren und Pauschsätzen im Verwaltungsstreitverfahren zeigt deutlich, daß der ganze Gedanke, Gebühr und Pauschsatz voneinander zu trennen, verfehlt ist. Gestaltet sich der Pauschsatz in der Tat als Gebühr, so ist nicht einzusehen, warum er nicht in die Gebühr hineingerechnet wird. Durch einheitliche Berechnung der Gebühr würde der Anwalt auch der unbequemen Lage überhoben, in die er gelegentlich kommt, wenn er dem Auftraggeber die Berechnung erklären soll und den Pauschsatz als Entgelt für Schreibgebühren und Portoauslagen bezeichnen muß, die vielleicht gar nicht oder in ganz geringfügiger Höhe entstanden sind.

RA. Dr. Kraemer, Berlin.

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof.

1. Verleihung des Bergwerkseigentums an einem verlassenen Bergwerk.†)

Die erste Voraussetzung für die Verleihung ist als nachgewiesen zu erachten, daß es sich nämlich um ein Bergwerk handelt, welches früher tatsächlich in Betrieb gewesen ist (vgl. VGH. Samml. 28, S. 51); hierfür sprechen namentlich die großen Mengen der nachgewiesenen Pingen und Halden mit darauf befindlichen Eisenerzstücken (vgl. VGH. v. 22. Mai 1911 Nr. 18 III/11), die nur in verschwindendem Maße von den bereits nach einigen Wochen wieder eingestellten Versuchsarbeiten der 50er oder 60er Jahre herrühren können und vielmehr zwingend auf einen in größerem Umfang durchgeführten Tagbaubetrieb zur Gewinnung von Eisenerz hinweisen; dabei kommt es nicht darauf an, auf welche Dauer und zu welchem Zweck der seinerzeitige Betrieb stattgefunden hat, ob dieser sonach endgültig auf Gewinnerzielung gerichtet war oder nur probeweise erfolgt ist (vgl. VGH. v. 30. Juni 1908 Nr. 28 III/08).

Auch ist der Nachweis eines Berechtigungstitels für das früher betriebene Bergwerk nicht erforderlich: aus den früher offenbar unter den Augen der Behörden, noch dazu in einem von Bergbau so sehr durchsetzten Gebiete betriebenen Arbeiten muß auch auf dessen legale Entstehung geschlossen werden, zudem auch das Berggesetz die Forderung des strikten Nachweises eines förmlichen Berechtigungstitels nicht stellt (vgl. VGH. v. 22. Mai 1911 Nr. 18 III/11).

Was aber die Frage betrifft, ob der frühere Bergwerksbetrieb in den Mutungsbereich fällt (Art. 28 II Bergges.) kommt folgendes in Betracht.

Bei Angabe der Lage eines verlassenen Bergwerks kommt es nicht wie bei dem Fundpunkt auf einen bestimmten Punkt, ja nicht einmal auf eine einzelne bestimmt bezeichnete Plannummer an, sondern auf eine Angabe der unter Umständen [illegible] reren Plannummern oder Grundstücken umschließ[illegible] woselbst seinerzeit ein Bergwerk betrieben worden [illegible] diesem Zweck eine Plannummer oder ein Grundstück [illegible] sind auch die Plannummern bzw. Grundstücke im Umk[illegible] als Örtlichkeit des Bergwerks bezeichnet und in Betracht [illegible] (VGH. v. 9. April 1912 Nr. 199 III/11); dabei ist es nicht [illegible] lich, daß der gesamte durch das frühere Bergwerk erzielte [illegible] in das Mutungsfeld eingeschlossen sein muß, es genügt [illegible] Teil des durch den Streckenbetrieb eines Bergwerks gewonnenen [illegible] schlusses, wenn nur überhaupt aus diesem Aufschluß der [illegible] der Mineralvorkommens auf seiner natürlichen Ablagerung [illegible] Mutungsfeld erbracht ist (VGH. v. 25. Nov. 1912 Nr. 15[illegible]).

Wendet man diese Grundsätze auf den vorl. Fall an, so [illegible] Forderung, daß das alte Bergwerk im Mutungsbezirk liegen [illegible] auch dann erfüllt, wenn man in Übereinstimmung mit der [illegible] ung der Berginspektion annimmt, daß der Hauptbetrieb des [illegible] Bergwerks in dem südlich der Grenze des Mutungsfeldes ge[illegible] Teil der Waldparzelle gelegen ist, welche Örtlichkeit in [illegible] mehrige Mutung des Bergärars „Schl." fallen würde; [illegible] Parzelle, welche überhaupt nur die eine Plannummer 38 [illegible] wird durch die Mutungsgrenze durchschnitten und die im [illegible] Teil, sohin innerhalb des Mutungsfeldes „R." gelegenen Auf[illegible] können wohl sicher als Bestandteile des alten Bergwerks im [illegible] angesehen werden, wie denn auch die Berginspektion selbst [illegible] Aufstellung gekommen ist, daß dieser Betrieb sich gleichzeitig [illegible] in den nördlich gelegenen Teil des Waldes erstreckt hat; [illegible] diese Aufschlüsse das Mineralvorkommen auf seiner natürlichen [illegible] lagerung nachgewiesen haben, ist durch den Augenschein zur [illegible] dargetan.

Wie es endlich bei der Mutung auf das Mineralvorkommen [illegible] eines verlassenen Bergwerks zur Gültigkeit keiner vorherigen [illegible] Aufschlüsse bedarf, so bedarf es an sich auch nicht des Nach[illegible] weiterer Fündigkeit, die Mutung ist vielmehr gemäß Art. 17 [illegible] Bergges. nur dann von Anfang an ungültig, wenn das [illegible] erwiesenermaßen bereits bei dem Verlassen des Bergwerks [illegible] abgebaut war. Von einem solchen Nachweis des Abbaus kann [illegible] hier keine Rede sein; die zahlreich an Ort und Stelle vorgefund[illegible] erzhaltigen Abschnitte und Erzproben, deren chemische [illegible] insbes. mit Rücksicht auf den hohen Mangangehalt die bergm[illegible] Verwertungsmöglichkeit ergeben hat, lassen vielmehr mit Si[illegible] den Schluß zu, daß der dortige Boden eisenerzhaltig ist (V[illegible] 9. April 1912 Nr. 199 III/11), so daß sogar der Nachweis [illegible] Fündigkeit hierdurch erbracht sein würde (vgl. VGH. v. 30. [illegible] 1906 Nr. 28 III/06).

Aus welchen Gründen der seinerzeitige Bergbau aufge[illegible] wurde, ob wegen ungenügender Rentabilität (VGH. v. 22. Mai [illegible] Nr. 18 III/11) oder wegen zu hoher Kosten der Weiter[illegible] (VGH. v. 9. April 1912 Nr. 199 III/11), ist hierbei gleich[illegible]

(Urt. v. 20. Dez. 1920, Nr. 16 III/14.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Friedrich Goldschmit II, [illegible]

Zu 1. Die vorstehende Entsch. behandelt den seltenen Fall der Mutung auf einem verlassenen Bergwerk. Die hierfür bestandene Sondervorschrift des AllgPrBG. ist durch die Novelle v. 18. Juni 1907 wegen ihrer geringen praktischen Bedeutung aufgehoben worden. Nach der Begr. des Entw. d. Nov. haben die bisherigen Vorschriften vielfach zu Anträgen auf Verleihung geführt, denen die Bergbehörden überhaupt nicht stattgeben konnten, weil sichere Angaben über die Lage des verlassenen Bergwerks nicht zu ermitteln waren; in anderen Fällen haben sie die Bergbehörden genötigt, Verleihungen zu erteilen, die sie nach der heutigen allgemeinen Praxis nicht würden erteilt haben, weil die sogen. absolute Bauwürdigkeit ausgeschlossen erschien (vgl. die Komm. von Klostermann, Fürst, Thielmann und Schlüter-Hense zu § 16 und von Isay zu § 14). Das BayBG., das ja auch sonst dem PrBG. nahezu vollständig nachgebildet ist, hat durch die Nov. v. 13. Aug. 1910 die diesbezügl. Sonderbestimmung des Art. 16 Abs. 2 aufgehoben.

Der VGH. stellt folgende Voraussetzungen für die Verleihung des Bergwerkseigentums an einem verlassenen Bergwerk auf:

1. Dasselbe muß früher in Betrieb gewesen sein; auf die Dauer und den Zweck des Betriebes kommt es nicht an; auch Versuchs- und Probearbeiten genügen. Gerade der Ausdruck: verlassenes Bergwerk deutet auf die Notwendigkeit eines wirklichen früheren Betriebes hin, da im übrigen, wo von dem Erlöschen des Bergwerkseigentums im allgemeinen die Rede ist, die Ausdrücke: „Aufhebung des Bergwerkseigentums", „Verzicht auf das Bergwerk" gebraucht sind. Der früher vorhandene tatsächliche Betrieb bietet die Vermutung des Mineralvorkommens (Sammlung 28, 53). Ein preußisch-rechtlicher Rekursbescheid v. 10. April 1902 (Z. f. Bergr. 44, 158) versteht unter einem verlassenen Bergwerk ein solches, bei dem Bergwerkseigentum bestanden hatte, das unter Beobachtung der gesetzlichen Formen aufgehoben worden war. Die Richtigkeit der letzteren Bedingung ist stark anzuzweifeln; denn die gesetzlichen Formen der Aufhebung sind nur die in §§ 156 ff. PrBG., Art. 214 ff. BayBG. geregelten, während bei einem verlassenen Bergwerk doch die tatsächliche Aufgabe desselben gemeint ist.

2. Der Nachweis eines Berechtigungstitels für das verlassene Bergwerk ist nicht erforderlich; legale Entstehung wird vermutet.

3. Zur Bezeichnung der Örtlichkeit des verlassenen Bergwerks genügt die Angabe der u. U. einen größeren Umkreis von mehreren Plannummern oder Grundstücken umschließenden Örtlichkeit, woselbst seinerzeit ein Bergwerk betrieben wurde.

4. Der gesamte durch das frühere Bergwerk erzielte Aufschluß muß nicht in das Mutungsfeld eingeschlossen sein.

5. Zur Gültigkeit der Mutung auf das verlassene Bergwerk bedarf es nicht des Nachweises weiterer Fündigkeit; das Mineral darf nur nicht beim Verlassen des Bergwerks vollständig abgebaut gewesen sein.

6. Die Gründe des seinerzeitigen Aufgebens des Bergbaus sind ohne Bedeutung.

RA. Dr. Friedrich Goldschmit II, München.

Zur Reichsgewerbeordnung.

Berichtet von Senatspräsident a. D. v. Morhart, München.

2. Zu § 35 Abs. III RGO. — Untersagung des Geschäftsbetriebs.

Das Gewerbe eines Zeremonienmeisters bei Hochzeiten fällt, da es sich hierbei um die gewerbsmäßige Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten, namentlich aber um die [illegible] gung bei Behörden wahrzunehmender Geschäfte handelt, unter [illegible] Bestimmung des § 35 Abs. III der RGO. Für die Frage, ob [illegible] einzelnen Falle Tatsachen vorliegen, welche die Unzuverlässigkeit [illegible] in bezug auf den Gewerbebetrieb dartun, genügt schon eine [illegible] malige Verfehlung oder eine Einzelhandlung und ist nicht er[illegible] forderlich, daß die betreffende Tatsache zu einer strafgerichtlichen Verurteilung geführt hat. Die Tatsache muß jedoch [illegible] festgestellt sein.

(II. Sen. v. 14. Jan. 1921, Nr. 73/20.)

3. Zu §§ 57a u. 63 RGO. — Zuständigkeit.

In Streitsachen nach §§ 57a u. 63 RGO. beschränkt sich [illegible] oberstinstanzielle Zuständigkeit des VerwGH. auf die Prüfung [illegible] Frage, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Versagung [illegible] Wandergewerbescheines vorliegen. Die Frage, ob trotz der [illegible] Voraussetzungen für die Versagung der Wandergewerbeschein [illegible] wohl zu erteilen sei, fällt in das Gebiet des freien Verwaltungs[illegible] ermessens.

(II. Sen. v. 7. Jan. 1921, Nr. 78/20.)

Für die Schriftleitung verantwortlich: Justizrat Julius Magnus, Berlin NW 7, Dorotheenstraße 41.
Druck: Oscar Brandstetter in Leipzig.

Juristische Wochenschrift

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat **Julius Magnus**, Berlin Rechtsanwalt **Dr. Heinrich Dittenberger**, Leipzig

unter Mitwirkung von

Geh. Justizrat **Dr. Eugen Fuchs**, Berlin und Rechtsanwalt **Dr. Max Hachenburg**, Mannheim

Aller Verkehr mit der Schriftleitung (Handschriftsendungen usw.) an J.-R. Magnus, Berlin NW 7, Dorotheenstr. 41 zu richten.

Alle Zuschriften in Angelegenheiten des Deutschen Anwaltvereins, insbesondere für den Vorstand und die Geschäftsleitung bestimmte Mitteilungen, sind nicht an die Schriftleitung der Juristischen Wochenschrift, sondern nur an den Deutschen Anwaltverein in Leipzig, Schreberstr. 5, zu richten.

Verlag: **W. Moeser Buchhandlung, Leipzig**, Dresdner Straße 11/13.

Inhaber: Willy Brandstetter und Dr. Kurt Säuberlich.

Fernsprecher Nr. 14401—3 / Telegramm-Adresse: Imprimatur / Postscheckkonto Leipzig Nr. 63673

Preis für das Vierteljahr Ausgabe A M. 50.—, Ausgabe B M. 30.—, bei Einzelheften jeder Bogen 1 Mark. Der Bezug erfolgt am zweckmäßigsten durch die Post, doch nehmen auch die Buchhandlungen und der Verlag Bestellungen an. Beschwerden über mangelhafte Zustellung sind bei Postbezug ausschließlich bei der Post anzubringen.

Josef Perl †. Edmund Friedemann †.

Abermals hat die deutsche Anwaltschaft und insbesondere die Berliner Anwaltschaft zwei hervorragende ältere Mitglieder verloren.

Josef Perl ist weitesten Kreisen bekannt als Begründer der „Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts". Zu einer Zeit, als die Entscheidungen der Instanzgerichte noch nicht in so reichen Mengen gedruckt wurden wie jetzt, faßte er den Gedanken, die Entscheidungen des Kammergerichts und der in seinem Bezirke liegenden Land- und Amtsgerichte, soweit sie von grundsätzlicher, wenn auch nur lokaler Wichtigkeit waren, zu vereinigen. Der Gedanke, zu dessen Ausführung er sich mit Ludwig Wreschner verband, erwies sich als ein glücklicher. Die KGBl. haben im Kammergerichtsbezirk und weit über denselben hinaus eine große praktische Bedeutung erlangt. Manches vorzügliche Urteil ist durch sie auch der Wissenschaft zugeführt worden. Perl selbst war bei reichem Wissen, großer juristischer Schärfe, ein liebenswerter Kollege von ausgeprägter charaktervoller Eigenart. Ein tückisches Leiden raffte den noch rüstigen Mann, der noch kurz vor seinem Tode in seiner oberschlesischen Heimat seiner Wahlpflicht genügt hatte, zu früh dahin.

Die Bedeutung Friedemanns liegt auf anderem Gebiete. Zwar war auch er ein trefflicher Jurist und beliebter Berater der Rechtsuchenden. Vor allem aber war er Politiker. In den Jahren 1886—1912 hat er ununterbrochen der Berliner Stadtverordnetenversammlung als eines der fleißigsten, kenntnisreichsten Mitglieder angehört. Sein lebhaftes Interesse für Volksbildung betätigte er als Mitglied des Vorstandes des Vereins für Volksbildung, als Begründer und langjähriger Vorsitzender des Handwerker-Vereins für den Westen und Südwesten Berlins und als Vorstandsmitglied und Dozent der Humboldakademie. In dieser hielt er u. a. Vorlesungen über Strafprozeß, Kommunalrecht, Mietrecht, Geschichte der französischen Revolution und über die geistigen und kulturellen Grundlagen der Geschichte des 19. Jahrhunderts.

Als Mitglied der freisinnigen Partei wirkte er im Bunde mit seinen Freunden Lasker, Rickert, Bamberger, Barth und Schrader. Groß ist die Zahl seiner Veröffentlichungen. Weniger auf rechtswissenschaftlichem Gebiete, auf dem er sich literarisch nur durch seine gemeinfaßliche Darstellung des Rechts der Krankenkassenversicherung betätigt hat, denn auf politischem und historischem Gebiete, in selbständigen Schriften, wie in Zeitschriften. Auch ein historischer Roman „Catilina", der in erster Auflage im Jahre 1866, in zweiter Auflage im Jahre 1894 erschien, fand lebhaften und verdienten Beifall.

Beiden trefflichen Kollegen wird die Anwaltschaft ein ehrendes Andenken bewahren.

Erleichterte und erschwerte Reichsgesetzgebung.

Von Geh. u. Oberbergrat Prof. Dr. Adolf Arndt, Marburg.

Als erleichterte Gesetzgebung kann man die Fälle ansehen, in denen eine Vorschrift auf einem kürzeren Wege als auf dem der Reichsgesetzgebung zustande kommt. Im engeren Sinne bezeichnet man als erleichterte Gesetzgebung den Erlaß von Vorschriften in der Weise, daß an die Stelle des Parlaments ein Ausschuß desselben tritt. Dies ist mehrfach für zulässig erklärt, so z. B. im Gesetz über eine vereinfachte formelle Gesetzgebung für Zwecke der Übergangswirtschaft v. 17. April 1919 (RGBl. S. 394); siehe ferner Reichsgesetz v. 3. August 1920 (RGBl. S. 1493). Diese vereinfachte Form ist auch zugelassen worden für Zwecke der Ausführung des Friedensvertrages und sonst. Es ist hierbei zunächst streitig geworden, ob es zur Einführung dieser vereinfachten Form der Gesetzgebung eines verfassungändernden Gesetzes bedurft hat. Dies entsprach einem einstimmigen Beschluß des Reichsrats v. 1. Juli 1920, Niederschriften des RR. § 680. Anderer Meinung war und ist die Reichsregierung, siehe Niederschriften des RR. § 800. Der Ansicht des Reichsrats wäre zuzustimmen, wenn das Ergebnis der vereinfachten Gesetzgebung ein Reichsgesetz wäre; denn ein solches kann nur nach Maßgabe der Reichsverfassung Art. 68 f. zustande kommen; siehe auch Triepel, A. ö. R. 39, 469. Was aber bei der vereinfachten Gesetzgebung zustande kommt, ist nur eine Verordnung, kein Gesetz, ebensowenig wie eine Polizeiverordnung ein Gesetz ist. Ein Gesetz könnte nur wieder durch Gesetz aufgehoben oder verändert werden, die Verordnungen, die im Wege der vereinfachten Gesetzgebung zustande gekommen sind, können wieder durch Verordnung aufgehoben werden. Sie heißen auch nur Verordnungen und nicht Gesetze, siehe RGBl. 1919 S. 1473, 1700, 1909, 1925, 1961. Gesetze haben ihre verbindliche Kraft in sich: Niemand kann ihre rechtsverbindliche Gültigkeit nachprüfen. (Arndt zu Art. 102 RV.) Die bezüglichen Verordnungen aber sind, was der Richter zu prüfen hat, nur gültig, wenn und soweit sie sich im Rahmen der erteilten Ermächtigung halten. Der Richter hat zwar nicht zu prüfen, ob ihr Erlaß dringlich und zweckmäßig war (RGSt. 55, 88), wohl aber ob sie sich auf die Übergangswirtschaft, den Friedensvertrag usw. beziehen. Es handelt sich also, wie die Reichsregierung behauptet, ebenso auch Giese zu Art. 68 der RV., nur um gesetzvertretende Verordnungen. Poetsch, der die Ansicht des Reichsrats zu teilen scheint, macht geltend, daß die Reichsverfassung nur Ausführungs- und Ergänzungsbestimmungen zu einem durch Gesetz bereits geregelten Gegenstande kennt, S. 125. Hierbei wird übersehen, daß das Gesetz begrifflich souverän ist, also auch die Befugnis hat, zu bestimmen, ob an seiner Statt ein Dritter eine Vorschrift geben darf. Auch die alte RV. und die preußischen Verfassungen erwähnen nicht Verordnungen dieser Art und doch sind diese sehr häufig und als gültig angesehen, siehe auch Triepel, l. c. 70, Arndt RVerordnungsrecht 10—16.

Als durch Gesetz vom 7. Mai 1853 (GS. 183) dem Könige die Ermächtigung erteilt wurde, das Herrenhaus durch Verordnung zu bilden, und dies durch die Verordnung v. 12. Okt. 1854 (GS. 541) geschah, wurde geltend gemacht, daß in Ansehung der Gegenstände, „welche an sich und ihrer Natur nach dem Gebiete der Gesetzgebung angehören", die Befugnis zur Regelung vom Gesetzgeber nicht übertragen werden könne (v. Rönne, StR. I, § 89 S. 356, H. Schulze, Pr. StR. I, §§ 55, 56, Konst. Rößler, Studien zur Fortbildung der preußischen Verfassung II. Abt., S. 23 ff., Lasker und Twesten in StenBer. des AbgH. 1866/67, S. 1432 ff.). Diese Ansicht kann jedoch heute als aufgegeben und als feststehend für alle Verfassungen gelten, daß der Gesetzgeber kraft seiner souveränen Gewalt befugt ist, welche Gegenstände auch immer, unter welchen Voraussetzungen, Bedingungen und Wirkungen irgendjemandes Verordnungsbefugnis zu übertragen, Arndt, Reichsverordnungsrecht S. 16—24, dazu RGZ. 48, 84; Fleiner, Inst. § 5, Laband II, 110, Triepel, A. ö. R. 39, 470, Arndt, LZ. 23, 20, Meyer-Anschütz §§ 98, 159, Esmein, de la délégation du pouvoir législatif p. 290. Dieselben Faktoren, welche die preußische Verfassung von 1850 verabschiedet haben, haben im Gesetz über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850 die Befugnis, Strafvorschriften zu erlassen, [illegible] Umfang den Polizeibehörden übertragen, ohne daß man [illegible] jemals eine Verfassungsänderung erblickt hat, vgl. [illegible] A. 3 zu Art. 8 a. Preuß. Verf. und dortige Zitate. Nur [illegible] die Verordnung Verfassungsvorschriften verändern oder [illegible] heben soll, muß das ermächtigende Gesetz selbst ein verfassung[illegible] änderndes oder die Verfassung selbst sein, z. B. Art. 48 [illegible] Eine Verfassungsänderung liegt nicht vor, wenn die [illegible] ordnung in die Freiheit des Eigentums eingreift, vorausgesetzt, daß dies dem Willen des ermächtigenden Gesetzes entspricht, s. auch RGSt. 55, 88. Art. 153 der RVerf. verlangt nur, daß der Eingriff in das Eigentum am letzten [illegible] auf Gesetz und nicht auf Willkür der Verwaltung beruht. Das Gesetz kann ein Reichs- oder Landesgesetz, ein konstitutionelles oder vorkonstitutionelles sein, z. B. § 10, II, 17 ALR.; siehe hierzu Giese und Arndt zu Art. 153, Anschütz und Arndt zu Art. 9 a. Preuß. Verf.

Aus den vorstehenden Gründen ist anzunehmen, daß die Bedenken, welche gegen die Verordnungen aus der vereinfachten Gesetzgebung erhoben sind, nicht als stichhaltend anerkannt werden können.

Von einer erschwerten Gesetzgebung spricht man, wenn in einem Gesetze bestimmt ist, daß es nur mit Zustimmung eines Landes oder nur in den Formen eines Verfassungsändernden Gesetzes geändert werden kann. Solche Fälle sind nicht selten vorgekommen, § 46 Gesetz über die Finanzverwaltung v. 10. Sept. 1919 (RGBl. 1591) § 444 RAbgO. v. 13. Dez. 1919, RGBl. 1993, RGBl. 1887, RGBl. 253 § 47, RGBl. 1909 S. 661 § 154, 1913 S. 495 § 1, RGBl. 1918 S. 887, § 259. Die Theorie hat dies so ziemlich mit seltener Einmütigkeit als unstatthaft erklärt, E. Kauffmann, JW. 1919, 901, Triepel, l. c. 465, Poetzsch, 131, siehe auch StenBer. der NV. 2629, 2637, 3810; 3811.

Um die Frage zu prüfen, muß man historisch vorgehen und fragen, was vor den betreffenden auf die Branntweinsteuer bezüglichen Vorschriften rechtens war. Vor dem Branntweinsteuergesetz von 1887 hatten Baden, Bayern und Württemberg ein verfassungsmäßiges Sonderrecht in bezug auf die Branntweinsteuer. Durch Zustimmung zu diesem Gesetze verzichteten sie auf ihr Sonderrecht und behielten sich nur eines vor, daß ohne ihre Zustimmung ihr Steuerkontingent nicht verringert werden durfte § 47, Abs. 2; siehe auch Branntweinsteuergesetze v. 15. Juli 1909 (RGBl. 661) § 154 und v. 14. Juni 1912 (RGBl. 178) § 2. Diese Vorschriften geben also den Südstaaten kein neues Recht; sie verändern ihren Rechtsstand überhaupt nicht, sondern halten ihn nur aufrecht. Ähnlich liegt es bei dem Gesetz zur Einführung des Unterstützungswohnsitzes in Bayern vom 30. Juni 1913 (RGBl. 495) § 1 und bei § 259 des Gesetzes über das Branntweinmonopol vom 26. Juni 1918 (RGBl. 887) und den Gesetzen über den Zollanschluß von Hamburg und Bremen, RGBl. 1882 S. 39 und 1885 S. 79.

Vor den oben zitierten Gesetzen über die Reichsabgabenverwaltung v. 13. Dez. 1919 und dem Gesetz über die Finanzverwaltung v. 10. Sept. 1919 konnten die Länder, ohne durch Art. 8 der RV. verhindert zu sein, in beliebiger Höhe Einkommensteuer erheben. Indem sie im Reichsrat diesen Gesetzen zustimmten, verzichteten sie auf dies Recht und behielten sich nur einen Teil der Steuern vor, in dem Sinne, daß dieser Teil ihnen nur durch verfassungsänderndes Gesetz entzogen werden kann. Damit erhalten sie nur bezüglich dieses Teils den alten Rechtszustand aufrecht. Sie erwerben also durch § 46 des Gesetzes über die Reichsfinanzverwaltung und § 444 der Reichsabgabenordnung kein neues Recht. Die zitierten Gesetzesvorschriften sind keine Verfassungsrecht. Die zitierten Gesetzesvorschriften sind übrigens keine Verfassungssätze (vgl. auch Arndt JW. 49, 371).

Die Gründe, welche gegen die Zulässigkeit der erschwerten Reichsgesetzgebung geltend gemacht werden, können hiernach nicht für stichhaltig anerkannt werden. Überdies sind sie schon deshalb unerheblich, weil Reichsgesetze in bezug auf ihr verfassungsmäßiges Zustandekommen nicht nachgeprüft werden können.

Rechtsfragen zum deutsch-schweizerischen Goldhypothekenabkommen.

Von Prof. Dr. Arthur Nußbaum, Berlin.

Die Vereinbarung, daß eine geschuldete Geldsumme in Goldmünzen zu entrichten sei (sogenannte Goldklausel), war bekanntlich vor dem Kriege bei erststelligen Hypotheken auf großstädtischen Grundstücken sehr verbreitet. Der Übergang zur Papierwährung, den das Reich durch das RGes. v. 4. Aug. 1914 RGBl. 347 vollzog, machte es notwendig, die Goldklausel außer Kraft zu setzen (VO. v. 28. Sept. 1914 RGBl. 417). Hierdurch wurde auch eine Anzahl schweizerischer Gläubiger betroffen, die deutsche Grundstücke beliehen hatten. Die Schweiz widersprach daher der Aufhebung der Goldklausel hinsichtlich ihrer Staatsangehörigen[1]), und es gelang ihr, das für die Schweiz äußerst vorteilhafte sogenannte Goldhypotheken-Abkommen v. 6./9. Dez. 1920 RGBl. 2023 zustande zu bringen. Danach sind die Schuldner, die sich zugunsten schweizerischer Gläubiger vor dem Kriege der Goldklausel unterworfen hatten, verpflichtet, das Kapital nach ihrer Wahl entweder in Gold zum Satze der deutschen Goldwährung (1 kg Feingold auf 2790 ℳ) oder aber in Franken zum Vorkriegskurse (123,45 Franken auf 100 ℳ der Schuld) zurückzuzahlen. Bei dem jetzigen Kurse bedeutet das etwa eine Erhöhung auf das Vierzehnfache des Nennbetrages. Zu den Zinsen treten Zuschläge hinzu, die vom Kursstand der Mark und den Vermögensverhältnissen der Schuldner abhängen und sich gegenwärtig im Mindestsatz auf mehr als 100% belaufen. Doch sind die deutschen Zugeständnisse an die Bedingung geknüpft, daß die Gläubiger für 10, und unter gewissen Voraussetzungen noch für weitere 5 Jahre auf die Einziehung des Kapitals verzichten.

Das Abkommen, das namentlich für die betroffenen großstädtischen Hausbesitzer vernichtend ist, hat in Deutschland scharfen Widerspruch erfahren, weil die Verhandlungen auf deutscher Seite in wenig glücklicher Weise und zum großen Schaden der deutschen Beteiligten geführt worden sind. Diese Seite der Angelegenheit habe ich im Märzheft der Zeitschrift „Recht und Wirtschaft“ erörtert. So sehr man aber auch das Abkommen wirtschaftspolitisch mißbilligen mag, so darf doch dieses Urteil keinerlei Einfluß auf die rechtliche Würdigung gewinnen. Nachdem das Abkommen nun einmal ratifiziert ist, muß es mit vollkommener Loyalität zur Ausführung gebracht werden. Leider wird die Anwendung durch die mangelhafte Fassung des Vertragstextes erschwert. Die Zahl der entstandenen Zweifelsfragen ist schon heute kaum übersehbar. Im folgenden sollen die wichtigsten kurz erörtert werden.

I. Das Abkommen bezieht sich nur auf solche hypothekarische, durch die Goldklausel gesicherten Forderungen, die „vor dem 31. Juli 1914 entstanden“ sind. Häufig ist nun der Beleihungsvertrag (pactum de mutuo dando) vor dem 31. Juli 1914 abgeschlossen, das Geld aber erst später ausbezahlt worden. Da die Darlehnsforderung mit Empfang des Geldes entsteht (§ 607 Abs. 1 BGB.), so müßte das Abkommen seinem Wortlaut nach hier außer Anwendung bleiben. Andererseits aber wäre auch die Goldklausel durch die VO. v. 28. Sept. 1914 beseitigt. Nach dieser kommt es nämlich nur darauf an, wann die Klausel vereinbart wurde; alle unter der Herrschaft der Goldwährung übernommenen Goldzahlungsverpflichtungen sollten außer Kraft gesetzt werden. Die Folge wäre also, daß der schweizerische Gläubiger trotz des Abkommens nur den Nennwert seiner Forderung erhielte. Aber eine derartige Auslegung des Abkommens wäre nicht haltbar. Es ist der offenbare Sinn des Abkommens, daß die durch die VO. v. 28. Sept. 1914 geschädigten schweizerischen Gläubiger einen Ersatz für die Goldklausel erhalten sollen. Alle schweizerischen Gläubiger, die durch die VO. betroffen wurden, müssen deshalb in der Lage sein, den Schutz des Abkommens für sich in Anspruch zu nehmen. Wenn Art. 1 des Abkommens von vor dem 31. Juli 1914 „entstandenen“ Geldforderungen spricht, so ist dies nur eine ungenaue Ausdrucksweise. Die Verfasser des Abkommens dachten an den Regelfall, daß vor dem genannten Tage nicht nur die Goldklausel vereinbart, sondern auch das Darlehen ausgezahlt wurde. Die Ausnahmefälle, in denen die Hingabe des Geldes später erfolgte, können sinngemäß nicht anders behandelt werden.

In manchen Fällen haben sich die schweizerischen Gläubiger neben der Goldklausel noch ausbedungen, daß der Schuldner, wenn der Kurs der Mark zur Zahlungszeit tiefer stehen sollte als bei der Darlehnshingabe, den Kursunterschied bis zur Höhe von 1% zu entrichten habe. Es wäre irrig, anzunehmen, daß hierdurch die Anwendung des deutsch-schweizerischen Abkommens ausgeschlossen würde. In dem Urteil JW. 1921, 229 billigt das RG. die Auffassung, daß die Goldklausel und die Vereinbarung über den Kursunterschied „verschiedene Fälle behandelten, die sich gegenseitig weder bedingten noch ergänzten, sondern voneinander unabhängig seien“. Diese Formulierung ist vielleicht nicht ganz glücklich. Aber richtig ist, daß beide Klauseln nebeneinander ihren guten Sinn haben. Auch zwischen Ländern mit vollwertigen Goldwährungen vollzogen und vollziehen sich fortgesetzt Kursschwankungen. (Über die Gründe vgl. Helfferich, „Das Geld“ 2. Aufl. S. 445 ff.) Durch die Kursdifferenzklausel übernahm der Schuldner das Risiko dieser Schwankungen bis zur Höhe von 1%. Außerdem aber stellte er durch die Goldklausel die Zahlung in Gold sicher. Sonach findet auch in diesem Falle das Abkommen Anwendung. Macht allerdings der Gläubiger von ihm Gebrauch, so kann er nicht etwa noch außer den Beträgen, die er nach dem Abkommen zu verlangen hat, den Zuschlag von 1% fordern, denn da die Zuschläge, die das Abkommen vorsieht, bereits über 1% hinausgehen, so hat der Gläubiger kraft des Abkommens schon, was ihm die Kursdifferenzklausel zubilligt. Die Klausel wird gewissermaßen durch die Bestimmungen des Abkommens absorbiert.

II. Hinsichtlich der Wirkung des Abkommens steht im Vordergrunde die Frage, ob ihm nur persönliche oder auch dingliche Wirkung zukommt, d. h. also, ob nur die persönlichen oder auch die dinglichen Ansprüche des schweizerischen Gläubigers eine Erweiterung erfahren haben. Der Frage kommt große Bedeutung nicht nur für die Grundstückseigentümer zu, sondern auch für die nachstelligen Hypothekengläubiger (die Goldklausel findet sich fast nur bei ersten Hypotheken). Die Entscheidung kann nur dahin ergehen, daß die Wirkung des Abkommens sich auf die persönliche Forderung beschränkt. Wenn in dieser Hinsicht ein Zweifel entstehen konnte, so liegt dies wohl nur an der Wahl des irreführenden Ausdrucks „Goldhypotheken“. Er verleitet zu der Auffassung, als handele es sich gerade um das dingliche Recht. Allein Art. 1 des Abkommens gibt eine Definition, die jeden Zweifel ausschließt. Danach sind unter „Goldhypotheken“ — freilich in Widerspruch mit der Terminologie des BGB. — hypothekarisch gesicherte, mit der Goldklausel versehene Geldforderungen zu verstehen. Es handelt sich also nur um das schuldrechtliche Verhältnis. Allerdings ist der Hypothekengläubiger nach § 1113 befugt, sich wegen der ihm zustehenden Forderung aus dem Grundstück zu befriedigen. Aber das kann nur auf die Forderung bezogen werden, für die ihm an dem Grundstück die Hypothek bestellt ist. Die Forderungen lauteten auf Mark unter Hinzufügung der Goldklausel. Diese Klausel ist durch die VO. v. 28. Sept. 1914 beseitigt. Das Abkommen mit der Schweiz hat die Goldklausel keineswegs einfach wiederhergestellt; dem hätte schon der Art. 248 des Versailler Friedensvertrages entgegengestanden, der es der deutschen Regierung untersagt, die Ausfuhr oder Verfügung über Gold zu gestatten. Außerdem wäre es bei dem großen Umfange der Goldhypotheken für die deutschen Schuldner nicht möglich gewesen, sich die erforderlichen Mengen Gold zu beschaffen. Das Abkommen hat daher einen anderen Weg gewählt. Es gewährt dem Gläubiger gewisse neue Rechte, die im wirtschaftlichen Erfolge der ursprünglichen Goldklausel nahekommen, rechtlich aber einen anderen Charakter haben. An Stelle der früheren einfachen Verpflichtung des Schuldners ist ein Wahlrecht getreten, und zwar kann der Schuldner, wie bemerkt, entweder Gold — wenn dies künftig erlaubt und möglich sein sollte — oder aber Papiergeld auf der Grundlage der Gleichung 100 ℳ = 123,45 Schweizer Franken leisten. Die Forderung hat damit rechtlich einen völlig neuen Inhalt gewonnen. Für diesen ist das Grundstück nicht belastet, und — was das Wichtigste ist — es konnte und kann für eine derartige Forderung

[1]) Über die Gründe JW. 1921, 230 Anm., sowie „Recht und Wirtschaft“ 1921, 50 ff.

nach den Grundsätzen des deutschen Grundbuchrechts überhaupt nicht belastet werden. Rechte, wie sie das Abkommen dem Gläubiger beilegt, sind kraft des Spezialitätsprinzips eintragungsunfähig. Es muß sich, wie es das KG.[2]) ausdrückt, der ziffermäßige Umfang der Belastung ohne weiteres nach Maßgabe des Grundbuchs und des Reichsmünzgesetzes berechnen lassen. Bezüglich der Hypothek hebt § 1115 BGB. ausdrücklich mit zwingender Kraft hervor, daß der Geldbetrag der Forderung im Grundbuch angegeben sein müsse. Von diesem Standpunkt aus hat die bisherige Praxis eine Goldklausel dann für eintragungsfähig erklärt, wenn es sich lediglich darum handelte, daß der Schuldner einen feststehenden Geldbetrag in bestimmten Münzen (nämlich Goldmünzen) der geltenden Reichswährung zahlen sollte (Goldmünzklausel)[3]). Die Rechtsprechung ging davon aus, daß in solchem Falle die Forderung lediglich auf einen bestimmten Geldbetrag deutscher Währung gehe. Dies war ein Mißgriff, denn es handelte sich in Wahrheit um die Verbindung einer Geldforderung mit dem Anspruch auf eine Sachleistung, nämlich auf die Beschaffung der Reichsgoldmünzen. Wenn man dies nicht erkannte, so lag dies an der vorzüglichen deutschen Geldverfassung der Vorkriegszeit. Man konnte sich nicht vorstellen, daß es etwa Besonderes sei, eine Schuld in Goldmünzen zu bezahlen. Jetzt sehen wir in dieser Hinsicht klarer[4]). Wie dem aber auch sei — selbst wenn man die Goldmünzklausel für eintragungsfähig hält, so sind doch die in dem deutsch-schweizerischen Abkommen umschriebenen Befugnisse von der Eintragung ausgeschlossen. Schon daß der Schuldner ein Wahlrecht hat, steht mit dem Spezialitätsprinzip in Widerspruch, da die beiden zur Wahl stehenden Befugnisse keineswegs denselben Geldwert zu haben brauchen und sonach der für den Umfang der Forderung maßgebende Geldbetrag nicht von vornherein feststeht. Vor allem aber ermangeln die beiden zur Wahl gestellten Befugnisse für sich selbst genommen der Eintragungsfähigkeit. Der Betrag in Papiergeld, den der Schuldner gemäß Art. 3 wahlweise zu entrichten hat, ist völlig unbestimmt; er hängt vom künftigen Kursstande der Mark ab. Das Abkommen läuft in diesem Punkte auf eine Kursgarantie hinaus, und daß eine solche nicht mit dinglicher Wirkung versehen werden kann, ist nie bezweifelt worden und wird in dem Urteil des RG. (JW. 1921, 232) ausdrücklich hervorgehoben. Ebenso ist — obwohl es nach dem Gesagten nicht einmal mehr darauf ankommen würde — auch die andere Zahlungsmöglichkeit eintragungsunfähig. Denn der Geldwert der Leistung, die darin besteht, daß auf je 2790 ℳ ein Kilogramm Feingold beschafft werden soll, ist natürlich durch den künftigen Goldpreis bedingt. Schon in der früheren Rechtsprechung sind derartige Klauseln wiederholt für eintragungsunfähig erklärt worden[5]); eintragungsunfähig ist weiter die Zinsforderung, die nach dem Abkommen einerseits von dem Kurse der deutschen Mark, andererseits von der Entscheidung der dort vorgesehenen Vertrauensstellen abhängt.

Hieraus ergibt sich zugleich, daß die nachstehenden Gläubiger durch das Abkommen nicht betroffen werden. Im übrigen kommt zu ihren Gunsten unter Umständen noch ein anderer Gesichtspunkt in Betracht. Die Goldklausel war, wie das RG. JW. 1921, 233 darlegt, durch die VO. vom 28. Sept. 1914 zunächst restlos aufgehoben. Wer daher nach dem 28. Sept. 1914 ein Recht an einem Grundstück hinter einer bisherigen Goldhypothek erwarb, erhielt damit seinen Rang unmittelbar hinter einem Hypothekenrecht, dessen Höhe durch den voreingetragenen Markbetrag begrenzt war. Auf diesen Rang hat er ein wohlerworbenes Recht. Das gleiche muß für nachstehende Rechte aus der Vorkriegszeit mindestens dann gelten, wenn sie durch Prolongation oder auf andere Weise nach dem 28. Sept. 1914 dinglich wirkende Veränderungen erfahren haben. Wohlerworbene Rechte werden aber durch den Wechsel der Gesetzgebung nicht betroffen[6]).

---

[2]) Bd. 21, S. 323, gebilligt vom RG. 50, 149.

[3]) Vgl. insbes. RG. 50, 148; KG. 20, 194 und 25, 156 und dort zitierte weitere Entscheidungen.

[4]) In der Theorie wurde die Auffassung der Praxis allerdings von Anfang an bekämpft, so namentlich in überzeugender Weise von Merfeld, GruchBeitr. 39, 574; weitere Nachweisungen bei Güthe, Grundbuchordnung, 3. Aufl., I 645.

[5]) Vgl. KG. 7, 117 und 21, 322.

[6]) Vgl. RG. 10, 42; 32, 50; BayObersiLG. SeuffA. 43, 385.

Die Auffassung von der nur persönlichen [illegible] deutsch-schweizerischen Abkommens steht auch [illegible] spruch mit den Absichten, von denen sich beim [illegible] Abkommens v. 9. Dez. 1920 die Schweiz und [illegible] haben leiten lassen. Die Schweizer gingen, gestützt [illegible] mir vorliegendes Gutachten des Professor Dr. Weyerm[ann] in Bern — allerdings mit Unrecht[7]) —, davon aus, daß [illegible] von den Schweizer Instituten ausbedungene Goldklausel [illegible] „Goldwertklausel", d. h. als eine Art Kursgarantieklausel anzusehen sei. Dieser Auffassung hat man bei dem Abschluß des Abkommens Rechnung tragen wollen, wie Weyermann in der „Neuen Zürcher Zeitung" v. 27. Jan. 1921 hervorhebt. Daß aber eine Goldwertklausel nicht mit dinglicher Wirkung bekleidet werden kann, steht außer allem Zweifel und wird von Weyermann in seinem Gutachten gleichfalls anerkannt. Ebenso führt der Leiter der deutschen Niederlassung einer der beteiligten Schweizer Gesellschaften in [der] „Neuen Zürcher Zeitung" vom 7. Dez. 1920 zutreffend aus, daß das Grundstück aus formalen Gründen des Liegenschaftsrechts für den Goldwert der eingetragenen Forderung nicht haftbar gemacht werden könne, daß das eingetragene Recht ein bestimmtes, mindestens der Höchstbelastung nach sein müsse, und daß mit diesem Grundsatz der Anspruch unvereinbar sein würde, außer dem Geldbetrage der Forderung das ungewisse etwaige spätere Goldagio zu zahlen. Man ist sich also beim Abschluß des Abkommens über die mangelnde dingliche Wirkung beiderseits im klaren gewesen. Im Text des Abkommens gelangt die Beschränkung auf das persönliche Schuldverhältnis teils darin zum Ausdruck, daß immer nur von dem Schuldner, nicht von dem Eigentümer gesprochen wird, teils in den Bestimmungen über den grundbuchlich einzutragenden Widerspruch (Art. 2 des Abkommens). Diese ergeben nämlich, daß die frühere Eintragung nur hinsichtlich der Fälligkeit, nicht hinsichtlich der Höhe des Kapitals und der Zinsen als berichtigungsbedürftig angesehen wird. Damit hängt es auch zusammen, daß die Eintragung des Widerspruchs nur zugunsten des Schuldners vorgesehen ist.

Die volle Wucht des Abkommens fällt hiernach auf den persönlichen Schuldner. Er befindet sich in besonders ungünstiger Lage dann, wenn er nicht zugleich Eigentümer des belasteten Grundstücks ist. Denn in diesem Falle versagt der Schutz der Hypothekenordnung v. 8. Juni 1916, die — ohne jeden gerechtfertigten Grund[8]) — nur zugunsten der Grundstückseigentümer Anwendung findet. Doch kann der rein persönliche Schuldner, wenn seine Schuld vor dem 31. Juli 1914 entstanden ist, sich auf die allgemeinen Schuldnerschutzverordnungen[9]) berufen. Die gerichtliche Zahlungsfrist, die hiernach höchstens drei Monate beträgt, ist natürlich für ihn wertlos. Dagegen kann der Schutz praktische Bedeutung gewinnen, wenn der Gläubiger wegen versäumter Zinszahlung oder aus ähnlichen Gründen eine besondere Rechtsfolge, z. B. einen Anspruch auf Strafzinsen, geltend macht. Derartige Folgen kann der Richter auf Antrag des Schuldners gemäß der VO. v. 20. Mai 1915/8. Juni 1916 beseitigen[10]). Die an sich gleichfalls hierhergehörige vorzeitige Fälligkeit des Kapitals ist ohnehin ausgeschlossen, weil der Gläubiger auf die Einziehung seines Kapitals auf 10 bzw. 15 Jahre verzichtet haben muß, wenn das Abkommen Anwendung finden soll (Art. 2 des Abkommens).

Hatte sich der Schuldner der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen, so kann dies nur auf den in der Schuldurkunde bezeichneten Betrag bezogen werden, denn die vollstreckbare Form kann gemäß § 794 Ziff. 5 ZPO. nur einem Anspruch gewährt werden, der sich „auf die Zahlung einer bestimmten Geldsumme" (die anderen Fälle bleiben hier beiseite) richtet. Diese Einschränkung verfolgt den Zweck, daß der Schuldner bei einer so folgenschweren Erklärung, wie es die Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung ist, die Tragweite der damit gegen ihn begründeten Rechte genau übersehen kann. Daher kann die Vollstreckung aus der Urkunde auch nur wegen des in ihr selbst genannten Geldbetrages stattfinden. Zu demselben Ergebnis führt die Erwägung, daß durch das Abkommen v. 9. Dez. 1920 nicht

---

[7]) Vgl. RG. JW. 1921, 232.

[8]) Vgl. JW. 1916, 931 ff., sowie Stillschweig, ebd. S. 1079.

[9]) RGBl. 1915, 290, 292; 1916, 451.

[10]) Für den Eigentümer ist die HypothekenVO. vom 8. Juni 1916, RGBl. 454 maßgebend.

etwa die ursprünglichen Vertragsbestimmungen wieder hergestellt, sondern neue Modalitäten der Zahlung vorgeschrieben sind; auf diese neuen Bestimmungen aber bezieht sich die Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung nicht. In Übereinstimmung hiermit hat das RG. schon früher ausgesprochen, daß „die Voraussetzungen der Vollstreckbarkeit nur dem das Maß und die Bedingungen der Unterwerfung des Schuldners ergebenden Inhalt der Urkunde entnommen werden können"[11]).

III. Eine außerordentlich schwierige Lage ist in den zahlreichen Fällen entstanden, in denen ein mit der Goldhypothek belastetes Grundstück nach Aufhebung der Goldklausel (28. Sept. 1914) veräußert wurde. An sich trifft hier den Erwerber des Grundstücks nur die durch den Nennwert der Forderung begrenzte dingliche Belastung, während der Veräußerer dem Gläubiger nach Maßgabe des deutsch-schweizerischen Abkommens weiter haftet. Regelmäßig aber ist der Sachverhalt so gestaltet, daß der Erwerber die persönliche Goldhypothekenschuld in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen hat, ohne daß die Übernahme vom Gläubiger genehmigt und dadurch der Veräußerer befreit worden wäre. Hier fragt sich zunächst, ob die Schuldübernahme nur auf den Nennbetrag, also auf einen Teil der hypothekarisch gesicherten Forderung, oder aber auf die Forderung im ganzen zu beziehen ist. M. E. wird man sich im allgemeinen für die letztere Annahme entscheiden müssen, denn es liegt regelmäßig im Sinne des Kaufvertrages, daß der Verkäufer von der persönlichen Hypothekenschuld in voller Höhe befreit, diese vielmehr mit allen ihren Modalitäten von dem Erwerber übernommen werden soll. Aber der Käufer kann m. E. den Vertrag wegen Irrtums anfechten. Daß er die Erklärung bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben hätte, bedarf nicht der Ausführung. Es handelt sich auch nicht nur um einen bedeutungslosen Irrtum über die Rechtsfolgen der Erklärung[12]), sondern um einen Irrtum über den Inhalt der Erklärung selbst. Denn der Käufer glaubte, daß er eine Schuld von x Papiermark übernahm, während es sich um x Goldmark handelte. Das Hauptbedenken liegt darin, daß zur Zeit des Kaufvertrages die Goldklausel tatsächlich aufgehoben war. Man könnte daraus folgern, daß damals die Rechtslage genau so beschaffen war, wie der Käufer annahm, und daß deshalb ein Irrtum auf seiner Seite nicht vorlag. Indessen ist zu beachten, daß die Goldklausel durch die VO. v. 28. Sept. 1914 nur „bis auf weiteres" als nicht verbindlich erklärt worden ist. Jetzt hat sich erwiesen, daß diesen Worten eine andere Bedeutung zukam, als man allgemein angenommen hatte und annehmen durfte[13]). Denn das deutsch-schweizerische Abkommen legt sich, offenbar an jene Worte der VO. v. 28. Sept. 1914 anknüpfend, in seinem Art. 4 hinsichtlich der gesicherten Forderung rückwirkende Kraft bei. Dies ist in der Begründung, mit der das Abkommen dem Reichsrat vorgelegt wurde[14]), hervorgehoben und vom Reichsgericht in dem Urteil v. 18. Dez. 1920 — die Stelle ist allerdings JW. 1921, 233 nicht mitabgedruckt — anerkannt. Das Abkommen beruht eben auf der Grundanschauung, daß die aufgehobene Goldklausel zugunsten der schweizerischen Gläubiger in veränderter Gestalt wieder auflebe, wie wenn sie niemals aufgehoben gewesen wäre. Infolgedessen läßt sich nicht verkennen, daß, wenn man die Dinge vom Standpunkt der heutigen Gesetzgebung aus rückblickend betrachtet, die Goldklausel auch über den 28. Sept. 1914 hinaus eine gewisse Bedeutung behalten hat, die nunmehr durch das deutsch-schweizerische Abkommen präzisiert worden ist. Hieraus ergibt sich die für den Irrtumsbegriff wesentliche Abweichung der wirklichen Lage von den Vorstellungen des Erklärenden bei Abschluß des Vertrages.

Der Käufer ist mithin — und das ist m. E. auch praktisch der beste Ausweg aus der verzweifelten Lage — zur Anfechtung berechtigt. Dem Verkäufer seinerseits wird man die gleiche Befugnis nicht vorenthalten können. Auch er hat sich über den Inhalt seiner die hypothekarische Forderung betreffenden Erklärung getäuscht, und er wird durch diesen Irrtum unter Umständen nicht minder schwer betroffen sein, weil er dem Gläubiger nach Maßgabe des Abkommens haftet, aber das wirtschaftlich einen Goldwert darstellende Grundstück aus der Hand gegeben und obendrein den Schutz der Hypothekenverordnung verloren hat.

Daneben kommt auch die clausula rebus sic stantibus in Betracht. Die theoretische Berechtigung der Klausel möchte ich hier dahingestellt sein lassen und die Frage nur kurz auf der Grundlage der reichsgerichtlichen Rechtsprechung prüfen. Eine Voraussage über die Aussichten des Einwandes ist bei der noch ungeklärten Haltung des höchsten Gerichtshofs[15]) schwierig. Immerhin spricht die größere Wahrscheinlichkeit für die Zulassung des Einwandes. Im allgemeinen kommt es nach der Auffassung dees RG. darauf an, ob die Leistung infolge der veränderten Umstände eine „wesentlich andere als die vertraglich vorgesehene" sein würde[16]). Daß nun die nach dem Schweizer Abkommen dem Schuldner obliegende Frankenzahlung bzw. Feingoldbeschaffung eine wesentlich andere als die vertraglich vorgesehene Leistung ist, steht, zumal die Goldklausel als solche aufgehoben ist, außer Frage. Daher liegt auch eine wesentliche Veränderung des Inhalts der von dem Käufer erklärten Schuldübernahme vor. Eine Abweichung von den bisher durch das Reichsgericht entschiedenen Fällen der clausula rebus sic stantibus liegt darin, daß bisher immer der Verkäufer oder Unternehmer die Unmöglichkeit oder Nichtzumutbarkeit der ihm obliegenden Sachleistung einwandte, während hier der Käufer den Einwand erhebt. Indessen besteht kein Bedenken, dem Käufer in dieser Hinsicht die gleichen Rechte zuzubilligen wie dem Verkäufer. Der Fall liegt ferner insofern eigenartig, als die den Parteien obliegenden Leistungen meist zum Teil schon bewirkt sein werden. Es wird etwa schon zur Auflassung gekommen sein, und der Verkäufer wird einen Teil des Kaufpreises bar bezahlt haben. Auch dieser Umstand würde die Anwendung der clausula rebus sic stantibus nicht ausschließen. Man muß die Vorschriften über die Unmöglichkeit der Leistung sinngemäß zur Anwendung bringen, wie denn das Reichsgericht bekanntlich die Lehre von der clausula rebus sic stantibus aus den Vorschriften über die Leistungsunmöglichkeit entwickelt hat. Danach haben sich die Kontrahenten beim Durchgreifen des Einwandes die bereits empfangenen Leistungen nach den Grundsätzen über die ungerechtfertigte Bereicherung zurückzugewähren (§ 323 Abs. 3 BGB.). Die Sondervorschriften über die teilweise Unmöglichkeit müssen hier außer Betracht bleiben, weil die Übereignung des Grundstücks eine unteilbare Leistung darstellt, und deshalb die im § 323 Abs. 1 vorgesehene verhältnismäßige Minderung der beiderseitigen Leistungen nicht möglich ist.

Zur Frage der Wirksamkeit von Verträgen, die gegen die Kriegswirtschaftsgesetze verstoßen, unter besonderer Berücksichtigung der Verhältnisse in den besetzten Rheinlanden.

Von Rechtsanwalt Dr. E. Bauer, Cöln.

I.

Die große Zahl der den freien Handel beschränkenden, jetzt im Abbau begriffenen Verordnungen über wirtschaftliche Maßnahmen hat im Gefolge gehabt, daß sehr viele Verträge unter Verletzung dieser Vorschriften getätigt worden sind. Wenn diese Vorschriften wirtschaftlicher Natur als Gesetze i. S. des bürgerlichen Rechts angesehen werden müssen, hat diese Verletzung eine Nichtigkeit des Vertrages zur Folge, wenn sich nicht aus dem gesetzlichen Verbote ein anderes ergibt (§ 134 BGB.). Als Rechtsnormen und deswegen als Gesetze werden diese Vorschriften angesehen werden müssen. Es ist aber vom RG. ausgesprochen (RG. 88, 250 = JW. 1916, 753), daß diese Vorschriften sich von den meisten Gesetzen dadurch unterscheiden, daß sie nicht auf die Verwirklichung eines Rechtsgedankens, sondern ganz unmittel-

---

[11]) RG. 72, 24; vgl. auch KG. 45, 260.

[12]) Vgl. z. B. Staudinger-Löwenfeld, BGB. V 2b zu § 119; v. Thur, Allg. Teil des Bürg. R. I, 2, 574 spricht genauer nicht von Rechtsfolgen, sondern von „Nebenfolgen".

[13]) Über die Irreführung des deutschen Publikums vgl. meine Ausführungen in der Zeitschrift „Recht und Wirtschaft" 1921, 50ff.

[14]) Reichsrats-Drucksachen 1920, Nr. 316.

[15]) Vgl. Hachenburg, JW. 1921, 234.

[16]) Vgl. z. B. RG. 93, 343; 99, 116.

bar auf einen **wirtschaftlichen Zweck** abzielen, und daß deswegen bei ihrem Verständnis und bei ihrer **Anwendung** vor allem der wirtschaftliche Zweck berücksichtigt werden muß. Hieraus hätte man allgemein die Folgerung ziehen sollen, daß diese kriegswirtschaftlichen Vorschriften, die ihrer Natur nach als verkehrs- oder gewerbepolizeiliche Maßnahmen erkennbar sind, nicht den Zweck haben, die damit kollidierenden Rechtsgeschäfte der Nichtigkeit auszusetzen, es sei denn, daß diese, zugleich auch wirtschaftliche Folge besonders ausgesprochen ist. Die Strafbestimmungen der Verordnungen bieten eine hinreichende Gewähr für ihre Befolgung, und der Strafausschließungsgrund (RGSt. 53, 81), wenn der Täter ohne Verschulden seine an sich strafbare Handlung für erlaubt gehalten hat (Bek. v. 18. Jan. 1917), räumte Härten aus. Die Entwicklung ist aber den Weg gegangen, daß man strafrechtlich im Vergleich zu der Vielzahl der Übertretungen nur in seltenen Fällen durchgegriffen hat. Hingegen hat man unzuverlässigen Elementen, die sich aus anderen Gründen, insbesondere wegen fehlgeschlagener Spekulation, drücken wollten, einen Weg geöffnet, sich auf eine leichte Art ihren Vertragspflichten zu entziehen, indem solche Leute, gerichtlich belangt, mit dem Einwand der Nichtigkeit des gegen diese oder jene der Unzahl der Vorschriften verstoßenden Geschäfts Erfolg hatten. Sehr oft ist dann der anständige, wenn auch manchmal der Übertretung einer Verordnung mitschuldige (wer wäre es nicht!) Kaufmann der schwer Geschädigte, insbesondere wenn der § 817 BGB. einen Ausgleich, nicht selten allein zugunsten des unlauteren Gegners, verhindert. Das RG. hat zwar auch hier versucht (vgl. z. B. die von Plum in JW. 1921, 57 Ziff. 2b mitgeteilten Entscheidungen) Härten zu vermeiden. Jedoch sind diese Entscheidungen, auf den einzelnen Fall zugeschnitten, nach meiner Ansicht nicht geeignet, Wegweiser für eine die Sicherheit des Verkehrs gewährleistende Rechtsanwendung zu sein. Wenn der oberste Gerichtshof z. B. in LeipzZ. 1919 S. 858 Ziff. 7 bei der Untersuchung, ob wegen Übertretung gegen eine Verordnung über die verbotene Einfuhr von Lebensmitteln ein Verstoß gegen § 138 BGB. vorliegt, erklärt, daß die gesamten Umstände des Falles in den Vordergrund gerückt werden müßten, und daß insbes. zu untersuchen sei, ob nicht der Käufer geglaubt haben könne, daß die ohne Genehmigung der ZEG. verbotene Einfuhr trotzdem dem Zwecke des Verbotes nicht widerspreche und auch mit dem vaterländischen Interesse vereinbar, sogar nützlich sei, so kann man dem beipflichten; man hat aber den Eindruck, daß bei anderen Entscheidungen desselben Gerichts solche Umstände nicht in Anschlag gebracht worden sind. Auf diese Weise aber wird die Rechtsunsicherheit, die auf diesem Gebiet herrscht, vergrößert und dem Rechtsanwalt ist eine zuverlässige und dem Rat suchenden Publikum dienende Beratung nicht möglich. Im Interesse der Rechtssicherheit aber wäre eine klare Stellungnahme vonnöten, die nach meiner Ansicht mit RG. in JW. 1920, 432 über den dort behandelten besonderen Fall hinaus dahin zu lauten hätte, daß die kriegswirtschaftlichen Verbote in dem Bestreben, verkehrspolizeiliche Maßnahmen zu treffen, nicht so weit ausgreifend zu denken sind (§ 137 BGB. l. Halbsatz), daß dagegen verstoßende Rechtsgeschäfte der Nichtigkeit verfallen, es sei denn, daß es besonders angeordnet ist, wie die VO. v. 27. Nov. 1919 es z. B. hinsichtlich der fehlenden Handelserlaubnis tut, oder daß das betreffende Geschäft etwa, weil auf Preistreiberei oder auf Kettenhandel gerichtet, mit den guten Sitten (§ 138 BGB.) nicht zu vereinbaren ist.

II.

Im besetzten Gebiete sind **besondere Verhältnisse** zu berücksichtigen. Zwar gelten grundsätzlich in den Rheinlanden, als einem zum Deutschen Reich bzw. den Ländern gehörigen Gebiete, die Gesetze des Reichs und der Länder. Die Tatsache jedoch, daß dieser Teil des Reichs nach dem Waffenstillstand in Feindeshand kam und bis auf weiteres blieb, hatte auch hinsichtlich der Kriegswirtschaftsverordnungen Besonderheiten im Gefolge. Das mit den besonderen Verhältnissen bekannte Oberlandesgericht Cöln hat dieser besonderen Entwicklung, nach meiner Ansicht im Einklang mit unabweisbaren Bedürfnissen des Verkehrs und der Rechtssicherheit, durchweg Rechnung getragen. Sie wird gekennzeichnet durch eine Entscheidung des ersten Senats dieses Gerichts v. 14. Juli 1920 I. U. 76/20:

Nach der Besetzung des Gebietes links des [illegible] Brückenköpfe durch englische, belgische und amerikanische [illegible] sind ausländische Waren in großer Menge eingeführt [illegible] ist der ehrliche Handel mit ihnen von den Besatzungsbehörden [illegible] nur nicht verhindert, sondern gefördert worden. Das war [illegible] bekannt und kam zum Ausdrucke durch die auch von der [illegible] in amtlichen Aktenstücken gebrauchte Redensart von dem „[illegible] Loch im Westen". Infolgedessen war kein Raum für Anwendung der inländischen kriegswirtschaftlichen Bestimmungen. Dem [illegible] ist bekannt, daß Strafverfolgungen wegen Verletzung derselben [illegible] mehr stattfinden. Dieser Zustand bestand schon zur Zeit des [illegible] Frage stehenden Geschäfts, das im Juni 1919 abgeschlossen worden ist. Die beteiligten Kreise rechneten mit ihm und durften das. [illegible] Bestimmungen waren zwar nicht ausdrücklich aufgehoben, aber tatsächlich außer Wirkung gesetzt. In Art. 31 § 3 der VO. [illegible] Hohen internationalen Rheinlandkommission in Coblenz Nr. 1 [illegible] 10. Jan. 1920 ist auch gesagt, daß ohne deren Ermächtigung gegen Einwohner der besetzten Gebiete in Beziehung auf Verwaltungsmaßnahmen aus der Zeit des Waffenstillstandes keine gerichtliche Verfolgung eingeleitet oder fortgesetzt und keine Strafbestimmung angewendet werden dürfen. Das bezieht sich auf die kriegswirtschaftlichen Bestimmungen und will besagen, daß nur der ehrliche Handel geschützt werden sollte, nicht aber Geschäfte, die auf Preistreiberei und Kettenhandel gerichtet waren. Gegen solche Geschäfte sind die Besatzungsbehörden in Köln in Gemeinschaft mit den einheimischen Behörden streng vorgegangen.

Auf diesem Wege ist der erste Senat in weiteren Entscheidungen geblieben. Auch der dritte Senat hat sich auf diesen Standpunkt gestellt. In einer Entsch. 3. U. 303/20 vom 7. Febr. 1921 heißt es:

„Während dieser Zeit (Loch im Westen) waren aber im besetzten Gebiete seitens der militärischen Befehlshaber der Besatzungsarmeen neben andern deutschen Gesetzen und Verordnungen namentlich die seit dem 31. Juli 1914 erlassenen Vorschriften über die Ein- und Ausfuhr außer Kraft gesetzt und ihre Anwendung verboten. Das gilt auch, wie durch eine amtliche Auskunft des Oberbürgermeisters von Köln vom 9. März 1920 in der Sache Münchhalsen gegen Klemens 3. U. 263/20 gerichtsbekannt ist, besonders für Köln. Es war also der ZEG. jede Möglichkeit entzogen, von den ihr durch die VO. v. 4. März 1916 eingeräumten Befugnissen Gebrauch zu machen und damit wurden auch die zum Schutze dieser Befugnisse in der Verordnung getroffenen Verbote und Strafbestimmungen hinfällig."

Soweit mir bekannt, nimmt nur der achte Senat eine andere Stellung ein. In einem Urteile 8. U. 96/20 v. 20. Jan. 1921 heißt es:

„Die Tatsache, daß die Einfuhr von Rohgummi durch ausdrückliche Erlaubnis der Interalliierten Wirtschaftskommission in das besetzte Gebiet freigegeben war, steht der Annahme der Nichtigkeit des Geschäfts nicht entgegen. Die Freigabe stellt eine Durchbrechung der Blockadevorschriften dar."

In diese, in den Urteilen des ersten und dritten Senats zum Ausdruck kommende, im Interesse des rheinischen Handels erfreuliche Entwicklung der Rechtsprechung des für die richtige Beurteilung der besonderen Verhältnisse in erster Linie berufenen OLG. Cöln greift die Entsch. des RG. 2 U. 258/20 v. 14. Dez. 1920 ein, in der es heißt:

„Allerdings hat die Bekl. auszuführen versucht, daß zur fraglichen Zeit im besetzten Gebiet Rohköper der verkauften Art im freien Handel gewesen sei, daß das Webstoffmeldeamt damals alle in diesem Gebiete befindlichen Waren verkauft habe, damit sie nicht vom Feinde beschlagnahmt würden, daß übrigens auch die behördlichen Anordnungen über derartige Waren seit dem Einrücken des Feindes in dem besetzten Gebiete nicht mehr gegolten hätten, weil eine öffentliche Bewirtschaftung nicht mehr möglich gewesen sei und die Behörden keine Machtbefugnisse mehr hätten ausüben können. Mit diesem Vorbringen ist die Bekl. indessen nicht zu hören. Durch tatsächliche Vorgänge, wie sie hier angeführt sind, könnten die von den zuständigen Stellen erlassenen allgemeinen Anordnungen nicht außer Kraft gesetzt werden."

Das RG. will also besondere tatsächliche und rechtliche Verhältnisse im besetzten Gebiet nicht gelten lassen. Es kann aber nicht geleugnet werden, daß diese Verhältnisse während der Zeit des „Lochs im Westen", vom Inkrafttreten des Waffenstillstandsvertrages v. 11. Nov. 1918 ab bis zum Inkrafttreten des Friedensvertrages v. 10. Jan. 1920 und noch darüber hinaus **bestanden** haben; sie **fordern** eine **besondere** Würdigung. Nach Besetzung der Rheinlande, und nachdem für das besetzte Gebiet die Blockade aufgehoben war, strömten in dieses Gebiet für mehrere Milliarden Waren aller Art, vornehmlich Textilwaren und Lebensmittel. Die Anwendung der Kriegswirtschaftsgesetze wurde durch die feind-

lichen Militärbefehlshaber verboten, insbesondere war (vgl. „Das Rheinlandsabkommen, sowie die Verordnungen der Hohen Kommission in dreispr. Textausgabe mit Erläuterungen“ von H. Vogels und Dr. W. Vogels, Bonn, 1920 S. 52 Ziff. 4) die Anwendung der seit dem 31. Juli 1914 erlassenen deutschen Vorschriften über die Ein- und Ausfuhr allgemein untersagt. Die Kriegswirtschaftsstellen, insbes. auch die ZEG., konnten infolgedessen ihre durch die Verordnungen ihnen zugewiesenen Befugnisse nicht mehr ausüben. Diese Stellen gingen sogar dazu über, ihre Bestände, um sie nicht feindlicher Beschlagnahme auszusetzen, zu veräußern. Dagegen unterließ man es, die Bevölkerung im besetzten Gebiete, die man als im Überfluß schwelgend wähnte, mit den der öffentlichen Bewirtschaftung unterliegenden Bedarfsgegenständen vom unbesetzten Deutschland aus zu versorgen, wenigstens so zu versorgen, wie es der dringendste Bedarf und der Vergleich mit den Zuteilungen an die im unbesetzten Gebiete liegenden Gemeinwesen erfordert hätten. Die damaligen Klagen hierüber in den Zeitungen des besetzten Gebietes sind bekannt. Die notwendige Folge aller dieser in Berlin bekannten Zustände war, daß der Handel im besetzten Gebiete allgemein — von den bedeutendsten Großhandelsfirmen bis zum kleinsten Ladengeschäft — durch die Verhältnisse gezwungen war, sich mit dem freien Ankauf und Absatz der ehemals öffentlich bewirtschafteten Gegenstände zu befassen. Auch die zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung berufenen Stellen — in dem vorzitierten Urteil des OLG. Cöln 3. U. 303/20 hatte ein Landratsamt 2 Waggons Schmalz gekauft — waren genötigt, ihren Bedarf in der freien Wirtschaft zu decken. Der unmittelbare Verbraucher aber hätte zugrunde gehen müssen, wenn er sich hätte einfallen lassen, nur die ihm durch die öffentliche Bewirtschaftung zugewiesenen Gegenstände zu erwerben.

Nach dem oben erwähnten Urteile des Reichsgerichts aber würden alle diese Rechtsgeschäfte durchweg nichtig sein und damit schätzungsweise 80% der im besetzten Gebiete während der Zeit des „Loch im Westen“ getätigten Verträge des täglichen Lebens des Rechtsschutzes entbehren. Dies würde für die fragliche Zeit eine Auflösung der Rechtsordnung, jedenfalls aber eine unerträgliche Rechtsunsicherheit, allein zur Freude der Schieber, bedeuten, insbesondere wenn man die Folgen berücksichtigt, die sich dabei aus der Anwendung des § 817 BGB. ergeben.

Der im vorerwähnten Urteile niedergelegte Standpunkt des RG. kann daher bei nochmaliger Nachprüfung nach meiner Ansicht nicht aufrecht erhalten werden; er entspricht auch nicht dem, was der oberste Gerichtshof in anderen Erkenntnissen darüber ausgeführt hat, daß beim Verständnis und bei Anwendung der Kriegswirtschaftsvorschriften vor allem der wirtschaftliche Zweck berücksichtigt, und daß geprüft werden müsse, ob nicht die unter Nichtbeachtung der Kriegswirtschaftsvorschriften getätigten Rechtsgeschäfte trotzdem dem Zwecke der Verbote nicht widersprochen haben. Die die Nichtigkeit der betr. Rechtsgeschäfte verneinenden Entscheidungen des OLG. Cöln sind zutreffend, und es ist zu wünschen, daß die Entscheidung des RG. in dieser Rechtsprechung keine Änderung herbeiführt.

Es ist aber wegen der Anordnungen und Beschlüsse der Oberkommission („Hohe interalliierte Rheinlandkommission“) bezüglich der Rechtslage noch folgendes zu beachten:

Nach Art. 7 der Gesetzgebungsverordnung der Oberkommission v. 10. Jan. 1920 bedürfen Gesetze des Reichs und der Länder, sowie die allgemeinen Verordnungen, welche noch nicht im ganzen besetzten Gebiete in Anwendung sind, vor ihrer Invollzugsetzung der Vorlegung und Prüfung durch die Oberkommission; sie treten nach Art. 8 in Kraft 10 Tage nach ihrer Registrierung bei der Oberkommission, es sei denn, daß diese vorläufig oder endgültig dagegen Einspruch erhebt. Die Oberkommission wendet Art. 7 und 8 der Gesetzgebungsverordnung, die an sich nur gelten für Gesetze und Verordnungen, die nach dem 10. Jan. 1920 ergangen sind, auch auf die durch die Militärbefehlshaber außer Anwendung gesetzten Gesetze und Wirtschaftsverordnungen an; die Verbote der feindlichen Militärbefehlshaber bleiben, wie das oben angeführte Buch „Das Rheinlandabkommen“ von H. und Dr. W. Vogels S. 52 Ziff. 4 mitteilt, gemäß Beschluß der Oberkommission in Wirksamkeit. Die davon betroffenen Gesetze und Verordnungen, deren Wiedereinführung das Deutsche Reich bzw. die zuständigen Länder wünschen, müssen also zunächst vorgelegt und registriert werden. Auch mit diesem Zustande muß gerechnet werden, und der Reichskommissar für die besetzten rheinischen Gebiete zieht ihn in Rücksicht. Hierin aber liegt wieder die Bestätigung, daß die von den feindlichen Militärbefehlshabern unterdrückten Wirtschaftsverordnungen im besetzten Gebiete während der Waffenstillstandszeit nicht in Geltung waren und darüber hinaus, daß sie erst wieder zur Geltung gelangen können, wenn sie gemäß Art. 7 und 8 der Gesetzgebungsverordnung die Oberkommission passiert haben, was im Einzelfalle zu prüfen ist.

Als mit dem Abschluß des Friedens und seiner bevorstehenden Bestätigung diese Wiedereinführung der Verordnungen der Zwangswirtschaft im besetzten Gebiete zu erwarten stand, hat die Handelskammer Cöln im Auftrage der 25 Handelskammern des besetzten Gebietes an das Reichswirtschaftsministerium den dringenden Antrag gerichtet, der Entwicklung im besetzten Gebiete Rechnung zu tragen und durch geeignete Übergangsmaßnahmen die im besetzten Gebiete während der Besatzungszeit hereingekommenen Warenmengen von der öffentlichen Bewirtschaftung und Beschlagnahme auszuschließen. Es wurde darauf aufmerksam gemacht, daß abgesehen von den schweren Schädigungen des Handels und der Industrie ein scharfes Durchgreifen nur die Folge haben würde, daß das ehrliche Geschäft ausgeschaltet und das Schiebertum begünstigt würde; auch auf die bedenklichen politischen Folgen zu scharfen Vorgehens wurde hingewiesen.

Diese Eingabe der Handelskammern des besetzten Gebietes verdient die Beachtung auch der Gerichte, weil sie ein Bild der wirtschaftlichen Verhältnisse und Schwierigkeiten gibt, das bei der Anwendung von Verordnungen, die lediglich auf Erreichung eines wirtschaftlichen Zwecks gerichtet sind, nicht entbehrt werden kann.

Die erbetenen Übergangsvorschriften sind auch erlassen worden (vgl. die Zusammenstellung in der Köln. Zeitung v. 15. April 1920, Nr. 356.

III.

Wenn bei einem im besetzten Gebiete über Gegenstände der öffentlichen Bewirtschaftung abgeschlossenen Verträge die Vertragsparteien zu einem Teil im besetzten Gebiete und zum andern Teil im unbesetzten Gebiete wohnen und die Ware nach dem unbesetzten Gebiete gelangt, so wird man für die Zeit des „Lochs im Westen“, soweit die öffentliche Bewirtschaftung in Frage steht, die gleichen Grundsätze anwenden müssen, die für einen im Auslande getätigten Vertrag gelten, unter Beachtung auch der vom RG. in JW. 1920, 432 ausgesprochenen Grundsätze.

Auch Kriegswirtschaftsstellen haben damals „zur Beseitigung der allerdrückendsten Not“ dabei mitgewirkt, öffentlich bewirtschaftete Waren in beträchtlichem Umfange im besetzten Gebiete aufzukaufen und nach dem unbesetzten Gebiet zu überführen. Hierin aber lag wieder die Anerkennung, daß die öffentliche Bewirtschaftung in den besetzten Rheinlanden nicht in Geltung war.

Das landwirtschaftliche Pachtschutzrecht und die Kleingarten- und Kleinpachtlandordnung.

Von Ministerialrat Dr. Kaisenberg, Berlin.

Das zur Förderung des städtischen Kleingartenbaues erlassene Reichs-Kleingartengesetz, die Kleingarten- und Kleinpachtlandordnung v. 31. Juli 1919 (KGO.), hat sich bisher gut bewährt. Von den Kleingärtnern allseitig als erfreuliches Werk sozialen Fortschrittes begrüßt, wird es von den Grundeigentümern, die ihm anfänglich vielleicht mit Mißtrauen gegenüberstanden, jetzt als durchaus billige Regelung der Beziehungen zu ihren Pächtern empfunden.

Nach diesem Gesetz können Höchstpachtpreise für Kleingärten festgesetzt werden. Die Kündigung von Pachtverträgen über kleingärtnerisch genutzte Grundstücke seitens des Verpächters ist nur beim Vorliegen eines wichtigen Grundes zulässig. Die gewerbsmäßige Generalpacht ist verboten. Pachtung von Grundstücken zum Zwecke der Weiterverpachtung als Kleingärten darf nur durch Körper-

schaften oder Anstalten des öffentlichen Rechts oder gemeinnützige Kleingartenvereine betrieben werden. Zur Erschließung von Kleingartengelände können geeignete Grundstücke im Wege der Zwangspacht herangezogen werden. Der Vollzug des Gesetzes liegt bei den unteren Verwaltungsbehörden. In Gemeinden mit Einigungsämtern können diese mit der Erledigung von Streitigkeiten aus der Überlassung von Kleingärten betraut werden.

Durch § 8 der KGO. wurde bestimmt, daß im Wege der Landesgesetzgebung entsprechende Vorschriften wie für Kleingärten auch für die Verpachtung von Grundstücken bis zu einem halben Hektar Größe zur landwirtschaftlichen Nutzung erlassen werden können. Solche Kleinpachtland- oder Kleinpachtschutzgesetze sind ergangen in Reuß (Ges. v. 29. Jan. 1920), Sachsen-Altenburg (Ges. v. 11. Dez. 1919 mit Nachtrag v. 10. Jan. 1920), Hamburg (Ges. v. 8. Okt. 1919), Braunschweig (Ges. v. 10. Sept. 1919), Oldenburg (Ges. v. 8. März 1920), Anhalt (Ges. v. 10. Febr. 1920), Bremen (Ges. v. 8. Okt. 1920), Lippe (Ges. v. 17. Febr. 1920) und Schaumburg-Lippe (§ 5 des Ges. v. 5. Nov. 1919).

Eine auf die Anregung des Abgeordneten Dr. Böhme zurückgehende Entschließung der Nationalversammlung vom 19. Juli 1919 verlangte noch weiteren Schutz der ländlichen Pachtverhältnisse. Sie führte schließlich zu der Reichs-Pachtschutzordnung v. 9. Juni 1920 (RPSchO.)[1]. Durch sie wurden die obersten Landesbehörden ermächtigt, Pachteinigungsämter zu errichten. Diese Einigungsämter können für Grundstücke, die zu landwirtschaftlicher oder gewerbsmäßiger gärtnerischer Nutzung verpachtet oder verliehen sind und weniger als 2,5 ha umfassen, bestimmen, daß Kündigungen unwirksam werden, und daß gekündigte Verträge bis zur Dauer von zwei Jahren fortzusetzen sind, ferner, daß ohne Kündigung ablaufende Verträge bis zur Dauer von zwei Jahren verlängert werden, endlich, daß Verträge vor Ablauf der vereinbarten Zeit aufgehoben werden. Für Grundstücke jeglicher Größe können Leistungen, die unter den veränderten wirtschaftlichen Verhältnissen nicht oder nicht mehr gerechtfertigt sind, anderweit festgesetzt werden. Das Pachteinigungsamt (PEA.) kann nur eingreifen, wenn das Verhalten eines Beteiligten entweder als wucherische Ausbeutung der Notlage, des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit oder unter Berücksichtigung der veränderten wirtschaftlichen Verhältnisse offenbar als eine schwere Unbilligkeit sich darstellt, oder wenn es zur Folge hätte, daß der andere Teil in eine wirtschaftliche Notlage gerät.

Die obersten Landesbehörden wurden im übrigen ermächtigt, alles Nähere landesrechtlich zu regeln. Namentlich können die Befugnisse der PEA. eingeschränkt werden. Auch die Einrichtung der PEA. und die Regelung des Verfahrens blieb den obersten Landesbehörden überlassen. Es wurde lediglich bestimmt, daß der Vorsitzende des PEA. zum Richteramt oder zum höheren Verwaltungsdienst befähigt sein muß, und daß, falls Beisitzer gestellt werden, diese je zur Hälfte dem Kreise der Verpächter und der Pächter zu entnehmen sind.

Mit der RPSchO. sollte den kleinen Landpächtern geholfen werden, nachdem vielfach über Massenkündigung von Pachtverhältnissen zuungunsten kleiner Leute geklagt wurde und infolge der Zwangswirtschaft und der steigenden Geldentwertung die wirtschaftliche Lage der Landarbeiterpächter außerordentlich schwierig, zum Teil sogar unerträglich geworden war. Indessen erweist sich die PSchO., die ursprünglich als Pächterschutz gedacht war, in ihren Auswirkungen immer mehr als Maßnahme, die von den Grundbesitzern mißbraucht wird, um außerordentliche Pachterhöhungen zu verlangen und zum Teil auch durchzusetzen. Die RPSchO. und die auf Grund derselben erlassenen Landespachtschutzordnungen (LPSchO.) blieben leider nicht ohne Rückwirkung auf die Handhabung des Kleingartengesetzes. Vielfach wurde irrtümlicherweise angenommen, daß das Pachtschutzrecht nach der PSchO. auch auf Kleingärten Anwendung finden müsse. Namentlich der wenig glückliche Umstand, daß die RPSchO. den Einigungsämtern, die zum Vollzuge des [illegible] schaftlichen Pachtschutzrechts zuständig sein [illegible] zeichnung „Pachteinigungsämter" beigelegt hat, [illegible] Bezeichnung bereits von den auf Grund der KGO. [illegible] Einigungsämtern allgemein eingeführt wurde, hat [illegible] wirrung hervorgerufen. In Preußen sollen nunmehr [illegible] einem Erlaß des Ministers für Volkswohlfahrt v. [illegible] 1920 die auf Grund der KGO. tätigen Einigungsämter [illegible] „Kleingartenschiedsgerichte" bezeichnet werden [illegible] Unterschied von den „Pachteinigungsämtern" nach der [illegible] Nachdem die RPSchO. in den Fehler verfallen ist, die [illegible] zeichnung „Pachteinigungsamt" zu wählen, obwohl diese [illegible] zeichnung bereits für andere Einigungsämter vergeben [illegible] hätte man es hierbei bewenden lassen sollen. Zum Unterschied von dem PEA. nach der PSchO. wird das Einigungsamt nach der KGO. zweckmäßig „Gartenpachteinigungsamt", oder, sofern es auch mit dem Vollzuge der auf Grund des § 8 der KGO. ergangenen landesrechtlichen Regelung der Kleinpachtlandverhältnisse betraut ist, „Kleingarten- und Kleinpachteinigungsamt" genannt.

Auf Grund der RPSchO. sind Pachtschutzordnungen bisher erlassen worden in Preußen am 3. Juli 1920, Bayern am 2. Dez. 1920 nebst Vollzugsvorschriften v. 3. und 10. Dez. 1920, Sachsen am 4. Dez. 1920, Baden am 12. Jan. 1921, Thüringen und Mecklenburg-Schwerin am 6. Okt. 1920, Hamburg am 13. Febr. 1921, Oldenburg am 12. Aug. 1920 nebst Ausführungsvorschriften v. 17. Sept. und 21. Okt. 1921, jedoch nur für den Landesteil Oldenburg, nicht für Birkenfeld und Eutin geltend, Braunschweig am 22. Juli 1920, Anhalt am 29. Sept. 1920, Bremen am 24. Sept. 1920, Mecklenburg-Strelitz am 22. Dez. 1920 und 9. März 1921, Lippe am 30. Aug. 1920, Waldeck am 15. Sept. 1920, Schaumburg-Lippe am 17. Juli 1920. Die für Sachsen-Altenburg erlassene PSchO. v. 16. Juli 1920 und die für Gotha erlassene PSchO. v. 24. Aug. 1920 sind durch § 13 Abs. 2 der für das ganze Land Thüringen ergangenen PSchO. v. 6. Okt. 1920 wieder außer Kraft gesetzt worden[2]). Die PSchO. für Thüringen ist durch Nachtrag v. 1. Dez. 1920 abgeändert und ergänzt worden. Die PSchO. für Preußen hat durch Verordnung v. 25. Jan. 1921 eine wesentliche Erweiterung erfahren und wurde auf Grund dieser Verordnung am gleichen Tage in neuer Fassung in der Gesetzsammlung veröffentlicht[3]).

In Preußen, Bayern, Baden, Mecklenburg-Schwerin, Braunschweig und Mecklenburg-Strelitz sind die PEA. bei den Amtsgerichten, in Sachsen, Thüringen, Oldenburg und Anhalt bei den unteren Verwaltungsbehörden eingerichtet, in Hamburg, Bremen und Waldeck den bestehenden

---

[1]) Über Entstehungsgeschichte und Zweck der Pachtschutzordnung vgl. Kaisenberg, Kleingarten- und Kleinpachtlandordnung nebst Verordnung über die Sicherung der Landbewirtschaftung und den Pachtschutzordnungen, 2. Aufl., Berlin 1921, Verlag von Franz Vahlen, S. 168 ff.

[2]) Die PSchO. für Preußen v. 3. 7. 1920, für Bayern, Thüringen, Mecklenburg-Schwerin, Oldenburg, Braunschweig, Anhalt, Bremen und Waldeck nebst Ausführungsbestimmungen sind abgedruckt bei Kaisenberg a. a. O. S. 194 ff.; Ponfick-Wenzel, Pachtschutz, Berlin 1921, bringt PSchO. für Preußen mit Erläuterungen, ferner die PSchO. für Schaumburg-Lippe, Braunschweig, Oldenburg, Lippe und Waldeck.

[3]) Eine Darstellung des preußischen Pachtschutzrechts bringt LGRat Wagemann (Preuß. Justizministerium), Die Preußische Pachtschutzordnung vom 3. Juli 1920, in der Neufassung vom 25. Januar 1921, Berlin 1921, Verlag Georg Stilke, 252 S., brosch. ℳ 15.—. In einer Einleitung gibt der Verfasser zunächst einen ausgezeichneten Überblick über die Entstehungsgeschichte des neuen Pachtschutzrechts. Anschließend folgen Vorbemerkungen, in denen die Organisation der PEÄmter und die hauptsächlichsten Zweifelsfragen zusammenhängend erörtert werden. Alsdann werden die einzelnen §§ der PSchO. und die im Pachtschutzverfahren entsprechend anzuwendende Anordnung für das Verfahren vor den Einigungsämtern erläutert. Die Erfahrungen aus der täglichen Praxis, die der Verfasser als der zuständige Ministerialreferent für die PSchO. gesammelt hat, finden hier ihre ausgiebige Verwertung. In einem II. Teil werden alle einschlägigen Gesetzestexte abgedruckt, zum Teil auch mit den aus den Bedürfnissen des Pachtschutzrechts heraus entspringenden Anmerkungen und Hinweisungen versehen. Im III. Teil folgen Parallelvorschriften zur PSchO., namentlich die KGO. und die Mieterschutzgesetzgebung. Die Vorbemerkung zur KGO., daß für Grundstücke, die zum Zwecke landwirtschaftlicher Nutzung verpachtet sind, die PSchO. schlechthin gilt, kann naturgemäß nur für Preußen Geltung beanspruchen. Muster für den Antrag an das PEA. usw., ein Anhang mit einschlägigen Materialien, namentlich den amtlichen Begründungen zu den Regierungsvorlagen, sowie ein Sachregister bilden den Schluß des hauptsächlich als Handbuch für den Vorsitzenden des PEA. gedachten, [illegible] wertvollen Buchs.

Einigungsämtern angegliedert worden. In Braunschweig ist für Grundstücke mit 2,5 ha und mehr Größe das Landespachteinigungsamt beim Staatsministerium in Braunschweig zuständig. In Schaumburg-Lippe wurde ein PEA. in Bückeburg im Anschluß an das Wirtschaftsamt eingerichtet. In Lippe wurde ein Landespachteinigungsamt und für die 4 Verwaltungsämter je ein besonderes PEA. errichtet.

Die PEA. entscheiden unter Ausschluß des Rechtsweges und zwar in der Regel endgültig. In Bayern ist gegen die Entscheidungen des PEA. Beschwerde zulässig. Als Beschwerdegericht entscheidet das Landgericht in der Besetzung mit einem Richter des Landgerichts als Vorsitzenden, zwei weiteren Richtern, sowie je einem Verpächter und Pächter als Beisitzern. In Sachsen kann gegen die Entscheidungen der PEA. die Beschwerde an das bei der Kreishauptmannschaft Dresden für das ganze Land gebildete Ober-PEA. erhoben werden. In Thüringen ist gegen die Entscheidung des PEA. Beschwerde an einen für ganz Thüringen gebildeten Berufungsausschuß, in Oldenburg gegen die Beschlüsse des PEA. Beschwerde an das Ministerium des Innern zulässig. In Anhalt ist ein Landes-PEA. beim Landessiedlungsamt in Dessau gebildet, das in gewissen Fällen auf Berufung endgültig entscheidet. Auch in Lippe entscheidet das Landes-PEA. als Berufungsinstanz.

Während die KGO. unmittelbar materielles Recht schafft, hat die RPSchO. nur den Charakter eines Ermächtigungsgesetzes. Von den allgemeinen Regeln des BGB. abweichendes materielles Recht für Pächter und Verpächter wird erst durch die LPSchO. geschaffen. Bedauerlich ist es, daß dadurch die Rechtseinheit auf dem Gebiete des Pachtrechts empfindlich durchbrochen wird. Bei der Verschiedenheit der in den einzelnen Ländern zur Entscheidung berufenen Stellen und der Buntscheckigkeit des Rechtsmittelverfahrens besteht die Gefahr erheblicher Rechtszersplitterung. Ein zwingender Grund durch RPSchO. und LPSchO. im Interesse der landwirtschaftlichen Pachtungen einzugreifen bestand um so weniger, als ja neuerdings das Reichsgericht in seiner Rechtsprechung über Vertragserfüllung und nachträgliche Abänderung bestehender Verträge den durch Krieg und Revolution verursachten Umschwung in den wirtschaftlichen Verhältnissen und den dadurch hervorgerufenen wirtschaftlichen Notständen voll Rechnung getragen hat.

Was die Abgrenzung des Kleingartenrechts gegenüber dem landwirtschaftlichen Pachtschutzrecht anbelangt, so kommt in Betracht, daß die Vorschriften der §§ 1 bis 7, 9 KGO. sich nur auf nichtgewerbsmäßig gärtnerisch genutzte Grundstücke (Kleingärten) beziehen, die PSchO. dagegen auf landwirtschaftlich oder gewerbsmäßig gärtnerisch genutzte Grundstücke. Das entscheidende Merkmal für die Frage, welcher gesetzlichen Regelung gärtnerische Grundstücke unterliegen, ist hiernach die Art der Nutzung[4]).

In III Nr. 4 zu § 1 der preuß. AusfBest. zur KGO. v. 2. Okt. 1919 war eine Bestimmung dahin getroffen, daß zur Klarstellung des Begriffs der „nichtgewerbsmäßigen gärtnerischen Nutzung" Höchstgrößen für kleingärtnerisch genutzte Grundstücke vorgesehen werden können. Es war fraglich, ob diese Bestimmung sich im Rahmen der in § 7 KGO. eingeräumten Ermächtigung hielt. Denn diese Ermächtigung gab nur die Befugnis zum Erlaß von Ausführungsbestimmungen. Im Wege von Ausführungsbestimmungen kann aber das Gesetz selbst weder abgeändert noch umgestoßen werden. Eine kleingärtnerische Nutzung bleibt eine solche, auch wenn das Grundstück das für Kleingärten im allgemeinen übliche Größenmaß überschreitet. Heute, nach Erlaß der PSchO., hat dieser Teil der preuß. AusfBest. jedenfalls jegliche Geltung verloren. Für die Frage, ob gärtnerisch genutzte Grundstücke der PSchO. oder der KGO. unterliegen, ist jetzt nur noch die Art der Nutzung ausschlaggebend.

Anders bei landwirtschaftlichen Grundstücken. Für sie kann entweder die landesrechtliche Regelung auf Grund der PSchO. oder aber jene auf Grund des § 8 der KGO. in Frage kommen, letztere allerdings nur dann, wenn es sich um Grundstücke bis zu 1/2 ha Größe handelt. Preußen, Bayern, Sachsen, Baden, Mecklenburg-Schwerin, Mecklenburg-Strelitz und Waldeck haben von der Ermächtigung des § 8 KGO. keinen Gebrauch gemacht. Für landwirtschaftliche Grundstücke können also in diesen Ländern nur die Pachtschutzordnungen in Frage kommen. Das gleiche gilt im Lande Thüringen für die Gebietsteile von Sachsen-Weimar, Sachsen-Meiningen, Sachsen-Gotha, Schwarzburg-Rudolstadt und Schwarzburg-Sondershausen, nachdem nur Reuß und Sachsen-Altenburg Kleinpachtlandgesetze auf Grund des § 8 KGO. besitzen.

Ebenso zweifelsfrei geklärt ist die Rechtslage in Oldenburg. Oldenburg hat zwar auf Grund der KGO. ein Kleinpachtlandgesetz erlassen, aber in der für den Landesteil Oldenburg durch Ges. v. 12. Aug. 1920 erlassenen PSchO. die teilweise konkurrierenden §§ 1—4 des Ges. v. 8. März 1920 über die Verpachtung von landwirtschaftlichen kleinen Grundstücken für den Landesteil Oldenburg (dagegen nicht auch für den Landesteil Birkenfeld und Lübeck) außer Wirksamkeit gesetzt. Diese Regelung schafft zwar den Vorzug großer Einfachheit, erscheint aber um deswillen weniger glücklich, als die Vorschriften des Kleinpachtlandgesetzes für Kleinpächter einen sozial stärkeren Schutz als die PSchO. gewährten. Aus diesem Grund kann ich auch nicht Ponfick-Wenzel (a. a. O. S. 26) beitreten, wenn sie den Ländern, die von der Ermächtigung des § 8 KGO. Gebrauch gemacht haben, empfehlen diese Maßnahmen ausdrücklich aufzuheben, wenn sie auf Grund der RPSchO. eine LPSchO. erlassen.

Auch in Bremen ist die Rechtslage eindeutig. Denn die PSchO. für Bremen bezieht sich ausdrücklich nur auf Grundstücke von mehr als 0,5 ha Größe, während für landwirtschaftliche Grundstücke geringerer Größe ausschließlich das Kleinpachtlandgesetz zur Anwendung kommt.

In Reuß, Sachsen-Altenburg, Hamburg, Braunschweig, Anhalt, Lippe und Schaumburg-Lippe bestehen sowohl Kleinpachtlandgesetze auf Grund des § 8 KGO., wie Pachtschutzordnungen auf Grund der RPSchO. Durch die neueren Landespachtschutzordnungen sind die Kleinpachtlandgesetze älteren Datums nicht aufgehoben worden. Es ist vielmehr ausdrückliche Absicht des Gesetzgebers gewesen, die Kleinpachtlandgesetze als Spezialgesetze zum Schutz der Kleinpacht weiter bestehen zu lassen. Die Kleinpachtlandgesetze von Reuß, Hamburg, Braunschweig, Lippe und Schaumburg-Lippe erstrecken sich auf Grundstücke zur landwirtschaftlichen Nutzung schlechthin, also zu gewerbsmäßiger und nichtgewerbsmäßiger, während die Kleinpachtlandgesetze von Sachsen-Altenburg und Anhalt sich ausdrücklich auf Grundstücke zur nichtgewerbsmäßigen Nutzung beschränken. In Sachsen-Altenburg und Anhalt kommt also für die Frage, welcher Regelung landwirtschaftliche Grundstücke unterliegen, nicht nur die Grundstücksgröße, sondern auch die Art der landwirtschaftlichen Nutzung in Betracht. In Reuß, Hamburg, Braunschweig, Lippe und Schaumburg-Lippe dagegen ist nur die Grundstücksgröße, ob Größe bis zu 0,5 ha oder darüber, ausschlaggebend. Konfliktsfälle sind bei einer derartigen Gesetzgebung naturgemäß nicht zu vermeiden, zumal der Vollzug der beiden Gesetze meist noch verschiedenen Behörden übertragen ist. Die RPSchO. läßt das Pachtschutzverfahren, abgesehen von den besonderen Beschränkungen, an sich für alle landwirtschaftlich genutzten Grundstücke, ohne Rücksicht darauf, ob die Nutzung gewerbsmäßig betrieben wird oder nicht, zu. Indessen können die obersten Landesbehörden die Befugnisse der PEA. einschränken. Dieser Einschränkungsbefugnis sind im allgemeinen keine Grenzen gezogen. Das Pachtschutzverfahren kann also auf Grundstücke bestimmter Nutzungsart beschränkt werden, z. B. auf nur landwirtschaftlich oder nur gärtnerisch genutzte Grundstücke oder, soweit es für landwirtschaftliche Grundstücke zugelassen ist, auf nur gewerbsmäßig genutzte Grundstücke. Letzteres war der Fall bei der PSchO. für das Land Thüringen v. 6. Okt. 1920. Sie galt für landwirtschaftliche Grundstücke nur insoweit, als ihre Nutzung gewerbsmäßig erfolgte. Durch Nachtrag v. 1. Dez. 1920 sind aber auch in Thüringen die landwirtschaftlich genutzten Grundstücke schlechthin dem Pachtschutzverfahren unterworfen worden, so daß die frühere Beschränkung auf die Gewerbsmäßigkeit der landwirtschaftlichen Nutzung dort jetzt beseitigt ist.

Die KGO. und die auf Grund ihres § 8 ergangenen landesrechtlichen Kleinpachtlandgesetze sind Dauergesetze. Die PSchO. dagegen haben nur vorübergehende Bedeutung, sie treten am 30. Mai 1922 außer Kraft.

[4]) Ebenso Ponfick-Wenzel a. a. O. S. 26., während die gleiche scharfe Grenzziehung bei Wagemann a. a. O. S. 32 f. leider vermißt wird.

Die PSchO. gewährt nur einen Schutz der Landpachtung, während die Kleinpachtlandgesetze viel weitgehender sind und neben einer Regelung der Pachtverhältnisse, Festsetzung behördlicher Pachtpreise und Verbot der Kündigung auch vorsehen, daß zum Zwecke der Befriedigung des Kleinpachtlandbedürfnisses landwirtschaftliche Grundstücke im Wege der Zwangspacht bis zur Größe von 0,5 ha in Anspruch genommen werden können.

Die Kleinpachtlandgesetze sind ausgesprochene Gesetze zum Schutze der kleinen Pächter; während die PSchO. auch eine Auflösung der Pachtverhältnisse oder eine Änderung der Pachtbedingungen auf Betreiben der Pächter gestatten, ist dies bei den Kleinpachtlandgesetzen nicht möglich. von Basse (PreußVerwBl. Bd. 42 S. 35) erblickt hierin eine Unbilligkeit zum Nachteil jener Grundeigentümer, die an Kleinpächter verpachtet haben. Indessen ist zu berücksichtigen, daß Pachtverträge über derartige Grundstücke meist nicht langfristig sind, so daß den veränderten Verhältnissen bei Neuverpachtung oder Verlängerung des Pachtverhältnisses Rechnung getragen werden kann. Klagen hierüber sind m. W. bisher auch noch nicht laut geworden.

Die gesetzlichen Beschränkungen des Forderungsübergangs im Versicherungsrecht.

Von Dr. G. Vogel,
Referent im Reichsaufsichtsamt für Privatversicherung, Berlin.

„Die Verbindlichkeit des Versicherers zur Leistung wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß ein Dritter, sei es, weil er den Schaden vorsätzlich oder fahrlässig verursacht hat, sei es aus einem anderen Grunde, dem Versicherungsnehmer verantwortlich ist. Da aber weder der Dritte infolge der Leistung des Versicherers von seiner Verbindlichkeit befreit werden, noch die Versicherung zu einer Bereicherung des Versicherungsnehmers führen darf, so ergibt sich von selbst die Folgerung, daß der Versicherer, nachdem er den Schaden ersetzt hat, in die Lage gebracht werden muß, die Rechte des Versicherungsnehmers gegen den Dritten geltend zu machen. Dieses Ziel läßt sich entweder dadurch erreichen, daß der Versicherungsnehmer verpflichtet wird, seine Ansprüche gegen den Dritten dem Versicherer abzutreten (zu vgl. BGB. § 255) oder in der Weise, daß der Übergang von Rechts wegen eintritt." (Begründung zu § 67 VVG.) Mit Rücksicht darauf bestimmt der § 67 VVG.: „Steht dem Versicherungsnehmer ein Anspruch auf Ersatz des Schadens gegen einen Dritten zu, so geht der Anspruch auf den Versicherer über, soweit dieser dem Versicherungsnehmer den Schaden ersetzt." Ähnliche Vorschriften finden sich im BGB. (§ 426) und in den öffentlich-rechtlichen Versicherungsgesetzen (Reichsversicherung, Pensionsversicherung usw.).

Diese vom Gesetz gegebene Regreßberechtigung unterliegt jedoch wiederum gesetzlichen Beschränkungen.

Zunächst gilt der § 67 VVG. nur für das Gebiet der Schadenversicherung, die übrigen Versicherungsarten scheiden also von vornherein aus. Dies ist besonders wichtig für die Unfallversicherung, die nach § 1 Abs. 1 VVG. deutlich von der Schadenversicherung getrennt der Personenversicherung zugerechnet wird. Für die Schadenversicherung ist wesentlich, daß die Leistung des Versicherers durch die Höhe des Schadens bestimmt und begrenzt wird, während dieser Grundsatz für solche Versicherungen, welche sich auf eine Person beziehen, nicht durchführbar ist (vgl. hierzu Gerhard-Hagen VVG. Anm. zu § 1 S. 6). Die Unfallversicherung ist eine Summenversicherung, die die von vornherein der Höhe nach festgesetzte Entschädigung gewährleistet, gleichgültig, ob tatsächlich ein finanzieller Schaden vorliegt oder nicht. Zwar hebt der Kommentar von Gerhard-Hagen S. 717 hervor, daß auch solche Vorschriften, die in dem Abschnitt über die Schadenversicherung gegeben sind, auf die Unfallversicherung übertragen werden können; jedoch trifft dies nur dann zu, wenn sie mit deren Eigenart vereinbar sind. Es ist daher bei jeder Vorschrift sorgsam zu prüfen, ob sie auf einem allgemeinen versicherungsrechtlich anerkannten Grundsatz beruht oder der Schadenversicherung eigentümlich ist, andererseits, ob nicht die Eigenart der Unfallversicherung wieder gewisse Abweichungen bedingt. Die Vorschrift des § 67 ist [illegible] Schadensversicherung eigentümlich, wie es [illegible] führungen zur Begründung dieses Paragraphen [illegible] ist. Für einen gesetzlichen Forderungsübergang [illegible] dieser Bestimmung ist also in der Unfallversicher[illegible] die Höhe der Entschädigung durchaus unabhängig [illegible] Schaden ist, kein Raum.

Dagegen ist eine vertragliche Abtretung der [illegible] ansprüche sehr wohl möglich und in der Praxis häufig. [illegible] derartiger Forderungsübergang unterliegt [illegible] Bedenken. Jedoch gibt es auch dafür gesetzliche Schran[illegible] Nach § 400 BGB. kann nämlich eine Forderung nicht [illegible] getreten werden, soweit sie der Pfändung nicht unterworfen ist, und nach § 850 Abs. 3 ZPO. sind die nach § 843 BGB. wegen Verletzung des Körpers oder der Gesundheit zu entrich[illegible] tenden Geldrenten der Pfändung nur insoweit unterwor[illegible] als der Gesamtbetrag die Summe von 1500 ℳ (nach [illegible] v. 17. Mai 1915 2000 ℳ) für das Jahr übersteigt.

Es findet also ein Forderungsübergang in der Unfall[illegible] versicherung, auch wenn vereinbarungsgemäß die Schaden[illegible] ersatzansprüche gegen Dritte von dem Versicherer abgetre[illegible] werden, nur statt hinsichtlich der die Pfändungsgrenze [illegible] steigenden Rentensummen, hinsichtlich des Ersatzes des übrig[illegible] materiellen Schadens oder wenn Ansprüche wegen eines [illegible] materiellen Schadens rechtshängig geworden sind ([illegible] § 847 BGB.). Allein das RG. hat schon in einer Entsch[illegible] v. 4. Dez. 1908 (Wallmann, Jahrgang 1909 S. 705 ff.) [illegible] Weg gewiesen, wie der mit der Forderungsabtretung [illegible] folgte, aber in der Hauptsache nicht erreichte Zweck auf ande[illegible] Weise erreicht werden kann. Es ist das die mit Ermächtigung des Rechtsinhabers erfolgende Geltendmachung [illegible] fremden Rechts in eigenem Namen. Daß eine sol[illegible] Vereinbarung zulässig ist, ist vom RG. anerkannt (RG. [illegible] 306 = JW. 1916, 657).

Ob nun die Beschränkung auf den pfändbaren Teil [illegible] Forderung auch für deren gesetzlichen Übergang allgemein gilt, ist eine für die Praxis sehr wichtige, aber auch [illegible] sehr umstrittene Frage. § 412 BGB. sagt: „Auf die Übertragung einer Forderung kraft Gesetzes finden die Vorschriften der §§ 399 bis 404, 406 bis 410 entsprechende Anwendung." Es erstreckt sich also hiernach auch ein gesetzlicher Forderungs[illegible] übergang grundsätzlich nur auf pfandfreie Ansprüche (§ 400 BGB. in Verbindung mit § 850 Ziff. 3 ZPO.).

In erster Linie wird die Frage von Bedeutung [illegible] Rücksicht auf den gesetzlichen Ausgleichungsanspruch des § 426 BGB., welcher mit § 843 BGB. in Zusammenhang zu bringen ist und demnach besonders den Haftpflichtversicherer interessieren dürfte. Stellt man sich hier auf den Standpunkt, daß diesem Ausgleichungsanspruch allgemein die Einrede der Unpfändbarkeit und Übertragbarkeit entgegengehalten werden kann, so würde man zu dem unbefriedigenden Ergebnis gelangen, daß, wenn der eine Schuldner eine Haftpflichtrente bezahlte, der zweite Schuldner ganz unberechtigt befreit wird und es dem Zufall oder dem Wohlwollen des Klägers überlassen bleibt, ob der eine der Solidarschuldner alles, der andere nichts zu zahlen hat.

Allein bei den Bestimmungen des § 426 wird man zu unterscheiden haben zwischen dem Anspruch aus § 426 Abs. 1 und demjenigen aus Abs. 2 desselben Paragraphen. Der ersterwähnte Anspruch ist ein selbständiger, er beruht auf einem Gesamtschuldverhältnis, d. h. auf eigenem Recht (RG. JW. 1909 S. 18, 1912 S. 141) und ist nicht etwa erst auf Grund Forderungsüberganges i. S. des Abs. 2 § 426 geltend zu machen. Während der Anspruch aus dieser [illegible] schrift einer Abtretung (gesetzlichen Übertragung) entspringt, auf ihn also die für vertragliche oder gesetzliche Abtretung getroffenen Bestimmungen, also auch die aus § 850 ZPO. Anwendung finden, unterliegt der selbständige Ausgleichungs[illegible] anspruch aus § 426 Abs. 1 dem betreffenden Einwand [illegible] Denn er beruht, wie gesagt, nicht auf einer gesetzlichen Übertragung, fließt überhaupt nicht aus dem Recht des Gläubigers, sondern hat seinen Grund in der Schuldnergemein[illegible] schaft rein aus der Tatsache der Mitschuld. Beansprucht [illegible] eine Gesamtschuldner also Ersatz gemäß § 426, so wird [illegible] die für ihn günstige Bestimmung des Abs. 1 zur [illegible] begründung wählen. Auch der für einen Gesamtschuldner [illegible] tretende Versicherer, auf den der Ausgleichungsanspruch [illegible] traglich oder gesetzlich (§ 67 VVG.) übergeht, wird auf [illegible] der zwischen seinem gesamtschuldnerischen Versicherten [illegible]

dem Mitschuldigen bestehenden Schuldnergemeinschaft von diesem Ersatz gemäß § 426 Abs. 1 fordern können, ohne den Einwand der Unabtretbarkeit der Forderung fürchten zu müssen.

Was nun die Regreßberechtigung des Versicherungsträgers der öffentlich-rechtlichen Versicherung betrifft, so dürfte hauptsächlich zu unterscheiden sein zwischen dem Anspruch aus § 903 RVO. und dem aus 1542 RVO., Bestimmungen, die praktisch besonders bedeutungsvoll sind. Der erstere Anspruch ist ein selbständiger, welchen der Träger der öffentlich-rechtlichen Versicherung (Berufsgenossenschaft) kraft eigenen Rechts erhebt, seine Geltendmachung ist also unbeschränkt zulässig, der letztere dagegen ist ein abgeleiteter Anspruch, für den unter Umständen wiederum die erwähnten Beschränkungen gelten. — Die Ansichten über deren Anwendbarkeit sind in der Praxis jedoch geteilt: Die einen stehen auf dem Standpunkte, daß § 1542 RVO. nicht einzelne auf Spezialgesetz beruhende Ansprüche betrifft, sondern alle Rechtsquellen, die dem Verletzten einen Schadenersatzanspruch gegen dritte Personen gewähren können; sollte die Bestimmung der §§ 412 und 400 BGB. mit § 850 ZPO. auf die Fälle des gesetzlichen Forderungsübergangs nicht Anwendung finden dürfen, so hätte dies vom Gesetzgeber besonders hervorgehoben werden müssen. Ähnlich wie die dem Privatversicherten gegen dritte Personen zustehenden Schadenersatzansprüche nur insoweit auf den Versicherer übergehen, als sie nach allgemeinen gesetzlichen Vorschriften — und das sind die des BGB. — überhaupt übergehen können (vgl. Hager-Bruck VVG. 3. Aufl. S. 206 Anm. 2, Gerhard-Hagen VVG. S. 314 Anm. 3 Abs. 2 und S. 318 zu Satz 1 Abs. 2), und dies ohne besondere Erwähnung im VVG. eine selbstverständliche und allgemein anerkannte Regel ist, so ist es sehr wohl möglich und vom Gesetzgeber auch bedacht, daß der Versicherungsträger des öffentlichen Rechtes für seine Aufwendungen einen Ersatz von dem entschädigungspflichtigen Dritten schon aus dem Grunde nicht bekommen kann, weil der dem Verletzten zustehende Entschädigungsanspruch nach gesetzlichem Verbote nicht übertragbar ist. Die öffentlich-rechtliche Versicherung hat den Zweck, einem durch Krankheit, Unfall oder Invalidität Geschädigten auf alle Fälle einen Ausgleich zu gewähren, ohne jede Rücksicht darauf, ob eine dritte Person für den Schaden verantwortlich ist oder nicht. Der Versicherungsträger erhält für den ihm dadurch erwachsenden Vermögensverlust einen Ausgleich durch die gezahlten Versicherungsbeiträge. Er wäre sozusagen ungerechtfertigt bereichert, wenn das Gesetz ihm außer den Versicherungsbeiträgen noch die Ersatzansprüche des Verletzten gegen dritte Personen unbeschränkt zuweisen würde. Dies gilt selbst auf die Gefahr hin, daß der Verletzte bis zur Höhe der Leistung der Berufsgenossenschaft möglicherweise eine doppelte Entschädigung bekommt. Es widerspricht nämlich keineswegs dem Willen des Gesetzgebers, wie sich aus dem ähnlichen Fall des § 63 HGB. ergibt. Denn auch dort hat der Handlungsgehilfe keinerlei Verpflichtung, sich für die ersten sechs Wochen einer durch Krankheit oder Unfall verursachten Arbeitsunfähigkeit auf den ihm vom Arbeitgeber zu gewährenden Gehalt denjenigen Betrag anrechnen zu lassen, der ihm für die gleiche Zeit aus einer Kranken- oder Unfallversicherung zukommt. So ist ferner auch bei der Frage der Vorteilsausgleichung (compensatio lucri cum damno) allgemein anerkannt, daß sich im Falle der Tötung einer Person der Unterhaltungsberechtigte die auf Grund eines Versicherungsvertrages ihm etwa zustehende Summe nicht auf die ihm nach § 844 BGB. zu leistenden Entschädigungen anrechnen zu lassen braucht, obwohl zweifellos der Unterhaltungsberechtigte damit eine doppelte Vermögenszuwendung erhält, also sozusagen nach der einen Richtung bereichert erscheint. — Mit diesen Ausnahmen hat der Gesetzgeber von Anfang an gerechnet und hat trotzdem keine Veranlassung genommen, deren Beseitigung vorzunehmen.

Zu demselben Ergebnis, daß der Einwand aus § 410/412 BGB. auch gegenüber Ansprüchen aus § 1542 RVO. zu erheben ist, gelangt man, wenn man auf die rechtliche Stellung der sozialen Versicherungsgesetze, insbes. der RVO. dem BGB. gegenüber zurückgreift: Nach Art. 32 EGBGB. bleiben die Vorschriften der RG. in Kraft und treten nur insofern außer Kraft, als sich aus dem BGB. oder dem EG. die Aufhebung ergibt. Daß die RVO. erst nach dem Inkrafttreten des BGB. Gesetz geworden ist, fällt nicht ins Gewicht, weil § 1542 RVO. eine Zusammenfassung der Bestimmungen gleichen Inhalts aus den in Betracht kommenden sozialen VersG. ist, die schon vor dem BGB. in Kraft waren, z. B. § 57 Abs. 4 KrVersG., § 54 InvVersG. und § 98 UnfVersG. v. 6. Juli 1884. Das EGBGB. hat Abänderungen für diese Gesetze nicht getroffen. Zweifel über die volle Rechtswirksamkeit der vorbezeichneten Bestimmungen für die Zeit vor dem Inkrafttreten des BGB. bestehen wohl nicht, zum mindesten sind sie ausgeschlossen für den ehemaligen Geltungsbereich des gemeinen Rechts, da dieses das Verbot der Abtretung von unpfändbaren Forderungen nicht kannte (Buchka, BGB. und Gem. Recht, 2. Aufl. S. 92 unter IV). Über die Aufhebung von Vorschriften bestehender RG. durch die Bestimmungen des BGB. sagt Dernburg (Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens, 3. Aufl. Bd. I S. 29): „Es ist Sache der Auslegung, ob und inwieweit die Aufhebung Platz zu greifen hat. Dies ist an und für sich auch in Fällen eines Widerspruchs gegen allgemeine Vorschriften des BGB. nicht anzunehmen, wenn es sich bei dem alten RG. um Bestimmungen handelt, welche sich durch die besondere Natur des geregelten Verhältnisses erklären und rechtfertigen."

Der Komm. zum BGB. von RGR. (2. Aufl. S. 768 Ziff. 2, Vorbem. z. 25. Titel im 7. Abschn. des 2. Buches) äußert sich zur Frage des Verhältnisses der Vorschriften des BGB. zu anderen RG. wie folgt: „Das BGB. stellt zusammen mit dem in Art. 32 EG. aufrecht erhaltenen bisherigen Reichsrecht ein einheitliches Gesetzgebungswerk dar, sodaß auch ohne besondere Verweisung, soweit nicht der besondere Zweck und der gesetzgeberische Gedanke der einzelnen Ges. dem entgegensteht, die allgemeinen Vorschriften des BGB. die in den einzelnen Ges. geregelten Rechtsgebiete erfassen."

Was für die Aufhebung gilt, dürfte auch auf Beschränkungen bestehender reichsgesetzlicher Bestimmungen zutreffen.

Man kann nun von den in Betracht kommenden Bestimmungen der verschiedenen früheren RG., die, wie erwähnt, nachträglich im § 1542 RVO. zusammengefaßt wurden, wohl behaupten, daß sie sich „durch die besondere Natur des geregelten Verhältnisses erklären und rechtfertigen"; denn es liegt ihnen der gesetzgeberische Gedanke zugrunde, daß der Versicherte verhindert werden soll, sich im Schadensfalle zu bereichern, indem er den ersatzpflichtigen Dritten in vollem Umfange in Anspruch nimmt und außerdem noch die Leistungen aus der sozialen Versicherung erhält. Ob man aber soweit gehen kann, zu sagen, daß der besondere Zweck und der gesetzgeberische Gedanke der sozialen Versicherungsgesetzgebung der Anwendung einer allgemeinen Vorschrift des BGB. von der Bedeutung des § 400/412 entgegenstehe, muß zweifelhaft erscheinen. § 400/412 gehört zu den zwingenden Normen, die das BGB. aus sozialpolitischen Gründen aufgestellt hat. Für die Frage, ob derartige Normen durch Bestimmungen anderer RG. aufgehoben werden können, ist beachtenswert, was das RG. (RG. 76, 204 f.) ausführt. Wenn es sich auch in dieser Entsch. um die Satzung eines Knappschaftsvereins, die auf dem PrAllgBergG. beruht, handelt, also um landesgesetzliche Normen, so treffen die Gründe, aus denen das RG. die Rechtswirksamkeit des darin festgesetzten Überganges der Schadenersatzansprüche auf den Knappschaftsverein verneint, in vollem Maße auch auf die übrigen Versicherungsträger zu, wenn solche Ansprüche aus § 1542 RVO. herleiten. Das RG. sagt (S. 208/9): „Mag auch der gesetzgeberische Gedanke, der den Pfändungs- und Übergangsverboten zugrunde liegt, nicht in vollem Maße auf eine solche Übertragung auf die Knappschaftsvereine zutreffen, da deren Leistungen anstatt der übergehenden oder zu übertragenden dem Anspruchberechtigten zugute kommen, so kann doch die Anwendung eines Ges. nicht von der Prüfung abhängig sein, ob im Einzelfalle die Gefahren, zu deren Abwendung es erlassen ist, vorliegen oder nicht, einer Prüfung, die dann auch bei jeder anderen reichsgesetzlichen Übertragung angestellt werden müßte."

Faßt man die im Vorangegangenen vertretenen Anschauungen zusammen, so gelangt man zu dem Ergebnis, daß die allgemeinen Rechtsregeln auch für die RVO. gelten und daß es einer besonderen Vorschrift bedürfte, wollte man die Anwendbarkeit der §§ 400/412 BGB. und 850 ZPO. auf § 1542 RVO. ausschließen: Es gehen demnach die Ansprüche, die die nach der RVO. Versicherten gegen einen Schaden-

stifter heben, auf den Versicherungsträger nur in Höhe des gemäß § 850 ZPO. pfandfreien Teiles über. Dadurch ist allerdings für den Verletzten die Möglichkeit gegeben, doppelte Entschädigung zu erhalten — einer Tatsache, der man auch nicht mit dem Einwand wird entgegentreten können, der Schadenstifter habe nur den wirklichen Schaden zu ersetzen, denn, wie oben ausgeführt, sieht das Ges. selbst in ähnlichen Fällen doppelte Leistungen vor, wie auch das RG. in seiner Entsch. v. 6. Febr. 1918 (I. 244/17) gesagt hat: „Niemals kann der Schädiger dem Beschädigten entgegenhalten, daß dieser durch Versicherung (auch öffentlich-rechtliche) gedeckt sei und entschädigt werde." (Recht 1918 Nr. 749.) Zugegeben ist, daß hier vielleicht eine Lücke in der Gesetzgebung vorhanden ist, denn das Ergebnis der doppelten Entschädigung befriedigt nicht durchaus, man wird jedoch gerade im Interesse der Rechtssicherheit an dem Grundsatz festhalten können, daß „gegenüber dem bestehenden Ges. die Ausschaltung einer klaren Norm mit der Motivierung, sie führe zu unpraktischen Resultaten, nicht zulässig ist." (Fischer in Fischers Abhandlungen zum Deutschen Privatrecht Bd. 11 Heft 2 S. 192.)

Eine weitere Auslegung glaubt nun etwaige Zweifel dadurch beseitigen zu können, daß die Bestimmungen des § 412 BGB. den § 400 BGB. nur eine „entsprechende" Anwendung finden lassen. Was darunter zu verstehen ist, das ergibt sich aus dem Zweck des Paragraphen selbst und des § 850 ZPO., auf den er zurückgeht. Um bei dem praktisch wichtigsten Beispiel des § 843 BGB. zu bleiben, so will diese Bestimmung dem Verletzten den ihm entgangenen oder notgedrungenerweise auf außergewöhnliche statt auf die gewöhnlichen Bedürfnisse verwendeten Lohn (durch eine Rente) ersetzt wissen. Wie der Lohn dem Arbeitenden, so soll die ihn ersetzende Rente dem Arbeitsunfähigen (wenigstens bis er beide erhoben hat) erhalten bleiben, damit er sie ihrem Zwecke gemäß verwende. Gerade deshalb setzt § 850 ZPO. ihre Pfändung, und ebenso gerade deshalb § 400 BGB. ihre vertragliche Abtretung außer Wirksamkeit. Auch § 412 BGB. kann also den Übergang des Rentenanspruchs aus § 843 BGB. nur insoweit außer Wirksamkeit setzen wollen, als hierdurch etwas in Besitz des Verletzten erhalten wird, was er sonst verlieren würde.

Durch § 1542 RVO. aber — um auch hier wieder bei dem Wichtigsten zu bleiben — wird dem Verletzten zwar rechtlich ein Anspruch entzogen, dennoch aber wirtschaftlich an dem nichts gekürzt, was er zur Befriedigung seiner gewöhnlichen Bedürfnisse braucht; denn genau ebensoviel, als er durch den Übergang seines Schadenersatzanspruchs auf den Versicherungsträger verlieren könnte, wird ihm ja von diesem an Versicherungsleistungen gewährt. Es besteht also gewiß kein Anlaß, ihn vor dem Übergang seines Anspruchs gegen den Schädiger auf den Versicherungsträger zu schützen. Ganz im Gegenteil, er würde zuviel haben, weil er von zwei Seiten Entschädigung würde verlangen können, wenn der Übergang nach § 1542 nicht stattfände, und gerade, um das zu vermeiden, ist ja § 1542 geschaffen worden (Lehmann, Komm. zur RVO., Anm. zu § 1542; Handbuch der UnfVers. I, 630 Anm. 1 zu § 140 GewUnfVersG. RG. 60, S. 201). Will § 1542 aber dem Verletzten etwas nehmen, damit er nicht zuviel habe, so kann auf seinen Fall nicht § 412 BGB. Anwendung finden, der nur verhüten will, daß dem Verletzten zu wenig bleibe.

Was nun das Resultat dieser Untersuchungen anbetrifft, so wird eine strenge Anwendung der bestehenden Gesetzesbestimmungen sich wohl dahin entscheiden müssen, zu sagen, die allgemeinen Rechtsregeln (§ 412/400 BGB. 850 ZPO.) gelten auch für die RVO. (§ 1542). Praktisch wird man jedoch besonders unter Berücksichtigung der Unbilligkeit einer doppelten Entschädigung dem Gedanken zuneigen, daß durch die Fürsorgegesetzgebung der Grundsatz der Unübertragbarkeit der Regreßansprüche durchbrochen werden soll, daß die in Frage kommenden Bestimmungen der FürsG. eine Ausnahme von § 412 BGB. festsetzen. So hat auch das RG. in seinem Urteil vom 16. Nov. 1916 (RG. Bd. 89 S. 236) entschieden: „Die Vorschriften der ZPO. und des BGB. über die Unpfändbarkeit und über die Unübertragbarkeit von Rentenforderungen, die wegen der Entziehung von Alimentenforderungen zu entrichten sind, beruhen auf sozialpolitischer Grundlage und sind zwingenden Rechts. Es soll dem Unterhaltsberechtigten, der durch den Tod des Unterhaltungspflichtigen sein Recht auf den Unterhalt verloren hat, die ihm als Schadenersatz zukommende Re[illegible] sein. Soweit aber der Berechtigte diesen Ersatz a[illegible] der Vorschriften des UnfFürsG. erhält, würden die [illegible]mungen des § 850 ZPO., § 400 BGB. dazu führen, [illegible] für dieselben wirtschaftlichen Nachteile von zwei Seiten [illegible]schädigt wird (vgl. auch RG. Bd. 72 S. 433). Hierdu[illegible] rechtfertigt es sich sachlich, daß seine Ansprüche insoweit [illegible] Gesetzes auf die Betriebsverwaltung übergehen. In [illegible] Umfange wird mithin der Grundsatz der Unübertragbark[illegible] durchbrochen."

Der hier zum Ausdruck gekommene Gedanke muß wie f[illegible] das UnfFürsG. auch für die RVO. gelten, in welcher [illegible] FürsG. aufgegangen sind. Diesen Erwägungen hat das R[illegible] auch in seiner Entsch. v. 6. Juni 1910 (RG. 74, 27 = JW. 1910, 767) Rechnung getragen, indem es trotz der klaren gesetzlichen Bestimmung, welche dem verletzten landwirtschaftlichen Arbeiter für die ersten 13 Wochen Schadenersatzansprüche gegen den Betriebsunternehmer unter bestimmten Voraussetzungen vorbehält (§ 1042 RVO.), dem Verletzten den Anspruch a[illegible] Schmerzensgeld abspricht, um ihn nicht besser zu stellen, als die krankenversicherten Arbeiter.

Nach dem diesen Vorschriften somit zugrunde liegenden Rechtsgedanken sind die den Übergang der Rechte des Verletzten auf die Berufsgenossenschaft betreffenden Bestimmungen dahin auszulegen: die Genossenschaft soll an Stelle des Verletzten Gläubigerin des Dritten in Höhe ihrer eigenen Entschädigungspflicht sein (RG. 72, 434 = JW. 1910, 157). Dem widerspricht auch das bereits erwähnte Urteil v. 6. Febr. 1918 (Recht 1918 Nr. 749) nicht, weil es sich in diesem Falle nur um die Feststellung der Höhe des Schadens handelt, nachdem das Gericht die klägerischen Ansprüche dem Grunde nach bereits für gerechtfertigt erklärt hatte, ohne daß die Aktiv[illegible]legitimation des Klägers insoweit bestritten war.

Das Betriebsbilanzgesetz vom 5. Februar 1921.

Betriebsrat und Betriebsgeheimnis.

Von Rechtsanwalt und Dozent Dr. Georg Baum, Berlin.

Das Betriebsrätegesetz v. 4. Febr. 1920 (RGBl. 147, Abtl.: BetrRG.) will den Arbeitnehmern nicht nur eine Einwirkung auf das Arbeitsverhältnis, sondern darüber hinaus auch einen Einfluß auf den Betriebsgang und die Betriebsentwicklung selbst sicherstellen. Es weist demgemäß in § 66 dem Betriebsrat die Aufgabe zu, die Betriebsleitung mit Rat zu unterstützen, um dadurch mit ihr für einen möglichst hohen Stand und möglichste Wirtschaftlichkeit der Betriebsleistungen zu sorgen, sowie ferner an der Einführung neuer Arbeitsmethoden fördernd mitzuarbeiten. Um die Betriebsräte hierzu instand zu setzen, hat der Gesetzgeber geglaubt, ihnen auch einen Einblick in die finanziellen Grundlagen und die wirtschaftliche Entwicklung des Betriebes geben zu müssen. Die zu diesem Zwecke dienenden Befugnisse des Betriebsrats sind zum Teil im Betriebsrätegesetz normiert, zum Teil sind sie dort nur als Gegenstand besonders zu erlassender Gesetze vorgesehen. Im Betriebsrätegesetz selbst vorgesehen ist im § 71 die Verpflichtung zur Aufschlußerteilung über die den Dienstvertrag und die Tätigkeit der Arbeitnehmer berührenden Betriebsvorgänge, sowie die Verpflichtung zur Vorlegung der Lohnbücher und der zur Durchführung von Tarifverträgen erforderlichen Unterlagen. Während diese Verpflichtung nur das Arbeitsverhältnis berührt, enthält § 71 auch schon eine zweite Auskunftsverpflichtung, die sich bereits auf den ganzen Betriebsgang erstreckt. Der Arbeitgeber hat danach vierteljährlich einen Bericht über die Lage und den Gang des Unternehmens und des Gewerbes im allgemeinen und über die Leistungen des Betriebes und den zu erwartenden Arbeitsbedarf im besonderen zu erstatten.

Zwei weitere wichtige Rechte, die dem Einblick in Betriebsvorgänge dienen sollen, sind im Betriebsrätegesetz nur im Prinzip normiert, während ihre Ausführung besonderen Gesetzen vorbehalten ist. Gemäß § 70 sollen nach Maßgabe eines besonderen Gesetzes in Unternehmungen, für die ein Aufsichtsrat besteht, ein oder zwei Betriebsratsmitglieder in den Aufsichtsrat entsandt werden. Dieses Gesetz liegt bisher erst im Entwurf vor (Reichsarbeitsbl. 1[illegible]

335). Nach § 72 können in gewissen Betrieben die Betriebsräte verlangen, daß nach Maßgabe eines zu erlassenden Gesetzes eine Betriebsbilanz und eine Betriebsgewinn- und Verlustrechnung vorgelegt und erläutert wird. Dies Gesetz ist unter dem 5. Febr. 1920 erlassen (RGBl. S. 159), und soll im folgenden einer kurzen Besprechung unterzogen werden, wobei besonders die zur Durchführung gegebenen Rechtsbehelfe und die Frage der Wahrung des Betriebsgeheimnisses berücksichtigt werden sollen.

Die Verpflichtung zur Vorlegung der Betriebsbilanz und der Betriebsgewinn- und Verlustrechnung trifft nur Betriebe von einer bestimmten Größe. Der Gesetzgeber will kleinere Betriebe gegen die für ihren Kredit mißliche Bekanntgabe ihrer Finanzlage schützen (KB. 26/27). Der Bestimmung unterfallen nur Betriebe, die „in der Regel" (d. h. während des größten Teiles des Jahres) mindestens 300 Arbeitnehmer (Arbeiter und Angestellte zusammen einschließlich der Lehrlinge, jedoch mit Ausnahme der Familienangehörigen des Arbeitgebers BRG. §§ 10, 11) oder mindestens 50 Angestellte (ohne Rücksicht auf die Zahl der Arbeiter) beschäftigen. Die Beschäftigung muß „im Betriebe", d. h. an der Betriebsstätte selbst, stattfinden. Außerhalb der Betriebsstätte beschäftigte Arbeitnehmer (Handlungsreisende, Reisemonteure, Heimarbeiter, Hausgewerbetreibende) zählen nicht mit.

Die Verpflichtung besteht ferner nur für Betriebe, deren Unternehmer zur Führung von Handelsbüchern verpflichtet sind. Die Verpflichtung ergreift also alle Vollkaufleute (HGB. §§ 38, 1—6), alle Handelsgesellschaften, und diejenigen Gesellschaften, die kraft besonderer Gesetzesvorschrift als Kaufleute gelten. Auch der Staat und die inländischen Kommunalverbände sind für ihre Unternehmungen, wenn sie auch nach § 36 HGB. nicht in das Handelsgesetzbuch eingetragen zu werden brauchen, trotzdem, soweit die Kaufmannseigenschaft vorliegt, zur Führung von Handelsbüchern verpflichtet. Die für ihre Rechnungsabschlüsse in § 42 HGB. gegebene Sondervorschrift beseitigt die Buchführungspflicht nicht. Die Buchführungspflicht besteht dagegen nicht für Handwerker und Personen, deren Gewerbebetrieb nicht über den Umfang des Kleingewerbes hinausgeht. Bei letzteren wird die Anwendung des Gesetzes schon mangels der erforderlichen Arbeitnehmerzahl entfallen. Dagegen kommen Großhandwerker (auch mit Hunderten von Arbeitern) verschiedentlich, insbesondere in der Baubranche, vor.

Bedingt befreit von der Verpflichtung zur Bilanzvorlegung sind gemäß § 73 BRG. die sogenannten idealen Zweckbetriebe, d. h. Betriebe, die politischen, gewerkschaftlichen, militärischen und ähnlichen Zwecken dienen. Hier besteht die Verpflichtung nicht, soweit die Eigenart des Betriebes es bedingt. Allerdings wird gerade bei derartigen Unternehmungen, die kaufmännisch betrieben werden, und besonders bei solchen, die als Vermögensgesellschaften ohnehin ihre Bilanz veröffentlichen müssen (vgl. unten), diese Ausnahme nur selten vorliegen. Es können ferner auf Antrag durch die Reichsregierung Betriebe befreit werden, wenn wichtige Staatsinteressen dies erfordern. Gedacht ist hierbei zum Beispiel an Banken im besetzten Rheinland, im Konkurrenzkampf zwischen ausländischen und inländischen Banken (Dersch, BetrRG. § 73 Anm. 2b).

Die Verpflichtung erstreckt sich auf die Vorlegung einer Betriebsbilanz und einer Betriebsgewinn- und Verlustrechnung sowie auf deren Erläuterung. Die Verpflichtung tritt nur auf Verlangen des Betriebsrates ein. Sie ist gegenüber dem Betriebsausschuß, und wo ein solcher nicht besteht, d. h. (wenn der Betriebsrat nicht mindestens 9 Mitglieder, der Betrieb also weniger als 600 Arbeitnehmer umfaßt) dem Betriebsrat in seiner Gesamtheit gegenüber zu erfüllen. Die Vorlegung und Erläuterung kann erstmalig für das letzte vor dem 1. Jan. 1921 abgelaufene Geschäftsjahr verlangt werden. Sie hat spätestens 6 Monate nach Ablauf des Geschäftsjahres zu erfolgen. Die Verpflichtung muß also für alle unter das Gesetz fallende Betriebe erstmalig, soweit sie überhaupt verlangt wird, spätestens bis zum 30. Juni 1921 erfüllt werden.

Die Pflicht zur Aufstellung der Bilanz besteht schon nach geltendem Recht für jeden Kaufmann (§ 39 HGB.). Die Verpflichtung unterstand aber bisher bei dem Einzelkaufmann, der offenen Handelsgesellschaft und der Kommanditgesellschaft lediglich der Strafandrohung der Konkursordnung, während bei der Aktiengesellschaft und Aktienkommanditgesellschaft (HGB. § 265) und in gewissem Umfange auch bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbHG. § 41) durch die Bekanntmachungspflicht eine Zwangsbefugnis des Registerrichters die Aufstellung sicherte. Die Neuerung, die das Betriebsbilanzgesetz bringt, liegt also zunächst darin, daß alle dem Gesetz unterstehenden Betriebe jetzt direkt zur Aufstellung der Bilanz gezwungen werden können.

Nach § 1 des Gesetzes muß die Betriebsbilanz nach den für das Unternehmen geltenden Bilanzgrundsätzen die Bestandteile des Vermögens und der Schulden des Unternehmens ersehen lassen. Sie muß derart aufgestellt sein, daß sie für sich allein und unabhängig von anderen Urkunden eine Übersicht über den Vermögensstand des Unternehmens gewährt. Auch dies entspricht schon dem Standpunkt der jetzigen Judikatur (vgl. RGSt. 15, 174; KG. Jg. 1920, 60).

Der einzige Unterschied der Betriebsbilanz von der des Handelsgesetzbuchs liegt darin, daß das dem Unternehmen nicht gewidmete Vermögen des Unternehmers außer Betracht bleibt. Auch hier liegt aber eine Abweichung vom bisherigen Recht nur für den Einzelkaufmann vor, bei dem die herrschende Praxis die Aufnahme des Privatvermögens in die Bilanz verlangt (vgl. RGSt. 41, 41; Staub § 38 HGB. Anm. 5a, und die dort zitierte Literatur). Dagegen war schon jetzt bei der offenen Handelsgesellschaft das Privatvermögen der Gesellschafter nicht bilanzpflichtig (RGSt. 29, 348). Bei den übrigen Gesellschaftsformen kommt die Frage überhaupt nicht in Betracht.

Die Verpflichtung zur Aufstellung der Gewinn- und Verlustrechnung bestand dagegen bisher nur für die Aktiengesellschaft, Kommanditaktiengesellschaft, Gesellschaft mit beschränkter Haftung und die eingetragene Genossenschaft. Sie wird also für die dem Gesetz unterfallenden anderen Gesellschaften und die Einzelkaufleute neu eingeführt. Die Gewinn- und Verlustrechnung zeigt das Jahresergebnis der einzelnen Geschäftskonten, während die Bilanz die sämtlichen beim Jahresschluß vorhandenen Aktiven und Passiven aufweist.

Von größerer Bedeutung aber als die Pflicht zur Aufstellung der Bilanz ist die Verpflichtung zur Auskunftserteilung und Erläuterung. Die Bilanz ergibt in der Form, in welcher sie handelsüblich aufgestellt zu werden pflegt, für den Unbeteiligten nur ein unvollkommenes Bild vom Stande des Betriebs. Vielfach wird durch sogenanntes „Frisieren" die tatsächliche Finanzlage verschleiert. Bei Beratung des Gesetzes wurde von der Arbeitnehmerseite deshalb für die Betriebsvertretung das Recht zur Einsicht in die Unterlagen der Bilanz, sowie insbesondere in die unfrisierte, unmittelbar auf Grund der Geschäftsbücher und der sonstigen Unterlagen aufgestellte sogenannte „interne Bilanz" verlangt, die keinesfalls immer mit der zur Veröffentlichung kommenden Bilanz identisch ist. Das Gesetz bestimmt aber ausdrücklich in § 2: „Eine Verpflichtung zur Vorlegung von Bilanzunterlagen besteht nicht." Dagegen muß sich die vom Arbeitgeber zu erteilende Auskunft über die Bedeutung und die Zusammenhänge der einzelnen Bilanzposten verhalten und muß sich auf die Unterlagen der Bilanz (Inventur, Rohbilanz, Kontokorrent-Konto, Betriebs- und Handlungsunkosten) gründen. Sie muß sich also in Wahrheit mit den Unterlagen decken, auch wenn diese nicht vorgelegt zu werden brauchen, der Betriebsvertretung also ein direktes Nachprüfungsrecht in dieser Richtung nicht zusteht. Besonders hervorgehoben ist noch, daß in einer besonderen Aufstellung Aktiva und Passiva hervorzuheben sind, die im Laufe des Geschäftsjahres aus dem Betriebsvermögen in das Nichtbetriebsvermögen oder umgekehrt übergegangen sind. Während diese Aufführung in einer besonderen Aufstellung, also schriftlich erfolgen muß, ist eine bestimmte Form der Erläuterung nicht vorgeschrieben. Sie kann also schriftlich oder mündlich erfolgen. Aus der Pflicht zur Erläuterung folgt jedenfalls, daß die Betriebsvertretung Fragen an den Unternehmer richten kann, und dieser sie innerhalb seiner gesetzlichen Verpflichtung sachgemäß beantworten muß.

Die Pflicht zur Aufstellung der Betriebsbilanz und noch mehr die Erläuterungspflicht ermöglicht ein Eindringen in die innersten Angelegenheiten des Betriebes. Die bei der Auskunftspflicht des § 71 BetrRG. aufgestellte Schranke, daß Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse nicht gefährdet werden dürfen, fällt hier fort. Das Betriebsgeheimnis ist hier lediglich durch § 72 Abs. 2 BetrRG. gesichert, wonach die Mitglieder des Betriebsausschusses oder des Betriebsrats verpflichtet sind, über die ihnen vom Arbeitgeber gemachten ver-

traulichen Angaben Stillschweigen zu bewahren. Hieraus werden sich in der Praxis große Schwierigkeiten ergeben. Wenn auch der der Betriebsvertretung gewährte Einblick in die Betriebsverhältnisse dem Betriebsrat ermöglichen soll, die Betriebsleitung bei der Betriebsführung durch Rat zu unterstützen, so wird dieses Moment doch vorläufig wenigstens nur sekundäre Bedeutung haben. Die Betriebsleitung wird wohl meist den Standpunkt einnehmen, daß sie nach der bekannten Berliner Redensart „mit Ratschlägen versehen" sei. Im wesentlichen hat die Bilanz und ihre Erläuterung als Grundlage für die Regelung der Lohnbedingungen Bedeutung. Die Mitglieder des Betriebsausschusses und des Betriebsrates werden daher ein wesentliches Interesse daran haben, die ihnen gemachten Angaben nicht für sich zu bewahren, sondern der Belegschaft mitzuteilen, und mit ihr zu erörtern. Ihre Autorität in der Betriebsversammlung wird in vielen Fällen nicht so groß sein, daß sie sich auf die bloße Tatsache vertraulicher Mitteilung berufen und hinter ihrer Schweigepflicht verschanzen können. Es wird daher in vielen Fällen Streit darüber entstehen, ob der Arbeitgeber seiner Verpflichtung zur Auskunft genügt hat, wenn er Angaben lediglich vertraulich macht und die Weitergabe verbietet.

Die Frage, wie ein solcher Streit ausgetragen werden soll, ist im Gesetz nicht mit voller Klarheit gelöst. Ein Mittel zur Austragung geben allerdings die Strafbestimmungen. Nach § 99 BetrRG. wird der Arbeitgeber bestraft, wenn er es vorsätzlich unterläßt, die Bilanz oder die Gewinn- und Verlustrechnung vorzulegen, oder zu erläutern, oder wenn er zum Zwecke der Täuschung und in der Absicht, den Arbeitnehmern Schaden zuzufügen, bestimmte falsche Tatsachen angibt oder bestimmte richtige Tatsachen unterdrückt. Nach § 100 wird bestraft, wer unbefugt vertrauliche Angaben, Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse offenbart, die ihm als Angehörigen einer Betriebsvertretung bekannt geworden und als solche bezeichnet worden sind. Eine schwerere Strafe tritt ein, wenn die Tat in der Absicht begangen ist, sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen,, oder dem Arbeitgeber Schaden zuzufügen. In einem solchen Strafverfahren würde geprüft werden können, ob der Arbeitgeber dadurch, daß die Angaben vertraulich gemacht sind, seiner Auskunftspflicht bereits genügt hat, und ob das Betriebsratsmitglied, das vertrauliche Angaben, die zu Unrecht in dieser Form gemacht sind, weiter gibt, sich einer unbefugten Offenbarung schuldig gemacht hat. Letztere Frage wird wohl stets zu bejahen sein. Auch das berechtigte Interesse an Aufklärung der Arbeitnehmer begründet noch keine Befugnis zur Weitergabe, solange die Mitteilungen vertraulich gemacht sind (vgl. Flatow, BetrRG. § 100 Anm. 2).

Es ist natürlich wenig erwünscht, eine solche Frage vor dem Strafrichter auszutragen, und das Eingreifen der Strafverfolgungsbehörde würde die ohnehin schon schwierigen Verhältnisse in den Betrieben nicht angenehmer machen. Ob aber andere Rechtsbehelfe bestehen, kann zweifelhaft erscheinen. Eine Zivilklage auf Erteilung und Ergänzung der Auskunft ist jedenfalls nicht gegeben. Der Betriebsrat ist lediglich eine öffentlich rechtliche Vertretung der Arbeiterschaft. Er ist nicht deren Bevollmächtigter im zivilrechtlichen Sinne. Zwischen ihm und dem Arbeitgeber besteht kein zivilrechtliches Verhältnis. Es ist daher auch kein zivilrechtlicher Anspruch auf Vorlegung und Erläuterung der Bilanz gegeben, [illegible] kann ein solcher Anspruch nicht auf das Arbeitsver[illegible] gründet werden. Es kann auch, da für den Anspru[illegible] Auskunftserteilung der Rechtsweg nicht gegeben ist, eine [illegible]tive Feststellungsklage des Arbeitgebers gegen den Betrieb[illegible] beziehungsweise dessen Mitglieder nicht erhoben werden.

Das Betriebsrätegesetz läßt in § 93 den Bezirkswirt[illegible]schaftsrat bei Streitigkeiten über die „Zuständigkeit" der Be[illegible]triebsvertretungen entscheiden. Solange die Bezirkswirtschafts[illegible]räte nicht eingerichtet sind, entscheiden an deren Stelle gemäß § 103 die von der Landeszentralbehörde als Ersatz bestimmten Stellen (in Preußen nach den Ausführungsbest. des Minis[illegible] für Handel und Gewerbe v. 8. März 1920 der Gewerbe[illegible]inspektor oder Bergrevierbeamte, gegen dessen Entscheidung binnen einem Monat die Beschwerde an den Regierungspräsidenten oder das Oberbergamt zuständig ist). Man wi[illegible] nun einen Streit, über die Frage, ob der Arbeitgeber dem Betriebsrat überhaupt eine Bilanz vorlegen und erläutern muß (z. B. ob der Fall des § 73 BetrRG. vorliegt) [illegible] als Streit über die Zuständigkeit ansehen können. Dagegen kann es sehr zweifelhaft erscheinen, ob selbst bei weitester Auslegung die Frage, ob die vorgelegte Bilanz oder die erteilte Auskunft genügen, noch eine Frage der Zuständigkeit ist. (Bejahend Dersch, BetrRG. § 71 Anm. 2b, Bösche-Müller, BetrBilG. S. 42; verneinend Flatow, BetrRG. § 93 Anm. 6.) Es wird nichts übrig bleiben, als solche Streitigkeiten gemäß § 66 Abs. 3 BetrRG. vor dem Schlichtungsausschuß auszutragen. Allerdings schafft der Spruch des Schlichtungsausschusses in diesem Falle nicht Recht zwischen den Parteien. Er kann auch nicht vom Demobilmachungskommissar gemäß § 28 der VO. v. 12. Febr. 1920 für verbindlich erklärt werden, da es sich nicht um eine „Streitigkeit über Arbeitsbedingungen" handelt. Immerhin wird aber auf diese Weise durch den Spruch einer unparteiischen Stelle eine gewisse Klarheit und gegenüber dem, der sich dem Spruch nicht fügt, eine gewisse Grundlage für das Strafverfahren geschaffen, wenn natürlich auch die Entscheidung des Schlichtungsausschusses für den Strafrichter nicht verbindlich ist.

Wenn es auf diese Weise zum Verfahren vor dem Schlichtungsausschuß kommt, so gelangen dort die schwierigsten rechtlichen und bilanztechnischen Fragen zur Erörterung. Es besteht daher ein dringendes Bedürfnis für die Parteien, sich in solchen Angelegenheiten des Beistandes ihres Anwaltes zu bedienen. Der Entwurf der Schlichtungsordnung (RArbBl. S. 449) läßt nun trotz aller geltend gemachten Bedenken wiederum, wenigstens in erster Instanz, Anwälte nur so weit zu, als sie ständige Vertreter wirtschaftlicher Vereinigungen sind. Gerade hier zeigt sich besonders scharf, das von mir schon früher (JW. 1920, 744) geltend gemachte Bedenken. Der Arbeitgeber würde genötigt sein bei der Frage, ob eine bestimmte Mitteilung als vertraulich zu behandeln ist, unter Umständen den Syndikus seines Verbandes zuzuziehen, also vielleicht gerade diejenige Persönlichkeit, der er im Konkurrenzinteresse nach dieser Richtung hin am wenigsten Einblick in seine Verhältnisse geben will. So ist auch das Betriebsbilanzgesetz ein neues Moment für die Forderung, daß die Parteien vor dem Schlichtungsausschuß in der Wahl ihrer Vertreter nicht beschränkt werden dürfen.

Schrifttum.

Paul Laband: Deutsches Reichsstaatsrecht (Band I der Sammlung „Das Öffentliche Recht der Gegenwart", herausgegeben von Jellinek †, Laband †, Piloty). Siebente Auflage. Nach dem Tode des Verfassers bearbeitet von Otto Mayer. Tübingen 1919. Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). VIII und 488 S. Geh. 12 M.

Es handelt sich im Grunde nur um eine nochmalige Ausgabe des in seiner Weise vortrefflichen „kleinen Laband", der zuletzt im Jahre 1912 in 6. Auflage erschienen war, und in dessen Text und Anmerkungen nun Otto Mayer mit diskreter Freundeshand die durch die Änderungen der Gesetzgebung (bis Ende Oktober 1918) erforderlich gewordenen Änderungen und Ergänzungen eingetragen hat, mit all der nüchtern-strengen Beschränkung auf Vermerkung des Rechtsnormenbestands, wie es der verstorbene Meister vermutlich selbst gemacht hätte. Gemacht hätte, wohl bemerkt, wenn zwischen der 6. und 7. Auflage der goldene Friede ungestört gedauert hätte! Das ist nämlich das sonderbare an diesem Werke, was mich — ich muß es gestehen — auf den ersten Blick recht enttäuscht hat: Kein „Klang der aufgeregten Zeit" dringt in die Stille dieses Handbuchs und man muß sich schon sehr weit hineinlesen, um gelegentlich (z. B. bei Erwähnung der Kriegsabgabe und des Kapitalfluchtgesetzes) daran erinnert zu werden, daß zwischen 1912 und 1919 der ungeheuerste Krieg getobt und die öffentliche und privatrechtliche Rechtsordnung auf das tiefste berührt hat. Indes bei näherer Überlegung muß man zugeben, daß der Herr Bearbeiter hier vor eine ganz strenge Wahl gestellt war: Entweder mußte er alles Kriegsrecht verarbeiten, so wie es sich auf dem Boden des Belagerungszustandes, des Ermächtigungsgesetzes v. 4. Aug. 1914 und zahlloser anderer gesetzlicher oder verordnungsmäßiger Normen entwickelt hat, oder er mußte alle durch den Krieg veranlaßten oder auf den Krieg bezogenen Änderungen der behandelten Materie (auch z. B. die Aufhebung der Goldwährung) rücksichtslos [illegible]

lassen. Da der erstere Weg eine zeitraubende neue Arbeit bedeutet hätte, weit hinaus über eine bloße Neuauflage des Buches, so hat O. Mayer mit strenger Konsequenz den zweiten Weg beschritten und hat damit doch wohl recht gehabt.

So tritt uns denn hier noch einmal das Bild des Staatsrechts des Kaiserreiches in der kargen, nur juristischen, aber klaren und präzis formulierenden Form entgegen, die für Labands Bedeutung und Labands Grenzen gleichermaßen charakteristisch ist.

Prof. Dr. R. Thoma, Heidelberg.

Richard Schröder: Deutsche Rechtsgeschichte. 2 Bände. 2. Aufl., besorgt von Prof. H. Glitsch in Leipzig. Berlin und Leipzig 1920. Vereinigung wissenschaftlicher Verleger. (Sammlung Göschen 621, 664.)

Der kleine Schrödersche Grundriß bringt auf wenigen hundert Seiten eine gedrängte Übersicht über die gesamte deutsche Rechtsentwicklung. Wir müssen dem Meister der deutschen Rechtsgeschichte dankbar sein, daß er aus der Fülle seines Wissens uns diesen kleinen Abriß geschenkt hat. Für eine erste Einführung in den gewaltigen Stoff kommt neben den Grundzügen Brunners diese Schrödersche Arbeit immer noch in erster Linie in Betracht. Freilich darf nicht verschwiegen werden, daß gerade diese beiden Grundrisse von den Vorzügen der großen Lehrbücher ihrer Meister besonders stark auch die Mängel aufweisen. Diese Lehrbücher, von denen das Brunnersche ja über jedes Lob erhaben ist und mit Recht internationales Ansehen genießt, sind glänzende Gelehrtenarbeiten, mit staunenswerter Beherrschung eines ungeheuren Materials und größtem Verantwortlichkeitsgefühl geschrieben, aber das hohe Streben nach stärkster Objektivierung läßt die Persönlichkeit des Darstellenden, ihre zwingende Suggestivkraft in den Hintergrund treten. Wir Heutigen vermissen dabei den Willen zur Synthese, zur geistigen Überwindung des gewaltigen, empirisch-gewonnenen Stoffes. So fehlt den meisten Lehrbüchern der deutschen Rechtsgeschichte — mit Ausnahme etwa von Andreas Heuslers Deutscher Verfassungsgeschichte — die zwingende Wucht der Linienführung, die allein auch dem Nichtjuristen das tiefere Verständnis der rechtsgeschichtlichen Entwicklung erschließen kann. Damit hatte sich aber die rechtsgeschichtliche Forschung des ihr gebührenden Einflusses auf einen weiteren Kreis der Juristen- und Laienwelt begeben. Minderwertige Skribenten erschlichen sich ihre Stelle, die, indem sie die wissenschaftlichen Ergebnisse zurechtkauen, dem Lernenden ein müheloses Verdauen ermöglichen, dem freilich ein ebenso schnelles Verlieren des Aufgenommenen folgt. Und doch müßte uns die deutsche Rechtsgeschichte gerade heute, in einer Zeit grundstürzender Umwälzungen, Führerin und Lehrmeisterin sein. Die vollkommene Ratlosigkeit gegenüber den Problemen der Gegenwart beruht zum Teil auf der mangelnden Einsicht in unsern rechtsgeschichtlichen Entwicklungsgang.

Trotzdem diese Bedenken gerade auch gegen Schröders Grundriß gelten, hat der Herausgeber sehr recht daran getan, das Buch im ganzen unverändert zu lassen. Er hätte es sonst ganz neu schreiben müssen. Immerhin hat er besonders im ersten Teil einige dankenswerte Abänderungen gebracht, die gewisse Lieblingsideen Schröders berichtigen. Der im zweiten Teil eingefügte Überblick über die Verfassungsumwälzung von 1918/19 kann freilich über die inhaltliche Dürftigkeit der Schröderschen Darstellung der neuzeitlichen Verfassungsentwicklung nicht hinwegtäuschen.

Prof. Dr. Hans Planitz, Cöln a. Rh.

Der Staatsvertrag über die Reichseisenbahn (Reichsgesetz vom 30. April 1920). Erläutert von Dr. Th. Kittel, Oberregierungsrat. IV und 54 S. Kl. 8°. Berlin 1920. Julius Springer. 4 M, bei Entnahme einer größeren Anzahl ermäßigte Preise.

Das Buch enthält nach einer kurzen geschichtlichen Einleitung einen Abdruck des mit rückwirkender Kraft vom 1. April 1920 in Geltung getretenen, am 4. Mai 1920 veröffentlichten Staatsvertrags vom 30. April 1920, nebst Schlußprotokoll, in dem sich die deutschen Länder über die Bedingungen für die Übertragung ihrer Bahnen in das Eigentum und die Verwaltung des Reichs verständigt haben. Dem Abdruck sind kurze erläuternde Bemerkungen des sachkundigen Verf. beigefügt. Diese Erläuterungen, meist tatsächlicher Natur, die auf wissenschaftliche Bedeutung nach den eigenen Äußerungen des Verf. im Vorwort, keinen Anspruch erheben, sind geeignet, das Verständnis des Vertrags zu erleichtern. Sie sind knapp und klar gehalten und werden bei der Anwendung dieses wichtigen, grundlegenden Reichsgesetzes nicht allein den Eisenbahnern, sondern auch den außerhalb der Eisenbahnverwaltung stehenden Personen und Behörden von Nutzen sein, den letzteren vielleicht in noch höherem Grade, weil sie mit eisenbahnfachlichen Ausdrücken und Wendungen weniger vertraut sind. Das Buch kann daher neben dem in dieser Zeitschrift früher besprochnen ausführlichen Buch von Sarter (JW. 1921, 18) zur Anschaffung bestens empfohlen werden.

Wirkl. Geh. Rat Prof. Dr. v. der Leyen, Berlin-Wilmersdorf.

Dr. Haage, Dortmund: **Geschichte und Rechtsnatur der Mineralien und des Bergwerkseigentums.** Verlag von Stein. Berlin-Halensee. 58 Seiten.

Über die Geschichte und Rechtsnatur der Bergwerksmineralien bestehen verschiedene Ansichten. Eine geht dahin, daß sie ursprünglich und begriffsgemäß Bestandteil der Oberfläche waren, eine andere, daß sie herrenlos waren und zu jedermanns Okkupation freistanden. Das Naturrecht des 18. Jahrhunderts lehrt, wie dies namentlich Graf Mirabeau in der französischen Nationalversammlung vortrug, daß alles Grundeigentum nur durch Okkupation oder Teilung entstehen konnte, daß aber Okkupation und Teilung sich nur auf die gemeine Nutzung der Erdoberfläche erstreckt hatten, so daß das Erdinnere, besonders die Mineralien, der Gesamtheit verblieben waren. So wird auch, nicht mit Unrecht, die Sachsenspiegelstelle verstanden, nach der, was tiefer liegt, als Pflug und Spaten gehen, zur königlichen Gewalt gehört. In diesem Sinne legte sie jüngst die sozialdemokratische Mehrheit der Volkskammern des vormaligen Königreichs Sachsen aus, als sie dem Grundeigentümer jeden Entschädigungsanspruch für die Übereignung der ihm bis dahin in Sachsen gehörenden Kohlen entzog (Gesetz über das staatliche Kohlenbergbaurecht v. 14. Juni 1918, in Verbindung mit dem Abänderungsgesetz v. 21. Juli 1919; Sächsisches GesuVOBl. 1918 S. 153, 1919 S. 195). Verf., der davon ausgeht, daß das Grundeigentum jünger als das Bergwerkseigentum und innerhalb der nämlichen Raumgrenzen weniger wertvoll als dieses ist, schließt sich im wesentlichen der Theorie an von Arndt in seiner Schrift zur Geschichte und Theorie des Bergregals und der Bergbaufreiheit, wonach das deutsche Bergrecht in Zusammenhang mit dem antiken Stand und auf dem Bergregal beruhte, als dessen Folge die Bergbaufreiheit galt. Das Bergwerkseigentum, nach Ansicht des RG. kein Sacheigentum, sondern nur ein Komplex von Rechten und Pflichten (RGZ. 21. April 1896, ZfBergr. 48, 117) — etwas anderes ist m. E. auch das Grundeigentum nicht —, sieht Haage als ein körperliches Eigentum am Grubenfelde an. Die Ansicht, daß die Mineralien vor ihrer Verleihung Staats-Nationaleigentum sind, lehnt er ab.

Enthält die Abhandlung auch nicht sehr viel Neues, so ist sie doch lesenswert.

Geh. u. Oberbergrat Prof. Dr. Arndt, Marburg.

Denkschrift über die Vereinheitlichung und Verstaatlichung der gesamten Polizei. Verlag: Verband sächs. Polizeibeamter, E. V. in Dresden-N. 6. 31 S. Preis 2 M.

Der Syndikus des genannten Verbandes F. R. Jehnichen gibt einen zweckmäßigen Überblick über die Probleme der Polizeiorganisation. Bei den Betrachtungen über das künftige System wird empfohlen: Übernahme der Gemeindepolizei durch den Staat, Aufhebung der vielen sich oft widersprechenden Polizeiverordnungen, Zusammenfassung des Polizeirechtes in einem Polizeistrafgesetzbuche, Aufstellung einer einheitlichen Landespolizeiordnung, Ausbildung der Beamten in Polizeischulen und Schaffung einer polizei- und kriminalstatistischen Landesstelle. Auch die Polizeibeamtenbesoldung wird behandelt. Den Schluß der Denkschrift, die der sächs. Volkskammer und Regierung unterbreitet wurde, bildet ein Entwurf eines Gesetzes über Vereinheitlichung und Verstaatlichung der gesamten Polizei.

Dr. Schneickert, Berlin.

Staatssekretär **P. Hirsch: Die Aufgaben der Kommunalpolitik.** (In „Staat und Wirtschaft", Einzeldarstellungen in Grundrissen.) Zentralverlag GmbH. Berlin 1921.

Über die Aufgaben der Kommunalpolitik lassen sich Bände schreiben. Wenn der Verfasser das Thema in einer kurzen Schrift von 24 Seiten behandelt, so kann es sich nur um eine Skizze oder, wie er es selber ausdrückt, um einen kleinen Ausschnitt handeln. So bringt auch die stark parteipolitisch gefärbte Schrift, die sich meist in Wünschen und Verheißungen ergeht, trotz der zweifellos guten Absichten des Verfassers nichts Neues. Während in Wirklichkeit die Verdienste und Leistungen unserer Kommunalverwaltungen vor der Staatsumwälzung mit vollem Rechte hohe Anerkennung gefunden haben, steht der Verfasser auf dem Standpunkt der Unzulänglichkeit des Bisherigen. Von dem neuen Gemeindewahlrecht verspricht er sich viel für die „Erneuerung des Reichs in Freiheit und Gerechtigkeit", wenngleich wohl jeder, der als unparteiischer Beamter in der Praxis des Kommunaldienstes gestanden hat, der bloßen Herrschaft der Zahlen unter Majorisierung alles Bodenständischen recht skeptisch gegenüberstehen muß, auch die bisher mit dem neuen Wahlrecht gemachten Erfahrungen nicht gerade ermutigend wirken. — In dem als „Zustände und Aufgaben" bezeichneten Hauptteil fehlt zunächst die sehr wichtige Trennungslinie zwischen staatlichen und kommunalen Aufgaben. „Zustände" und „Aufgaben" entsprechen auch nicht immer einander, z. B. setzt der Verfasser dem Zustande der Arbeitslosigkeit, Unterernährung, Schwindsucht und Wohnungsnot eine Anzahl hygienischer Einrichtungen als Aufgaben entgegen. Unter anderem wird für jede größere Gemeinde, mindestens

aber für jeden Kreis, die Einrichtung eines „besonderen Gesundheitsamtes" mit einem vollbesoldeten Arzt an der Spitze vorgeschlagen. Ob es sich empfiehlt, in unserer mit Behörden übersättigten Zeit neue Ämter zu gründen, erscheint recht fraglich. Hier aber dürfte zu bemerken sein, daß bekanntlich jeder Kreis längst seinen Kreisarzt hat und daß nach dem Gesetz v. 16. Sept. 1899 für alle Gemeinden mit mehr als 5000 Einwohnern Gesundheitskommissionen gebildet werden müssen. Die folgenden Ausführungen zeigen ein warmes Herz für alle Nöte und Wünsche des Volkes, selbst für Theater, Lichtspiele und, was dieser Reihenfolge nach für Bühnenkünstler nicht gerade schmeichelhaft ist, Kunst und Wissenschaft. „Die Kunst dem Volke! Dies Wort muß Wahrheit werden..." „Die freien Gemeinden im freien Staate als Pflegstätten der Kultur, ein Ehrenschild für Deutschlands Gemeinden und damit für Deutschland selbst." „Die Bahn ist frei. Mögen alle deutschen Gemeinden sie beschreiten, mögen sie wetteifern in dem Streben, Bildung, Wissen und Kultur zu verbreiten!" Umfassende Maßnahmen verlangt der Verfasser von den Gemeinden auf dem Gebiete des Wohnungswesens, freilich nicht immer im Einklange mit dem geltenden Recht, wie z. B. in dem Satze: „Wollen die Gemeinden nicht so weit gehen und den gesamten Grund und Boden in ihren Besitz überführen..." Stark betont werden Maßnahmen auf dem Gebiete der Bevölkerungspolitik, wobei u. a. der Erlaß eines Hebammengesetzes, wie es dem Regierungsentwurf entspricht, befürwortet wird. Vieles sollen die Gemeinden auf dem Gebiete der Jugendfürsorge und des Armenwesens leisten. Freilich fehlt es hier an praktischen Vorschlägen, denn vorbeugende Maßnahmen der Armenpflege wie die vom Verfasser vorgeschlagene Verbilligung der Nahrungsmittel wird man auf die Dauer nicht gut einer Gemeinde zumuten können.

Zieht man einen Querschnitt durch die vorliegende Schrift, so sollen keine Mittel gespart, überall soll mit doppelter Kraft gearbeitet werden: „Die Mittel müssen beschafft, die Arbeit muß geleistet werden, mag es noch so schwer fallen." Möchte es dem Verfasser gelingen, in einer weiteren Schrift, die ein klein wenig mehr auf dem Boden der rauhen Wirklichkeit steht, den Gemeinden die Wege zu weisen, wie sie die Mittel für alle ihnen zugedachten Aufgaben beschaffen sollen. Leider ist die „Bahn" nicht „frei", denn erstens fehlt es überall an Geld und zweitens sind die Gemeinden durch die neue Steuergesetzgebung in der Hauptsache zu Kostgängern des Staates wie dieser des Reichs geworden und damit sind sie in ihrer Bewegungsfreiheit gehemmt wie nie zuvor. Ihrem innersten Kern nach aber liegen die meisten vom Verfasser berührten Probleme mehr auf dem Gebiete der allgemeinen Volkswirtschaft als auf dem besonderen Gebiete der Kommunalpolitik. Und da allerdings kann nur eins helfen: Arbeit!

Geh. RegRat Prof. Dr. Helfritz, Breslau.

Gesetz betreffend die Anlegung und Veränderung von Straßen und Plätzen in Städten und ländlichen Ortschaften (Straßen- und Baufluchtengesetz) vom 2. Juli 1875. Kommentar (vorm. von R. Friedrichs) von Dr. **Hugo v. Strauß** und **Torney** (†) und **Carl Saß.** Völlig neubearbeitete Auflage, unter Berücksichtigung des Wohnungsgesetzes, der Zweckverbandsgesetze usw. Berlin und Leipzig 1920. Vereinigung wissenschaftlicher Verleger.

Wenige Gesetze haben, bei der relativ geringen Anzahl von 20 Paragraphen, eine so häufige Behandlung in der veröffentlichten Rechtsprechung erfahren, wie das „Fluchtliniengesetz", insbes. in seinen § 11 — Enteignungsrecht —, § 12 — Bauverbot, historische Straße —, § 15 — Straßenanliegerbeiträge, vorhandene Straße —: diese Stichworte sprechen „Bände". Die Beschränkung des Eigentums, so notwendig dieselbe im Interesse der Entwicklung der Ortslagen war und ist, das Ineinandergreifen schwerwiegender praktischer und juristischer Fragen, welche bei Anwendung des Gesetzes zu erörtern waren, in Verb. mit der vielfach nicht glücklichen Fassung des Gesetzes — cf. u. a. § 15 — weckte eine Unzahl von Zweifelsfragen, welche der Lösung durch Praxis und Schrifttum harrten. So wurde dem Herrn Verfasser früherer Auflagen der aufrichtige Dank aller Praktiker, als er daran ging, auf Grundlage des Friedrichschen Buches dieses große Material zu sichten: Waren doch nur sehr wenige so berufen zu dieser Arbeit wie er, der nicht nur zusammenfassend und würdigend der Geistesarbeit anderer gegenübertrat, sondern in seiner Berufs- und wissenschaftlichen Tätigkeit vielfach selbst befruchtend auf die Gesetzesmaterie eingewirkt hat. Um nur einen Punkt zu erwähnen: Der grundlegende Standpunkt des Oberverwaltungsgerichts zur Frage der Entstehung des Anspruchs auf Straßen-Anliegerbeiträge (§ 15), wie solcher mustergültig S. 302 ff. der neuen VI. Auflage historisch entwickelt ist, ist doch wesentlich das Werk von Strauß und Torneys, ein Standpunkt, der jetzt auch durch die generelle Best. des § 81 RAbgO. gebilligt ist.

Die Weiterentwicklung der Judikatur und des Schrifttums seit dem Erscheinen der V. Auflage, also seit 1905, ist in der neuen Auflage, soweit Stichproben erkennen ließen, vollständig behandelt; dies ist wohl die wesentliche, sehr hoch einzuschätzende Bedeutung der neuen Auflage. So erfreulich es war, daß in der Zwischenzeit andere, insbes. Saran mit dem Kommentar von 1911, der jetzige Bearbeiter Saß mit dem Kommentar von 1910 [...] gesprungen waren: — dem Praktiker fehlte doch die [...] des grundlegenden Werkes, das uns so umfassende [...] bringt, wie z. B. über das Verhältnis des § 15 [...] zu § 9 KAG. (S. 283 ff.).

Das „Fluchtliniengesetz" erscheint jetzt als Art. I des [...] Wohnungsges. v. 28. März 1918 (GS. S. 23), teilweise [...] materieller und formeller Beziehung. Die Anwendungs[...] Gesetzes ist auf Gartenanlagen, Spiel- und Erholungs[...] gedehnt (§§ 1, 2, 11, 13); die Berücksichtigung des Wohnungs[...]nisses, insbes. die Schaffung von Klein- und Mittelwohnungen, [...] auch des Orts- und Landschaftsbildes, bei Festsetzung von Flucht[...]linien ist vorgesehen (§§ 1, 3, 5, 12, 15); die Dispensation vom dem Bauverbot im Bedürfnisfalle erleichtert (§ 12); das Recht [...] Gemeinden zur Enteignung störender Baumasken ist geregelt (§ 13 [...]); die Einführung der lex Adickes (§ 14 a), Erlaß und Minderung von Beiträgen des § 15, Gebühren und Beiträge des KAG. (§ 15 [...]) durch Ortsstatut zugelassen. Auch diese neuen Best. sind erläutert, wenn auch nur knapp; bei der Kürze der Zeit, die seit dem In[...]krafttreten dieser Best. verstrichen, ist dies nur natürlich, die Praxis fehlt. Die vielseitige Tätigkeit des jetzigen Herausgebers läßt hier für die Zukunft viel erhoffen, da für viele Fragen Verwaltungs[...]streitverfahren und Rechtsweg nicht eröffnet sind, das aus den Sammlungen von Entsch. usw. zugängliche Material also hier versagen wird.

Das Werk bringt im Eingange noch den Text auch der übrigen, nicht erläuterten Teile des Wohnungsgesetzes, im Anhang S. 350 ff. die einschlagenden Paragraphen der Zweckverbandsges. mit kurzen Erläuterungen, den § 9 KAG. mit einer Bemerkung, den Text der im § 15a herangezogenen lex Adickes. Dabei sei auf die Bedeutung der neuen Best. hingewiesen, welche in Zweckverbänden die Ausdehnung des Fluchtlinienrechts auf zugehörige Gutsbezirke ermöglicht; mit der bevorstehenden Aufhebung der Gutsbezirke wird freilich diese Bedeutung fallen.

Für eine neue Auflage — einen Wunsch. Der Herr Verfasser hat selbst in seinem Vorwort das Bedürfnis anerkannt, das so gewaltige Material übersichtlicher zu gestalten. Wenn die Erläuterungen zu § 15, und zwar schon zu den alten Fragen, nicht weniger als 142 Seiten umfassen, so dürfte — neben dem vorausgeschickten sachlichen Inhaltsverzeichnisse — eine Inhaltsübersicht in Stichworten, hinter dem Texte der einzelnen Paragraphen, die Schaffung einer größeren Anzahl von Unterabteilungen, die stärkere Hervorhebung der Stichworte in Text oder Überschrift der Unterabteilungen selbst, die Benutzung des wertvollen Buches sehr erleichtern. Wir sind hierin durch Staub, Fuisting, Strutz, Genzmer (Brauchitsch I) u. a. verwöhnt.

JR. Friedenthal, Breslau.

Wagemann: Die preußische Pachtschutzverordnung vom 3. Juli 1920 in der Neufassung vom **25. Januar 1921.** Berlin 1921. Verlag Georg Stilke. 252 S. **Preis** brosch. 15 *M*.

S. Aufsatz Kaisenberg, S. 503.

Die Auflösung der Familienfideikommisse und anderen Familiengüter in Preußen. Gesetze und Ausführungsbestimmungen, insbesondere die Zwangsauflösungs-Verordnung vom 19. November 1920. Erläutert von **Hans Modersohn**, Landgerichtsrat (Preuß. Justizministerium), Mitglied des Landesamts für Familiengüter. **Zugleich** Nachtrag zu Seelmann-Klässel, **Das Recht der Familienfideikommisse.** Berlin. Verlag **von Franz** Vahlen. Preis geh. 36 *M*, geb. 44 *M*.

Die Auflösung der Familiengüter in Preußen beschäftigt die beteiligten Kreise in hohem Maße, besonders nachdem am 1. April 1921 die Zwangsauflösung begonnen hat. Die FamiliengüterVO. v. 10. März 1919, die die freiwillige Auflösung im Wege eines vereinfachten Familienschlußverfahrens regelte, hat in dem Werke von Seelmann-Klässel: „Das Recht der Familienfideikommisse und anderen Familiengüter" eine vortreffliche Kommentierung gefunden. Seit seinem Erscheinen sind auf diesem Gebiete eine Reihe weiterer Gesetze und Verordnungen nebst den dazu erlassenen Ausführungsbestimmungen ergangen. Die dadurch bedingten Abänderungen und Ergänzungen der FamiliengüterVO. haben zu einer Neufassung ihres Textes geführt, die am 30. Dez. 1920 bekanntgemacht ist. Durch die verschiedenen in der preuß. Gesetzsammlung und dem preuß. Justizministerialblatt an zahlreichen Stellen verstreut veröffentlichten Gesetze usw. ist der im Werke von Seelmann-Klässel dargestellte Rechtszustand bereits erheblich verändert, aber auch die Übersicht selbst für den erfahrenen Praktiker erschwert. Die ZwangsauflösungsVO. v. 19. Nov. 1920 hat den Rechtsstoff noch wesentlich erweitert. Das vorliegende Werk, das sich die Aufgabe gestellt hat, auf der Grundlage des Werkes von Seelmann-Klässel und als Nachtrag dazu eine übersichtliche

Zusammenstellung des gesamten in Betracht kommenden Gesetzesmaterials und eine sachverständige Erläuterung dazu zu bringen, entspricht deshalb einem in weiten Kreisen empfundenen Bedürfnis. Der Verf. war dazu auf Grund seiner amtlichen Tätigkeit und mit Hilfe des ihm zugänglichen amtlichen Materials des PreußJM. in besonderem Maße berufen. Das Werk bringt die FamiliengüterVO. in der neuen Fassung und gibt dazu, indem es für den unverändert gebliebenen Teil auf die einschlägigen Stellen bei Seelmann-Kläffel verweist, im übrigen selbständige Erläuterungen. Weiter werden das Gesetz über die Aufhebung der Standesvorrechte des Adels und die Auflösung der Hausvermögen v. 23. Juni 1920, die wichtige Allgemeine Verfügung betr. den Waldschutz bei der freiwilligen Auflösung gebundener Güter (Waldverfügung) v. 31. Dez. 1920 und die ZwangsauflösungsVO. v. 19. Nov. 1920 behandelt und durch zahlreiche Fußnoten erläutert. Eine eingehende Kommentierung, insbes. der ZwangsauflösungsVO., soll vorbehalten bleiben, bis durch das Landesamt für Familiengüter hinsichtlich einer großen Anzahl von Zweifelsfragen feste Grundsätze aufgestellt sind. Die gegebenen Erläuterungen erleichtern indes schon wesentlich das Verständnis der schwierigen Materie, die mitgeteilte umfangreiche Begründung zur ZwangsauflösungsVO. wird gleichfalls viel zum Verständnis beitragen. Die sonstigen für die Auflösung der Familiengüter und Hausvermögen in Betracht kommenden Gesetze usw. sind zusammengestellt; ein Anhang bringt noch Abdruck und Inhaltsangabe der in der ZwangsauflösungsVO. für anwendbar erklärten Bestimmungen anderer Gesetze. Eine Einleitung erleichtert die Gesamtübersicht, nimmt zur Frage der freiwilligen Auflösung oder Zwangsauflösung durch Gegenüberstellung ihrer Hauptwirkungen Stellung und behandelt in einer den beteiligten Kreisen gewiß erwünschten Weise Steuerfragen aus dem Erbschafts- und Grunderwerbsteuergesetz, die bei der Auflösung der Familiengüter vielfach auftauchen werden. Das Werk kann den Beteiligten und ihren Beratern als ein brauchbares und zuverlässiges Hilfsmittel empfohlen werden.

RGR. Hutzke, Leipzig.

Dr. Paul Königsberger, Kammergerichtsrat und Franz Henrychowski, Landgerichtsrat: Auslandsschäden. Berlin 1921. Verlag von Georg Stilke. 366 S. Preis kartoniert 24 M.

Das „kriegerische“ Deutschland hat, wie so manches in seinen Kriegsvorbereitungen, es auch unterlassen, die Frage zu regeln, ob und wie die Schäden zu ersetzen seien, die seine Angehörigen durch oder infolge eines Krieges zu erleiden hätten. Und dies, trotzdem das Kriegsleistungsgesetz v. 13. Jan. 1873 in § 35 in Aussicht gestellt hatte, daß durch ein besonderes Gesetz Umfang und Höhe der Entschädigungen bestimmt werden sollten, die für alle durch einen Krieg verursachten Beschädigungen und außerordentlichen Belastungen einzelner Bezirke, Gemeinden und Personen zu gewähren seien. Das Reichsgesetz über die Feststellung von Kriegsschäden im Reichsgebiet v. 3. Juli 1916 brachte dann schon deshalb eine nur unvollkommene Regelung, weil es dem Geschädigten keinen Rechtsanspruch gab. Notwendig war aber — darüber konnte nach dem Ausgange des Weltkrieges ein Zweifel nicht bestehen —, auch eine Ausdehnung auf solche Kriegsschäden, die Deutsche im Auslande erlitten hatten. Zwei Arten derselben kommen in Betracht: allgemeine Kriegsschäden und Schädigungen infolge der Liquidation deutscher Vermögen durch die feindlichen Staaten. Zum Ersatz der letzteren ist das Deutsche Reich durch Art. 297 i des Versailler Vertragsinstrumentes verpflichtet. Das Reichsgesetz über „Enteignungen und Schädigungen aus Anlaß des FV. zwischen Deutschland und den alliierten und assoziierten Mächten“ v. 31. Aug. 1919 schafft in seinen §§ 6 und 8 eine innerstaatliche Grundlage zur Ausführung dieser völkerrechtlichen Verpflichtung. Es mußte aber auch für die Auslandsdeutschen Sorge getragen werden, die durch den Krieg (Plünderung, Flucht, Internierung usw.) Schaden erlitten haben, denen aber ein Rechtsanspruch gegen das Reich auf Entschädigung nicht zusteht. Für beide Arten von Schäden ist eine „Wiedergutmachung“ durch Reichsgesetz vorgesehen. Nach dem Grundsatze „bis dat, qui cito dat“ hat die RReg. sich zur Gewährung von Vorschüssen, Beihilfen und Unterstützungen an die geschädigten Auslandsdeutschen entschlossen. Hierüber sind „Richtlinien“ v. 15. Nov. 1919 erlassen worden. Danach besteht freilich, wie die Verf. des angezeigten Buches zutreffend hervorheben, kein Rechtsanspruch auf die Gewährung der Vorschüsse usw. Allein die Spruchkommissionen haben darüber zu befinden, freilich aber, was auch K. und H. betonen, nicht nach willkürlichem, freiem Ermessen. Mißverständlich ist aber deren weitere Bemerkung (Nr. 6, S. 42), daß die Spruchkommissionen gehalten seien, auch „nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen“ zu entscheiden. Diese Auffassung ist jedenfalls wiederum darin begründet, daß K. und H. die Spruchkommissionen als Verwaltungsbehörden mit „richterähnlicher Tätigkeit“ auffassen. M. E. ist deren Stellung nicht eine richterähnliche, ebensowenig wie die des als zweite Instanz anzurufenden RWG., sie ist vielmehr eine schiedsrichterliche. Rectius: die Entscheidung darüber, ob ein Vorschuß usw. zu gewähren sei, ist in das arbitrium boni viri gestellt.

K. und H. sind bei ihrer Kommentierung der „Richtlinien“ mit einer geradezu vorbildlichen Gründlichkeit und Genauigkeit vorgegangen. Sie mußten sich bei dem außerordentlich umfangreichen Stoffe, der die 17 Paragraphen der Richtlinien implicite umfaßt, große Beschränkungen auferlegen. Trotzdem ist derselbe mit einer außerordentlichen Sorgfalt zusammengetragen und im einzelnen mindestens durch Hinweise, meist aber in konziser Form auch dargestellt worden. Die vielen auftauchenden „Fragen“ sind nicht nur gestreift, sondern auch gelöst worden, und zwar, wie K. und H. in der Einleitung selbst hervorheben, nicht allein auf Grund rechtlicher Erwägungen. „Auch ethischen und wirtschaftlichen Gesichtspunkten, sowie Billigkeitsgründen ist gebührend Rechnung getragen.“ Es waren also in erster Linie für die Erläuterung Grundsätze maßgebend, denen das moderne Rechtsempfinden für die Rechtsanwendung immer mehr Eingang zu schaffen versucht. Wie das geltende Recht es aber oft hindert, ethische und wirtschaftliche Gesichtspunkte maßgebend sein zu lassen, zeigt die zweifellos zutreffende Ansicht von K. und H. — die diesen Konflikt als solchen freilich nicht betonen —, daß ein rechtskräftig gewährter Vorschuß usw. pfändbar ist. Die Verf. helfen aber auf eine juristisch sehr feine Weise (S. 223/224). Sie erklären eine Pfändung nur insoweit für zulässig, als sie den Betrag übersteigt, dessen der Geschädigte bedarf, um sich den Ersatz oder die Wiederherstellung solcher Fahrnisse zu verschaffen, die an sich nach § 811 ZPO. unpfändbar wären. K. und H. lassen freilich weiter vor Rechtskraft des Gewährungsbeschlusses die Pfändung eines Vorschusses zu, der für „eine Entziehung“ gewährt wird, weil hier ein Anspruch auf Entschädigung bestehe, und der Vorschuß nur ein Teil dieser Entschädigung sei. Aber! Wenn dies der Vorschuß auch „seinem Wesen und seiner wirtschaftlichen Bedeutung“ nach ist, so besteht doch — dies nehmen K. und H. wie oben angedeutet auch anderen Ortes an — kein Rechtsanspruch auf diese Teilleistung.

Bemerkenswert ist die Abgrenzung, welche die Verf. zwischen dem Ausgleichsverfahren (RAusglG. v. 4. April 1920) und dem Vorentschädigungsverfahren ziehen (S. 56 ff.). Man wird ihnen dies danken. Denn die von ihnen gegebene Darstellung des Ausgleichsverfahrens ist wertvoll durch Klarheit und Vollständigkeit bei knappster Diktion. Eine wichtige Frage wird hierbei behandelt und die diesbezügliche Praxis der Spruchkommissionen mitgeteilt: Zweigniederlassungen deutscher Unternehmen, die im Auslande als selbständige Rechtssubjekte begründet waren, haben vom Stammhaus darlehnsweise Kapital erhalten. Buchmäßig handelt es sich um eine Forderung des Stammhauses, wirtschaftlich war es aber nur eigenes Kapital desselben, das in der Tochtergesellschaft investiert war. Erfolgte durch einen feindlichen Staat eine Liquidation der Zweigniederlassung, so ist es fraglich, ob diese formelle Buchforderung im Ausgleichsverfahren angemeldet und berücksichtigt werden kann. Das RAusglA. hat es daher in diesen Fällen abgelehnt, den gemäß § 41 RAusglG. zulässigen Vorschuß zu gewähren. Die Spruchkommissionen gewähren aber aus Billigkeitsgründen dem deutschen Stammhaus im Vorentschädigungsverfahren einen Vorschuß auf eine solche Buchforderung. Auf weitere Einzelheiten dieser und anderer Fragen kann aus Raumgründen hier leider nicht eingegangen werden.

Das angezeigte Werk wird von allen Interessenten zu Rate gezogen werden müssen. Es ehrt die Verf. nicht nur als schriftstellerische und juristische Leistung, sondern auch, da sie beide prominente Stellungen in der mit der Regelung der Auslandsschäden befaßten Behörde einnehmen, auch wegen des weiten und praktischen Blickes, der Fähigkeit wirtschaftliche Zusammenhänge zu erkennen, des Mangels bureaukratischer Engherzigkeit, mit denen sie für die Durchführung der „Richtlinien“ maßgebende Gesichtspunkte aufstellen. Die Verwendbarkeit des K. und H.schen Buches wird dadurch erhöht, daß alle irgendwie in Betracht kommenden Gesetze und Bekanntmachungen, ebenso wie die amtliche Begründung der Richtlinien auszugsweise oder vollständig als Anlagen abgedruckt sind.

Schließlich noch ein Wort an den Verlag über das Äußere des angezeigten Werkes, das als drittes Stück der neuen Sammlung „Stilkes Rechtsbibliothek“ erschienen ist. Es ist beabsichtigt, darin die Gesetze des neuen Deutschen Reiches und der deutschen Länder mit systematischen Erläuterungen zu bringen. Also ein dankenswertes Unternehmen. Als Format dafür ist Kleinoktav bestimmt. Also eine unpraktische, unhandliche, unschöne Form, wenn sie auch häufig per vim inertiae — weil's mal bei uns so Sitte“ — für Gesetzesausgaben gewählt wird. Es ist schade, daß ein Buch von der Qualität wie das vorliegende in einem handgroßen Format gebracht wird. Dieses Gewand ist seiner nicht würdig. Andererseits schwillt dadurch sein Umfang auf 366 Seiten an. Daher der Name „Taschenausgabe“! Heute schleppt aber kaum jemand eine Gesetzesausgabe in der Rocktasche mit sich herum und in der Aktentasche findet ein so kleines, dickes Buch nicht so gut Platz, wie ein dünneres in größerem Format. Die Herstellungskosten für ein solches sind aber nicht teuerer. Also??

JR. Dr. Ludwig Wertheimer, Frankfurt a. M.

Alfred Schultze, Professor in Leipzig: **Stadtgemeinde und Reformation.** Tübingen 1918. J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). 51 Seiten.

Die Schrift, Heft 11 der Sammlung „Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart", gibt in erweiterter Fassung, namentlich mit dem Rankenwerk der Literaturverweisungen, die Antrittsvorlesung wieder, die Schultze (vorher in Freiburg i. B., früher in Jena und Breslau) bei Übernahme des Lehrstuhls Rudolf Sohms gehalten hat, nachdem er schon in der Festgabe für Sohm (1914) den Beitrag „Stadtgemeinde und Kirche im Mittelalter" (auch als Sonderdruck) beigesteuert hatte. In der Antrittsvorlesung untersucht er nun, welchen verfassungsrechtlichen Anteil die deutsche Stadtgemeinde mit ihren Rechtseinrichtungen an der deutschen Reformation und ihrer Vorbereitung hatte; war doch die Reformation nach Sohm die erste große Bewegung, an der gerade auch in Deutschland das Bürgertum selbständig entscheidend sich beteiligte. Dabei beantwortet Sch. die Frage, was der Gemeindegedanke im Kirchenrecht der deutschen Stadt verdankt. So gibt er auch einen Beitrag zur Geschichte der Laiengemeinde in der lutherischen Kirchenverfassung.

Im ersten Teil schildert Sch., wie „auf die zentralistische Überspannung der kirchlichen Anstaltsregierung mit ihren Mißständen und Pflichtversäumnissen in den deutschen Städten als Antwort ein siegreicher Eroberungszug in das kirchliche Verfassungsgebiet erfolgt, natürlich nur ein auf die engen Grenzen der Stadtmauern beschränkter, ohne Antastung des Gesamtbaus der Weltkirche. In diesem lokalen Rahmen hatte die städtische Laiengemeinde in beträchtlichem Maße — mit starken örtlichen Verschiedenheiten in Grad und Umfang — die Kirche entsetzt und die Herrschaft über das kirchliche und religiöse Leben zu eigenen Händen genommen. Die Stadt, als Körperschaft im Rechtssinne verstanden, hatte die kirchliche Anstalt beiseite geschoben". „Die Stadt war in weitem Umfange rechtliche Herrin ihrer kirchlichen Angelegenheiten geworden. Sie mußte mit der Gemeinde rechnen, sich auf die korporative Grundanlage ihrer Verfassung besinnen. So trat sie in die Reformation." Dieser Entwicklung diente insbesondere eine eigenartige Betätigung des Treuhändergedankens bei den „Seelgeräten".

Im zweiten Teil sehen wir, wie sich in den deutschen Städten die Einführung der Reformation und die Ordnung der neuen Kirche auf weltlich-gemeindlicher Grundlage und in körperschaftsrechtlichen Formen vollzog. „Der stadtkörperschaftliche Gedanke kam bei diesen Vorgängen zu großartiger Entfaltung." Am Ende überblickt Sch. die Rechtsentwicklung: „Hiernach hat es, von vergeblichen Versuchen und besonders gelagerten Ausnahmen abgesehen, bis zum 19. Jahrhundert in der lutherischen Kirche keine selbständige, von der politischen Gemeinde losgelöste Kirchengemeinde im Rechtssinne gegeben. Diese ist erst ein Erzeugnis des 19. Jahrhunderts, stammt erst aus der Zeit, als die Toleranz bei gesteigerter Freizügigkeit in die Stadt herabstieg, die paritätische Behandlung der verschiedenen Bekenntnisse die Lokalinstanz eroberte, als ferner die Union zwischen Lutheranern und Reformierten einen starken Zufluß von Verfassungseinrichtungen der reformierten Kirche brachte, als das Wiederaufleben des Körperschaftsgedankens in der politischen Kommune das Vorbild gab."

RA. Dr. Böckel, Jena.

Hans Besig, Konsistorialrat, Hilfsarb. beim Ev. OKR.: **Das Kirchliche Gemeindewahlgesetz nebst Wahlordnung** sowie **die weiteren Gesetze zur Neuregelung der** [...] **altpreußischen Landeskirche. Berlin 1920.** [...] **Verlag.** 112 Seiten.

Die geplante außerordentliche Kirchenversammlung [...] stellung der künftigen Verfassung für die evangelische Lan[...] der älteren preußischen Provinzen (im seitherigen Umfang[...] nicht aus Urwahlen aller persönlichen Kirchenangehörigen [...] gehen, sondern von den Kirchengemeinden gewählt werden [...] Ausübung des Wahlrechts durch die Gemeindekörperschaften [...] aber bedingt durch eine vorgängige Neubildung dieser [...] schaften unter Gewährung des aktiven und passiven Frauen[...] rechts, Beseitigung des Selbständigkeitserfordernisses und vor [...] Einführung der Verhältniswahl. Da namentlich das vom [...] übernommene Proportionalwahlsystem der Handhabung des [...] chengemeindewahlgesetzes Schwierigkeiten bieten dürfte, wird [...] vorliegende, alle wichtigeren Zweifelsfragen klärende Komme[...] eines besonders stoffkundigen Verf. allen mit der Durchfüh[...] des Gesetzes betrauten Stellen sehr willkommen sein. Die Er[...] terungen zeichnen sich namentlich durch eingehende Berücksichtig[...] der Zusammenhänge mit dem bisherigen Recht und der einschlägi[...] Judikatur des Oberverwaltungsgerichts aus. Da das [...] auch die Wahlordnung nebst den ihr beigefügten amtlichen [...] drucken sowie eine Reihe von Mustern für die im Wahlverfah[...] notwendig werdenden Verhandlungen und Bekanntmachungen [...] hält, ist das gesamte wissenswerte Material in ihm vereinigt.

Konsistorialrat Prof. Dr. Friedrich Giese, Frankfurt a. [...]

Das badische Hinterlegungsrecht. Nach dem Hinterlegung[...] gesetz vom 7. Mai 1910 systematisch dargestellt von [...] **Erwin Umhauer,** Landgerichtsrat, jetzt Oberregierungsrat, Karlsruhe. Preis geheftet 36 *M*.

Nach dem BadHinterlG. v. 7. Mai 1910 sind für die [...] angeordnete oder zugelassene Hinterlegung von Geld, Wertpapi[...] und Kostbarkeiten die Finanzämter, falls nicht ausnahmsweise [...] dere Behörden bestimmt sind, grundsätzlich die öffentlichen Hin[...] legungsstellen. Sie unterstehen insoweit einer besonderen Aufsi[...] behörde (Verwaltungshof). Das hinterlegte Geld geht in das Ei[...] tum des Staates über, der an den Empfangsberechtigten einen g[...] hohen Betrag nebst Zinsen herauszahlen muß. Hinterlegte W[...] papiere und Kostbarkeiten werden für die Beteiligten aufbewa[...] und nach Wegfall des Hinterlegungsgrundes dem Empfangsbere[...] tigten herausgegeben. Die hieraus erwachsenden Beziehungen zwi[...] den Beteiligten und dem Staate sind vom Gesetz als Verhält[...] des öffentlichen Rechts aufgefaßt und ausgebaut, während die [...] ziehungen der Beteiligten untereinander sich meist nach bürgerli[...] Recht beurteilen. Die ganze Fülle der sich hieran anschließen[...] Fragen wird vom Verfasser mit tiefstgehender und allseitiger Gr[...] lichkeit untersucht. Den von ihm dabei gewonnenen Ergebnissen, [...] mit großer juristischer Schärfe dargelegt werden, ist durchweg [...] zupflichten. So ist dies gediegene Buch nicht nur ein zuverläs[...] Ratgeber für den badischen Praktiker, sondern es bildet auch [...] wertvolle Bereicherung für die wissenschaftliche Erforschung des öffen[...] lichen und privaten Rechts auf einem bisher nur wenig beachte[...] Grenzgebiet. Die Arbeit, schon vor dem Krieg beendigt, konnte [...] folge der Ungunst der Verhältnisse erst jetzt erscheinen. Möge [...] die wohlverdiente Verbreitung finden.

Ministerialrat Dr. Augenstein, Karlsruhe.

Gegenseitigkeit zwischen Deutschland und der Tschecho-Slowakei.

Schreiben des Reichsministers der Justiz vom 30. November 1920 (N I 1847 V).

In der früheren Österreichisch-ungarischen Monarchie wurden Urteile deutscher Gerichte gemäß §§ 79 ff. der österreichischen Exekutionsordnung v. 27. Mai 1896 in dem cisleithanischen Gebiet im Wege der Reichshilfe vollstreckt, nachdem der österreichische Justizminister durch VO. v. 21. Dez. 1899 die Gegenseitigkeit im Verhältnis zum Deutschen Reiche festgestellt hatte. In der Tschechoslowakei hat die Exekutionsordnung, soweit hier bekannt, Geltung behalten. Ob aber die tschechoslowakischen Gerichte auch weiter nach der vorerwähnten Verordnung des österreichischen Justizministers verfahren, ist hier nicht bekannt. Eine ausdrückliche, dem früheren Verhältnis zwischen dem Deutschen Reiche und der Österreichisch-ungarischen Monarchie entsprechende Neuregelung ist zwischen dem Deutschen Reiche und der Tschechoslowakei beabsichtigt, bisher aber noch nicht zustande gekommen.

Darüber aber, ob auf Grund dieser Tatsachen im Sinne der §§ 723, 328 Ziff. 5 ZPO. die Gegenseitigkeit in der Tschechoslowakei verbürgt erscheint, werden im Einzelfalle die deutschen Gerichte endgültig zu entscheiden haben.

Die für die Vollstreckung von Kostenentscheidungen im [...] hältnis zwischen der früheren Österreichisch-ungarischen Monar[...] und Deutschland maßgebenden Sonderbestimmungen der Art. 18 [...] des Haager Abkommens über den Zivilprozeß v. 17. Juli 190[...] (RGBl. S. 10 ff.) kommen gegenüber der Tschechoslowakei, die [...] zu den Vertragsstaaten gehört, nicht in Betracht.

Schreiben des tschechoslowakischen Justizministeriums vom 19. Januar 1921 (Nr. 2215).

Die Verträge, welche wegen Vollstreckung der Urteile zwi[...] Österreich und dem Deutschen Reich abgeschlossen wurden, verlo[...] zwar ihre Geltung im Verhältnisse zur Tschechoslowakischen Rep[...] infolge des staatlichen Umsturzes und die Verhandlungen, [...] wegen des Gegenseitigkeitsvertrages mit der deutschen Regierung [...] öffnet wurden, sind noch nicht beendigt worden, so daß die Geg[...] seitigkeit im Sinne des § 79 Ex. Ordnung noch nicht durch [...] Vertrag verbürgt ist, aber mit Rücksicht auf die gegenseitig [...] Anträge, wird die faktische Gegenseitigkeit eingehalten werden, [...] dieselbe auch durch die deutschen Gerichte eingehalten werden [...]

Vereine.

Staats- und rechtswissenschaftlicher Fortbildungskurs Pfingsten 1921 in Jena.

Das Institut für Wirtschaftsrecht an der Universität Jena (Leiter: Professor Dr. Hedemann) veranstaltet v. 18.—21. Mai einen staats- und rechtswissenschaftlichen Fortbildungskurs. Es wird damit eine in den Jahren vor dem Krieg bewährte Einrichtung wieder aufgenommen. Der letzte Fortbildungskurs fand 1914 statt und war von über dreihundert Männern und Frauen aus ganz Deutschland besucht. Es werden die Gebiete: Neues Rechtsleben, Politik, Thüringen, Wirtschaftsrecht und Allgemeine Bildung behandelt. Als Redner sind unter anderen gewonnen: Oberlandesgerichtspräsident Stichling, Senatspräsident Deinhardt, Professor Heimberger-Bonn, Professor Liepmann-Hamburg, die Jenaer Dozenten Gerland, Keßler, Rosenthal, Rauch, Gutmann, Jerusalem, Naumann, Schaxel, Weber, Hedemann, Nipperdey. Die wirtschaftsrechtlichen Probleme werden von den Ministerialräten Sitzler und Dersch-Berlin, Oberverwaltungsgerichtsrat Knauth-Jena und Justizrat Jacobs-Jena behandelt. Für die Teilnahme wird ein einmaliger Beitrag von 50 ℳ erhoben. Für billige Unterbringung wird gesorgt. Voranmeldungen und Anfragen sind an das Institut für Wirtschaftsrecht, Jena, Jenergasse 11 zu richten.

Kleinere Aufsätze.

Die vorläufige Deckungszusage des Versicherers.

(Aus einem Gutachten.)

I. Bis in die neueste Zeit pflegte wohl ausnahmslos der Geschäftsgang z. B. bei der Einbruchdiebstahlversicherung eines Warenlagers in der Weise geregelt zu sein, daß der vom Versicherungsnehmer eingereichte Antrag nach 1—2 Wochen von der Gesellschaftsdirektion abgelehnt oder aber angenommen wurde, und in letzterem Falle erhielt der Versicherte umgehend die ausgefertigte Police zur sofortigen Einlösung präsentiert. Solange die ausgefertigte Police nicht vorgezeigt und die Prämie nicht gezahlt war, bestand keine Haftung für den Versicherer. Dieses Verfahren entsprach genau dem Versicherungsvertragsgesetz (§ 35) und den allgemeinen Versicherungsbedingungen (§ 6). Bei diesem Verfahren konnte zwar über den Eintritt der Haftung des Versicherers kaum irgendein Zweifel entstehen, aber der Versicherungsnehmer war in der Zwischenzeit, von der Einreichung seines Antrages bis zur Ausfertigung und Einlösung der Police, nicht gedeckt.

In den Kriegsjahren und namentlich in der Nachkriegszeit mehrten sich einerseits in erheblichem Umfange Einbruchsdiebstähle, Versicherungsanträge und Schadenszahlungen, andererseits machte sich Personalmangel wie auch Arbeitsüberhäufung und nicht selten Arbeitsunlust der im Bureaubetrieb der Gesellschaften Angestellten störend bemerkbar. Es war nicht mehr möglich, wie in normalen Zeiten, die Anträge in 1—2 Wochen genau zu prüfen und die Policen entsprechend auszuschreiben, sowie sie zur Einlösung vorzuzeigen, sondern die Antragsteller mußten sich oft viele Wochen, ja selbst Monate gedulden, ehe ihnen die Police vorgezeigt und sie von ihnen eingelöst werden konnte, womit dann erst nach langer Frist die Versicherung zu laufen begann. Dieser, weniger für die Gesellschaften als für die Versicherungsnehmer peinliche Zustand führte lediglich im Interesse der Versicherungsnehmer zu einem Abweichen von dem bisher üblichen Geschäftsgang, derart, daß die Gesellschaft, fast unmittelbar nach Eingang eines Antrages, wenigstens durch ihren Generalagenten schriftlich erklären ließ, der Antragsteller könne sich bis auf weiteres als gedeckt betrachten, der endgültige Versicherungsschein werde erst in einiger Zeit zur Einlösung präsentiert werden.

II. Durch Abgabe der Erklärung, eine vorläufige, ausdrücklich als solche erklärte oder stillschweigend als solche angenommene Deckung übernehmen zu wollen, beabsichtigen die Versicherer keineswegs sich des Rechts zu begeben, nach sorgfältiger Prüfung des Antrages die Versicherungsübernahme endgültig ablehnen zu dürfen, ebenso wie beispielsweise auch trotz zunächst bedingungsloser Übernahme einer vorläufigen Deckung, durch die definitive Police dem Versicherungsnehmer die verschiedenartigsten Obliegenheiten auferlegt werden können, von denen im vorläufigen Deckungsschein gar nicht die Rede gewesen zu sein braucht.

Aus der Praxis der Gesellschaften lassen sich mühelos viele Fälle nachweisen, in denen vorläufige Deckung gewährt worden ist, ohne daß aber dann ein endgültiger Versicherungsvertrag zustande kam, weil z. B. der Versicherte sich weigerte, die Sicherungsmaßnahmen zu treffen, von denen die Gesellschaft die definitive Versicherung abhängig machen mußte.

Der die vorläufige Deckung aussprechende Schein verliert seine Gültigkeit mit dem Augenblick der Fertigstellung und Vorzeigung der eigentlichen Police zur Einlösung. (Vgl. Das Recht, 18. Jahrg., 1914, Beilage: Oberstrichterliche Rechtsprechung Nr. 1188.)

Die vorläufige Deckung dauert auch nicht etwa weiter oder lebt neu auf, wenn die endgültige Police ausgestellt ist, der Versicherte aber die rechtzeitige Einlösung dieser, d. h. Zug um Zug ablehnt. Denn nur bis zur Fertigstellung der Police soll die provisorische Abmachung gelten.

III. Der endgültige Versicherungsvertrag ist nicht bereits durch Übernahme der vorläufigen Deckung als abgeschlossen zu betrachten, sondern erst durch Ausfertigung der Police, und infolgedessen ist auch die Prämie, und zwar die erste Prämie, erst fällig, nicht wenn der vorläufige Deckungsschein, sondern erst wenn der endgültige Versicherungsschein ausgehändigt wird. (Vgl. VVG. § 35, bzw. § 6 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen.) Daß die Prämie dann auch für die Zeit vom Beginn der vorläufigen Deckung an nachzuzahlen ist, bedarf keiner besonderen Hervorhebung.

Durch Übernahme der vorläufigen Deckung ist der Beginn des Versicherungsvertrages, wie ihn das Gesetz auffaßt und wie ihn die gesamte Versicherungspraxis versteht, noch nicht eingetreten, sondern es ist eine Quasi-Versicherung zustande gekommen, ein der Versicherung ähnlicher, ein Schwebezustand. Es ist daher auch vollkommen irrig, anzunehmen, die Prämie sei bei der vorläufigen Deckungsübernahme bereits fällig, und wenn sie erst nach Ausstellung des Versicherungsscheines eingezogen werde, so handele es sich um eine Prämienzahlung im Sinne des § 39 VVG. „die nach dem Beginn der Versicherung zu erfolgen hat". Bei den vorläufigen Deckungszusagen ist nicht etwa ausdrücklich von vornherein bestimmt worden, daß ausnahmsweise die an sich kraft Gesetzes vor oder beim Beginn der Versicherung zahlbare erste Prämie später zu entrichten ist. Die beim Beginn der Versicherung, d. h. der eigentlichen Versicherung, nicht der vorläufigen Deckung, zahlbare erste Prämie verliert diesen Charakter nicht dadurch, daß der Versicherer ein besonderes Entgegenkommen durch Übernahme der vorläufigen Deckung gewährt. (Vgl. den Kommentar von Gerhard, Hagen, Manes u. a., Berlin 1908, Anm. 1 zu § 38, S. 165—166.) Nach dem Gesetz wie nach den Versicherungsbedingungen darf der Versicherer vor Aushändigung des fertigen Versicherungsscheines die Prämie gar nicht verlangen.

Der Umstand, daß dem Versicherungsnehmer wegen Verweigerung der Prämienzahlung der Versicherungsschein nicht ausgehändigt wird, muß ihm sinnfällig vor Augen führen, daß er infolge der Nichtzahlung auch keine Haftung verlangen kann. Würde die Auffassung siegen, daß die Prämie, weil der Versicherer sofortige vorläufige Deckung gewährt hat, nicht Zug um Zug gegen Aushändigung des Versicherungsscheines zahlbar wäre, so würde keine Gesellschaft mehr diese vorläufige Deckung gewähren, allein zum Schaden des versicherungsuchenden Publikums.

Wie käme auch ein Versicherer dazu, den Versicherten, der sofort vorläufige Deckung von ihm erhalten hat, für die nicht einmal erhöhte Kosten berechnet werden, auch noch bezüglich der Prämienzahlung besser zu stellen, als den Versicherten, der sich mit der Deckung hat gedulden müssen, bis die Police ausgestellt war? Es verstößt gegen Treu und Glauben, wenn der kulanterweise ohne Prämienzahlung vorläufig gedeckte Versicherte hiermit nicht zufrieden, auch noch beansprucht, bei Vorzeigung der Police nicht sofort zahlen zu brauchen, sondern erst eine Mahnung mit Fristsetzung verlangt.

Nicht nur juristische, sondern vor allem auch technische Gründe sprechen für die Verwirkung der Rechte des Versicherungsnehmers bei nicht rechtzeitiger Prämienzahlung, und es wäre verfehlt, bei der Beurteilung des Falles nicht auch diese wichtige technische Seite zu beachten (vgl. Ehrenberg, Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft, 1918, Bd. 18, S. 136).

Aus der Gesetzesbegründung zu den §§ 38, 39 geht gleichfalls hervor, daß zwingende versicherungstechnische Gründe den Gesetzgeber veranlaßt haben, an die Nichteinlösung der Police für den Versicherungsnehmer so sehr bedeutungsvolle Folgen zu knüpfen. „Ein Versicherungsnehmer, der weder die erste Prämie bezahlt, noch Stundung erlangt hat, kann billigerweise nicht verlangen, daß die Versicherung zu seinen Gunsten wirken soll . . . Denn sonst besteht die Gefahr, daß sich der Versicherungsnehmer zur Zahlung der Prämie erst dann entschließt, wenn er besondere Gründe dazu hat."

IV. Dem Versicherungsnehmer zu gestatten, seine Prämie erst nach Eintritt des Versicherungsfalles zu zahlen, würde den gesamten

Versicherungsbetrieb demoralisieren und zu Zuständen führen, wie sie gelegentlich aus Rußland berichtet worden sind. Hier haben Feuerversicherungsgesellschaften, um ins Geschäft zu kommen, und anderen Anstalten Kunden abzujagen, sich damit einverstanden erklärt, daß die Feuerversicherungsprämie ihrer Kunden für das laufende und die vorangegangenen Jahre erst gezahlt zu werden brauche, wenn ein Brandfall eingetreten ist; dann wurden von der dem Versicherten zu zahlenden Entschädigungssumme die rückständigen Prämien in Abzug gebracht. Zuzulassen, daß ein Versicherter erst Prämie zahlt, wenn bei ihm eingebrochen worden ist, würde konsequent weiter durchgeführt, dazu führen, daß Versicherte, bei denen nicht eingebrochen wird, auch keine Prämie entrichten. Ebensogut könnte man bei der Lotterie die Bezahlung des Loses nur von denen fordern, welche gewonnen haben.

Nach § 38 VVG. ist, wenn die Zahlung der ersten Prämie nicht richtig bewirkt wird, der Versicherer von der Verpflichtung zur Leistung frei, wenn der Versicherungsfall vor der Leistung eintritt. „Immerhin also so, daß eine Zahlung die Versicherung sofort wieder in Wirkung setzt, nur muß diese vor dem Versicherungsfalle gemacht werden, mithin nicht so, daß etwa, während das versicherte Haus zu brennen anfängt, der Hagelschlag beginnt, das absegelnde Schiff sinkt, dem Versicherungsagenten die Prämie noch schleunigst ins Haus getragen werden könnte." (Schneider: im Versicherungslexikon von Manes, Hauptband, Spalte 896.)

V. Nicht minder verfehlt wäre es, den Versicherten damit zu exkulpieren und die Anwendung des § 38 VVG. aufheben zu wollen, daß er „unverschuldet" die in Betracht kommende „Obliegenheit", d. h. die rechtzeitige Prämienzahlung verletzt habe. Fraglos liegt ein Verschulden des Versicherungsnehmers vor, mag dieses auch noch so leicht sein. Es genügt nämlich bereits die geringste Sorgfaltsverletzung, wie aus der Begründung zu dem hier einschlägigen § 6 VVG. hervorgeht.

Prof. Dr. Alfred Manes, Berlin.

Sind die Änderungen des Deutschen Eisenbahn-Gütertarifs Teil I Abt. A zu § 54 (2) B 1 EVO. über Kostbarkeiten Nachtrag V und VI gültig?

Dazu ist folgendes zu sagen:

I. Es handelt sich um Ausführungsbestimmungen zur EVO. Diese sind nach § 2 Abs. 1 EVO. zulässig. Sie dienen zur Ausgestaltung und besseren Handhabung der EVO. im Verkehr und haben deklaratorischen Charakter. Auch die Ausführungsbestimmungen müssen sich im Rahmen der durch § 471 HGB. der EVO. gesteckten Grenzen halten. Sie dürfen nur deklarieren, nicht abändern (§ 3 [3, 4] EVO.). Auch die Nachträge V und VI zu § 54 (2) B 1 EVO. wollen diese nicht abändern. Sie stehen im Absch. III „Änderungen und Ergänzungen der allgemeinen Ausführungsbestimmungen", nicht im Absch. II „Änderungen und Ergänzungen der EVO.". Die neue Ausführungsbestimmung II deklariert auch nur den Begriff Kostbarkeiten, wie der Ausdruck „Kostbarkeiten das heißt Gegenstände" ergibt.

II. Nach der Entwickelung des Rechts des Frachtvertrages hat die Eisenbahn stets das Recht für sich in Anspruch genommen, Ausdrücke des HGB. und der EVO. im Tarif durch tarifarische Konstruktion zu ersetzen (vgl. Janzer-Burger, EVO. Einl. IV S. 6 Aufl. 1909). Sie folgt damit dem Vorgang der EVO. v. 23. Dez. 1908, die ebenfalls Ausdrücke des HGB. in anderer Fassung wiedergibt, indem sie diese nicht abändern, sondern vereinfachen und verbessern und dadurch für den Verkehr brauchbarer gestalten will. (Begr. zur EVO. 1908; dazu Eger, EVO. Aufl. 3 Vorwort S. IV.)

III. Diesem Vorgang sind jetzt die Ausführungsbestimmungen für Kostbarkeiten gefolgt, da sie, was bisher nicht der Fall war, eine Haftungsgrenze für den Schadensersatz bei Verlust, Minderung und Beschädigung für diese Gegenstände einführen. Sie wollen also den Begriff Kostbarkeiten nicht ändern, sondern nur durch eine andere Fassung deklaratorisch umschreiben. Hierzu ist die Eisenbahn an sich berechtigt, die Umschreibung daher zulässig, sofern der Begriff Kostbarkeiten dadurch selbst nicht eine Änderung oder Einschränkung erfährt.

IV. Dies ist dann der Fall, wenn der Begriff Kostbarkeiten dem Werte nach zu gering angenommen ist, also tatsächlich eine Kostbarkeit bei einem höheren Werte pro kg erst anzunehmen ist. Denn dann trifft die Beschränkung der Haftung auf einen Höchstbetrag bei einem Wert des Gegenstandes, der 150 ℳ pro kg übersteigt, nicht zu, weil eine Kostbarkeit nicht vorliegt; die Folge davon ist, daß die Bestimmung zugunsten der Eisenbahn und zuungunsten des Publikums die Haftungsgrenze auf einen Höchstbetrag bereits in Fällen festsetzt, in denen nach dem HGB. der Berechtigte den gemeinen Wert (§ 457 HGB., § 88 Abs. 1 und 2 EVO.) und daneben noch weiteren Schaden bis zur Höhe des deklarierten Interesses verlangen kann. (§ 463 Abs. 1 HGB., 92, 93 EVO.) Denn der festgesetzte Höchstbetrag schließt einen weitergehenden Schadensersatzanspruch aus. (§ 463 Abs. 2 HGB., 92 [4] EVO.) Liegt solche Beschränkung vor, so stehen die Ausführungs[illegible] § 471 HGB. im Widerspruch und sind insoweit [illegible]

V. Es fragt sich daher, ob die Deklaration, [illegible] führungsbestimmungen für den Begriff Kostbarkeit [illegible] unrichtig ist, als bei einem Gegenstand von 1 kg Gewicht, [illegible] höheren Wert als 150 ℳ hat, eine Kostbarkeit noch [illegible] zunehmen ist. Das ist eine Auslegungsfrage, da in dem [illegible] Kostbarkeiten ein Werturteil enthalten ist. Wenn man [illegible] solche Güter nur als Stückgut im Einzelgewicht von 25 [illegible] gelassen werden, daß also nur Güter von 25 kg Gewicht, im [illegible] von mindestens 25 × 150 = 3750 ℳ, in Frage kommen, so [illegible] man die Auffassung, welche solche Güter als Kostbarkeiten [illegible] net, nicht als unrichtig bezeichnen können. Es [illegible] bei zu berücksichtigen, daß die Tarifbestimmungen auf einem [illegible] der Generalkonferenz der deutschen Eisenbahnverwaltungen [illegible] die ihn auf Grund der Erfahrungen, die sie in ihren [illegible] gesammelt hat, gefaßt hat.

VI. Die Festsetzung steht auch im Einklang mit dem [illegible] der neuesten Rechtsp…hung der höheren Gerichte, insbesondere des RG. So hat das OLG. Kiel einen Positivfilm von 116[illegible] Länge im Gewicht von 9 kg und einem Herstellungspreis von 11[illegible] für eine Kostbarkeit erklärt (OLG. 38, 213), desgl. das OLG. [illegible] burg einen Positivfilm, der in zwei Kisten von etwa 40 kg [illegible] packt war und einen Wert von 3350 ℳ hatte (LZ. 19, 725). [illegible] sprechend hat das OLG. Düsseldorf einen Positivfilm von 1[illegible] Länge und 1,20 ℳ pro Meter, Wert = 1226,40 ℳ, nicht als [illegible] barkeit angesehen. Dagegen hat das RG. im Recht 1919 Nr. [illegible] einen Film im Werte von 3500 ℳ, der in einer Kiste von 15[illegible] verpackt war, als Kostbarkeit angesehen. Demgegenüber kann [illegible] Begriffsbestimmung der Ausführungsbestimmung II zu § 54 [illegible] B 1 EVO., die bei einem Gewicht von 25 kg pro Stückgut [illegible] einem Wert von 3750 ℳ eine Kostbarkeit als vorliegend an[illegible] als im Einklang mit der Rechtsprechung, namentlich der des [illegible] bezeichnet werden. Das Urteil des OLG. Königsberg ([illegible] 1912, 41), das einen Film von 12 036 m bei einem Gewicht [illegible] 134 kg und einem Wert von 10 300 ℳ nicht als Kostbarkeit [illegible] gesehen hat, fällt aus dem Werturteil der übrigen ange[illegible] Entscheidungen heraus und kann als zutreffend nicht [illegible] werden. Es zeigt aber, wie berechtigt es ist, namentlich in der G[illegible] wart, den Begriff Kostbarkeiten im Tarife festzulegen.

VII. Die Bestimmung betreffs der Kostbarkeiten steht un[illegible] Ausführungsbestimmungen zur EVO. Diese haben nicht die [illegible] tung von gesetzlichen Vorschriften wie die der EVO., sondern [illegible] vertraglichen Bestimmungen. Es ist daher dem Richter für [illegible] Einzelfall die Nachprüfung nicht entzogen, ob trotz der tarifari[illegible] Vereinbarung für den Frachtvertrag eine Kostbarkeit nicht [illegible] liegt, der Berechtigte also an die Vereinbarung nicht gebun[illegible] ist und einen höheren Schadensersatz beanspruchen kann. [illegible] Berechtigte aber ist für seine Behauptung, daß eine Kostbarkeit [illegible] vorliegt, beweispflichtig.

VIII. Es kann in Frage kommen, ob die EVO. die [illegible] der Beförderungsbedingungen für Kostbarkeiten überhaupt dem [illegible] rif überweisen konnte (§ 54 B 1 Abs. 2). Da das HGB. weder [illegible] § 456 Abs. 2 noch im § 467 bestimmt, daß die Beförder[illegible] dingungen für diese Gegenstände in die EVO. aufzunehmen [illegible] so ergibt sich die Zulässigkeit der Aufnahme in den Tarif [illegible] § 453 Ziff. 3 HGB. Bedenklicher ist die Frage, ob die [illegible] setzung des Höchstbetrages durch die EVO. dem Tarif über[illegible] werden konnte, da das HGB. im § 462 lediglich auf Bestimmun[illegible] der EVO. verweist. Die Literatur ist zwiespältig. Die Frage [illegible] von Eger, EVO., 3. Aufl. S. 507, verneint, von Düringer-[illegible] burg, HGB. Bd. III Anm. 2 zu § 462 2. Aufl., bejaht. Die [illegible] schrift des § 462 hat, wie die Denkschrift S. 272 (Hahn, Materia[illegible] Bd. VI S. 416) ausführt, nur den Zweck, es der Eisenbahn [illegible] ermöglichen, nach näherer Anordnung der EVO. die [illegible] tung auf einen Höchstbetrag zu beschränken. Sie geht demnach [illegible] aus, daß die nähere Andeutung des EVO. überlassen bleibt. [illegible] Bestimmungen über den Werterſatz sind nur Teile der Vorschri[illegible] über die Beförderungsbedingungen überhaupt, da sie mit diesen [illegible] Zusammenhang stehen und sie beeinflussen; als solche werden [illegible] auch von der Denkschrift aufgefaßt und den Bedingungen des [illegible] HGB. gleichgestellt, für die die Aufnahme in den Tarif vom [illegible] ausdrücklich ausgesprochen ist. Auch diese Bestimmungen können [illegible] nach § 453 Ziff. 3 HGB. in dem Tarif getroffen werden, den [illegible] § 89 (2) EVO. überweist. Die Regelung der Beförderun[illegible] dingungen und die Beschränkung der Entschädigung durch [illegible] Tarif ist daher nicht zu beanstanden.

LGR. M. Starck, Bochu[illegible]

Zur Gültigkeit der Ausfbest. zu § 89 EVO. in [illegible] trag V des deutschen Eisenbahngütertarifs.

Nach der bekannten Rechtsprechung des RG. (vgl. JW. 1[illegible] S. 681, 996) sind als Kostbarkeiten i. S. der EVO. alle [illegible] anzusehen, deren Wert gegenüber ihrem Umfang und Gewi[illegible] Vergleich zu anderen Gütern ungewöhnlich hoch ist. [illegible]

... schwankenden Geldwertes auch die für den Kostbarkeitsbegriff maßgebliche Wertgrenze großen Schwankungen unterworfen. Ein Gut von verhältnismäßig geringem Umfange im Kilogrammwert von 200 ℳ war im Jahre 1918 zweifellos eine Kostbarkeit (vgl. Urteil des RG. v. 12. Juni 1920 in I 86/20). Wurde dasselbe Gut zum gleichen Preise Anfang 1920 versandt, so war es keine Kostbarkeit, weil inzwischen alle Güter im Preise derart gestiegen waren, daß ein Kilogrammwert von 200 ℳ nicht mehr ungewöhnlich hoch ist. Die Eisenbahnverwaltung hat durch ihre bekannten und viel besprochenen Tarifbestimmungen v. 17. Febr. 1919 (gültig ab 1. März 1919) zwei wichtige Bestimmungen getroffen, mittels welchen sie ihre Haftung für die ins Ungeheure vermehrten Bahndiebstähle großenteils auf das Publikum abwälzen zu können hoffte. Die erste dieser Bestimmungen setzt fest, daß alle Güter, deren Kilogrammwert 150 ℳ übersteigt, Kostbarkeiten sein sollen (AusfBest. II zu § 54 Abs. 2 B I EVO.); die zweite (AusfBest. zu § 89 [2] EVO.) schränkt die Haftung der Bahn auf 150 ℳ pro kg ein, wenn als Kostbarkeit deklarierte Güter in Verlust geraten.

Auf beide Bestimmungen kann sich die Eisenbahn für die Zeit v. 1. März bis 10. Aug. 1919 nicht berufen, weil der Tarif nicht in der durch § 6 EVO. vorgeschriebenen Weise veröffentlicht worden ist und deshalb der Wirksamkeit entbehrte (vgl. RG. in JW. 1920, S. 782). Mit Wirkung v. 10. Aug. 1919 ab ist jedoch der Tarif in rechtlich unanfechtbarer Weise erneut veröffentlicht worden, so daß von dieser Zeit ab das obige Bedenken entfällt.

Was nun die AusfBest. zu § 54 EVO. betrifft, so haben sich die Gerichte — soweit bekannt geworden einhellig; jedoch ist bisher eine Stellungnahme des RG. nicht veröffentlicht worden, — auf den Standpunkt gestellt, daß die Bestimmung wegen Verstoßes gegen die zwingende Vorschrift des § 471 HGB. unwirksam sei (vgl. die Ausf. v. Asch in JW. 1920, S. 427). Infolgedessen haben sich die Gerichte an die erwähnte Rechtsprechung des RG. gehalten und haben mit der zunehmenden Geldentwertung auch Güter im Kilogrammwerte von 200—300 ℳ für nicht unter § 54 (2) B EVO. fallend erklärt.

Für Güter von höherem Kilogrammwert (immer natürlich unter Berücksichtigung des Umfanges und des Vergleichs zu anderen Gütern) wird angenommen, daß es Kostbarkeiten i. S. der EVO. seien. Da es viele Güter gibt, die hiernach Kostbarkeiten sind, sind die Versender in zunehmendem Maße dazu übergegangen, diese Güter als Kostbarkeiten zu deklarieren und die AusfBest. II zu § 54 EVO. zu beachten. Bei Verlust oder Beschädigung solcher Güter ersetzt nun die Eisenbahn 150 ℳ pro kg und beruft sich im übrigen auf ihre AusfBest. zu § 89 EVO.

Es entsteht daher die Frage, ob diese Bestimmung rechtswirksam ist. M. E. ist dies nicht der Fall.

Nach § 462 HGB. kann die EVO. bestimmen, inwieweit die Haftung der Bahn für den Verlust oder die Beschädigung von Kostbarkeiten usw. auf einen Höchstbetrag beschränkt werden kann. Auf Grund dieser Vorschrift gewährt § 89 (2) EVO. der Eisenbahn das Recht, die zu leistende Entschädigung im Tarif auf einen Höchstbetrag zu beschränken. Von dieser Ermächtigung hat die Bahn durch Erlaß der genannten Tarifbestimmung Gebrauch gemacht. Die Bestimmung des § 89 (2) EVO. entspricht aber weder der Absicht, noch dem Wortlaut des Gesetzes. Die Absicht des Gesetzgebers ging dahin, daß der **Bundesrat** ermächtigt werden sollte, einheitliche Normen zu schaffen, nicht aber dahin, daß den Eisenbahnverwaltungen (die naturgemäß geneigt sind, ihre eigenen Interessen in den Vordergrund zu stellen) willkürliche und jederzeit veränderliche Bestimmungen überlassen bleiben sollten. Auch nach dem Wortlaut des § 462 HGB. kann nur die EVO., nicht aber eine Eisenbahnverwaltung haftungsbeschränkende Anordnungen treffen. Die durch § 89 (2) EVO. ausgesprochene Delegation dieser Befugnis auf die Eisenbahnverwaltungen ist daher nicht statthaft und mit den §§ 462, 471 HGB. nicht vereinbar. § 461 Abs. 1 HGB. überläßt den **Eisenbahnen** das Recht der Festsetzung eines Höchstbetrages unter bestimmten Voraussetzungen, während in allen übrigen Fällen, in denen durch das HGB. einschränkende Befugnisse gewährt werden (§§ 460 Abs. 1, 462, 463 Abs. 1, 464 Abs. 1, 465 Abs. 2, 466 Abs. 2, 472 HGB.), diese Beschränkungen in der EVO. enthalten sein müssen. Hieraus ergibt sich einwandfrei die Absicht des Gesetzgebers, daß — abgesehen von dem Falle des § 461 Abs. 1 HGB. — nur die Stelle befugt ist, Einschränkungen auszusprechen, die zum Erlaß und zur Abänderung der EVO. befugt ist, daß aber diese Stelle nicht das Recht hat, ihre Befugnis auf die Eisenbahnverwaltungen zu delegieren. Für die Zeit vom Inkrafttreten der neuen Reichsverfassung ab vgl. § 91 RV. und VO. v. 29. Okt. 1920 (RGBl. S. 1859). Hiernach ist die Tarifbestimmung zu § 89 (2) EVO. ungültig.

Die Ungültigkeit folgt ferner aus Folgendem:

Das Beförderungsmonopol der Eisenbahn hat ihre gesetzlich bestimmte scharfe Haftung zur Folge. Gewisse Einschränkungen dieser Haftung sind vorgesehen, dürfen aber naturgemäß — eben wegen des Beförderungsmonopols der Eisenbahn — nicht so weit gehen, daß sie die Haftung ungebührlich einschränken oder die Versendung hochwertiger Güter unterbinden. Das würde aber der Fall sein, wenn die Tarifbestimmung zu § 89 (2) EVO. gültig wäre. Der Tiefstand des deutschen Geldes hat eine so ungeheure Preissteigerung aller Güter zur Folge gehabt, daß Kilogrammwerte von 200—300 ℳ nicht mehr „ungewöhnlich hoch" sind und daß Kilogrammwerte von 1000 und mehr Mark nicht mehr zu den Seltenheiten gehören. Ist nun die Bahn befugt, bei hochwertigen Gütern, die Kostbarkeiten sind, ihre Haftung auf 150 ℳ pro kg zu beschränken, so wird dadurch das Versenden derartiger Güter praktisch unmöglich; denn die Versender können nicht das Risiko übernehmen, bei den sehr zahlreichen Eisenbahndiebstählen nur einen kleinen Bruchteil des Wertes als Ersatz zu erhalten. Die Beschränkung auf 150 ℳ pro kg würde nach Vorkriegswährung berechnet einer solchen auf etwa 10 ℳ gleichkommen. Das würde man vor dem Kriege sicher als unzulässig angesehen haben. Andernfalls würde es der Bahn auch freigestellt sein müssen, ihre Haftung auf 0,01 ℳ pro kg zu beschränken. Es muß hieraus gefolgert werden, daß — die Zulässigkeit solcher Tarifbestimmungen unterstellt — die Bahn nicht soweit gehen darf, daß sie ihre Haftung nahezu ausschließt. Es erscheint um so weniger zulässig, daß die Bahn die Geldentwertung zu ungebührlichen Herabsetzungen ihrer Haftung mißbraucht, als sie durch Anpassung der Frachten an den Geldwert ihre Einnahmen vervielfacht hat. Es kommt hinzu, daß, wie gesagt, nach der Rechtsprechung der Gerichte Güter im Kilogrammwert von 200—300 ℳ keine Kostbarkeiten mehr sind. Die Versender würden also besser tun, hochwertige Güter nicht als Kostbarkeiten zu deklarieren und im Verlustfall nur etwa 300 ℳ als Ersatz zu verlangen. Die Begründung zu § 462 HGB. (Denkschr. S. 541 f.) weist darauf hin, es liege im Interesse des Publikums, daß die Eisenbahn in die Lage versetzt werde, mit Rücksicht auf die Beschränkung der für Wertsachen zu leistenden Entschädigungen die besonderen Bedingungen für die Beförderung solcher Gegenstände zu erleichtern. Die Tarifbestimmung zu § 89 (2) EVO. hat aber die Haftung der Bahn beschränkt und mit dieser Beschränkung keine Erleichterung des Publikums, sondern eine Erhöhung der Tarifsätze verbunden.

Es mag noch erwähnt werden, daß viele Fälle vorkommen, in denen die Versender Zweifel hegen, ob ihre Ware Kostbarkeit sei und deshalb die Beförderungsbedingungen für Kostbarkeiten beobachten. Gehen solche Güter auf dem Transport verloren, so wird zunächst zu prüfen sein, ob es sich auf Grund der erörterten Grundsätze wirklich um Kostbarkeiten gehandelt hat. Ist dies nicht der Fall, so muß natürlich die Bahn den vollen Schaden nach Maßgabe des § 88 EVO. ersetzen. Denn der Versender kann nicht deshalb ungünstiger gestellt sein, weil er sorgfältiger gehandelt hat, als es nach den Bestimmungen der EVO. seine Pflicht war.

Zur Zeit sind bei den Landgerichten Tausende von Prozessen anhängig, in welchen die Entscheidung lediglich von der Frage der Wirksamkeit der AusfBest. zu § 89 (2) EVO. abhängt. Es erscheint deshalb im Interesse des Publikums — und auch der Gerichte — dringend erwünscht, daß die Frage von den unteren Gerichten einheitlich entschieden und möglichst bald eine Entscheidung des RG. herbeigeführt wird.

LGR. **Finger**, Düren (Rheinl.)

Die Rechtsauffassung des Herrn Verf., daß die in § 462 HGB. vorgesehenen Beschränkungen der Haftpflicht der Eisenbahnen bei Verlust und Beschädigungen von Kostbarkeiten nur in der EVO. **selbst** festgestellt werden können und daß daher der § 89 (2), der die **Eisenbahnverkehrsordnung** zur Festsetzung eines Höchstbetrages der zu zahlenden Entschädigungen ermächtigt, rechtsunwirksam sei, kann ich nicht teilen. Ebensowenig halte ich für richtig, daß die in den andern von dem Verf. angezogenen Paragraphen des HGB. enthaltenen Bestimmungen, in denen auf die EVO. verwiesen wird, **nur** in der EVO. getroffen werden können, daß es unzulässig ist, sie in den von den Eisenbahnen festgestellten Tarifen zu treffen. Die EVO. ist, wie wohl jetzt allgemein anerkannt wird (übrigens nach dem jetzt geltenden Recht der RVerf. v. 11. Aug. 1919 Art. 91 gar nicht mehr zweifelhaft sein kann) eine **Rechts**verordnung. Sie ist vom BR. erlassen und dieser hat aus Zweckmäßigkeitsgründen in dieser von ihm erlassenen EVO. den Eisenbahnverwaltungen eine Reihe von Befugnissen übertragen, die von diesen von je her in den Tarifen getroffen worden sind und getroffen werden. Es ist nirgends vorgeschrieben, auch nicht im § 471 HGB., daß da, wo im HGB. auf die EVO. verwiesen wird, die EVO. **allein** die betr. Bestimmungen enthalten müsse, daß es untersagt sei, durch die EVO. gewisse Befugnisse einer andern Stelle zu übertragen. Die Ansicht des Herrn Verf. steht in Widerspruch mit der seit dem Bestehen der EVO. und ihres Vorgängers, des Eisenbahnbetriebsreglements, festgehaltenen Übung. Würde man sie teilen, so wäre der größte Teil der Eisenbahntarife und der dazu erlassenen AusfBest. rechtsungültig. Wenn der § 461 HGB. (= § 89 [1] EVO.) den **Eisenbahnen** in gewissen Fällen die Festsetzung von Höchstbeträgen bei Verlust und Beschädigung überträgt, so ist dies geschehen, weil es sich hier um eine besondere — übrigens im Deutschen Reiche nicht vorkommende — Art von **Tarifen** handelt, die die **Voraussetzung** für die Entschädigungssätze bilden. Diese Be-

stimmung ist aus dem internationalen Übereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr (Art. 35), das eine EVO. nicht kennt, in das HGB. übernommen.

Der hier in Frage stehende Nachtrag V zum Teil I Abt. A des deutschen Gütertarifs ist eine AusfBest. zur EVO., die nach § 2 (1) EVO. mit Genehmigung der Landesaufsichtsbehörde getroffen werden darf. Sie ist also auch rechtsgültig.

Der Verf. irrt aber ferner darin, daß der Nachtrag V auf Grund des § 89 (2) der EVO. erlassen sei. Die sedes materiae ist vielmehr § 54 (2) B 1 Abs. 2 der EVO., wonach „Beförderungsbedingungen für diese Gegenstände — darunter auch ‚andere Kostbarkeiten' — der Tarif zu bestimmen hat". Diese Bestimmung hat der Tarif in dem mehrerwähnten Nachtrag V getroffen. Daß die Art der Beförderung auch von dem Wert des zu befördernden Gegenstandes abhängig gemacht werden kann, ist mir nicht zweifelhaft. Der deutsche Eisenbahngütertarif enthält eine Reihe von Bestimmungen, nach denen für die Art der Beförderung auch der Wert des Gutes maßgebend ist.

M. E. kann die Rechtsgültigkeit der Bestimmung, wonach als Kostbarkeiten Gegenstände zu gelten haben, deren Wert 150 ℳ für das Kilogramm übersteigt, nicht beanstandet werden. Daß die Gerichte unterer Instanzen in vielen Fällen die Eisenbahnen ungeachtet der Bestimmung des Nachtrags V zu voller Entschädigung für den Verlust höherwertiger Gegenstände verurteilt haben, ist bekannt und ich teile den Wunsch des Herrn Verf., daß das RG. einmal Gelegenheit erhält, auch über diese Seite der Streitfrage zu entscheiden. Ebenso kann man darüber zweifelhaft sein, ob nach den jetzigen Wertverhältnissen die Eisenbahnen nicht den Wert der Kostbarkeiten mit 150 ℳ für das Kilogramm zu niedrig angesetzt haben. Andererseits lag ein Bedürfnis auch des Verkehrs vor, zu wissen, was unter einem „dem Gewicht und Umfang entsprechenden besonders hohen Wert" zu verstehen sei. Es ist bekannt, daß auch die Eisenbahnen neuerdings Bedenken tragen, ob sie mit dem Nachtrag V das Richtige getroffen haben, und daß Verhandlungen über Erlaß neuer Bestimmungen für die Höhe der bei Verlust und Beschädigung der Güter zu zahlenden Entschädigung bereits zu gewissen Ergebnissen geführt haben. Bevor diese in Kraft treten, bedarf es einer Änderung des Handelsgesetzbuchs, zu der Reichsrat und Reichstag ihre Zustimmung geben müssen.

Wirkl. Geh. Rat Prof. Dr. v. der Leyen, Berlin-Wilmersdorf.

Zu § 16 ScheckG. und zum nobile officium der Gerichte.

Im Urteil v. 16. Okt. 1920 RG. 100, 138 (JW. 1921, 29) behandelt das RG. das in § 16 Nr. 1 Scheckges. geforderte Präsentationsattest der Bank. Das RG. tritt in der Entsch. der in der Literatur herrschenden Auffassung bei, daß die Ausstellung des Präsentationsattestes nicht während der zehntägigen Vorlegungsfrist erfolgen müsse. Gegen diese Auffassung, die auch ich unmittelbar nach dem Erlaß des Scheckges. vertreten habe, ist nichts einzuwenden.

Nun hat das RG. in dem erwähnten Urteile die Klage deshalb abgewiesen, weil das Präsentationsattest nur von dem einen Prokuristen H. der Bank unterschrieben war, H. aber allein zur Vertretung der bezogenen Bank nicht legitimiert war. Ich bedauere — abweichend von Bernstein JW. 1921, 29 — diesen Formalismus. Es handelt sich bei dem Präsentationsattest doch nicht um eine Willenserklärung der Bank, die für oder gegen sie Rechte erzeugen soll, sondern um die einfache Konstatierung der Tatsache, daß der Scheck nicht eingelöst wird. Wenn der Scheckinhaber das Papier dem Angestellten der Bank präsentiert, zerbricht er sich nicht den Kopf darüber, ob der betreffende Angestellte allein oder nur zusammen mit einem anderen Vollmacht zur Angabe von Willenserklärungen für die Bank hat. Ebensowenig kommt er, wenn ihm von dem Angestellten erklärt wird, der Scheck werde mangels Deckung nicht honoriert, auf den Gedanken, darüber Erkundigungen anzustellen, ob der Angestellte berechtigt ist, diese Erklärung allein abzugeben. Das Präsentationsattest ist aber nichts anderes als die schriftliche Wiederholung dieser Erklärung. Will man den Scheckverkehr nach Möglichkeit erleichtern, so darf man vom Scheckinhaber nicht verlangen, daß er bei Entgegennahme des Präsentationsattestes die Frage der Legitimation des Bankangestellten zur Abgabe von Willenserklärungen einer Prüfung unterziehe. Wie soll er das auch tun, wenn er den Scheck nicht selbst präsentiert, sondern seiner Bank zur Einlösung überschickt? Es ist auch nicht recht einzusehen, welches Interesse der Verkehr an einer derart strengen Behandlung des Präsentationsattestes haben sollte! Die Bank wird aus ihm in keiner Form verhaftet, der Aussteller aber, dessen Konto mit dem Scheckbetrage ja nicht belastet ist, könnte und müßte die Folgen einer nicht berechtigten Verweigerung der Einlösung durch nachträgliche Zahlung beseitigen.

II. Aber selbst wenn man der Auffassung des RG. beistimmen wollte, so hätte doch der Rechtsstreit einen anderen Ausgang nehmen müssen.

Das BG. (KG.) hatte im Gegensatz zum RG. sich auf den Standpunkt gestellt, daß das Präsentationsattest innerhalb der zehntägigen Vorlegungsfrist ausgestellt werden müsse. Es hatte die Klage deshalb abgewiesen, weil dieser Anforderung [illegible] war. Das RG. hat diesen Entscheidungsgrund — [illegible] ist — nicht gebilligt. Dann hätte aber das RG. [illegible] Wahrung der Rechte des Scheckinhabers die Sache an [illegible] verweisen sollen, um dem Kl. Gelegenheit zu geben, den [illegible] des Präsentationsattestes nachträglich zu heilen [illegible] man einmal mit dem RG. an, daß das Präsentationsatte[illegible] haupt noch nach Ablauf der zehntägigen Vorlegungsfrist [illegible] werden kann, so ist selbstverständlich die Bank auch berech[illegible] einmal unrichtig ausgestelltes Attest nachträglich zu korrigieren [illegible] Düringer-Hachenburg 2, 600). Es kann der Sche[illegible] von der Bank jederzeit verlangen, daß das Präsentationsatte[illegible] ausgestellt oder doch das alte Attest ergänzt wird und keine[illegible] Verpflichtung gegenüber der Allgemeinheit bewußte Bank w[illegible] diesem Verlangen entziehen. Es darf davon ausgegangen [illegible] daß das KG., wenn es nicht im Gegensatz zum RG. die [illegible] stellung des Attestes nach Ablauf der zehntägigen Vorlegung[illegible] für unwirksam erachtet hätte, gegenüber dem Einwand des [illegible] beklagten, das Präsentationsattest sei ungültig, dem Kl. [illegible] gegeben hätte, zur Beseitigung dieses Einwandes sich [illegible] neues Attest ausstellen zu lassen. Mit dem Einwand der [illegible] änderung wäre das Gericht wohl fertig geworden. Da nun [illegible] das KG. von seinem grundsätzlichen Standpunkt aus auf eine [illegible] gänzung oder Berichtigung des Attestes nicht hinwirken konnte, [illegible] Klage vielmehr aus einem, nach Ansicht des RG. [illegible] Grunde abgewiesen hatte, hätte das RG. die Abweisung der [illegible] nicht bestätigen dürfen, sondern hätte die Sache an [illegible] KG. mit dem Bemerken zurückverweisen müssen, [illegible] solle dem Kl. anheim gegeben werden, für Erg[illegible] zung des Präsentationsattestes Sorge zu trag[illegible] Oder sollte ein solches zweckmäßiges Verfahren über die [illegible] fugnisse des Revisionsgerichtes hinausgehen?

Die bedauerliche Wirkung des reichsgerichtlichen Urteils ist, daß der Regreßanspruch des Scheckinhabers verjährt ist. Muß man so Recht sprechen?

RA. Dr. James Breit, Dresden [illegible]

Zur Vorentschädigung der Auslandsdeutschen.

Die von der RReg. unter dem 15. Nov. 1919 erlassenen „[illegible] linien für die Gewährung von Vorschüssen, Beihilfen und [illegible] stützungen für Schäden Deutscher im Auslande aus Anlaß [illegible] Krieges" bestimmen in § 1 Abs. 2, daß Vorschüsse „für die [illegible] ziehung oder Beeinträchtigung von Gegenständen" auch im [illegible] biet des früheren Russischen Reiches zu gewähren sind, soweit [illegible] erlittenen Schäden „im Zusammenhang mit dem Kriege [illegible] und auf das Deutschtum der Betroffenen zurückzuführen [illegible] Unter den Schadensanmeldungen befindet sich nun eine lange [illegible] solcher, die sich auf die Tatsache stützen, daß russische Gerichte [illegible] rend des Krieges Entscheidungen gefällt haben, durch die [illegible] schen Reichsangehörigen rechtswidrig ein Vermögensschaden erwa[illegible] ist. Soviel bekannt, stehen die durch „Bekanntmachung betr. [illegible] fahren für die Zuwendung von Reichsmitteln an Deutsche [illegible] Schäden im Auslande" v. 15. Nov. 1919 eingesetzten Spruch[illegible] missionen den auf dieser Grundlage erhobenen Ansprüchen [illegible] nend gegenüber. Es wird geltend gemacht, daß selbst bei [illegible] objektiver Ungerechtigkeit der Entscheidungen ein Zusammen[illegible] mit dem Kriege und mit dem Deutschtum der Betroffenen [illegible] und daß deshalb die „Richtlinien" keine Anwendung finden [illegible]

Diese Auffassung beruht auf völliger Unkenntnis der [illegible] lage, wie sie sich in Rußland gestaltet hatte. Sie geht von [illegible] Voraussetzung aus, daß zwar gewisse Beschränkungen der [illegible] schen Reichsangehörigen während der Kriegszeit Platz [illegible] hatten, daß aber der Rechtsweg ihnen nach wie vor offen [illegible] daß deshalb gerichtliche Entscheidungen nicht anders anzusehen [illegible] als in Friedenszeiten. Tatsächlich lagen die Dinge ganz [illegible]

Am 28. Juli/10. Aug. 1914 erging ein Erlaß des [illegible] durch den bestimmt wurde, „von welchen Regeln Rußland [illegible] rend des Krieges von 1914 würde leiten lassen". Unter [illegible] 1 [illegible] es hier: „Die Wirkung aller Vorrechte und Vorzüge, die [illegible] Untertanen der feindlichen Staaten durch Verträge oder auf [illegible] der Gegenseitigkeit zugestanden sind, wird aufgehoben".

Nach dem unzweideutigen Sinn dieser Bestimmung [illegible] dadurch den feindlichen Untertanen nur diejenigen [illegible] zogen, die aus den angegebenen Quellen, nämlich aus [illegible] und aus dem Grundsatz der Gegenseitigkeit, erflossen. [illegible] blieben ihnen alle Rechte gewahrt, die die russische [illegible] ihnen von sich aus zusprach. Somit blieb Art. 82 der [illegible] Grundgesetze maßgebend, nach dem die in Rußland [illegible] haltenden Ausländer die gleichen Rechte genießen, [illegible] Untertanen, soweit nicht durch Gesetz besondere [illegible] festgestellt sind. Solche Beschränkungen finden sich an [illegible] Stellen der als Swod Sakonow bekannten Gesetzessammlung [illegible] bes. in Band IX, Art. 817 f. Sie gehören überwiegend [illegible] des öffentlichen Rechts an, daneben betreffen sie den [illegible] Grundeigentum in den Grenzgebieten und dgl. m. [illegible] Beschränkungen der prozessualen Rechtsfähigkeit [illegible] geführt. Nur in Band XVI des Sw. Sak., der [illegible]

finden sich die auch anderen Gesetzgebungen bekannten Vorschriften über eine Sicherheitsleistung durch ausländische Prozeßparteien und ähnliches. Eine grundsätzliche Beschränkung der Prozeßfähigkeit aber, die erst durch internationale Verträge oder auf Grund der Gegenseitigkeit hätte beseitigt werden müssen, war dem russischen Recht fremd.

Demgemäß ist der Erlaß v. 28. Juli 1914 zunächst auch nicht i. S. einer solchen Beschränkung aufgefaßt worden. Vielmehr sind in den ersten Kriegsmonaten feindliche Untertanen ungehindert als Prozeßparteien aufgetreten. Erst nach einiger Zeit haben unter dem Einfluß des ständig wachsenden Deutschenhasses einzelne Untergerichte ihnen die Prozeßfähigkeit bestritten. Derartige Vorfälle wurden von der chauvinistischen Presse aufgegriffen und als nachahmenswert hingestellt. Unter dem Druck dieser Richtung hat dann der JM. den Dirigierenden Senat, zu dessen Bestande die dem deutschen RG. gleichzusetzenden Kassationsdepartements gehören und der für Gesetzesauslegung zuständig ist, ersucht, eine authentische Erläuterung des Erlasses v. 28. Juli 1914 zu geben und sich darüber zu äußern, ob den Untertanen der feindlichen Staaten die Prozeßfähigkeit zugestanden werden könne. Der Senat hat darauf in einer Plenarversammlung v. 9. Febr. 1915 entschieden, daß den bezeichneten Personen ein Anspruch auf gerichtlichen Schutz nicht zusteht und daß sie weder in Person, noch durch Vertreter vor Gericht verhandeln dürfen. Die von ihnen ausgestellten gerichtlichen Vollmachten sind ungültig. Es dürfen jedoch Klagen gegen sie erhoben werden. Diese sind aber gegen einen ihnen zu bestellenden Pfleger zu richten. Das gleiche gilt für Berufungs- und Kassationsklagen, sowie für Beschwerden.

Diese für alle Gerichte verbindliche authentische Erläuterung ist von der russischen Fachpresse ausnahmslos mißbilligt worden. Mit sehr viel Entschiedenheit wurde darauf hingewiesen, daß sie in geradem Widerspruche zu den geltenden Bestimmungen des russischen Rechts stehe. Es seien hier insbesondere die Aufsätze von Worms und Jablotschkow in Nr. 8 des „Westnik Prawa" v. 22. Febr. 1915 und von Kaminka in Nr. 10 der „Prawo" v. 8. März 1915 erwähnt und dazu bemerkt, daß jener in Rußland etwa dieselbe Bedeutung hatte, wie die „Juristische Wochenschrift", während diese ungefähr der „Deutschen Juristenzeitung" entsprach. Der Aufsatz Kaminkas konnte übrigens nur mit großen Zensurlücken im Druck erscheinen.

Daß diese Stellungnahme der juristischen Presse wohlbegründet war, bedarf nach dem schon Gesagten keiner Ausführung. Nur das sei noch betont, daß tatsächlich durch die dem Erlaß v. 28. Juli 1914 gegebene Auslegung die deutschen Reichsangehörigen vollkommen entrechtet wurden. Als Kläger durften sie nicht auftreten und waren dadurch der Möglichkeit beraubt, gegen ihnen angetane Schädigungen Schutz bei Gericht zu suchen. Was aber hier hauptsächlich ins Gewicht fällt, ist, daß sie auch als Beklagte ihre Rechte in keiner Weise wahrzunehmen vermochten. Selbst wenn der ihnen bestellte Pfleger, was sicherlich nur ausnahmsweise der Fall war, die Absicht hatte, ihre Belange zu vertreten, war er dazu meist nicht in der Lage, da die Reichsdeutschen durchweg interniert oder nach Sibirien verschickt und infolgedessen nicht imstande waren, dem Pfleger die nötigen Informationen zukommen zu lassen. In der Mehrzahl der Fälle werden sie von einem gegen sie angestrengten Prozeß nicht einmal erfahren haben. Dazu tritt dann die Versagung aller Rechtsmittel, die an sich schon zwingt, das Verfahren als unwirksam zu betrachten.

Es unterliegt sonach keinem Zweifel, daß die Schäden, die Auslandsdeutsche auf solche Weise erlitten haben, im Zusammenhange mit dem Kriege stehen und auf ihr Deutschtum zurückzuführen sind, daß also die „Richtlinien" auf sie Anwendung finden müssen. Denn nur als Angehörige des mit Rußland im Kriege befindlichen Deutschen Reiches sind sie den Beschränkungen unterworfen worden, durch die die Schäden hervorgerufen sind. Deshalb haben sie vollen Anspruch auf die in § 1 der „Richtlinien" zugebilligten Vorschüsse.

Ein Einwand gegen diese Auffassung könnte sich nur auf die Ansicht stützen, daß in Einzelfällen die von den russischen Gerichten gefällten Entscheidungen trotz allem materiell richtig sein können und daß deshalb eine Nachprüfung jedesmal notwendig wäre, daß eine solche aber aus einer Reihe von Gründen nicht durchzuführen sei. Ein solcher Einwand müßte jedoch mit Entschiedenheit zurückgewiesen werden. Gewiß kommt eine Nachprüfung der gerichtlichen Entscheidungen aus praktischen Gründen nicht in Frage. Sie wäre aber auch grundsätzlich abzulehnen, und zwar nicht etwa, weil jene Entscheidungen als rechtskräftig anzuerkennen sind, sondern im Gegenteil deswegen, weil sie von vornherein als nichtig betrachtet werden müssen. Sie sind unter Verletzung sowohl des russischen Rechts, als auch aller Grundsätze, die in zivilisierten Staaten Geltung haben, ergangen und existieren daher für ein deutsches Gericht oder eine sonstige deutsche Behörde einfach nicht. Wenn trotzdem die eine oder andere unter ihnen materiell richtig sein sollte, wäre das ein Zufall, der daran nichts zu ändern vermöchte. Und wenn dank ihm ein Auslandsdeutscher zu Unrecht eine Entschädigung erhielte, so würde sich damit nur ein Fanatiker der formalen Gerechtigkeit nicht abfinden. Jeder billig Denkende und mit den Verhältnissen Vertraute kann sich nur auf den Standpunkt stellen, daß alle nach dem 9. Febr. 1915 von russischen Gerichten gegen deutsche Reichsangehörige gefällten Sprüche als Kriegsmaßnahmen anzusehen sind, die durch das Deutschtum der Betroffenen unmittelbar hervorgerufen waren und daß deshalb der durch sie erlittene Schaden nach § 1 Abs. 2 der „Richtlinien" zu behandeln ist.

Prof. Dr. Frhr. v. Freytagh-Loringhoven, Breslau.

Verlagsmäßige Heimwerker.

Der wirtschaftlichen Entwicklung folgend, die zahlreiche Handwerker in dauernde Verbindung und mehr oder minder große Abhängigkeit von Unternehmern gebracht, hat das gewerbliche Arbeitsrecht schon lange die sogenannten Hausgewerbetreibenden den sozialen Vorschriften unterstellt, die für Arbeiter erlassen worden sind. Nicht in der Weise, daß man sie zu Arbeitern erklärte; Heimarbeiter und Hausgewerbetreibende unterscheiden sich gerade dadurch, daß jene gewerbliche Arbeiter sind, die nur nicht in der Werkstätte des Arbeitgebers beschäftigt werden, diese dagegen formell selbständige Gewerbetreibende, die nur einzelnen Vorschriften des Arbeitsrechtes unterstellt werden; so vor allem dem Lohnschutze durch § 119b GO., der sozialen Versicherung durch §§ 165, 548, 1229 RVO., der Betriebsvertretung durch §§ 3, 11 BRG.

Es ist selbstverständlich, daß bei der Schaffung des einheitlichen Arbeitsrechtes nach Art. 157 RV. diese Entwicklung nicht rückgängig gemacht werden kann, sondern daß sie im Gegenteile dem umfassenden Charakter des neuen Gesetzes und der wirtschaftlichen Entwicklung entsprechend weiter getrieben werden muß. Die systematische, einheitliche Ausdrucksweise, die das neue einheitliche Recht bedingt, bringt zunächst eine Namensänderung für die Hausgewerbetreibenden, die in dem neuen Entwurf einer Schlichtungsordnung (vgl. RArbBl. 1921, Heft 12) bereits vollzogen ist. Die Zusammensetzung mit „Haus" soll künftig den Arbeitnehmern des Haushaltes vorbehalten bleiben, während alle Personen, die für fremden Betrieb oder außerhalb davon beschäftigt sind, sich mit „Heim" benennen. Die Hausgewerbetreibenden werden also künftig Heimgewerbetreibende heißen.

Weit wichtiger als die Umbenennung ist die Aufhebung der engen sachlichen Beschränkung, die in der Verknüpfung des Begriffes mit dem Begriffe des Gewerbes nach der GO. liegt. Am schärfsten, nämlich dreifach, ist sie in der RVO. ausgesprochen, deren § 162 als Hausgewerbetreibende bezeichnet „die selbständigen Gewerbetreibenden, die in eigenen Betriebsstätten im Auftrag und für Rechnung anderer Gewerbetreibender gewerbliche Erzeugnisse herstellen oder bearbeiten". Es fallen also aus alle diejenigen Personen, die nicht Gewerbetreibende im Sinne des § 6 GO. sind oder die nicht an solche Gewerbetreibenden liefern, sondern etwa an Fischereibetriebe, an Konsumvereine, Krankenkassen, gemeinnützige oder staatliche Anstalten und dergleichen, schließlich auch alle diejenigen, die nicht gewerbliche Erzeugnisse, sondern etwa landwirtschaftliche oder immaterielle liefern oder Dienste leisten.

Solange die soziale Regelung des Dienstverhältnisses im wesentlichen sich auf gewerbliche Arbeiter beschränkte, konnte auch die Unterstellung nur der Heimgewerbetreibenden genügen. Schon im Betriebsrätegesetz wird das zu Mißhelligkeiten führen, weil zahlreiche Betriebe alle Voraussetzungen für die Vertretung auch von Heimgewerbetreibenden erfüllen werden mit Ausnahme derjenigen, daß sie nicht gewerbliche Betriebe sind. Im kommenden Rechte ist die Erweiterung des Begriffes unumgänglich; der vom Arbeitsrechtsausschusse jüngst fertig gestellte Entwurf eines Arbeitstarifgesetzes hat sie zum ersten Male bewußt und folgerichtig vollzogen.

Dabei ergab sich die Schwierigkeit, einen neuen Namen zu finden, der die Gesamtheit derer bezeichnet, die zwar formell wirtschaftlich selbständig sind, aber nicht unmittelbar mit den Verbrauchern verkehren, sondern an Unternehmer liefern, die das Arbeitsergebnis dieser von ihnen nicht fest angestellten Personen verwerten. Da ein geeigneter Name weder im juristischen noch im volkswirtschaftlichen Sprachgebrauche vorhanden ist, so muß ein neuer gebildet werden. Und ich schlage verlagsmäßige Heimwerker vor.

Diese Bezeichnung bringt die juristische Ausdrucksweise in Einklang mit der nationalökonomischen, was ganz sicher wünschenswert ist und künftig viele Mißverständnisse und Unklarheiten vermeiden wird, die sich bisher aus den Abweichungen der Begriffe ergaben. Ich knüpfe an die Terminologie von Prof. Karl Bücher (Leipzig) an, dessen Darstellung der Entwicklung des Gewerbes ziemlich allgemein Annahme gefunden hat (vgl. Handwörterbuch der Staatswissenschaft, 3. Aufl., IV, S. 847). Der „Werker" deutet auf den Werkvertrag des BGB. und stimmt mit Gierkes Unterscheidung überein, daß der Dienstverpflichtete ein „Wirken", der Werkverpflichtete ein „Werk" schuldet. Das Handwerk im weiteren Sinne umfaßt die zwei Formen des Lohnwerkes und des Preiswerkes, je nachdem der Arbeiter den Rohstoff des Kunden bearbeitet oder aus selbstgeschafftem Stoffe ein fertiges Produkt liefert, d. h. je nachdem sein Entgelt Arbeitslohn oder Warenpreis ist. Unter den Lohnwerkern unterscheidet Bücher zutreffend den Störer, der im Hause des Kunden, und den Heimwerker, der in eigener Werkstatt arbeitet.

Wenn auch in den arbeitsrechtlichen Gesetzen der Begriff des Hausgewerbetreibenden nicht dadurch ausgeschlossen wird, daß er „die Roh- oder Hilfsstoffe selbst beschafft“ (RVO. § 162), so handelt es sich doch im wesentlichen um Lohnarbeiter, deren Vergütung ganz vorwiegend Arbeitsentgelt ist. Bei den neu einzubeziehenden Gruppen ist das in noch weit stärkerem Maße der Fall. Der Ausdruck Heimwerker ist also durchaus passend — nebenbei deutsch und schön. Aber er umfaßt auch alle diejenigen, die unmittelbar für Kunden arbeiten. Um sie auszuschließen, bedarf es des Zusatzes „verlagsmäßige“.

Unter Verlag versteht Bücher „diejenige Art des gewerblichen Betriebes, bei welcher ein Unternehmer regelmäßig eine größere Zahl von Arbeitern außerhalb seiner eigenen Betriebsstätte in ihren Wohnungen beschäftigt“ (a. a. O. S. 867). Ist dieser Begriff an sich zu weit für uns, weil er auch die Heimarbeiter, d. h. die nicht selbständigen Gewerbetreibenden umfaßt, so wird er durch die Verbindung mit dem Heimwerker auf das richtige Maß mit aller Deutlichkeit zurückgeführt. Daß man beim Worte „Verlag“ heute in erster Linie an den Buch-, Musik- und Kunstverlag denkt, ist kein Fehler, weil gerade sein Verhältnis zum geistigen Mitarbeiter in das Arbeitsrecht einbezogen werden soll. In der Wissenschaft hat sich der Ausdruck Verlagssystem im Sinne von Hausindustrie durchaus eingebürgert; er wird es auch in der Rechtsprache sehr schnell tun, wenn das Gesetz ihn einführt. Denn er ist richtig und gut.

Ihm unterstehen also'

1. die bisherigen Hausgewerbetreibenden;

2. die entsprechenden Personen, die nur nicht Gewerbetreibende im Sinne des § 6 GO. sind, oder nicht für Gewerbetreibende arbeiten oder nicht gewerbliche Erzeugnisse herstellen. Dazu gehören

3. die Handlungsagenten. Sie sind nach § 84 HGB. nicht als Handlungsgehilfen angestellt, aber doch ständig damit betraut, für das Handelsgewerbe eines anderen Geschäfte zu vermitteln oder im Namen des anderen abzuschließen. Trotzdem beide Teile Gewerbetreibende sind, kann von einem Heimgewerbetreibenden nicht die Rede sein, weil keine „gewerblichen Erzeugnisse“ geliefert werden. Der Einwand Lotmars (Arbeitsvertrag I, S. 292), daß der Handlungsagent Handlungsgehilfe sein müsse, erklärt sich nur daraus, daß er den starken sozialen Unterschied zwischen abhängiger Arbeit, im Dienste und in Botmäßigkeit des Arbeitgebers, von anderer vertragsmäßiger Arbeit nicht sehen will. Der Agent ist nicht Angestellter, aber Heimwerker, und zwar verlagsmäßiger Heimwerker, wenn er für fremden Geschäftsbetrieb tätig ist. Das braucht kein Handelsbetrieb zu sein, so daß unter den Handwerker auch Agenten fallen, die nicht Handlungsagenten nach § 84 HGB. sind.

4. Die bedeutsamste Neuerung ist die Unterstellung der sogenannten „geistigen Arbeiter“ unter das Recht der Heimwerker. Hier hat sich die gleiche Entwicklung vollzogen wie im Gewerbe. Die Schriftsteller, Musiker, Künstler, die regelmäßig für Zeitschriften arbeiten, die den Verleger nicht entbehren können, um ihre Bücher usw. auf den „Markt“ zu bringen, sind nicht selbständige Ausüber eines freien Berufes, die mit anderen Selbständigen auf gleichem Fuße Verträge schließen. Der Verlagsvertrag ist nicht mehr ein Arbeitsvertrag, bei dem der Verleger der Arbeitnehmer ist, der gegen Gewährung einer Verdienstgelegenheit die Arbeit der Vervielfältigung und des Vertriebes zusagt (Lotmar a. a. O. I, S. 297). Sondern die meisten Schriftsteller usw. fühlen sich in wirtschaftlicher Abhängigkeit, mehr oder minder als Arbeitnehmer der Verleger, deren Mitwirkung sie zur Verwertung ihrer Arbeit gebrauchen (vgl. meine Aufsätze darüber in Zeitschr. „Arbeitsrecht“ VI, S. 108; VII, S. 55, 110, 161; VIII, S. 5, 33). Neben den Verlagsanstalten stehen Konzertagenturen, Kunsthändler, Filmunternehmen und dergleichen, die ebenfalls Heimwerker verlegen. Das Verhältnis der Ärzte zu den Krankenkassen entwickelt sich ähnlich. Noch sträuben sich die Ärzte gegen alles, was auf eine Anstellung oder Abhängigkeit von den Kassen hinauskommt; aber schon schließen sie „Tarifverträge“, die nach dem Gesetze nur zur Regelung von Arbeitsbedingungen zugelassen sind (VO. v. 23. Dez. 1918, § 1). Und sie werden es bald als richtig und segensreich empfinden, wenn die sozialrechtlichen Bindungen des Arbeitsgesetzes auch auf sie Anwendung finden. Einen zusammenfassenden, guten Namen für diese verlagsmäßigen Heimgeistigen habe ich noch nicht finden können. Die Sache ist klar.

Ob man die Heimwerker grundsätzlich in das Arbeitsrecht einbezieht, sie den Arbeitnehmern gleichstellt und bei denjenigen Einzelbestimmungen, die nicht für sie passen, Ausnahmen macht (wie ich es im „Arbeitsrecht“ VIII S. 33 vorgeschlagen habe); oder ob man nach bisheriger Übung nur einzelne Teile des neuen Arbeitsrechtes auf sie anwendet, ist eine Frage der Technik, die sich nur aus der Praxis beantworten läßt, wenn das neue Recht gemacht wird (vor allem das neue Vertragsrecht). Beide Wege führen zu dem gleichen Ziele, daß nicht die juristisch formale Selbständigkeit, sondern die wirtschaftliche Lage einer Gruppe darüber entscheidet, welches Maß von sozialem „Schutze der Arbeitskraft“ gemäß Art. 157 RV. vom Gesetze gewährt wird.

Dr. Heinz Potthoff, München.

Entgegnungen.

Die Vorkriegsverträge, Art. 299 des Friedens[vertrags] und das internationale Privatrecht.

Prof. Dr. Mendelssohn-Bartholdy bedauert [in seinen] interessanten Ausführungen, JW. 1921, 133 ff., daß noch keine gemeinsamen Kollisionsnormen für die gemischten [Schieds]gerichte aufgestellt worden seien. Man könne von keiner [einheit]lichen lex fori, vielmehr von drei leges fori allein reden. [Es] scheint Prof. Mendelssohn-Bartholdy vorauszusetzen, [daß] jeder der drei Richter die lex fori seiner Nationalität [anzuwenden] habe. Wenn man auch das Bedauern über das Fehlen [einheitlicher] Kollisionsnormen teilen muß, so kann nicht zugegeben [werden, daß] es drei verschiedene leges fori gäbe, je nach der Nationalität [der] das Schiedsgericht bildenden Richter. Die lex fori ist das [natio]nale Recht des Richters, das Recht des Landes, in dessen [Namen] er Recht spricht. Da der gemischte Schiedsgerichtshof ein [inter]nationaler Gerichtshof ist, ist das internationale Recht [...] deshalb nicht das nationale Recht, dem er unterworfen [...] einzelne Richter des Schiedsgerichts urteilt nicht als [...] Franzose oder Neutraler, er urteilt als Mitglied eines [internatio]nalen Gerichtshofs. Für die Anwendung seines heimischen [inter]nationalen Rechts bleibt somit grundsätzlich kein Raum, [...] nicht der zur Entscheidung vorliegende Fall verlangt. [...] ist m. E. die lex fori des Beklagten, d. h. das Recht des [...] an dem der Beklagte zu verklagen wäre, wenn an sich ein [...] liches Gericht zuständig wäre (actor sequitur forum rei). [...] dies in einem Aufsatz in der DJZ. 1920, 425 ff. ausgeführt [...] Es entscheidet somit bei einem Prozesse auf Grund des Art. [...] des FV. die nationale Kollisionsnorm des Beklagten, [...] der Klage auf Erfüllung stets der Deutsche sein wird, nach [...] materiellen Recht Wesen und Wirkung des Vertrags zu [...] ist. Wie wichtig die Frage nach der anzuwendenden Kollisions[...] norm gerade dann ist, wenn das auf einem Vorkriegsvertrag [an]zuwendende materielle Recht gefunden werden soll, ergibt sich [aus] dem Umstande, daß gerade in dieser Frage die in Deutschland [und] die in Frankreich maßgebenden Normen des internationalen [Privat]rechts beträchtlich abweichen. Nach französischem internationalen Privatrecht soll das Recht des Vertragsschlusses, nach der [in] Deutschland maßgebenden Rechtsprechung das Recht des Erfüllungs]ortes hier anzuwenden sein. RA. JR. Dr. Schauer, [...]

Nochmals zur Frage, wer die Entschädigung aus Art. 299 b Abs. 2 des F.-V. zu tragen hat.

In der JW. 1921, 19 hatte ich mich gegen die Ansicht [...] Starck (JW. 1920, 951/52) gewandt, daß die Entschädigung [im] Fall des Art. 299 b Abs. 2 FV. von der Deutschen Regierung [zu] zahlen sei. Auch Schauer hat JW. 1921, 139 die Ansicht [...] Starck bekämpft. Mir wird jetzt ein Zirkular des französischen Ausgleichsamts Nr. 3 v. 21. Jan. 1920 zur Verfügung [gestellt,] woraus sich ergibt, daß auch die französische Regierung [...] Auffassung von Starck ist, vielmehr in Übereinstimmung [mit der] von mir vertretenen Meinung glaubt, daß die durch die [Aufrecht]haltung des Vertrages begünstigte Partei die Entschädigung [zu] leisten hat. In dem Zirkular heißt es in Abs. 3 u. 4 in [...]licher Übersetzung:

> „Was insbesondere die Verträge über Lieferung von [...] anlangt, so bringt die Aufrechterhaltung des Vertrages, [...] den Deutschen im allgemeinen Interesse auferlegt [...] kann, eine Wirkung mit sich, auf die die Aufmerksamkeit [...] gelenkt werden muß. Ziff. b von Art. 299 schreibt [...] lich im zweiten Absatz vor, daß, wenn die [...] der demgemäß aufrecht erhaltenen Verträge für eine [der] Parteien infolge veränderter Handelsverhältnisse einen [er]heblichen Nachteil mit sich bringt, der in Abschn. VI [vor]gesehene gemischte Schiedsgerichtshof der geschädigten [Partei] eine angemessene Entschädigung zubilligen kann.
>
> Folglich kann die Aufrechterhaltung eines Vertrages, welcher auf Lieferung deutscher Waren zu Vorkriegs[preisen] gerichtet ist, Anlaß zu einem Verfahren vor dem [...] Schiedsgerichtshof geben, welcher dem französischen [...] die Zahlung einer Entschädigung auferlegen kann, [...] welche normale Preise, entsprechend den neuen [...] bedingungen wieder hergestellt werden. Da andererseits [...] französische Gewerbetreibende heutzutage nicht mehr [...] dert ist, die Beziehungen zu seinem deutschen Vertragsgegner wieder aufzunehmen, wird er häufig die Angelegenheit freundschaftlich regeln und einen neuen Vertrag abschließen können, dessen Bedingungen vorteilhaft, aber den [gegen]wärtigen Preisen angepaßt sind.“

RA. Dr. Ernst Wolff, [...]

Vertragsstrafen zur Erfüllung eines Zwangsmietvertrages.

Jordan („Der zivilrechtliche Schutz der Wohnungsanwärter", JW. 1921, S. 227) weist mit Recht darauf hin, daß dem Wohnungsanwärter, welchem eine ihm von dem Mieteinigungsamt zugewiesene Wohnung von dem Wohnungsinhaber vorenthalten wird, zivilrechtliche Schadenersatzansprüche zustehen. Der Nachweis eines solchen Schadens und der Höhe desselben wird nicht immer leicht sein. Hat beispielsweise das Mieteinigungsamt auf Grund § 4 Abs. 2 des Gesetzes über Maßnahmen gegen Wohnungsmangel v. 11. Mai 1920 einen Zwangsmietvertrag abgeschlossen und hierin die Gemeindebehörde selbst als Mieterin bezeichnet, so wird ein bestimmter ziffernmäßigen Schaden der Gemeinde selbst schwer zu erweisen sein; jedenfalls wäre ein umständlicher Prozeß für den Nachweis dieses Schadens unvermeidlich. Diese Schwierigkeiten lassen sich nun dadurch vermeiden, daß das Mieteinigungsamt in dem Zwangsmietvertrag bestimmt, daß von dem Vermieter für jeden Tag, an welchem er die Wohnung entgegen dem Zwangsmietvertrag nicht zur Verfügung stellt, eine bestimmte Vertragsstrafe an die Gemeinde zu entrichten ist. Eine solche Vertragsstrafe dürfte auch das beste Mittel sein, um einen weiteren Widerstand des Zwangsvermieters gegen die Erfüllung des Zwangsmietvertrages zu beseitigen; denn jeder Rechtsberater von Gemeinden weiß, daß in derartigen Fällen immer neue Einreden ersonnen werden, um einen Zwangsmieter möglichst lange aus der Wohnung fern zu halten. Viele Mieteinigungsämter pflegen denn auch in den von ihnen abgeschlossenen Zwangsmietverträgen eine derartige Vertragsstrafe festzusetzen; meist mit der Maßgabe, daß die hieraus der Gemeindekasse zufließenden Beträge zur Förderung des Kleinwohnungsbaues zu verwenden sind.

Nun wird allerdings ein solches Verfahren nicht von allen Gerichten für zulässig erachtet. Eine Entscheidung des LG. Mainz v. 18. Dez. 1920 führt beispielsweise aus, eine solche Vertragsstrafe sei weder üblich noch gesetzlich. Die Vertragsstrafe bezwecke lediglich die Erzwingung der Erfüllung des Beschlusses des Mieteinigungsamtes. Dies finde aber in der Bekanntmachung v. 23. Sept. 1918 (jetzt RG. v. 11. Mai 1920) keine Grundlage. Diese Bekanntmachung selbst sei ein schwerer Eingriff in privatrechtliche Verhältnisse; ihre Bestimmungen seien daher strictissime auszulegen. Mehr Rechte, als ausdrücklich ausgesprochen, wolle und könne die Bekanntmachung nicht geben. Alle Bestimmungen des Mieteinigungsamtes, die hierüber hinausgingen, seien unzulässig und ungültig, da ihnen die gesetzliche Grundlage fehle. Dies gehe auch daraus hervor, daß nachträglich das RG. v. 11. Mai 1920 ausdrücklich Anordnungen zur Durchführbarkeit der Verfügungen des Mieteinigungsamtes treffe, insbesondere „polizeilichen Zwang" zulasse. Eine solche Vorschrift wäre nicht erlassen worden, wenn der Gesetzgeber das Recht des Mieteinigungsamtes, außerordentlich hohe Vertragsstrafen zuzulassen, anerkannt hätte.

Dieser Auffassung kann nicht zugestimmt werden. Wenn das Gericht ausführt, daß das Wohnungsmangelgesetz aufs strengste auszulegen sei, so läßt es sich hierbei zu sehr von zivilrechtlichen Erwägungen leiten. Allerdings bedeuten die gesetzlichen Bestimmungen zur Bekämpfung der Wohnungsnot einen scharfen Eingriff in die zivilrechtlichen Befugnisse des Wohnungsinhabers. Das Wohnungsmangelgesetz, das bewußt derartige Beschränkungen der Verfügungsgewalt im öffentlich-rechtlichen Interesse vornimmt, dürfte jedoch nur aus sich selbst heraus und vom Standpunkt der von ihm geschützten Interessen aus auszulegen sein und dies führt gerade dazu, dem Mieteinigungsamt einen möglichst weiten Spielraum zu lassen, um die gegenwärtige Wohnungsnot, soweit irgend möglich, zu beseitigen. Nach § 6 des RG. v. 11. Mai 1920 entscheidet das Mieteinigungsamt nach billigem Ermessen. Das RG. betont in seiner Entscheidung v. 10. Dez. 1920 (JW. 1920, S. 235 Nr. 6), daß sich die Grenzen seiner Zuständigkeit ausschließlich aus der Mieterschutzverordnung (hier dem Wohnungsmangelgesetz) ergeben und daß diese Grenzen nach Sinn und Zweck der gesetzlichen Bestimmungen unter Berücksichtigung der beiderseitigen Interessen möglichst weit zu ziehen seien. Dies führt aber dazu, daß das Mieteinigungsamt nach freiem pflichtgemäßem Ermessen ausnahmslos alle Bestimmungen in den Zwangsmietvertrag aufnehmen kann, die ein privatrechtlicher Mietvertrag enthalten kann, und hierzu gehört auch eine Vertragsstrafe. Dieser Standpunkt deckt sich auch mit der Auffassung der Gesetzesmaterialien. Die Begründung der Bekanntmachung über Maßnahmen gegen Wohnungsmangel vom 23. Sept. 1918 (Güthe-Schlegelberger, Bd. VIII, S. 24) betont, daß der Zwangsmietvertrag über alle gesetzlich notwendigen, ortsüblichen und durch die Besonderheit des Falles erforderlichen Punkte die nach billigem Ermessen des Mieteinigungsamtes zweckentsprechenden Bestimmungen zu enthalten habe. Auch der Wortlaut des Gesetzes ergibt in keiner Weise, daß die Festsetzung einer Vertragsstrafe nicht gestattet sei. § 4 bestimmt lediglich, daß, falls für den Verfügungsberechtigten kein unverhältnismäßiger Nachteil zu besorgen ist, das Mieteinigungsamt „einen Mietvertrag festsetzt". Der Inhalt dieses Vertrags ist also bewußt dem Mieteinigungsamt überlassen. Die hierbei einzuhaltenden Grenzen hat dieses Amt gemäß § 6 nach freiem pflichtgemäßem Ermessen zu ziehen, sofern das Gesetz nicht ausdrückliche Einschränkungen hierfür enthält. Auch eine besondere Härte gegen den Wohnungsinhaber wird durch die Festsetzung einer Vertragsstrafe nicht gegeben; denn er kann diese ja dadurch vermeiden, daß er den Zwangsmietvertrag, der nach § 6 endgültig und unanfechtbar ist, einhält und daß er es auf eine Klage der Gemeinde aus diesem Zwangsmietvertrag, der angesichts der Unanfechtbarkeit ohne weiteres stattgegeben werden muß, nicht ankommen läßt.

Auch § 9b des Wohnungsmangelgesetzes, wonach die zur Bekämpfung des Wohnungsmangels getroffenen Verfügungen im Wege unmittelbaren polizeilichen Zwanges durchgeführt werden können, steht der hier vertretenen Auffassung nicht entgegen. Zunächst wurde diese Bestimmung erst durch das RG. v. 11. Mai 1920 neu geschaffen, während § 4 schon in der Bekanntmachung v. 23. Sept. 1918 wörtlich enthalten war. Dann bezieht sich aber § 9b nach seinem Wortlaut und seiner Stellung im Gesetz nur auf die auf Grund des § 9 von der Landeszentralbehörde getroffenen Verfügungen, mit anderen Worten: auf landesrechtliche Beschlagnahmeverfügungen im Verwaltungswege durch die Staats- oder Gemeindebehörde, nicht auf die Beschlüsse des Mieteinigungsamtes selbst. Das Wort „Verfügung" ist von allen vorgehenden Paragraphen nur in § 9 letzter Satz gebraucht; auch gestattet lediglich § 9 direkte Eingriffe in die Unverletzlichkeit der Wohnungen und des Eigentums und auch dies nur auf Grund landesrechtlicher Vorschriften. Das Reichsrecht selbst kennt ein Beschlagnahmerecht nur in der Form des Zwangsmietvertrages und dieser kann, wie jeder Mietvertrag, nur auf Grund eines Urteils der ordentlichen Gerichte vollstreckt werden. Bei den auf Landesrecht in Verbindung mit § 9 RG. beruhenden Beschlagnahmeverfügungen ist dagegen das ordentliche Gericht ausgeschaltet. Diese Verfügungen können gemäß § 9e nur durch Beschwerde an das Mieteinigungsamt angefochten werden; ihre Vollstreckung kann gemäß § 9b durch unmittelbaren polizeilichen Zwang erfolgen. Der Gemeindebehörde steht also wahlweise das Recht zu, ob sie auf Grund des Landesrechts beschlagnahmen oder auf Grund des Reichsrechts die Festsetzung eines Zwangsmietvertrages herbeiführen will; vorausgesetzt, daß sie von der Landeszentralbehörde zu der Beschlagnahme ermächtigt ist. Die allein für den ersteren Fall geltende Bestimmung des § 9b kann zur Auslegung der Befugnisse des Mieteinigungsamtes bei Festsetzung eines Zwangsmietvertrages nicht herangezogen werden. Ein solcher kann alle zivilrechtlich zulässigen Bestimmungen, insbesondere auch eine Vertragsstrafe enthalten, falls diese das Mieteinigungsamt nach billigem Ermessen für erforderlich hält. RA. Hans Horch, Mainz.

Die „Absperrungsklausel" in Tarifverträgen.

JW. 1921, 304 ff. untersucht Sinzheimer die Rechtsgültigkeit einer sog. Absperrungsklausel in Tarifverträgen, welche bestimmt, daß die Arbeitgeberkontrahenten sich verpflichten, nur organisierte Arbeiter zu beschäftigen.

Sinzheimer kommt zu dem Ergebnis:

„Absperrungsklauseln in Tarifverträgen sind an sich rechtsgültig. Ungültig sind sie nur, wenn sie den guten Sitten widersprechen. Ob ein Verstoß gegen die guten Sitten vorliegt, hängt im Einzelfall von der Wirkung der Absperrungsklausel ab. Hierbei genügt die Feststellung nicht, daß der infolge der Absperrungsklausel von dem Tarifverkehr Ausgeschlossene in wirtschaftliche Not gerät oder eine seinen Fähigkeiten entsprechende Berufsstellung nicht oder nur mit außerordentlichen Schwierigkeiten erlangen kann. Es muß zu dieser Feststellung vielmehr noch die weitere Feststellung hinzutreten, daß für den Abgesperrten entweder sachlich berechtigte Gründe dafür vorliegen, sich seiner Berufsorganisation fernzuhalten, oder besondere Schwierigkeiten vorhanden sind, die seinen Eintritt in die Berufsorganisation nicht zulassen oder erheblich erschweren."

Bevor in eine Kritik des Ergebnisses eingetreten wird, soll vorausgeschickt werden, daß heute einer solchen Absperrungsklausel nicht mehr viel Bedeutung zukommen kann. Es ist denkbar, daß sie in den ersten Tagen der Revolution eine größere Rolle gespielt hat, in modernen Tarifen dürfte sie sich sicher nur noch ganz vereinzelt finden. Verweigert doch das RAM. Tarifverträgen, in welchen der Arbeiterschaft aus ihrer Zugehörigkeit oder Nichtzugehörigkeit zu einer Organisation Nachteile angedroht sind, die allgemeine Verbindlichkeitserklärung.

Das Ergebnis Sinzheimers erscheint unhaltbar aus drei Gründen. Sinzheimer beurteilt meines Ermessens die praktischen Auswirkungen der Absperrungsklausel, sowie den Sinn des Art. 159 der RVerf. und den des § 81 des BRG. unrichtig. Werden diese Punkte anders beurteilt, so ergibt sich mindestens für die Mehrzahl aller Fälle die einfache Ungültigkeit der Klausel aus § 138 BGB. bzw. den Boykottgrundsätzen des RG.

Da die Veröffentlichung Sinzheimers in der juristischen Fachzeitschrift erfolgt, so wird vorausgesetzt, daß es sich hier nur um die Beurteilung der Rechtslage handelt. Diese Ausführungen nehmen in keiner Weise Stellung zu der wirtschaftspolitischen Frage,

ob die Organisationstendenzen wirtschaftlich richtig und deshalb zu fördern sind oder nicht.

1. Sinzheimer schildert bei seiner Darstellung des Inhalts der sog. Absperrungsklausel nicht genügend die praktischen Auswirkungen derselben. Diese dürfen aber nicht vergessen werden, wenn man zu einer richtigen Beurteilung kommen will.

Vereinbart ein Arbeitgeberverband mit Arbeitnehmerverbänden, daß die Verbandsfirmen nur noch Organisierte beschäftigen dürfen, so hat das diese Folgen:

a) die Verbandsfirmen dürfen Nichtorganisierte nicht mehr einstellen,

b) die Verbandsfirmen müssen ihre nichtorganisierten Arbeiter, die sie zur Zeit des Vertragsabschlusses beschäftigen, entlassen,

c) sie müssen jeden Arbeiter entlassen, der nach Vertragsabschluß aus der Organisation austritt.

Die Wirkung zu a) hatte wohl Sinzheimer in erster Linie im Auge, als er die Rechtsgültigkeit der Klausel beurteilte. Aus dem Zitat des Urteils des OLG. Nürnberg scheint das wenigstens hervorzugehen. Dort handelt es sich ja wohl auch um die Frage der Einstellung neuer Arbeiter.

Allgemein wird man aber zugeben, daß die Frage doch ein ganz anderes Gesicht bekommt in den Fällen b) und c). Und diese Fälle werden die Regel sein, mindestens aber sehr häufig vorkommen.

Diese Sachlage ist zugrunde zu legen, wenn man die Anwendung der Gesetzesbestimmungen auf den Tatbestand prüft.

2. Art. 159 RVerf. lautet: „Die Vereinigungsfreiheit zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen ist für jedermann und für alle Berufe gewährleistet. Alle Abreden und Maßnahmen, welche diese Freiheit einzuschränken oder zu behindern suchen, sind rechtswidrig."

Sinzheimer meint, der Artikel wolle keinen Schutz des nichtorganisierten Außenseiters und spreche ihn nicht aus. Diese Meinung kann nicht geteilt werden. Zugegeben, daß vielleicht der Verfasser des Staatsgrundgesetzes oder die damalige Regierung einen Schutz des nichtorganisierten Außenseiters nicht bezweckten, was aber unter Zustimmung der RVerf. Gesetz geworden ist und unzweideutig Gesetz ist, ist die Gewährleistung völliger Entschlußfreiheit für jeden Deutschen sich zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen zu vereinigen oder auch nicht zu vereinigen. Wer etwas anderes aus dem Gesetz herausliest, tut Wort und Sinn Gewalt an.

Den Schutz der persönlichen Freiheit spricht die Verfassung an vielen Stellen aus, so in Art. 114, 130, 135, 163. Da Organisationszwang für Arbeiter durch kein Gesetz verlangt ist, so muß es bei der Gewährleistung verfassungsrechtlichen Schutzes auch für den Nichtorganisierten bleiben. Auch setzt ja § 152 Abs. 2 GewO. ausdrücklich die Freiheit des Austritts aus der Organisation fest.

3. § 81 des BRG. bestimmt, daß die ge[...] BRG. zwischen Arbeitgeber und Arbeiterschaft [...] Richtlinien die Bestimmung enthalten müssen, [...] lung eines Arbeiters nicht von seiner politischen, mili[...] fessionellen oder gewerkschaftlichen Betätigung, von d[...] hörigkeit oder Nichtzugehörigkeit zu einem politischen, [...] nellen oder beruflichen Verein oder einem militärischen [...] abhängig gemacht werden darf.

Sinzheimer meint, mit dieser Bestimmung werden [...] vertragliche Vereinbarungen abweichenden Inhalts n[...] boten. § 81 Abs. 3 bringe das mit deutlichen Worten zum [...]

Letzteres mag formell zutreffen. Aber, sollte jemand [...] glauben, daß das, was dem einzelnen Arbeitgeber mit sein[...] legschaft zu vereinbaren verboten ist, dem Arbeitgeberverband [...] laubt ist.

In der Praxis liegen die Dinge ja auch anders. Die [...] einbarung von Einstellungsrichtlinien ist in der Praxis [...] irgendwo in den Betrieben vor sich gegangen, weil sich [...] gestellt hat, daß man in Betriebsverhandlungen damit nicht [...] stande kam. Deshalb sind die Einstellungsrichtlinien fast [...] zwischen den Verbänden, sogar von den Spitzenverbänden ver[...] bart worden, also tarifvertraglich. Und bei diesen tarifvertraglichen Vereinbarungen hat man sich meist eng an den Wortlaut des [...] Abs. 1 BRG. gehalten — ein Beweis, daß die Verbände den [...] ausgesprochenen Grundsatz selbstverständlich als auch für [...] mäßige Abreden gültig angesehen haben.

Eine dem entgegenstehende Regierungserklärung kann Sin[...]heimer nicht zur Stütze seiner Ansicht heranziehen. Eine [...] Erklärung ist die Äußerung einer Auffassung. Es ist anzunehmen, daß die derzeitige Regierung diese Auffassung nicht teilen [...] Die Kreise, die es angeht, Unternehmerschaft und Arbeiterschaft, haben jedenfalls in der Zwischenzeit durch die Tat bewiesen, [...] sie das Gesetz nicht so auffassen.

4. Prüft man nach diesen Voruntersuchungen die Rechtsgültig[...]keit der Absperrungsklausel, so kann man nicht im Zweifel [...] daß sie in den weitaus meisten Fällen den Tatbestand des § [...] erfüllt und deshalb ungültig ist.

Die Rechtsgrundsätze des Boykotturteils v. 17. Sept. [...] (JW. 1908, 679) werden die Klausel als unsittlich erscheinen [...] denn es ist keine Frage, daß gerade in den Regelfällen 1b [...] oben der erstrebte Erfolg mit Rücksicht auf die in der [...] dem BetrRG. und der GewO. gewährleistete Vereinigungsfr[...] nicht als berechtigtes Ziel erscheint.

Daß in den weitaus meisten Fällen auch die zwei [...] Alternativen des Boykotturteils zutreffen, daß nämlich der [...] Gegner zugefügte Nachteil so erheblich ist, daß er dessen wirtschaftlichen Ruin herbeiführt und daß der Nachteil zu dem erstrebten Vorteil in keinem erträglichen Verhältnis steht, kann hier [...] einzelnen nicht ausgeführt werden. Dr. Gauß, Darmstadt.

Rechtsprechung.

Nachdruck der Entscheidungen nur mit genauer Angabe der Quelle gestattet; Nachdruck der Anmerkungen verboten! D. S.

A. Gerichte.

Reichsgericht.

a) Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Bitter und Justizrat Dr. Schrömbgens.

[** Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts abgedruckt. — † Anmerkung.]

Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

**1. Zur Frage der Anwendung des § 12 BGB. in dem Falle, daß ein Gastwirt, der Theateraufführungen veranstaltet, sein ganzes Unternehmen als „Stadttheater" bezeichnet.] †)

Der Bekl. ist Eigentümer eines Hauses in W., in dem er eine Gastwirtschaft, Restaurant und Weinhandlung betreibt und Theateraufführungen veranstaltet. Das ganze Unter[...]nehmen hat er als „Stadttheater" bezeichnet. Die Kl. (Stadt W.) hat mit dem Antrage Klage erhoben, den Bekl. zu ver[...]urteilen, den Gebrauch der Bezeichnung „Stadttheater W." oder auch „Stadttheater" allein für sein zu W. bestehendes Geschäft — „Weinhandlung und Restaurant mit Saal für Theater und sonstige Zwecke" — zu unterlassen. Die Vor[...]instanzen haben die Kl. abgewiesen. Die Revision hatte Er[...]folg. Aus den Gründen: Das BG. führt aus: [...] schütze der § 12 BGB. — auf den die Klage gestützt ist, — obgleich er unter dem Titel „natürliche Personen" stehe, auch das Namensrecht von juristischen Personen. Die Recht[...]sprechung habe ihn auch auf Fälle bezogen, in denen der Name nicht zur Bezeichnung der Person, sondern zur För[...]derung gewisser Zwecke der Person diene. Immer sei aber nötig, daß der Name der juristischen Person selbst in dieser Art gebraucht werde. Nun habe aber der Bekl. bei der [...]

Zu 1. Die Entsch. bedeutet einen Fortschritt nach zwei Richtungen: Erstens hat mit ihr der Senat die von ihm in RG. 71, 265 = JW. 1909, 411 und neuerlich wieder vom 6. Sen in RG. 91, 350 = JW. 1918, 167 vertretene Anschauung (die einen unbefugten Namensgebrauch nur annimmt, wenn der Name unbefugt zur Bezeichnung einer Person verwendet wird, der er nicht zukommt) — hoffentlich endgültig — verlassen und ist zu der in zahlreichen anderen Entsch. des RG. und überwiegend im Schrifttum vertretenen Lehre (mein „Namen im deutschen und österr. Recht" S. 85 ff.) übergegangen, wonach unbefugter Gebrauch des Namens nicht nur vorliegt, wenn sich ein anderer des Namens zur Bezeichnung der eigenen Person unbefugt bedient, sondern auch dann, wenn er den Namen als Hinweis auf den Namensträger verwendet, diesen aber hierdurch eigenmächtig [...] einer Sache oder Handlung in Zusammenhang bringt, z. B. (Seuffert [...] VI, 113 und RG. 74, 308 = JW. 1910, 26) den Namen „zu Reklame[...]zwecken, zur Bezeichnung von Waren, auf Schildern usw. mißbraucht[...]

Ein sehr bedeutsamer Fortschritt liegt ferner in der [...] Fortbildung des dem § 12 BGB. zugrunde liegenden Rechtsgedankens. Der Schutz des Namens hat seine Grundlage, wie für [...] deutsche Recht allgemein anerkannt ist (vgl. mein „Namen" S. [...] nicht darin, daß dem Namen an sich die Eigenschaft eines [...] zukommt, sondern im Recht der Persönlichkeit, im Anspruch [...] Menschen „auf Behauptung der Individualität", auf Unterschei[...]dung von jedem anderen. Dieser Anspruch wird aber [...] dadurch verletzt, daß ein anderer unbefugt den Namen [...]

zeichnung „Stadttheater" — die Bezeichnung „Stadttheater W." hat er unstreitig nicht gebraucht — gar nicht den Namen der Kl. verwendet, da der Name der Kl. „Stadt W." und nicht „Stadt" schlechthin laute, das Wort „Stadt" vielmehr lediglich eine Gattungsbezeichnung sei, welche zur Bezeichnung von gewerblichen Betrieben wie „Stadtkeller", „Stadtküche" und dergleichen vielfach gebraucht werde. Der Bekl. maße sich auch nicht etwa das Recht an, den Namen der Kl. als seinen eigenen zu führen. Das Wort „Stadt" in „Stadttheater" diene ihm nicht zur Selbstbezeichnung. — Letzteres sagt das OLG. im Anschluß an die Entscheidung des Senats RG. 71, 265 = JW. 1909, 411. Eine tatsächliche Feststellung, an die das RG. gebunden wäre, ist darin nicht enthalten. — In RG. 71 265 handelte es sich um den Gebrauch eines Ortswappens durch einen Gewerbetreibenden. Die Voraussetzungen des § 12 BGB. sind dort nicht für vorliegend erachtet worden, weil die Kl. selbst nicht behauptete, daß der Bekl. sich das Recht angemaßt habe, ihr Wappen als sein eigenes zu führen, der Bekl. mit dem von ihm auf Wasserflaschen gebrauchten kl. Wappenbild vielmehr nur auf die *Herkunft* des von ihm verwendeten Quellwassers und auf den *Herstellungsort* des von ihm in den Handel gebrachten gewerblichen Erzeugnisses hinwies. Einen ähnlichen Fall der Anbringung eines Stadtwappens an der Ladentür und den Schaufenstern eines Schuhwarengeschäfts betrifft die in Warn. Rspr. 1911 Nr. 468 abgedruckte Entscheidung des Senats. Dort wird gesagt, daß nach der Tatsachenwürdigung des BR. eine unter § 12 BGB. fallende Verletzung des Namenrechtes nicht vorliege, und dabei bemerkt, die Annahme, daß jemand, der in W. das dort bekannte Stadtwappen an dem Laden eines Schuhwarengeschäfts erblicke, dabei auf den Gedanken kommen könnte, der Ladeninhaber führe dieses Wappen als sein eigenes und weise nicht viel mehr als *Einwohner* der Stadt lediglich auf diese seine Beziehung zur Stadtgemeinde hin, erscheine so fernliegend, daß sie nicht erst einer ausdrücklichen Ablehnung durch den BR. bedurft habe. Die vorliegende Sache kann eine wesentlich andere Beurteilung rechtfertigen. Es gibt in vielen größeren Orten „Stadtküchen", bei denen nach den Anschauungen des Verkehrs jede Beziehung zur Stadtgemeinde ausgeschlossen ist. Wie sich der Gebrauch dieser Bezeichnung erklärt, ist nicht bekannt. Vielleicht hat man dabei zunächst an den Gegensatz zur Küche einer Privatwohnung gedacht und damit eine Küche bezeichnen wollen, aus der man fertig zubereitete Speisen beziehen kann, ohne selbst kochen zu müssen, und die außerhalb des eigenen Hauses „in der Stadt" gelegen ist. Ähnlich wird es sich vielfach mit den Bezeichnungen „Stadtkeller", „Stadtkapelle" und anderen verhalten. Die Bedeutung solcher Bezeichnungen kann im einzelnen je nach dem Ort und der dort herrschenden Verkehrsanschauung verschieden sein. Der Ausdruck „Stadttheater" ist mehrdeutig. Es kann darin der Gegensatz zu einem Dorftheater liegen. In diesem Sinne wird ihn der Bekl. nicht gebrauchen, und so wird er in W. auch jedenfalls im Verkehr nicht aufgefaßt. Möglich wäre, daß damit gesagt werden soll und darunter verstanden wird, daß das Theaterunternehmen des Bekl. *das einzige* — in der Stadt (W.) — sei, womit lediglich auf *örtliche* Verhältnisse hingewiesen würde. Daß diese Auffassung hier schon deshalb die allein mögliche sei, weil in W. ein anderer Theatersaal als der des Bekl. nicht vorhanden ist, und der Bekl. dort allein die große Theaterkonzession besitzt, wie er behauptet, die Kl. aber bestreitet, läßt sich nicht zugeben. Es kommt auf die dort herrschende Anschauung des Verkehrs an. Ein allgemeiner Erfahrungssatz dahin, daß die Bezeichnung „Stadttheater" niemals und nirgends auf andere als bloß örtliche Beziehungen zu einer Stadtgemeinde hindeuten können, besteht nicht. Es gibt Theaterunternehmungen, die *deshalb* „Stadttheater" genannt werden, weil die Stadtgemeinde selbst die Unternehmerin ist oder das Unternehmen unterstützt oder ähnliche Beziehungen dazu unterhält. Es ist nicht ausgeschlossen, daß die Verkehrsanschauung in W. über das Unternehmen des Bekl. die gleiche ist. Das scheint das BG. nicht erwogen zu haben. Zu berücksichtigen sind dabei insbesondere die Behauptungen der Kl. darüber, wie die Bezeichnung „Stadttheater" für das Unternehmen in Gebrauch gekommen sei. Sie führt das nämlich darauf zurück, daß in früherer Zeit in dem jetzt dem Bekl. gehörigen Saal mit städtischer Unterstützung Theaterunternehmungen veranstaltet worden seien, denen die Stadtgemeinde den Gebrauch der Bezeichnung „Stadttheater" gegen die Verpflichtung zur Einhaltung einer bestimmten Spielzeit und eines bestimmten Spielplanes gestattet habe. Ist dem so, so würde die an sich schon naheliegende Möglichkeit, daß der Verkehr in W. mit der Bezeichnung des Unternehmens des Bekl. als „Stadttheater" die Vorstellung von weitergehenden als bloß örtlichen Beziehungen desselben zu der Kl. verbindet, noch näher gerückt werden. Besteht eine solche Verkehrsanschauung, so kann die Anwendung des § 12 BGB. gerechtfertigt sein. Zwar nennt der Bekl. sein Unternehmen nicht „Stadttheater W.", sondern nur „Stadttheater", und bei strenger Haftung am Wortlaut könnte man deshalb bezweifeln wollen, ob er unter solchen Umständen überhaupt den *Namen* der Kl. gebraucht. Wenn indessen die Verkehrsauffassung mit der Bezeichnung „Stadttheater" am Ort ihres Gebrauchs den angegebenen Sinn verbindet, so ist die Bedeutung dieser Bezeichnung keine andere als die „Stadttheater W.", und die Benutzung der letzteren würde unbedenklich den Gebrauch des Namens der Kl. in sich schließen. Allerdings ist im Schrifttum (v. *Staudinger* in Blätt. f. RA. 62, 199) die Meinung geäußert worden, der rechtliche Namen der Stadt M. als juristischer Person sei nicht die bloße Ortsbezeichnung M., sondern „Stadtgemeinde M." oder „Haupt- und Residenzstadt M."; aber dem kann nicht beigetreten werden. Der Namen der kl. Stadtgemeinde ist „W.", und dieser deckt sich mit der Ortsbezeichnung. Ob das eine oder das andere gemeint ist, müssen Zusammenhang und Umstände ergeben. Mit „Stadtgemeinde" wird nur die Art der juristischen Person näher bezeichnet. Jedenfalls kann unter der angegebenen Voraussetzung die *entsprechende* Anwendung des § 12 BGB. geboten sein, ebenso wie die Rechtsprechung dies bereits mehrfach bei unbefugtem Gebrauch des Wappens einer Person anerkannt hat. Die Verhältnisse können auch da, wo von unlauterem Wettbewerb nicht die Rede ist, so liegen, und regelmäßig wird es der Fall sein, daß eine Stadtgemeinde ein wesentliches Interesse daran hat, daß für ein gewerbliches Unternehmen nicht eine Bezeichnung gebraucht wird, die den Anschein erweckt, als ob es von ihr betrieben, unterstützt, geleitet wird oder zu ihr in ähnlichen Beziehungen steht, wenn das tatsächlich nicht der Fall ist. Ein solches Interesse, mag es auf dem Gebiet des Vermögensrechts liegen oder idealer Natur sein, ist des Rechtsschutzes in gleicher Weise würdig und bedürftig wie der Namen selbst, dessen Schutz das Gesetz ausdrücklich gewährleistet. Das hat das BG., wie die Revision mit Recht rügt, verkannt, und deshalb ist die Aufhebung des angefochtenen Urteils geboten. Stadt W. w. P., U. v. 5. Jan. 1921; 365/20 IV. — Düsseldorf. [B.]

2. Der Eintritt der Verzugsfolgen wird schon durch das objektive Bestehen eines materiellen Einrederechtes gegen die Forderung ausgeschlossen, ohne daß es dazu — anders wie beim Zurückbehaltungsrecht — der Geltendmachung der Einrede bedarf.]†)

Aus den Gründen: Richtig ist, daß die in der Aufforderung zum Erscheinen im Auflassungstermine enthaltene

---

lichen Namen, den Decknamen, den Vulgärnamen), sondern auch dadurch, daß er eine sonstige auf den Namensträger hinweisende Bezeichnung gebraucht; z. B. (RG. 71, 265, JW. 1909, 411) das Wappen oder das Handzeichen oder den Namenszug eines Künstlers (vgl. dazu § 9 KunstschG.: „Ist auf einem Werke der Name eines Urhebers angegeben *oder durch kenntliche Zeichen ausgedrückt*, so wird vermutet, daß dieser der Urheber des Werkes sei") oder das Kennzeichen eines Journalisten. Im vorliegenden Falle ist der Name der Stadt W. nicht gebraucht. Aber für die Verkehrsauffassung in W. kann schon die Verwendung des Wortes Stadt allein den Ausdruck für enge Beziehungen der Stadtgemeinde zu dem Unternehmen bedeuten. Ist dies der Fall, so ist die Wirkung die gleiche, als ob auch der Name W. gebraucht wäre. Das Schutzbedürfnis der Stadtgemeinde ist also vorhanden und die entsprechende Anwendung des § 12 BGB. begründet.

Daß der Schutz des § 12 auch juristischen Personen zukommt, wird vom RG. ständig bejaht; es läßt sich nur hinsichtlich der juristischen Personen des Handelsrechts bezweifeln (vgl. mein „Namen" S. 124 ff.). Ob es sich schließlich im vorliegenden Falle um eine Firma handelt, gegen die vom Standpunkt des § 18 Abs. 2 HGB. vorgegangen werden könnte, war nicht Gegenstand der Entscheidung. Prof. Dr. Emanuel Adler, Wien.

Zu 2. Das Urteil greift ein in die seit jeher bestrittene Frage über die Rechtsnatur der sog. exceptio non adimpleti contractus. 1. Das RG. tritt der richtigen Ansicht bei, daß aus einem gegenseitigen Vertrage der eine Teil die Gegenleistung nur begehren kann, wenn er die eigene Leistung erfüllt hat oder zu ihrer Bewirkung

Mahnung nicht um deswillen ohne weiteres unwirksam war, weil der Bekl. sich dabei nicht ausdrücklich zur Bewirkung der ihm obliegenden Zug-um-Zug-Leistung, nämlich der Beseitigung der Hypotheken, erboten hatte. Aber da der Schuldner nur zur Leistung Zug um Zug gegen die dem Gläubiger obliegende Leistung verpflichtet ist, so ist bei gegenseitigen Verträgen die Mahnung nur dann geeignet, Leistungsverzug des gemahnten Schuldners herbeizuführen, wenn der Gläubiger seinerseits zur Leistung bereit und imstande ist. Andernfalls ist der Schuldner berechtigt, die Leistung zu verweigern (§ 320), und das Bestehen dieses Verweigerungsrechts hindert den Eintritt des Verzugs, weil der Schuldner infolgedessen das Unterbleiben der Leistung nicht zu vertreten hat (§ 285 BGB.). Rechtsirrig ist die Ansicht des BR., daß im vorliegenden Falle Verzug des Kl. um deswillen eingetreten sei, weil er in dem Auflassungstermine die Einrede des nicht erfüllten Vertrages nicht geltend gemacht habe. Schon das objektive Bestehen eines materiellen Einrederechts gegen die Forderung schließt den Eintritt der Verzugsfolgen aus, ohne daß es dazu der Geltendmachung der Einrede bedarf. So die herrschende Meinung in der Rechtslehre; vgl. Komm. d. RGR. § 285 Anm. 1 (a. M. Siber bei Planck 4. Aufl. zu § 284 Erl. 3a). Ebenso die Rechtsprechung des RG.; siehe RG. 59, 25; III 331/12, 8. Jan. 1913. Allerdings hat das RG. in einigen Entscheidungen ausgesprochen, daß der Schuldner, dem wegen eines Gegenanspruchs ein Zurückbehaltungsrecht aus § 273 BGB. zusteht, zur Vermeidung des Leistungsverzugs gegenüber der Mahnung des Gläubigers diesem kundgeben muß, daß er wegen des Gegenanspruchs die geschuldete Leistung bis zur Erfüllung des Gegenanspruchs verweigere, damit der Gläubiger in den Stand gesetzt wird, gemäß § 273 Abs. 3 die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts durch Sicherheitsleistung abzuwenden (vgl. z. B. RG. 77, 438 = JW. 1912, 201. Diese Entscheidungen können aber auf das Verweigerungsrecht bei gegenseitigen Verträgen wegen Nichterfüllung der dem Erfüllung verlangenden Teile obliegenden Verpflichtungen aus § 320 keine Anwendung finden, schon um deswillen, weil dieses Recht des Schuldners, in wesentlichem Unterschiede von dem Zurückbehaltungsrechte aus § 273, nicht durch Sicherheitsleistung abgewendet werden kann (RGKomm. § 273 Anm. 3). Dieser Unterschied ist übrigens nur ein Ausdruck dafür, daß zufolge des Wesens der gegenseitigen Vertrag... Gegenleistung zueinander im Austauschverhält... deshalb eine Geltendmachung des Gläubigerrech... Vertragsteil ohne Bereitschaft zur Erfüllung der ... über dem anderen Vertragsteil obliegenden Verpfl... diesen nicht in Leistungsverzug versetzen kann, ... dadurch nichts geändert wird, daß das BGB. die ... Erfüllung der dem klagenden Teile obliegenden Gegen... nicht als Bestandteil der Klagebegründungstatsachen ... sondern nur dem anderen Teile ein Recht zur Verweiger... seiner Leistung aus diesem Grunde zugesteht. Fraglich ... sein, ob (wie in RG. 76, 413 = JW. 1911, 829 angenom... worden ist) zur Begründung des aus der Mahnung hergeleit... Verzugs der mahnende Teil behaupten und darlegen muß, ... er zur Zeit der Mahnung seinerseits zur Erfüllung ... und imstande war, oder ob nicht vielmehr der andere ... der sich darauf beruft, daß seine Leistung wegen des von ... nicht zu vertretenden Umstandes der Nichtbereitschaft ... mahnenden Teils unterbleiben durfte, diesen Umstand ... zuweisen hat (RGKomm. § 285 Anm. 2). Diese Beweis... frage kann indessen dahingestellt bleiben. Denn aus dem ... BR. festgestellten Sachverhältnisse ergibt sich, daß der ... in dem Auflassungstermin nicht erfüllungsbereit war. (... wird näher dargelegt.) T. w. B., U. v. 2. Okt. 19... 158/20 V. — Stettin. [Sch.]

bereit steht. Trifft dies nicht zu, so beansprucht der Gläubiger etwas anderes oder mehr als ihm zusteht: der Schuldner braucht das Begehrte nicht zu erfüllen und gerät darum nicht in Leistungsverzug (auch nicht auf die Fristsetzung nach § 326 hin), wenn er die eigene Leistung nicht bewirkt. So schon D. 19. 1. 13. 8: offerri pretium ab emptore debet, cum ex empto agitur, et ideo etsi pretii partem offerat, nondum est ex empto actio. 2. Dazu tritt die weitere Erwägung, die in RG. 59, 25 dahin lautet: die objektive Zahlungsverpflichtung bildet unter allen Umständen die Voraussetzung des Zahlungsverzuges; der Verzug tritt nicht ein, auch wenn der Schuldner den Grund, aus dem er nicht zur Zahlung verpflichtet ist, nicht geltend macht oder gar nicht kannte. Das vorliegende Urteil dehnt diesen Satz aus auf das Einrederecht des nicht erfüllten Vertrages. Das bereitet natürlich Schwierigkeiten. Eine „Einrede“, die in Wirkung tritt, ohne daß sie geltend gemacht wäre, deren objektives Bestehen bereits die Leistungspflicht und daher den Eintritt des Verzuges zeitweilig ausschließt: ist keine echte materiellrechtliche Einrede (Leistungsverweigerungsrecht) im Sinne des BGB. Allerdings spricht § 202 II von der „Einrede des nicht erfüllten Vertrags“. Und die herrschende Lehre fühlt sich heute genau wie im gemeinen Rechte durch dieses Wort gebunden. Geht man aber auf den Inhalt und Sinn ein, so stellt sich heraus, daß im Widerspruch mit allen sonstigen echten Einrederechten: 1. keine endgültige oder zeitweilige Abweisung der Klage, sondern die Verurteilung Zug um Zug (§ 322 I) erfolgt; 2. der Schuldner seine Verpflichtung zur Leistung ohne Empfang der Gegenleistung leugnet und keineswegs ein Gegenrecht gegen den als begründet anerkannten Anspruch geltend macht; 3. weshalb auch, wie die gemeinrechtliche und heutige Lehre allgemein anerkennt (RG. 76, 413 = JW. 1911, 829), der Schuldner nicht die Beweislast trägt, vielmehr der Gläubiger seine Fähigkeit und Bereitschaft zur Gegenleistung behaupten und beweisen muß; 4. endlich der Schuldner nicht eine Gegennorm, die den Anspruch durchkreuzte, erst zur Wirkung bringt, die Hemmung vielmehr kraft des Synallagma dem Anspruch schon objektiv innewohnt. Indem das RG. hier einsetzt, begrüße ich das Urteil, das einwirken möge zur Beseitigung der unklaren und in sich widerspruchsvollen „Einrede“ des nicht erfüllten Vertrages.

Geh. Rat Prof. Dr. Endemann, Heidelberg.

3. Nur diejenige in den notariellen Vertrag nicht ... genommene Vereinbarung führt deshalb Nichtigkeit ... § 313 BGB. herbei, die zwischen dem Veräußerer und ... Erwerber bestand.] †)

Kl. hatte von H. dessen Erbpachtstelle gekauft. Vor ... schreibung auf den Kl. kam es zwischen diesem und dem ... zu einer mündlichen Vereinbarung über den Weiterve... an den Bekl. zu einem höheren Preise. Zwischen dem ... äußerer H., dem Kl. und dem Bekl. kam dann ein notarie... Vertrag zustande, wonach Kl. mit Genehmigung des H. ... Vertrage zurücktrat und H. nunmehr an den Bekl. verkau... Der Kl. begehrt Feststellung gegen den Bekl., daß dieser ... trag nichtig sei. Er sei nur gemacht zur Steuerhinterzieh... in Wirklichkeit habe es bei dem zwischen den Parteien ... lich vereinbarten Weiterverkauf verbleiben sollen. Der ... habe auch für den Mehrpreis einen allerdings nachher ... eingelösten Scheck gegeben. Der Vertrag sei somit ein Sch... vertrag, aber auch wegen § 313 BGB. nichtig, weil die ... abredung über die Hingabe des Schecks nicht in den Vert... aufgenommen sei. In den Vorinstanzen wurde die ... zugesprochen; das Revisionsgericht hob das BU. auf. Au... den Gründen: Der BR. hat in Übereinstimmung mit ... ersten Richter angenommen, daß der Vertrag nichtig sei, ... die den Scheck betreffende Vereinbarung der Parteien der ... § 313 BGB. vorgeschriebenen gerichtlichen oder notarielle... Beurkundung entbehre. Diese Rechtsauffassung wird von ... Revision mit Recht als auf Rechtsirrtum beruhend angefochten. Allerdings erstreckt sich der Formzwang des § 313 BGB. ... alle Vertragsbestimmungen, die einen Bestandteil eines Grund... stücksveräußerungsvertrages bilden, und ist diese Vorschri... auch auf die Veräußerung eines Erbpachtrechts, wie sie ... in Rede ist, entsprechend anzuwenden (Art. 63 EG. ... §§ 11, 36 der VO. über das Erbbaurecht v. 15. Jan. 191... RGBl. S. 72). Immerhin muß es sich um eine Vereinbarung ... handeln, die einen Bestandteil des Veräußerungsvertrag... bildet. Diese Voraussetzung trifft aber hier nicht zu, ... die Darstellung des Bekl. richtig ist. Denn nach ihr ist ... den Scheck betreffende Abrede nur zwischen dem Kl. und ... Bekl. getroffen worden. Dagegen war sie nach dieser ... stellung dem H., der allein als Veräußerer in Betracht ... ganz unbekannt. Sie kann daher auch nicht ein ... des zwischen ihm und den Parteien abgeschlossenen ... geworden sein. Ob sie mit dem Abschlusse dieses ... insofern in Zusammenhang stand, als durch sie der Kl. ...

Zu 3. Der Entscheidung ist durchweg beizupflichten. ... bedürftig sind nur die Bestandteile des Veräußerungsvertrags. ... Bekl. ist Käufer, der Kl. aber nicht Verkäufer. Verkäufer ist H. ... den Scheck betreffenden Abreden sollen zwischen den ... nicht mit H. getroffen sein; sie stehen hinter, nicht in dem ... vertrage; sie sind allenfalls Motiv, nicht Bestandteil ... Kaufgeschäfts.

Geh. JR. Dr. Eugen Fuchs, ...

bewogen wurde, in die Aufhebung des zwischen ihm und H. abgeschlossenen Vertrages einzuwilligen und erst hierdurch der Abschluß des Kaufvertrages zwischen diesem und dem Bekl. ermöglicht wurde, ist rechtlich ohne Belang (Warn. 1912 Nr. 419). H. w. B., U. v. 26. Jan. 1921; 251/20 V. — Rostock. [Sch.]

4. Die nach Art. 12 § 1 PreußAusfGes. zum BGB. für Rentengutsverträge an Stelle von § 313 BGB. für genügend erklärte schriftliche Form bezieht sich nicht etwa nur auf Verträge innerhalb eines bei der Generalkommission bereits anhängigen Verfahrens.]†)

Aus den Gründen: Die Revision rügt Verletzung des § 313 BGB. und des Art. 12 § 1 PreußAusfGes. dazu, indem sie geltend macht, die erleichterte Form, die für Rentengutsanträge bei den durch Vermittlung der Generalkommission begründeten Rentengütern in Art. 12 § 1 a. a. O. zugelassen sei, setze ein bereits anhängiges Rentengutsverfahren voraus. An dieser Voraussetzung habe es aber hier gefehlt. Dieser Angriff kann nicht für begründet erachtet werden. Nach Art. 12 § 1 PreußAusfGes. zum BGB. genügt für einen Vertrag, durch den sich der eine Teil verpflichtet, das Eigentum an einem Grundstücke gegen Übernahme einer festen Geldrente zu übertragen (Rentengutsvertrag), bei den durch Vermittlung der Generalkommission begründeten Rentengütern die schriftliche Form. Unter dem Rentengutsvertrage im Sinne dieser Vorschrift ist nicht der Vertrag über die Begründung des Rentengutes selbst zu verstehen, den nach § 12 Abs. 2 des Gesetzes betr. die Beförderung der Errichtung von Rentengütern v. 7. Juli 1891 GS. S. 279 die Generalkommission aufzunehmen und zu bestätigen hat. Vielmehr ist damit der Vorvertrag gemeint, den der Rentengutausgeber oder sein Vertreter unmittelbar mit dem Erwerber des Rentenguts abschließt. Die erleichterte Form ist hier zugelassen, weil durch das Eingreifen der Behörden den Rücksichten Genüge geschieht, die im BGB. zum Erfordernisse der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung geführt haben. Hier kommt nun allerdings nicht ein Vertrag in Frage, durch welchen der Rentengutsausgeber sich unmittelbar verpflichtet, dem Rentengutsnehmer das Eigentum zu übertragen, vielmehr hat die Bekl. die Kl. ermächtigt, für sie Veräußerungen von Grundstücken in dem gleichzeitig beantragten Rentengutsverfahren vorzunehmen. Für einen solchen Vertrag kann aber, wie das BG. zutreffend ausgeführt hat, die Form keine strengere sein, als die in Art. 12 § 1 a. a. O. für den Vorvertrag selbst vorgeschriebene Form. Die Revision vertritt nun zwar den Standpunkt, daß die erleichterte Form des Art. 12 § 1 AusfGes. nur „bei den von der Generalkommission begründeten Rentengütern" Platz greife, hier also nicht genüge, weil beim Abschluß des Vertrages v. 2. Nov. 1918 ein Rentengutsverfahren bei der Generalkommission überhaupt noch nicht eingeleitet gewesen sei. Die Revision stützt sich hierbei auf das bereits vom BR. angeführte Urteil des Oberlandeskulturgerichts v. 26. April 1912 (Zeitschrift für die Landeskulturgesetzgebung der preußischen Staaten Bd. 39 S. 142). In der Begründung dieses Urteils gibt das Oberlandeskulturgericht die von ihm früher (Zeitschrift für Landeskulturges. Bd. 38 S. 380) vertretene Ansicht auf, daß ein nach Art. 12 § 1 AusfGes geschlossener Vertrag so lange in der Schwebe sei, bis feststehe, ob es zur Rentengutsbegründung unter Vermittelung der Generalkommission kommen werde. Mit der aus der Begründung des Art. 12 AusfGes. zum BGB. hervorgehenden Absicht des Gesetzgebers, die sofortige Aufnahme eines beide Teile bindenden, aber auch ihre Rechte sicher stellenden Vertrages über den Erwerb eines Rentenguts an Ort und Stelle zu ermöglichen, erklärt es das Oberlandeskulturgericht nicht für vereinbar, die Ungewißheit über die Rechtswirksamkeit des geschlossenen Vertrages bis zur tatsächlich erfolgten Begründung des Rentenguts bestehen zu lassen. Wenn das Gesetz die Form des Vertrages von bestimmten Voraussetzungen abhängig mache, so sei davon auszugehen, daß hierfür allein die zur Zeit des Vertragsschlusses gegebenen Rechtsverhältnisse maßgebend seien. Es müsse deshalb aus den beim Vertragsschluß bestehenden Verhältnissen beurteilt werden, ob die Generalkommission die Begründung des Rentenguts vermittele. Aus dem Vertrage müsse daher zu ersehen sein, daß die Parteien diese Vermittelung verlangen. Allein diese Vereinbarung genüge nicht, da es im freien Ermessen der Generalkommission stehe, ob sie ihre Vermittlung eintreten lassen wolle oder nicht (§ 12 Ges. v. 7. Juli 1891). Es sei daher noch das weitere Erfordernis aufzustellen, daß die Generalkommission den Antrag auf Bildung von Rentengütern nach § 12 Abs. 3 a. a. O. für zulässig erachtet habe. Die Formerleichterung des Art. 12 § 1 AusfGes. finde also nur Anwendung innerhalb eines bei der Generalkommission anhängigen Rentengutsverfahrens. Dieser Auffassung ist bereits der BR. entgegengetreten. Er legt den Art. 12 § 1 AusfGes. dahin aus, daß die erleichterte Form bei den durch Vermittlung der Generalkommission „zu begründenden Rentengütern" ausreiche, wie dies auch in der Begründung zu Art. 12 AusfGes. zum BGB. in dieser Weise ausgedrückt sei. Mit Unrecht wendet sich die Revision gegen die Rechtsmeinung des BG. Die Rentengutsverträge dienen der Vorbereitung des Rezesses, sie sollen bindende Vereinbarungen über den Erwerb des Rentenguts und über die Gegenleistungen des Erwerbers schaffen. Da die Begründung des Rentenguts erst viel später durch den Rezeß erfolgt, so kann es sich in diesem Stadium nur um ein zu begründendes Rentengut handeln. Da ferner die Formerleichterung nur gewährt wird, falls die Vermittlung der Generalkommission stattfindet, muß diese Voraussetzung bei Abschluß des Vertrages feststehen, d. h. es muß zur Vertragsbedingung gemacht sein, daß die Begründung des Rentenguts durch die Vermittlung der Generalkommission erfolgen soll. Ein weiteres Erfordernis kann aber nicht aufgestellt werden. Insbesondere ist nicht zu verlangen, daß der Antrag auf Rentengutsbildung bei der Generalkommission bereits eingereicht oder gar von dieser für zulässig erklärt sein müsse. Es besteht kein innerer Grund für die Aufstellung des Erfordernisses, daß das Rentengutsverfahren bei der Generalkommission bereits anhängig gemacht sein müsse. Im vorliegenden Fall war in dem Vertrage v. 2. November 1918 ausdrücklich gesagt, daß die Bekl. bei der Generalkommission in F. die Aufteilung ihres Guts in Rentengüter beantragt habe. Die Durchführung dieses Rentengutsverfahrens bildete den Gegenstand des zwischen den Parteien geschlossenen Vertrages. Lehnte die Generalkommission aus irgendeinem Grunde ihre Vermittlung ab, so wurde der Vertrag gegenstandslos. Es fand dann bei der Generalkommission kein Rentengutsverfahren statt, das die Kl. für die Beklagte hätte durchführen können. Es

---

Zu 4. Die Entscheidung betrifft nur Verträge, die im Sinne des § 12 des Rentengutsges. v. 7. Juli 1891 auf Begründung von Rentengütern durch Vermittlung der Generalkommission hinzielen.

Es hat sich die Praxis herausgebildet, schon vor dem langwierige Verhandlungen voraussetzenden Rezeß, durch Vorverträge (Punktationen oder pacta de contrahendo) die Rechtsbeziehungen und zwar teilweise mit sofortiger Wirkung für die Übergangszeit bis zur endgültigen Genehmigung von seiten der Generalkommission zu regeln. Auch Vorverträge unterliegen im allgemeinen der Form des § 313 RG. 53, 239. Bei diesen Rentengutsvorverträgen aber soll einfache Schriftform, auch wenn sie Übertragung des Eigentums an einem Grunstück zum Gegenstand haben, ausreichend sein.

Im Inhalt dieser Verträge liegt, daß sie hinfällig werden, wenn der Rezeß nicht zustande kommt. Die Ausführung der Verträge ist dann unmöglich geworden. Mit Recht hat das Oberlandeskulturgericht in der Entscheidung Bd. 39 S. 143 der Zeitschrift für die Landeskulturgesetzgebung, die noch in Bd. 38 S. 380 derselben Zeitschrift vertretene Ansicht aufgegeben, daß erst mit dem Zustandekommen des Rezesses sich die bis dahin schwebende Frage entscheide, ob die betreffenden Verträge der Form des § 313 oder der des Art. 12 § 1 PreußAusfGes. unterständen.

Das Oberlandeskulturgericht untersucht in der neueren der beiden Entscheidungen, ob gefordert werden müsse, daß die Generalkommission bereits beim Abschluß des Vorvertrages anerkannt habe, daß die Bedingungen für die Bestätigung des Rentenguts vorlägen, und kommt zur Verneinung dieser Frage. Es erachtet die Formerleichterung für anwendbar „innerhalb eines bei der Generalkommission anhängigen Rentengutsverfahrens".

Die abgedruckte RGEntsch. geht einen Schritt weiter. Sie sucht mit Recht die Abgrenzung im Inhalt des Vertrages selbst, nicht in der Äußerlichkeit des Zeitpunkts der Stellung des Antrags bei der Generalkommission oder einer etwa von dieser erteilten Vorentscheidung. Das RG. ist darin im allgemeinen den überzeugenden Ausführungen von Holzapfel in Gruchot Bd. 62 S. 742 gefolgt. Die Entscheidung ist insoweit zu billigen.

Dahingestellt mag bleiben, ob in dem behandelten Fall der Vertrag auch nicht schon ohne Rücksicht auf Art. 12 § 1 PreußAusfGes. zum BGB. in privatschriftlicher Form gültig war, indem er ausweislich des nicht mitabgedruckten Tatbestandes gar keinen Veräußerungszwang begründete, vielmehr Rücknahme des Antrags auf Rentengutsbildung vorsah. JR. Dr. Stahl, Cassel.

stand also außer Zweifel, daß sich der Vertrag v. 2. Nov. 1918 nur auf das bei der Generalkommission Frankfurt a. O. durchzuführende Rentengutsverfahren bezog. Dies genügte aber, um das in Art. 12 § 1 PreußAusfGes. zum BGB. aufgestellte Erfordernis, daß es sich um Rentengüter handeln muß, die durch Vermittlung der Generalkommission begründet werden, zu erfüllen. Daß die Generalkommission schon mit der Angelegenheit befaßt worden sein, insbesondere den Antrag auf Rentengutsbildung zugelassen haben müsse, ist aus Art. 12 § 1 a. a. O. nicht zu entnehmen. (Vgl. auch Holzapfel Rentengutsverträge in GruchBeitr. Bd. 62 S. 730.) Hiernach ist die erleichterte Form des Art. 12 § 1 PreußAusfGes. zum BGB. vom BG. für den vorliegenden Vertrag ohne Rechtsirrtum als ausreichend erachtet worden. K. w. D., U. v. 2. Febr. 1921; 383/20 V. — Berlin. [Sch.]

**5. Der Handelsmäklervertrag kann von dem Auftraggeber jederzeit widerrufen werden.] †)

Aus den Gründen: Das neue HGB., das die Rechte und Pflichten der Privathandelsmäkler in den §§ 93 ff. regelt, bestimmt über die Frage der Widerruflichkeit des Auftrags nichts. Jedenfalls soweit es sich um im HGB. nicht geregelte Verpflichtungen des Geschäftsherrn gegenüber dem Handelsmäkler handelt, darf angenommen werden, daß die Ausfüllung der Lücke auf Grund der Bestimmungen über den Mäklervertrag des BGB. (§§ 652 ff.) zu erfolgen hat, wie denn der Staubsche Kommentar allgemein diese Bestimmung ergänzungsweise angewendet wissen will, „sofern nicht etwa die Verschiedenheit der rechtlichen Konstruktion der beiden Arten von Mäklertätigkeit solche Ergänzungsanwendung ausschließt“. (Staub, HGB. § 93 Einleitung Abs. 3.) Ebenso erklären Düringer-Hachenburg (HGB. Vorbemerkung vor § 93 B. 1 und 2) den Handelsmäklervertrag für eine Unterart des den §§ 652 ff. BGB. unterstehenden Mäklervertrags, und auch Oertmann (BGB. Vorbemerkung 2 Abs. 1 vor § 652) bezeichnet die Vorschriften der §§ 652 ff. BGB. hinter den §§ 93 ff. HGB. als maßgebend für die Handelsmäkler. Auch die Denkschrift zum Entwurf eines HGB. (S. 76) steht auf demselben Standpunkt, indem sie erklärt, daß die Bestimmungen des bisherigen Art. 82 über die Bedingungen des Anspruchs auf den Mäklerlohn und über dessen Höhe durch die betreffenden Vorschriften des BGB. entbehrlich werden, wobei sie darin auf den § 642 (§ 652 BGB.) verweist. Für den Mäklervertrag des BGB. wird von der herrschenden Meinung angenommen, daß der Regel nach der Auftraggeber zu jederzeitigem Widerruf des noch nicht ausgeführten Auftrags befugt ist (Rospatt in Gruchots Beitr. Bd. 45 S. 546; Komm. v. RGR. § 652 Anm. 1; JW. 1905, 339 Nr. 9). Dem hat sich auch RG. 95, 136 = JW. 1919, 449 insofern angeschlossen, als er auch dann, wenn durch besondere Vereinbarung der Provisionsanspruch von der Ausführung des Geschäfts abhängig gemacht worden ist, dem Geschäftsherrn die freie Entsch. über diese Ausführung überläßt, allerdings mit der Maßgabe, daß der Geschäftsherr die Ausführung des Geschäfts nicht in einer gegenüber dem Mäkler wider Treu und Glauben verstoßenden Weise, also insbesondere nicht in der Absicht, diesem den Provisionsanspruch zu entziehen, vereiteln darf. Dies kommt aber der Freiheit des Widerrufs des Auftrags grundsätzlich gleich. Ob auch bei ihr die eben erwähnte Einschränkung zu gelten hätte, kann unerörtert bleiben, da hier ein gegen Treu und Glauben verstoßendes Verhalten der Beklagten nicht in Frage steht. Auch Düringer-Hachenburg (I. S. 528 Vorbem. vor § 93 V. 4c) vertreten für den Handelsmäklervertrag die Auffassung, daß der Auftraggeber den Vertrag in der Regel frei widerrufen könne, wie es auch in seinem Belieben stehe, den Vertrag nicht abzuschließen und dadurch [illegible] Anspruch auf Mäklerlohn zu entziehen. Ebenso [illegible] mann (HGB. § 93, S. 437), obschon er den Hand[illegible] vertrag als „regelmäßig unter die große Klasse [illegible] verträge“ des BGB. fallend bezeichnet, zu [illegible] gebnis. Geht man daher von der freien Widerruflich[illegible] Auftrags durch den Geschäftsherrn aus, so schließt dies [illegible] verständlich nicht die Zulässigkeit einer — sei es [illegible] lichen, sei es aus den Umständen sich ergebenden — [illegible] barung aus, die dem Auftraggeber die Freiheit des [illegible] rufes entzieht oder beschränkt, wie dies in dem [illegible] Urteile JW. 1905, 339 ausgeführt ist. F. w. K., [illegible] 12. Jan. 1921; 391/20 V. — Naumburg. [Sch.]

6. Zum Entlastungsbeweis i. S. § 831 Abs. 1 „[illegible] der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt [illegible] sein würde“.]

Aus den Gründen: Wie der Senat schon [illegible] holt ausgesprochen hat (Gruch. 51, 600), kann der [illegible] lastungsbeweis i. S. jener Schlußworte des § 831 Abs. 1 [illegible] zwei Richtungen geführt werden: der Geschäftsherr kann [illegible] weisen, daß auch bei Bestellung einer bestausgewählten, [illegible] verlässigen Person der Schaden eingetreten wäre — z. B. [illegible] auch diese Person nicht anders gehandelt hätte, als der [illegible] diger —, oder aber daß er, der Geschäftsherr, auch bei [illegible] in der Auswahl tatsächlich nicht beobachteter Sorgfalt [illegible] nünftigerweise diesen Angestellten mit der Verrichtung [illegible] traut hätte, weil ihm dieser mit Recht als zuverlässig [illegible] schienen wäre. In dieser zweiten Richtung bewegt sich [illegible] hier der Bekl. vom BG. zugebilligte Entlastung. Sie [illegible] grundsätzlich in dieser Form nicht ausgeschlossen. [illegible] bedarf es solchen Falles der Nachprüfung, ob in der Tat [illegible] Auskünfte, die die Bekl. nach Annahme des BG. bei [illegible] kundigung erlangt haben würde, genügt hätten, um die [illegible] stellung des K. und seine Betrauung mit der Unfallfahrt [illegible] rechtfertigen. Diese Frage aber war auf Grund der vom [illegible] getroffenen Feststellungen zu verneinen. Die Auskünfte [illegible] Zeugen ... können nicht als genügende Grundlagen für [illegible] Beurteilung dienen, die Bekl. hätte, wenn sie sich auf [illegible] Auskünfte beschränkt und verlassen hätte, bei der [illegible] des K. i. S. des § 831 die im Verkehr erforderliche [illegible] falt beobachtet. Dies schon deshalb nicht, weil die [illegible] der genannten Personen nur für ganz unbestimmte und [illegible] besondere für nur geringe Zeiträume eine Auskunft [illegible] während für den weitaus überwiegenden Teil der [illegible] des K. eine solche Auskunft völlig fehlte. Daß an [illegible] Großstadtkutscher in technischer wie moralischer Hinsicht im Interesse der Verkehrssicherheit beträchtliche Anforderungen gestellt werden müssen, verkennt auch das BG. nicht. [illegible] kann es aber nicht genügen, daß dem K. für die Zeit „[illegible] dem Kriege“, weiter für „1914 oder 1915“ eine gute [illegible] führung bestätigt wird, ohne auch nur annähernd einen [illegible] raum anzugeben, und die Zeugin B. dasselbe bekundet [illegible] „einige Monate nach Kriegsausbruch“, während vorher K. bei ihr nur gelegenheitsweise beschäftigt war. Bei ordnungsmäßiger Einstellung hätte die Bekl., sei es bei K., sei es sonstwie, die Namen weiterer Arbeitgeber zu erfragen und bei diesen Auskunft über K. einzuholen gehabt, zumal wenn ihr Zeugnisse nicht vorgelegt waren. Nur dann konnte sie annehmen, eine als Kutscher in ausreichender Dauer wirklich tätig gewesene Person solcher Art einzustellen, daß dieser eine zuverlässige Dienstführung zugetraut werden durfte. Auskünfte, wie sie hier das BG. unterstellt hat, können [illegible] als ausreichende Rechtfertigung des Geschäftsherrn dafür [illegible] gesehen werden, eine ihm bis dahin unbekannte Person [illegible] Führer schwerer Lastfuhrwerke auf den verkehrsreichen [illegible] der Großstadt sich selbständig betätigen zu lassen. Gr. B. [illegible] S., U. v. 24. Jan. 1921; 466/20 VI. — Berlin. [Sch.]

**7. Das Recht des einzelnen Gesellschafters, von [illegible] übrigen Gesellschaftern die Zahlung rückständiger Beiträge [illegible] die Gesellschaft zu verlangen, hört mit der Liquidation [illegible] Gesellschaft auf.] †)

Aus den Gründen: Die Befugnis des Kl., in [illegible] Eigenschaft als Gesellschafter die Zahlung der Beiträge [illegible]

Zu 5. Zu der Entscheidung ist kaum etwas zu bemerken. Daß für den Handelsmäkler subsidiär die Rechtssätze gelten, die das allgem. Bürgerliche Recht für den Mäkler aufgestellt hat, dürfte unbestreitbar sein. Und daß nach allgem. Bürgerlichen Rechte der Auftraggeber mangels gegenteiliger Vereinbarung berechtigt sein muß, dem Mäkler gegenüber den erteilten Auftrag bis zum Abschluß des zu vermittelnden Geschäfts zu widerrufen, ergibt sich aus der einfachen Überlegung, daß der Auftraggeber ungeachtet aller vom Mäkler entfalteten Tätigkeit regelmäßig zu diesem Geschäftsabschluß nicht verpflichtet ist, sondern, sofern er nicht dolos handelt, ihn nach seinem Belieben verweigern kann, ohne schadensersatzpflichtig zu werden.

Prof. Dr. Titze, Frankfurt a. M.

Zu 7. Die Entsch. behandelt eine nicht unwichtige [illegible] Gesellschaftsrechts. Wer kann bei den personalistisch [illegible] Gesellschaften den Anspruch auf die Leistung der [illegible]

die Gesellschaft von anderen Gesellschaftern gerichtlich zu verlangen, ist von den Vorinstanzen im Anschlusse an die Rechtsprechung des RG. (RG. 70, 33) als zur Zeit der Klagerhebung vorhanden gewesen ohne Rechtsirrtum angenommen worden. Angriffe gegen diese Annahme sind von der Revision nicht erhoben worden. Der BR. hat aber in dem jetzt angefochtenen Urteile des weiteren angenommen, daß diese Befugnis auch dadurch nicht berührt werde, daß die Gesellschaft sich nunmehr im Zustande der Liquidation befinde, weil nach § 730 Abs. 2 BGB. für die Beendigung der schwebenden Geschäfte die Gesellschaft als fortbestehend zu gelten habe, soweit der Zweck der Auseinandersetzung es erfordere, und weil zur Vorbereitung der Auseinandersetzung nach Maßgabe der §§ 732—735 BGB. die Einziehung der noch rückständigen Forderungen notwendig sei, die der Kl. also kraft eigenen Rechts betreiben dürfe. Diese Annahme beruht auf Rechtsirrtum. Die bezeichnete, durch die Rechtsprechung (vgl. RG. 70, 32; Komm. von RGRäten 3. Aufl. zu § 2039 Art. 4 und die dort angeführten weiteren Urteile) in entsprechender Anwendung der zunächst nur für die Erbengemeinschaft gegebenen Vorschrift des § 2039 BGB. auf andere Gesamthandelsverhältnisse den einzelnen Gesellschaftern gewährte Befugnis beruht auf dem Rechtsgedanken, daß durch die Leistung an die Gesellschaft der geleistete Gegenstand dem gemeinsamen Zwecke zugeführt werde. Ist aber die Gesellschaft aufgelöst oder durch Erreichung oder Unmöglichwerden des vereinbarten Zwecks gemäß § 726 BGB. beendigt, so ist der Zweck der Gesellschaft, soweit sie noch als fortbestehend gilt (§ 730 Abs. 2), ein anderer geworden; er beschränkt sich nunmehr auf die Auseinandersetzung und die dazu erforderlichen Maßnahmen bei der Verwaltung des Gesellschaftsvermögens; insbesondere hat auch die Umsetzung des Gesellschaftsvermögens (zu welchem nach der neueren Rechtsprechung des RG., vgl. RG. 76, 277 im Gegensatze zu 54, 297 und Warn. 1910, 435 auch die rückständigen Beiträge gehören) in Geld nur insoweit zu erfolgen, als es zur Berichtigung der Schulden und zur Rückerstattung der Einlagen erforderlich ist (§ 733 Abs. 3). Die Entscheidung aber darüber, ob eine Liquidationsmaßregel erforderlich ist, will das Gesetz ersichtlich nicht in die Hände eines einzelnen Gesellschafters legen, dessen Interesse bei der Auseinandersetzung nicht mehr, wie bei Bestehen der Gesellschaft, als mit dem Gesellschaftszwecke und den Interessen der übrigen Gesellschafter parallel laufend vermutet wird, sondern überläßt sie den zur Durchführung der Liquidation berufenen Personen, das sind die sämtlichen Gesellschafter in gemeinschaftlichem Handeln, und zwar auch dann, wenn bis zum Beginne der Liquidation nach dem Gesellschaftsvertrage einem einzelnen Gesellschafter die Befugnis zur Geschäftsführung zustand (§ 730 Abs. 2 Satz 2). Es wird deshalb in der Rechtsprechung und der Rechtslehre auch überwiegend angenommen, daß bei der Liquidation einer offenen Handelsgesellschaft die Einziehung der Forderungen der Gesellschaft, jedenfalls aber die Einforderung rückständiger Beiträge, nicht durch einen einzelnen Gesellschafter, sondern nur durch die Liquidatoren erfolgen kann, da die Betätigung einzelner Gesellschafter geeignet sein würde, die Liquidation zu stören. Staub-Könige HGB. zu § 149 Anm. 5, 6; Düringer-Hachenberg HGB. IV. zu § 149 Anm. 9 S. 711.) Gleiches muß aber auch für das Gebiet der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts gelten, dessen Vorschriften über die zur Liquidation berufenen Personen von denen des HGB. nur insofern abweichen, als keinesfalls besonders ernannte Liquidatoren, sondern stets die sämtlichen Gesellschafter die Liquidation zu bewirken haben, was auch bei den handelsrechtlichen Gesellschaften die gesetzliche Regel bildet (§ 146 HGB.). Insbesondere kann die Einziehung rückständiger Beiträge im Liquidationsstadium nicht den einzelnen Gesellschaftern überlassen werden, da sie entsprechend dem Zwecke der Liquidation nur insoweit zu erfolgen hat, als die Beiträge zur Auseinandersetzung, sei es zur Berichtigung der Schulden oder zu einer etwa behufs Ausgleichung erforderlichen Zurückzahlung bereits eingezahlter Beiträge anderer Gesellschafter, erforderlich sind (RG. 45, 155) und die Entscheidung der Frage, ob diese Voraussetzung vorliegt, nur durch die zur Liquidation berufenen Personen erfolgen kann, während das Eingreifen eines einzelnen Gesellschafters ohne oder gar gegen den Willen der anderen die Liquidation empfindlich stören würde. Der Kl. war somit in seiner Eigenschaft als Gesellschafter nach Eintritt des Liquidationszustandes nicht mehr berechtigt, die Klage fortzuführen. K. w. K., U. v. 23. Okt. 1920; 168/20 V. — Naumburg. [Sch.]

8. Zulässigkeit telegraphischer Rechtsmitteleinlegung.]†)

Aus den Gründen: Die Revision ist innerhalb der gesetzlichen Frist durch ein Telegramm des Wortlauts zum Obersten Landesgericht in München eingelegt worden: „J. S. B. K., Kraftwagenbesitzer in N., gegen E. O. Allg. Unfallversicherungsgesellschaft in W. lege ich namens der Bekl. Revision ein. Rechtsanwalt H., Nürnberg." Die telegraphische Revisionseinlegung ist durch einen Schriftsatz bestätigt und wieder-

machen? Unstrittig ist, daß dieser aus dem Gesellschaftsvertrag als gegenseitigem Vertrag fließende Anspruch bei der Gesellschaft des bürgerl. Rechts während des Bestehens derselben von jedem Gesellschafter in der Weise geltend gemacht werden kann, daß Leistung an die Gemeinschaft verlangt wird. Der Anspruch gehört zu den gesellschaftsrechtlichen Beziehungen, die auf der Passivseite den einzelnen Gesellschafter treffen, bei denen aber die Leistung in die Gemeinschaft fließt, also zur Gruppe der Individualverpflichtungen — Sozialansprüche. (Vgl. auch meine Ausf. bei Düringer-Hachenburg, Bd. IV, Allg. Einl. Anm. 84.) Bei der offenen Handelsgesellschaft ist infolge ihrer stärkeren Geschlossenheit neben den einzelnen Gesellschaftern auch noch die Gesellschaft selbst zur Geltendmachung legitimiert. Aus demselben Grunde gehört hier auch schon der Anspruch selbst, nicht erst die Leistung, zum Gesellschaftsvermögen, während bei der Gesellschaft des bürgerl. Rechts dies m. E. nicht der Fall ist. Die vom RG. neuerdings, so auch in dieser Entsch. vertretene gegenteilige Auffassung, daß auch bei der Gesellschaft des bürgerl. Rechts schon der Anspruch auf die Beiträge einen Bestandteil des Gesellschaftsvermögens bildet, führt zu der der Rechtsnatur der Gesellschaft des bürgerl. Rechts widersprechenden Konsequenz, daß der Anspruch nur von den geschäftsführenden Gesellschaftern geltend gemacht werden könnte (vgl. auch RG. 86, 66). Die Rechtslage bezügl. der Aktivlegitimation verändert sich nun aber, wie das RG. mit Recht annimmt, wenn die Gesellschaft in Liquidation tritt und damit an die Stelle des bisherigen Gesellschaftszweckes der Liquidationszweck tritt. Ob dieser den Einzug rückständiger Beiträge erforderlich macht, kann nur von den während der Liquidation die Gesellschaft leitenden Personen entschieden werden, nicht von dem Einzelgesellschafter. Wie also bei der in Liquidation befindlichen offenen Handelsgesellschaft der Anspruch auf rückständigen Beitrag nur von den Liquidatoren geltend gemacht werden kann, so sind auch bei einer liquidierenden Gesellschaft des bürgerl. Rechts nur die Liquidatoren, also im Zweifel die Gesamtheit der Gesellschafter zur Geltendmachung befugt. Die Einzellegitimation jedes Gesellschafters ist mit dem Eintritt in die Liquidation untergegangen.

RA. Prof. Dr. Geiler, Mannheim-Heidelberg.

Zu 8. Die Entscheidung wird in ihren beiden Teilen dem Verlangen gerecht, daß dem materiellen Recht die Bahn nicht durch vermeidbaren Formalismus des Prozeßrechtes versperrt werden soll. Die ver. StS. hatten in RGSt. 8, 92 den Grundsatz aufgestellt, daß die in Text und Unterschrift mit der Aufgabedepesche übereinstimmende Depesche, das am Ankunftsort ausgefertigte Telegramm, als eine Urkunde anzusehen ist, die von dem Aufgeber selbst unter Benutzung des Telegraphen, d. i. unter Benutzung der Naturkräfte und Menschen — der Telegraphenbeamten — als seiner Werkzeuge, geschrieben und unterschrieben ist. In Verwertung dieses Gedankens haben die Strafsenate des RG. in festgehaltener Rechtsprechung telegraphische Revisionseinlegung für zulässig erachtet, da § 381 Abs. 1 StPO. eine Originalunterschrift in dem Sinn, daß die Unterzeichnung der Schrift physisch von dem Aussteller der Urkunde bewirkt sein müsse, nicht erfordere. Es war zu erwarten, daß die Zivilsenate sich für das ZP. dieser im Endergebnis gesunden, durch die Verkehrsentwicklung bedingten Auffassung anschließen würden; der erste Schritt war schon in RG. 44, 369 getan.

Nach der obigen Entsch. hält das RG. an seiner Auffassung fest, daß der Rechtsmittelschriftsatz als wesentliches Erfordernis die eigenhändige Unterschrift des Anwalts tragen muß. Trotz der von Breit (JW. 1920, 870) und Grohmann (JW. 1919, 665) vorgebrachten Gegengründe erscheint es doch richtig, der strengeren Auffassung des RG. den Vorzug zu geben. Nur wenn ein Rechtsmittelschriftsatz die eigenhändige Unterschrift eines zugelassenen Rechtsanwalts trägt, ist jeder Anzweifelung vorgebeugt, ob im Einzelfalle das Gebot des Anwaltszwanges (§ 78 ZPO.) beachtet ist. Schon im Interesse des Ansehens aller bei der Rechtsprechung beteiligten Organe, also nicht zum wenigsten im Interesse der Anwaltschaft, müssen Beweisaufnahmen darüber, ob die Einlegung eines Rechtsmittels etwa nur durch einen Kanzleiangestellten bewirkt worden ist, vermieden werden. Der Verzicht auf die eigenhändige Unterschrift würde nur die eine Art von Fußangeln des formalen Prozeßrechtes durch eine andere ersetzen und eine Durchlöcherung des Anwaltszwanges bedeuten.

OLGR. Buzengeiger, Karlsruhe.

holt worden; dieser Schriftsatz ist aber erst nach Ablauf der Revisionsfrist bei Gericht eingegangen. Es ist von Amts wegen zu prüfen, ob die Revisionseinlegung durch das genannte Telegramm wirksam erfolgt ist. Der Senat trägt keine Bedenken, die Einlegung durch Telegramm an sich für zulässig zu erklären, wenn die Urschrift von dem Prozeßbevollmächtigten der Partei eigenhändig unterschrieben ist. Letzteres ist hier festgestellt. Das RG. hat für die Revision in Strafsachen wiederholt Telegramme als genügend zugelassen (RGSt. 9, 38; 10, 166, Rechtspr. in Straff. 10, 176); ebenso der V. Zivilsenat in einer Auseinandersetzungssache (RG. 44, 369). Derselbe Standpunkt wird fast allgemein im Schrifttum vertreten. Fraglich ist nur, ob in dem Telegramm der zwingenden Vorschrift des § 553 ZPO. entsprechend das Urteil, gegen welches die Revision gerichtet war, hinreichend bezeichnet worden ist. Aber auch diese Frage ist im gegenwärtigen Falle zu bejahen. Zwar ist das Urteil nicht unter Angabe des Datums und des Gerichts, von dem es erlassen ist, genannt. Aber es sind doch die Prozeßparteien genau bezeichnet, und aus der Beifügung des Amtssitzes des unterzeichneten Anwalts „Nürnberg" war zu erkennen, daß es sich um ein vom OLG. in Nürnberg erlassenes Urteil handelte. Da nun kaum anzunehmen ist, daß zwischen den genannten Parteien beim OLG. Nürnberg mehrere Prozesse geschwebt haben, die zu ungefähr derselben Zeit durch Urteil entschieden worden wären, so genügten die Angaben in dem Telegramm, um das Urteil, das mit der Revision angefochten wurde, ohne Schwierigkeit zu ermitteln. Im Interesse der materiellen Rechtsfindung dürfen die an die Wahrung prozeßrechtlicher Formvorschriften zu stellenden Anforderungen nicht überspannt werden. Es muß daher auch für die Vorschrift des § 553 Nr. 1 ZPO. genügen, wenn aus den Angaben der Revisionsschrift das angefochtene Urteil sich mit Sicherheit bestimmen läßt. E. w. B., U. v. 4. Febr. 1921; 416/20 VII. — Nürnberg. [Sch.]

9. Zur Frage, ob eine Partei, die für den Fall des ihr ungünstigen Ausgangs eines Rechtsstreits einen Anspruch auf Schadloshaltung gegen einen Dritten erheben will und diesem den Streit verkündet hat, von ihm noch während der Dauer des schwebenden Prozesses mit der Klage auf Feststellung belegt werden kann, daß ihr jener Anspruch nicht zustehe.] †)

Die Bekl. hatte im Juli 1916 der Firma K. in S. 5000 kg Asbestwaren zur sukzessiven Lieferung [illegible] klagte wurde von der Käuferin wegen eines [illegible] Lieferung für August auf Schadensersatz in Höhe von [illegible] verklagt; sie verkündete der jetzigen Kl. den Streit, [illegible] gegen die Kl. im Fall des ungünstigen Ausganges des [illegible]zesses einen Anspruch auf Schadloshaltung erheben zu [illegible] glaubte, ohne im einzelnen über das zwischen ihr und [illegible] Kl. bestehende Rechtsverhältnis nähere Angaben zu machen. Die Kl. trat dem Prozeß als Nebenintervenientin erst bei, nachdem in der BJ. der Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt war. Während dieser Prozeß vor dem LG. noch über die Höhe des Anspruchs schwebte, erhob die Firma K. wegen der September- bis Dezember-Lieferungen gegen die Bekl. einen weiteren Schadensersatzprozeß in Höhe von 24600 ℳ; diese verkündete wiederum der Kl. in gleicher Weise, ohne näher auf ihre Rechtsbeziehungen zur Kl. einzugehen, den Streit. Letztere trat dem Prozeß nicht bei, sondern richtete durch ihren Prozeßvertreter an die Bekl. am 9. Okt. 1919 ein Schreiben, in welchem sie sich darüber beschwert, daß die Bekl. über den näheren Grund der Streitverkündung nichts mitgeteilt habe, und daß es auch ihrem Prozeßvertreter nicht gelungen sei, Klarheit über ihr Rechtsverhältnis zur Bekl. zu gewinnen. Das Schreiben fährt dann weiter fort: In der wiederholten Streitverkündung kann meine Partei nur den Versuch Ihrerseits erblicken, sich unberechtigter Ansprüche zu berühmen. Meine Partei muß wissen, woran sie ist. Ich fordere Sie deshalb auf, mir bis zum 16. Okt. 1919 zu erklären, daß Sie keinerlei Ansprüche irgendwelcher Art gegen meine Partei aus dem Rechtsstreit K. gegen Sie 15 O 136/17 und 15 O 504/19 oder damit zusammenhängender Ansprüche geltend machen werden. Verstreicht die Frist erfolglos, so erhebe ich auftragsgemäß entsprechende Feststellungsklage. Die Kl. hat demgemäß nunmehr Feststellungsklage gegen die Bekl. dahin erhoben, daß ihr Ansprüche gegen die Bekl., wenn sie die beiden Prozesse gegen K. verliert, nicht zustehen. Sie behauptet, sie habe von der Bekl. auf den hier fraglichen Brief keine Antwort erhalten und habe ein rechtliches Interesse daran, zu erfahren, worauf die Bekl. ihren vermeintlichen Regreßanspruch stütze, zumal die jetzt erhobene zweite Klage die Angelegenheit sehr viel wichtiger erscheinen lasse, als es zuerst den Anschein gehabt habe. Die Bekl. behauptet, sie habe den Brief der Kl. nicht erhalten, eventuell sie habe darauf der Kl. die gewünschten Mitteilungen gemacht. In der Sache selbst führt sie aus, daß die Bekl. i. J. 1915/16 von der Kl. große Posten Asbestwaren zu fest vereinbarten Preisen auf Abruf gekauft und davon im Juli 1916 an die Firma K. 5000 kg verkauft habe. Trotz aller Mahnungen habe die Kl. nur 641,5 kg geliefert. Infolgedessen seien die hier fraglichen Prozesse von ihrer Käuferin gegen sie erhoben. Da die Kl. sehr gut wissen müsse, was sie der Bekl. verkauft und nicht geliefert habe, sei es unverständlich, daß die Kl. sich jetzt so stelle, als ob sie nicht wisse, um was es sich handle. Das OLG. wies die Klage ab, weil die Voraussetzungen zur Erhebung der Feststellungsklage nicht vorgelegen hätten. Die Revision hatte Erfolg. Gründe: Der BR. führt aus, wie das RG. 82, 170 ff. ausspreche, messe sich der Streitverkünder zunächst noch gar nicht bestimmt einen Anspruch gegen den Dritten bei, sondern stelle die Geltendmachung unter einer Voraussetzung in Aussicht, auf deren Nichteintritt er selber hoffe; deshalb enthalte im allgemeinen die Streitverkündung vor der Beendigung des Hauptprozesses noch keine ernstliche Beunruhigung des Dritten. Bei der Ungewißheit über die Zeit der Verwirklichung der Anspruchsankündigung müsse aber um so mehr verlangt werden, daß die Kl. das rechtliche Interesse für sie an der alsbaldigen Feststellung des Nichtbestehens der Ansprüche der Bekl. darlege. Allein sie habe es durchaus an irgendwelchen tatsächlichen Ausführungen fehlen lassen, aus denen man habe ersehen können, daß ihr daran gelegen sein müsse, etwaigen Ersatzansprüchen der Bekl., die infolge eines ungünstigen Ergebnisses der Rechtsstreitigkeiten mit K. erhoben werden könnten, schon jetzt zu begegnen und den Eintritt dieses Ereignisses nicht mehr abzuwarten. Solche Gründe zur früheren Durchführung der Streitsache hätten sich aus dem drohenden Verlust von Beweismitteln oder sonstiger Erschwerung einer Feststellung des Sachverhalts ergeben können. Sie hätten sich auch finden lassen, wenn die zu erwartenden wirtschaftlichen Folgen für die Kl. besonders einschneidend gewesen seien und sich diese daher beizeiten in ihren wirtschaftlichen Ma[illegible]

Zu 9. In RG. 82, 170 hatte der 3. ZS. die Zulässigkeit der negativen Feststellungsklage des Litisdenunziaten gegen die streitverkündende Partei zutreffend und mit guter Begründung verneint. Zweierlei war maßgebend: einmal der Mangel des rechtlichen Interesses an alsbaldiger Feststellung, da die Streitverkündung keine Berühmung mit einem Anspruche und daher keine Beunruhigung des Dritten darstelle; und ferner wurde das Wesen der Streitverkündung und die Gefährdung ihrer Zwecke durch eine gleichzeitige negative Feststellungsklage des Dritten mit Fug herangezogen. Der 1. ZS. läßt die Entsch. RG. 82, 170 unangefochten, kommt aber aus Gründen, die er der Sachlage des vorliegenden Falles entnimmt, zu einem andern Ergebnis. Der eine Grund, daß in der Streitverkündung der Vorschrift des § 73 ZPO. zuwider der Grund der Streitverkündung nicht angegeben sei, und das Schreiben des Anwalts der Kl. v. 9. Okt. 1919 können m. E. die Abweichung von RG. 82, 170 nicht rechtfertigen. Die Verletzung des § 73 hat Rechtsfolgen, die mit der vorliegenden Frage nichts zu tun haben (s. einerseits Stein, ZPO.[11] § 73 zu [5]; Seuffert, ZPO.[11] § 73, 4; andererseits Förster-Kann, ZPO.[3] § 73, 3; Hellwig, Lehrb. 2, 528). Die Aufforderung zur Erklärung mit der Androhung der Feststellungsklage aber kann gegenüber den wohlerwogenen Gründen von RG. 82, 170 keine Bedeutung haben; denn sonst könnte jeder Litisdenunziat mit einem derartigen Schreiben das Interesse an der negativen Feststellungsklage herstellen, das ihm RG. 82, 170 mit Recht abspricht. Als letztes bleibt nur übrig, daß bereits in einem Vorprozeß, in dem ein Teil des Schadensersatzanspruchs eingeklagt war, ebenfalls der Streit verkündet worden ist. Aber auch dieser Grund, dem allerdings ein Schein von Berechtigung nicht abzusprechen ist, dürfte m. E. die Abweichung von RG. 82, 170 nicht rechtfertigen, zumal in diesem Vorprozeß erst ein Urteil über den Grund des Anspruchs ergangen ist, von dem nicht ersichtlich ist, ob es die Rechtskraft erlangt hat, und ferner der Litisdenunziat in diesem Rechtsstreit dem Streitverkünder als Nebenintervenient beigetreten ist. — Da der 1. ZS. nur aus dieser besonderen Gestaltung des vorliegenden Falles in Abweichung vom 3. ZS. entschieden hat, so dürfte dessen Urteil in RG. 82, 170 für die Praxis auch künftig Regel und Richtschnur bleiben. Prof. Dr. L. Rosenberg, Gießen.

regeln darnach hätte einrichten und entsprechende Vorkehrungen treffen müssen. Eine derartige Notwendigkeit lasse sich nun bei dem nicht bedeutenden Streitwert der ersten Klage Ks. gewiß nicht feststellen. Es fehle aber auch jeder Anhalt dafür, daß nach der wirtschaftlichen Lage der Kl. der Gegenstand des zweiten Rechtsstreits mit K. für ihre geschäftlichen Verhältnisse eine erhebliche Rolle zu spielen geeignet sei. Die Kl. habe in den erwähnten Beziehungen zur Klarstellung nichts getan, obwohl sie dazu angesichts der Tatsache, daß die Bekl. die Zulässigkeit der Feststellungsklage zum Gegenstande ihrer Angriffe gemacht habe, besonderen Anlaß gehabt hätte. Mit Recht erhebt die Kl. gegen diese Ausführungen die Prozeßrüge aus § 139 ZPO. Der BR. hatte die Pflicht, von Amts wegen die Kl. darauf hinzuweisen, ihr rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung näher darzulegen. Dazu war er schon deshalb veranlaßt, weil der Gedanke nahe lag, daß die Kl. bei einem Betrage von 24 600 ℳ mit Rücksicht auf die Aufstellung ihrer Bilanz, ferner wegen der Steuerfrage aus der Vermögensabgabe schon jetzt Klarheit über ihre rechtlichen Beziehungen zu der Bekl. gewinnen mußte. Es ist vom BR. aber auch nicht genügend gewürdigt, ob nicht bereits das Vorbringen der Kl. das Vorhandensein der Voraussetzungen für die Feststellungsklage ergibt. Daß es der Kl. darauf ankam, zu wissen, woran sie sei, läßt ihr Schreiben v. 9. Okt. 1919 klar erkennen. Die Bekl. hatte es bei den bisherigen Streitverkündungen unterlassen, nach der Vorschrift des § 73 ZPO. zu verfahren und den Grund der Streitverkündung näher anzugeben. Schon mit dieser Unterlassung war eine gewisse Beunruhigung der Kl. verbunden, die es rechtfertigte, schon jetzt Klarstellung zu verlangen. Hat die Bekl., was sie bestreitet und eventuell aufzuklären gewesen sein würde, das Schreiben v. 9. Okt. 1919 erhalten, so mußte sie daraus ersehen, daß die der Vorschrift des § 73 ZPO. nicht genügende Streitverkündung die Kl. in erhebliche Beunruhigung versetzt hatte, und daß diese darin den Versuch der Bekl. erblickte, sich unberechtigter Ansprüche gegen die Kl. zu berühmen. Die Bekl. entnahm dem Schreiben ferner, daß die Kl. mit der Erhebung der negativen Feststellungsklage drohte, und es fragt sich deshalb, ob und eventuell was die Bekl. auf dies Schreiben erwidert hat. Zwar darf die negative Feststellungsklage nicht dazu dienen, den Streitverkündiger von der Streitverkündung abzuhalten und auf diese Weise die Streitverkündung zu vereiteln (RG. 82, 170), aber das kommt hier nicht in Betracht. Denn obwohl die Kl. mit der negativen Feststellungsklage für den Fall droht, daß die Bekl. nicht innerhalb der von der Kl. gesetzten Frist die Erklärung abgebe, daß die Bekl. auch bei Verlust der beiden Prozesse keine Ansprüche gegen die Kl. erheben wolle, so läßt doch das Schreiben deutlich erkennen, daß die Kl. Klarheit über die nicht näher bezeichneten Ansprüche, deren die Bekl. sich berühmt habe, verlangte; und darauf hatte sie ein Recht. Der BR. hat aber auch nicht berücksichtigt, daß der erste Prozeß mit K., soweit der Grund des Anspruchs in Frage stand, bereits zum Nachteil der Bekl. entschieden war; insoweit lag also der Fall keineswegs so, daß die Ausführungen in RG. 82, 170 auf ihn zutreffen. Der BR. wird vielmehr zu prüfen haben, ob nicht tatsächlich im vorliegenden Falle in der zweiten Streitverkündung eine wiederholte, recht ernstliche Berühmung eines Anspruchs namentlich auch hinsichtlich des die erste Streitverkündung betreffenden Anspruchs zu erblicken ist, und ob nicht gerade die unterlassene Aufklärung seitens der Bekl. ein Interesse der Kl. an der alsbaldigen Feststellung gegeben hat. H. & Sohn G. m. b. H. w. die G. u. A. G. m. b. H., U. v. 15. Jan. 1921; 219/20 I. — Celle. [B.]

10. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Rechtsmittelfrist. Der Rechtsanwalt, welcher auftragsgemäß die Einlegung des Rechtsmittels durch einen bei dem in Betracht kommenden Gericht zugelassenen Rechtsanwalt zu vermitteln hat, ist verpflichtet, eine Kontrolle über die rechtzeitige Ankunft seines Auftragsschreibens und über die Annahme des Mandats auszuüben.] †)

Aus den Gründen: Die Revision wendet sich in erster Linie dagegen, daß das BG. die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist gewährt hat. Das erstinstanzliche Urteil ist am 17. Febr. 1919 dem Prozeßbevollmächtigten der Bekl., dem Justizrat H. in Arnsberg, zugestellt worden. Dieser übersandte es dem Rechtsanwalt Z. in Aachen, dem Korrespondenzanwalt. Rechtsanwalt Z. sandte das Urteil am 24. Febr. 1919 an den in Oederan bei Chemnitz wohnhaften Hubert B., der als Beauftragter der bekl. Töchter den Prozeß betrieb, mit der Anfrage, ob er, wozu er rate, Berufung durch Rechtsanwalt A. in Hamm einlegen lassen solle. Hubert B., der seit Anfang Februar 1919 wegen Morphinismus im Krankenhause war, sandte am 12. März 1919 den Auftrag zur Berufungseinlegung durch eingeschriebenen Brief an Rechtsanwalt Z. in Aachen ab, erhielt aber den Brief wegen Postsperre am folgenden Tage zurück. Darauf erteilte er noch am 13. März 1919 telegraphisch dem Rechtsanwalt Z. den Auftrag, Berufung einlegen zu lassen. Die Handakten mit dem Auftrag zur Einlegung der Berufung wurden darauf noch am 13. März 1919 an Rechtsanwalt A. in Hamm mittels Eilbriefs in Aachen zur Post gegeben, gingen aber erst am 18. März 1919 nachmittags bei Rechtsanwalt A. ein, der den Berufungsschriftsatz mit dem Antrage auf Wiedereinsetzung am 19. März 1919 bei dem OLG. einreichte. Die Verzögerung in der Bestellung des Eilbriefs beruht anscheinend darauf, daß der Brief durch die belgische Militärzensur gegangen ist. Das BG. hat auf Grund dieses Sachverhalts als glaubhaft gemacht erachtet, daß die Sperre des von den Feinden besetzten Gebietes die Bekl. im Schriftwechsel mit ihrem Korrespondenzmandatar behindert und ihnen dadurch die Einhaltung der Berufungsfrist unmöglich gemacht habe. Daß die durch die Sperre des besetzten Gebiets herbeigeführte Behinderung des Hubert B. im Schriftverkehr mit seinem Korrespondenzanwalt für die Versäumung der Berufungsfrist von ursächlicher Bedeutung gewesen ist, muß nach dem eigenen Vorbringen der Bekl. bezweifelt werden. Denn diese Sperre hat nur die Beförderung des am 12. März 1919 an Rechtsanwalt Z. zur Post gegebenen Briefes verhindert, dieser Brief würde aber keinesfalls vor dem 13. März 1919 in die Hände des Rechtsanwalts Z. haben gelangen können, und an diesem Tage ist ihm auch der telegraphische Auftrag zur Einlegung der Berufung zugegangen und von ihm durch sofortige Weitergabe mittels Eilbriefs an Rechtsanwalt A. erledigt worden. Eine Verzögerung ist hiernach nur in der Beförderung des Eilbriefs v. 13. März 1919 eingetreten. Die Revision meint, diese Verzögerung müßten sich die Bekl. zurechnen lassen, da einerseits mit einer derartigen durch die belgische Militärzensur eintretenden Verzögerung der Briefbestellung habe gerechnet werden und Rechtsanwalt Z. deshalb den Auftrag an Rechtsanwalt A. zur Einlegung der Berufung auf telegraphischem Wege hätte weitergeben müssen, andererseits aber auch der Auftrag an Rechtsanwalt A. unmittelbar ohne Vermittelung des im besetzten Gebiet wohnenden Korrespondenzmandatars hätte erteilt werden können. Die Rüge der Revision ist begründet. Das RG. hat bereits mehrfach ausgesprochen (Gruchot 41, 1163; Warn. 1909 Nr. 168, RG. 99, 274; Urteil v. 2. Dez. 1920, IV. 303/20), daß ein Rechtsanwalt, der von der Partei beauftragt wird, die Einlegung der Berufung durch einen bei dem BG. zugelassenen Anwalt zu

---

Zu 10. Die Entscheidung verschärft die Verpflichtung des Korrespondenzanwalts bezüglich der rechtzeitigen Rechtsmitteleinlegung gegenüber dem Urteil Bd. 99, 274, wie überhaupt in der letzten Zeit die Anforderungen in dieser Beziehung gesteigert sind. Hatte das RG. damals die selbstverständliche Kontrollpflicht ausgesprochen, die den Anwalt bei Nichteingang der üblichen Antwort zur Nachforschung zwingt, und hat es damals die Aufgabe durch Einschreibebrief zur Pflicht gemacht, so verlangt es hier schon bei der Absendung die Prüfung, ob der Eilbrief auch rechtzeitig sein Ziel erreicht, und telephonische oder telegraphische Nachfrage. Diese Nachfrage müßte in dem konkreten Fall noch eher erfolgen, ehe eine Antwort des Berufungsanwalts im gewöhnlichen Geschäftsbetrieb zu erwarten war.

Die Anwaltschaft wird sich nach dieser strengen Praxis richten müssen. Eine zivilrechtliche Haftung für die Versäumung dieser „aller äußersten Sorgfalt“ wird vielleicht gegenüber dem RA. Z. noch nicht gegeben sein, aber vielleicht später, wenn diese Anschauung des RG. bekannt wird. Die Verantwortung für die Rechtzeitigkeit der Berufung wird danach im vollen Umfang dem Anwalt zur Last gelegt, dem der Auftrag zur Übermittlung auch nur kurze Zeit vor Fristablauf erteilt wird. Das erscheint in der Allgemeinheit zu streng und dürfte namentlich gegenüber den Parteien, die selbst bis zu dem Zeitpunkt der Auftragserteilung behindert und entschuldigt waren, zu großen Härten führen.

JR. Zelter, Stettin.

vermitteln, sich nicht darauf beschränken darf, den Auftrag zur Einlegung des Rechtsmittels ordnungsmäßig an den Anwalt der höheren Instanz zur Post zu geben, daß er vielmehr verpflichtet ist, eine Kontrolle über die rechtzeitige Ankunft seines Auftragschreibens und über die Annahme des Mandats auszuüben. Er muß deshalb, wenn er nicht innerhalb angemessener Zeit im Besitz der Bestätigung des Empfangs und der Annahme des erteilten Mandats durch den Anwalt der höheren Instanz ist, sich durch Rückfrage bei diesem darüber Gewißheit verschaffen und nötigenfalls den Auftrag erneuern. Das muß so rechtzeitig geschehen, daß das Rechtsmittel noch vor Ablauf der Frist eingelegt werden kann. Wenn also Rechtsanwalt Z., als er am 13. März 1919 den telegraphischen Auftrag erhielt, Berufung einlegen zu lassen, glaubte, den Versuch machen zu sollen, den Auftrag mittels Eilbriefs an Rechtsanwalt A. nach Hamm gelangen zu lassen, so mußte er doch noch vor Ablauf der Berufungsfrist, falls er bis dahin kein Bestätigungsschreiben des Rechtsanwalts A. erhalten hatte, sich über die Ankunft seines Auftragschreibens durch telegraphische Anfrage oder mittels Fernsprechers vergewissern. Das war um so notwendiger, als die Berufungsfrist schon am 17. März 1919 ablief und die Befürchtung nahelag, daß die Beförderung des Auftragschreibens durch die belgische Militärzensur eine mehrtägige Verzögerung erleiden werde. Daß im Brief- und Paketverkehr zwischen dem besetzten Gebiet und den übrigen Teilen des Deutschen Reichs zufolge der Militärzensur häufig sehr erhebliche Verzögerungen eintraten, war allgemein bekannt und kann auch dem Rechtsanwalt Z. nicht unbekannt geblieben sein. Die Bekl. haben selbst geltend gemacht, daß schon bei der Übersendung der Handakten mit dem erstinstanzlichen Urteil seitens des erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten aus Arnsberg an Rechtsanwalt Z. eine beträchtliche Verzögerung eingetreten sei, indem diese am 19. Febr. 1919 in Arnsberg zur Post gegebene Sendung erst am 24. Februar 1919 in die Hände des Rechtsanwalts Z. gelangt sei. Auch diese Sendung hatte also fünf Tage gebraucht. Daß eine als Eilbrief aufgegebene Sendung in kürzerer Zeit von Aachen nach Hamm gelangen würde, ließ sich nicht mit Sicherheit annehmen. Rechtsanwalt Z. mußte sich deshalb von vornherein sagen, daß es zweifelhaft sei, ob ein am 13. März 1919 erteilter brieflicher Auftrag zur Berufseinlegung noch rechtzeitig in Hamm ankommen werde. Er mußte deshalb besondere Vorkehrungen treffen, um für den keineswegs fernliegenden Fall der Verzögerung in der Bestellung seines Briefes die Einhaltung der Berufungsfrist sicherzustellen. Dazu bot eine Anfrage durch den Fernsprecher oder mittels Telegramms bei Rechtsanwalt A. ausreichende Möglichkeit. Bei einer am 16. März 1919 ergehenden derartigen Anfrage hätte sich die rechtzeitige Einlegung der Berufung ermöglichen lassen. Die Versäumung der Berufungsfrist beruht hiernach nicht auf einem unabwendbaren Zufall, d. h. auf einem Ereignis, das auch durch die äußerste, den Umständen angemessene und vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt nicht abzuwehren gewesen wäre (RG. 94, 343; 96, 323/324), sondern auf der Verletzung der dem Rechtsanwalt Z. obliegenden Kontrollpflicht, die sich die Beklagten nach § 232 Abs. 2 ZPO. anrechnen lassen müssen. Den Bekl. muß hiernach die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist versagt werden, ohne daß zu erörtern ist, ob ihnen selbst ebenfalls nach ein für die Fristversäumnis ursächliches Verschulden zur Last fällt. Das BU. unterliegt hiernach der Aufhebung, und die Berufung sämtlicher Bekl. gegen das erstinstanzliche Urteil ist wegen verspäteter Einlegung als unzulässig zu verwerfen. B. w. H. u. Gen., U. v. 17. Febr. 1921; 326/20 IV. — Hamm. [B.]

11. Auch durch Art. 129 Abs. 1 der Reichsverfassung ist für Schadensersatzansprüche eines Beamten wegen angeblich zu spät erfolgter Anstellung der Rechtsweg nicht gegeben.]†)

Der BR. führt aus: ein Rechtsanspruch auf Anstellung bestehe überhaupt nicht und könne auch nicht auf dem Umwege einer Schadensersatzklage geltend gemacht [illegible] die Anstellungsvorschriften seien kein Schutzgesetz [illegible] § 823 Abs. 2 —, das Gesetz v. 24. Mai 1861 und [illegible] § 66 des RMilG. betreffe nur bereits bestehende [illegible]verhältnisse und nur bereits angestellte Beamte. Diese [illegible]führung trifft durchaus zu, und sie enthält auch schon [illegible] Widerlegung der nunmehrigen Wendung der Revision, — [illegible] habe der Kl. allerdings keinen Anspruch auf Anstellung ge[illegible]habt —, wenn er jedoch, wie geschehen, angestellt wurde, dann habe dies nach Maßgabe der Anstellungsbestimmungen geschehen müssen. Denn die hoheitsrechtliche Freiheit des staatlichen Anstellungsaktes umfaßt der Natur der Sache nach gerade auch den Zeitpunkt der Anstellung. Der ganze Klaganspruch, auch soweit er Mehrgehalt für die Zeit nach der wirklichen Anstellung fordert, stützt sich lediglich darauf, daß der Kl. auch schon vom 1. April 1915 bis 1. Sept. 1917 als Gerichtsschreiber hätte angestellt sein sollen, — ist also hergeleitet aus einem noch nicht bestehenden, sondern nur vermeintlich anzunehmenden und vermeintlich maßgebenden Dienstverhältnis, aus dem sich der Mehrgehalt vor und nach dem 1. Sept. 1917 ergebe: Der Kl. verlangt als ein im angeblich entscheidenden Zeitpunkt tatsächlich noch nicht angestellter Gerichtsschreiber, was ihm als einem damals schon angestellten Gerichtsschreiber zustehen würde. Daraus folgt — und eben darauf laufen die Gründe des BR. selbst hinaus —, daß es sich nur um die Nichterfüllung einer angeblichen publizistischen Anwartschaft des Kl. handelt, — sonach um öffentlich-rechtliche Beziehungen, für die weder durch das Gesetz v. 24. Mai 1861 noch durch die Reichsverfassung Art. 129 Abs. 1 der Rechtsweg eröffnet ist. B. w. Pr. St., U. v. 18. Jan. 1921; 302/20 III. — Berlin. [Sch.]

**12. Tumultschäden im besetzten Gebiet vor Inkrafttreten des Friedensvertrages; Verhältnis des PreußTumSchG. zum Kriegsschädenfeststellungsges. v. 3. Juli 1916.]†)

Aus den Gründen: Das LG. hat die Schäden, für die Ersatz verlangt wird, als Kriegsschäden im Sinne des Gesetzes über die Feststellung von Kriegsschäden im Reichs-

---

Zu 11. Der Entscheidung ist zuzustimmen. Grundsatz ist, daß die ordentlichen Gerichte nur rücksichtlich privatrechtlicher, nicht rücksichtlich öffentlichrechtlicher Ansprüche zuständig sind, vgl. RG. 11, 71; 19, 70; 39, 331; 49, 249. Der ordentliche Rechtsweg bezüglich letzterer findet also nur statt, wenn er durch eine Sondervorschrift gegeben ist, wie z. B. in den Fällen des vom RG. zitierten Ges. v. 24. Mai 1861 oder in § 155 des Ges. v. 17. Mai 1907 (RGBl. 245). Nun bestimmt Art. 129 Abs. 1 RV., daß für die vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten der ordentliche Rechtsweg offen steht. Ein solcher Anspruch steht hier nicht in Frage; denn Kl. beklagt sich über verspätete Anstellung. Der Anspruch auf Anstellung, wenn es einen solchen überhaupt geben würde, ist an sich nicht vermögensrechtlich. Er läßt sich auch nicht aus § 66 ReichsmilGes. ableiten; denn dieser § gibt nur solchen Personen, die bereits Beamte sind, Ansprüche, nicht solchen, die nur Anwartschaften haben. Allerdings hat Kl. durch die Einziehung zum Kriegsdienst Schaden erlitten, dieses teilt er mit vielen, ohne daß daraus ein vermögensrechtlicher Anspruch gegen das Reich entsteht.

Vielleicht hätte sich in anderer Weise ein Anspruch des Kl. herstellen lassen. Kl. ist mutmaßlich Militäranwärter mit Zivilversorgungsschein. Über die Anstellung und Besoldung dieser hat der Bundesrat auf Grund Art. 7² der alten RV. im RGBl. 1871, S. 275; 1875, S. 149 und sonst abgedruckte Vorschriften erlassen, die RG. (z. B. RG. 48, 84) als verbindliche Normen anerkannt. Die Militäranwärter haben sich oft und jedenfalls nicht immer ohne Grund über die Nichtbefolgung dieser Vorschriften beschwert (RGZ. 48, 84). Vielleicht hat Kl. behaupten wollen, daß er nach diesen Vorschriften zu Unrecht bloß kommissarisch beschäftigt und verspätet angestellt worden ist, in welchem Falle ihm ein einklagbarer vermögensrechtlicher Schaden entstanden wäre. Hierüber ergibt aber die Entscheidung nichts.

Geh. u. Oberbergrat Prof. Dr. **Arndt**, Marburg.

Zu 12. 1. Mit Recht geht das RG. davon aus, daß der § 4 des KriegsSchFestStG. v. 3. Juli 1916 die Geltendmachung von Ersatzansprüchen auf der Basis des Tumultschadensrechtes nicht ausschließt.

Was nun die letzteren anlangt, so steht die Entsch. im Einklang mit der bisherigen Rechtsprechung des RG., die zur extensiven Interpretation des § 1 des PrTSchG. neigt (vgl. RG. 98, 8 ff.; DJZ. 1920, 314/15; Entsch. v. 21. Juni 1920 in Mitt. der Zentralstelle des dtschn. Städtetags Nr. 22 v. Okt. 1920, S. 478; RG. v. 5. Juli 1920 RG. 100, 10; JW. 1920, 1027; RG. v. 25. Okt. 1920; JW. 1921, 170). Das RG. legt entscheidenden Wert darauf, ob die letzte, unmittelbare causa des Schadens im konkreten Falle die Zusammenrottung einer Menschenmenge ist. Ob diese Zusammenrottung mittelbar — wie hier — auf Maßnahmen der Besatzungsbehörden oder auf den allgemeinen Verhältnissen im Gau[illegible]gebiet oder — wie in früheren Entsch. — auf Akten [illegible]

gebiete, v. 3. Juli 1916, erachtet und deswegen die Haftung der Bekl. verneint. Dagegen will das BG. dahingestellt lassen, ob es sich um Kriegsschäden im Sinne jenes Gesetzes handle, weil dies der Anwendung des TumSchGes. nicht entgegenstehe. Diese Ansicht wird von der Revision bekämpft, die die Auffassung des LG. für richtig hält und die Anwendung des Gesetzes von 1850 für ausgeschlossen erachtet. Dem BG. war im Ergebnis zuzustimmen. Das Gesetz v. 3. Juli 1916 bezieht sich nach § 1 auf die durch den damaligen Krieg innerhalb des Reichsgebiets verursachten Beschädigungen an beweglichem und unbeweglichem Eigentum. Die Bekl. beruft sich für ihre Ansicht vor allem auf § 2 Nr. 2 daselbst, nach welcher Bestimmung Schäden, die unmittelbar durch Brand oder sonstige Zerstörung, durch Diebstahl oder Plünderung in den vom Feinde besetzten oder unmittelbar bedrohten Gebieten während der Dauer der Besetzung oder Bedrohung hervorgerufen sind, als durch den Krieg verursacht gelten, wenn nicht nachgewiesen wird, daß ein Zusammenhang der Entstehung oder des Umfangs des Schadens mit dem Kriege nicht vorliegt. Sie meint, daß danach die durch die Plünderung v. 7. Okt. 1919 verursachten Schäden als Kriegsschäden anzusehen seien. Wollte man ihr aber auch darin zustimmen, daß die hier in Betracht kommenden Plünderungsschäden bis zum Nachweise des Gegenteils im Sinne des Gesetzes v. 3. Juli 1916 als durch den Krieg verursacht zu gelten hätten, so würde daraus noch nicht folgen, daß der Kl. keine Ansprüche auf Grund des PreußTumSchGes. erwachsen könnten. Das Reichsgesetz von 1916 befaßt sich nur mit der Feststellung von Kriegsschäden, es beschränkt sich, wie es in der Begründung heißt, darauf, „die grundlegenden Vorschriften über die materielle Abgrenzung der für eine etwaige Erstattung durch das Reich in Betracht kommenden Schäden . . . festzulegen“, während die Vorschriften über die Erstattung der so festgestellten Schäden einem späteren Reichsgesetze vorbehalten bleiben (Abdruck bei Güthe-Schlegelberger, Kriegsbuch III S. 650). In Übereinstimmung hiermit bestimmt § 15, daß durch die Feststellung der Beschädigung ein Rechtsanspruch nicht begründet wird. Weiter ergibt § 4, daß das Gesetz mit dem Bestehen anderweiter Ersatzansprüche rechnet, denn dort wird vorgeschrieben, daß in jedem Falle auch festgestellt werden soll, ob und inwieweit dem Geschädigten ein Anspruch auf Ersatzleistung, insbesondere aus einem Versicherungsverhältnis, zusteht und ob er bereits Ersatz erhalten hat. Nach der Begründung zu § 4 a. a. O., S. 652—653, aber war in Aussicht genommen, daß die Abtretung der Rechte aus der Versicherung oder gegen Dritte an das Reich oder den Staat Vorbedingung der späteren Entschädigungsregelung sein sollte, vgl. auch die preuß. Ausführungsanweisung v. 24. Okt. 1916 unter VI, Kriegsbuch III S. 1022. Alle diese Umstände sprechen dagegen, daß das Gesetz v. 3. Juli 1916 in Ansprüche, die dem Verletzten auf Grund anderweiter gesetzlicher Bestimmungen zustehen könnten, hätte eingreifen wollen. Allerdings können Ansprüche wegen Kriegsschäden regelmäßig nicht im Wege des Zivilprozesses verfolgt werden, weil sie mittelbar oder unmittelbar auf Handlungen beruhen, die in Ausübung von Staatshoheitsrechten vorgenommen wurden. (RG. 89, 223; 96, 74; vgl. auch Bd. 89, 208 ff.; Warn. 1917 Nr. 217; 1918 Nr. 21.) Für Preußen insbesondere ist durch die Kabinettsordre v. 4. Dez. 1831 (GS. S. 255) anerkannt, daß ein Entschädigungsanspruch aus den Folgen eines Hoheitsaktes auch gegen den Fiskus gerichtlich nicht geltend gemacht werden kann. Diese Voraussetzungen treffen aber im gegebenen Falle nicht zu. Nicht durch die Ausübung eines Hoheitsrechts ist die Kl. geschädigt, sondern durch die Gewalttätigkeit einer zusammengerotteten Menge. Hieran ändert sich nichts, wenn die Zusammenrottungen mit Maßnahmen der Besatzungsbehörden im Zusammenhange standen, wie Beklagte behauptet, oder wenn bei ihrer Entstehung die allgemeinen Verhältnisse im Saargebiete und der unglückliche Ausgang des Kriegs ursächlich mitgewirkt haben. Der Anspruch der Kl. beruht allein auf dem im § 1 des TumSchGes. v. 11. März 1850 aufgestellten Tatbestand, bei dessen Vorliegen die Gemeinde zu haften hat. Ob ein solcher Tatbestand auch den Voraussetzungen entspricht, unter denen Beschädigungen in Gemäßheit der Vorschriften des Gesetzes von 1916 festgestellt werden sollen, ist für den Anspruch der Kl. unerheblich. Mit Recht nimmt das BG. sodann an, daß sich der Umfang der Schadenshaftung nach den Vorschriften des BGB. bestimmt, RG. 98, 10 ff. Die Änderungen, die das Reichsgesetz über die durch innere Unruhen verursachten Schäden, vom 12. Mai 1920, gebracht hat, haben für das Saargebiet keine Geltung erlangt, Art. 49, 50 FV., §§ 16, 19, 23 der dazugehörigen Anlage. S. w. D., U. v. 10. Jan. 1921; 422/20 VI. — Cöln. [Sch.]

---

b) Strafsachen.

Berichtet von Justizrat Dr. Kallir, Leipzig.

1. [StGB. § 185. Beleidigung, begangen durch Anbietung eines Schutzmittels zur Verhütung der Empfängnis an einen unbekannten Mann.] †) In weiten Volkskreisen gilt für Eheleute, wie bekannt ist, die Verwendung von Mitteln zur Verhütung der Empfängnis als unsittlich. Darin, daß der Angekl. dem ihm völlig fernstehenden und unbekannten Rechnungsrat S. ein solches Schutzmittel anbot und ihm dessen

---

Revolution beruht, ist nach Ansicht des RG. gleichgültig. Ich habe schon mehrfach hervorgehoben (vgl. meinen Komm. z. RTSchG. S. 10 ff.; JW. 1921, 110), daß diese weite Auslegung des § 1 des PrTSchG. mit dem aus der Entstehungsgeschichte des PrTSchG. herzuleitenden Sinne des § 1 dieses Ges. nicht in Einklang steht. (Vgl. neuerdings auch Menne, Tumultschadensersatzfragen in der Zschr. f. Kommunalwirtschaft und Kommunalpolitik 1921 Nr. 6 v. 25. März 1921, S. 206 ff.) Wenn aber das RG. sich einmal, wie aus den oben zitierten Entsch. hervorgeht, zu der weiten Auslegung des § 1 bekannt hat, muß es folgerichtig auch den hier vorl. Fall als Anwendungsfall des § 1 ansehen. Es wird dann auch, wie ich schon in JW. 1921, 110 angedeutet habe, für die Märzereignisse 1920 (Tumulte im Anschluß an den Kapp-Putsch) die Anwendbarkeit des § 1 PrTSchG. bejahen müssen.

2. Was den Umfang des Schadens anlangt, so war bis vor kurzem noch streitig, ob die Höhe des Schadens sich nach ALR. (vgl. Liebrecht, PrTSchG. S. 25; Wolff, JW. 1919, 277) oder nach BGB. richtet. (So Delius, PrVerwBl. 40, 222; Delius, JW. 1919, 489; Moericke, Die deutschen Tumultgesetze S. 51; Koch, JW. 1919, 366; Wüsthoff, Die Haftung der Gemeinden und Zuschauer bei Aufruhrschäden S. 13; Frederich, Die Haftung der Gemeinde für Tumultschäden in Pr. S. 41 ff.) Das RG. hat bereits in Bd. 98, S. 10 des BGB. für anwendbar erklärt. Im Regelfalle kommt für Vermögensschäden der Vergangenheit gemäß § 15 des RTSchG. nur der unmittelbare Sachschaden, kein entgangener Gewinn, kein Luxus in Betracht. Da hier — im Saargebiet —, wie das RG. zutreffend ausführt, das Ges. v. 12. Mai 1920 gemäß Art. 49, 50 des Friedensvertrags keine Geltung erlangt hat, behält es bei den Best. des BGB. sein Bewenden. Es können daher im Saargebiet die Tumultgeschädigten alle Sachschäden (auch für Luxusgegenstände) ersetzt verlangen, und zwar auch entgangenen Gewinn und mittelbaren Schaden

RA. Dr. Hermann Richter, Halle a. S.

Zu 1. Die Annahme einer Beleidigung erfolgt in obiger Entscheidung unter zwei ganz verschiedenen Gesichtspunkten: „Ausdruck der Mißachtung“ und „Verletzung des sittlichen Empfindens“. Was zunächst den letzteren Gesichtspunkt anlangt, so ist er entschieden abzulehnen: Wollte man das Kriterium der Beleidigung in der Verletzung des sittlichen Empfindens erblicken, so wäre jedes unsittliche Verhalten, an dem ein anderer Anstoß nimmt, eine Beleidigung dieses letzteren, — eine Konsequenz, die das RG. wohl schwerlich wird ziehen wollen. — Auch der Auffassung der Beleidigung als Ausdruck der Mißachtung kann ich mich nicht anschließen, obgleich sich das RG. hier in Übereinstimmung mit der herrschenden Lehre befindet. Allerdings kann die Äußerung der Nichtachtung eines anderen eine nachteilige Wirkung auf dessen Ehre im Bewußtsein Dritter und in seinem eigenen Bewußtsein ausüben. Aber eine solche Ehrbeeinflussung ist m. E. aus allgemeinen Gesichtspunkten grundsätzlich nicht rechtswidrig: Die Äußerung von Unwerturteilen der Menschen übereinander läßt sich vom soziologischen Standpunkt aus gar nicht entbehren und muß daher rechtlich grundsätzlich freigegeben werden. Die soeben abgelehnte Auffassung rechtfertigt aber auch gar nicht die Annahme einer Beleidigung in der hier in Frage stehenden Kategorie von Fällen, die man unter dem Stichwort des „unsittlichen Antrags“ zusammenfassen kann. Ein unsittlicher Antrag kann allerdings den Rückschluß zulassen, daß der Antragsteller von dem anderen keine hohe Meinung habe; dies berechtigt aber noch nicht, den Antrag selbst als „Ausdruck“ dieser geringen Achtung zu bezeichnen. Aber jener Rückschluß ist vorliegendenfalls auch gar nicht möglich, da der Antrag einem gänzlich Unbekannten gemacht ist, über den der Antragsteller somit offensichtlich überhaupt kein Urteil haben konnte. Die Auffassung eines unsittlichen Antrags als Beleidigung läßt sich vielmehr nur daraus rechtfertigen, daß damit dem anderen eine entwürdigende Vorstellung über sich selbst — wenn auch nur vorübergehend — aufgenötigt wird. Wenn z. B.

Anwendung zumutete, durfte dieser daher einen Ausdruck der Mißachtung und Verletzung seines sittlichen Empfindens erblicken. Tatsächlich hat er sich durch das Angebot in seinen „moralischen und nationalen Anschauungen" verletzt gefühlt und deswegen Strafantrag gestellt. An dem inneren Tatbestand der Beleidigung fehlt es ebenfalls nicht. Das LG. stellt fest, daß „auch ein subjektiv rechtswidriger Angriff auf die Ehre" des Antragstellers vorgelegen habe. Er will damit zum Ausdruck bringen, daß der Angekl. als möglich angesehen und bei der Verteilung der Empfehlungen damit gerechnet hat, daß sein Angebot als unsittliche Zumutung aufgefaßt wurde. (Vgl. RG. v. 3. Okt. 1912, JW. 1913, 154; v. 10. Jan. 1913, Recht 17 Nr. 622; LZ. 1914, 396.) Dieser bedingte Vorsatz genügte für die Anwendung des § 185 StGB. Auf die Absicht, zu beleidigen, kam es nicht an. (U. v. 10. Dez. 1920, II 1023/20. — Berlin III.)

**2. [StGB. §§ 267, 268. Spielmarken ohne Kennzeichnung der Ausgabestelle, chips, sind keine Urkunden.] †) In dem Spielklub A. wurden talergroße, dünne, runde, aus Knochen gedrehte Scheibchen, chips, die teils rot, teils blau gebeizt waren, sonst aber keine besonderen Kennzeichen trugen, als Wertmarken beim Spiele benutzt. Sie wurden gegen bares Geld von der Spielleitung des Klubs ausgegeben und in gleichem Werte als bares Geld bei Einzahlung der Spielsätze von der Spielleitung, regelmäßig auch von den Mitspielern angenommen. Der Angekl. hat solche Spielmarken nachmachen lassen und zwei von diesen gefälschten Marken der Leitung des Spielklubs zum Eintausch in echte Spielmarken kleinerer Nennwerte vorgelegt. Im Glauben an die Echtheit der vorgelegten Marken hat die Spielleitung ihm zum entsprechenden Betrage echte Marken gegeben. Der Angekl. ist wegen Betrugs in Tateinheit mit Urkundenfälschung (StGB. § 268 Nr. 1) verurteilt worden, die Verurteilung wegen Betrugs läßt keinen Rechtsirrtum erkennen, wohl aber die wegen Urkundenfälschung. Die Spielmarken vorliegender Art können nur durch ihr Dasein und ihre äußeren Eigenschaften etwas beweisen, verkörpern aber in keiner Weise Gedankenäußerungen bestimmter Personen als Urheber der Erklärungen. Insbesondere bieten sie keinen irgendwie erkennbaren Anhalt dafür, daß sie [illegible] Spielklub A. als Spielmarken, als Gelder[illegible] von ihm ausgegeben und eingelöst wurden. (U. v. [illegible] 1920, III 843/20. — Hamburg.)

**3. [Friedensvertrag Art. 88. Anl. § 3 Abs. 1. [illegible] interalliierte Regierung hat kein Recht der Gesetzgebung.] [illegible] Die für den Angekl. H. in dem am 16. April 1920 [illegible] gangenen Schriftsatz seines Verteidigers erhobenen [illegible] rügen sind unbeachtlich. Denn damals war, da ihm [illegible] gegriffene Urteil am 18. Febr. zugestellt worden ist, die [illegible] des § 385 Abs. 1 StPO. ihm gegenüber schon abgelaufen. Seine unter Bezugnahme auf eine VO. der Interalliierten Regierung v. 11. Febr. 1920 geäußerte gegenteilige Ansicht ist irrig. Die VO. konnte, wie sich aus § 3 Abs. 1 der Anlage zu Art. 88 FV. ergibt, die vorbezeichnete gesetzliche Frist nicht ändern, weil das Recht der Gesetzgebung der Interalliierten Regierung nicht übertragen worden ist. U. v. 2. Nov. 1920 IV 1368/20. — Gleiwitz.)

Bayerisches Oberstes Landesgericht.

Strafsachen.

Berichtet von Rechtsanwalt Dr. Friedrich Goldschmit II, München.

1. Zur Anordnung des Reichsamts für wirtschaftliche Demobilmachung über die Regelung der Arbeitszeit gewerblicher Arbeiter vom 23. November / 17. Dezember 1918. †)

Der Arbeitgeber ist selbst dann strafbar, wenn er die acht Stunden überschreitende Arbeit des Arbeitnehmers, zu der sich dieser freiwillig erbietet oder herbeiläßt, in seinem gewerblichen Betriebe auch nur duldet (Ebermayer in LZ. 1920, 783, 788). Es ist belanglos, daß die Arbeiten einerseits zu einem regelmäßigen Fortgange des ganzen Betriebes unbedingt notwendig waren, anderer-

---

die angesprochene Dame auch gar nicht daran denkt, sich dem Antragsteller hinzugeben, so wird ihr doch diese tief entwürdigende Vorstellung für den Augenblick suggeriert, sie wird für den Augenblick in die Situation einer Dirne versetzt. Dadurch wird ihre Ehre („Würde") in ihrem eigenen Bewußtsein zum mindesten vorübergehend verletzt, ähnlich wie durch ein Schimpfwort, dessen Wirkung ebenfalls auf der suggestiven Zuführung einer entwürdigenden Vorstellung beruht. (Diese Auffassung habe ich in einer demnächst erscheinenden Monographie, „Die Ehre als Rechtsgut", näher ausgeführt.) Ob eine solche Suggestivwirkung im Einzelfalle anzunehmen ist, ist Tatfrage, die mir im vorliegenden Falle nicht unzweifelhaft erscheint. — Richtig ist, daß zum subjektiven Tatbestand der Beleidigung das Bewußtsein einer möglichen Ehrverletzung genügt, die Absicht, zu beleidigen also nicht erforderlich ist.

RA. Dr. Engelhard, Mannheim,
Priv.-Doz. a. d. Univ. Heidelberg.

Zu 2. Zur Beurteilung dieser Entsch. genügt es, auf meine Anm. zu Urt. des RG. v. 7. Mai und 10. Mai 1920 (JW. 1920, 837 u. 842) zu verweisen. Daß die lediglich blau und rot gefärbten, aus Knochen gedrehten Scheibchen mangels eines Gedankeninhaltes und der Erkennbarkeit eines Ausstellers keine Urkunden sind, ist vom RG. zutreffend erkannt. Wer die unzureichende Gesetzgebung und die darauf zurückzuführende Praxis nicht kennt, der könnte wirklich verwundert fragen, wie eine StK. zu so einem Urteil kommen kann. Die Hoffnung, daß die Entwürfe einen richtigen Urkundenbegriff und eine dem Bedürfnis entsprechende Ausdehnung der Fälschungsobjekte bringen würden, ist enttäuscht worden: Jeder Gegenstand, der durch Schriftzeichen oder den Schriftzeichen durch Gesetz, Verkehrssitte oder Vereinbarung gleichgestellte Zeichen einen Gedankeninhalt zum Ausdruck bringt, soll eine Urkunde sein. Das geht sogar über das Bedürfnis nach Schutz des Verkehrs mit Urkunden und deren Stelle vertretenden Schriftstücken und Beweiszeichen weit hinaus und erweitert vor allem den Begriff der Urkunde selbst ins Maßlose. Will man den Gerichten die Arbeit auf diesem Gebiet erleichtern und dem RG. Hunderte von Entsch. ersparen, dann muß man neben den eigentlichen Urkunden auch andere zum Beweise dienende Schriftstücke und Beweiszeichen als Fälschungsobjekte anerkennen. Geschieht das, dann wird ein gesetzlicher Urkundenbegriff entbehrlich. Möchte es doch gelingen, die gesetzgebenden Organe zu einer solchen Änderung des Entwurfes zu veranlassen!

Prof. Dr. Merkel, Greifswald.

Zu 3. Nach § 2 der Anl. zu Art. 88 des FV. untersteht das Abstimmungsgebiet Oberschlesien bis zur Abstimmung der Verwaltung eines internationalen Ausschusses von 4 Mitgliedern. In § 3 heißt es, daß der Ausschuß alle Befugnisse der preußischen oder deutschen Regierung „außer in gesetzgeberischer oder steuerlicher Hinsicht" besitzt. Obwohl nach dieser klaren Vorschrift kein Zweifel sein kann, daß dem Ausschuß Gesetzgebungs-Befugnisse nicht zustehen, hat er sich für befugt gehalten, eine VO. betr. die Verlängerung der Berufungs- und Revisionsfristen zu erlassen, die in Nr. 1 des Amtsblattes für Oberschlesien erschienen ist und dahin geht, daß vom 11. Febr. 1920 ab die Berufungs- und Revisionsfristen gegen die von oberschlesischen Gerichtsbehörden getroffenen Entscheidungen ruhen und erst mit einem später noch zu bekanntmachenden Tage wieder zu laufen beginnen. Im vorliegenden Fall hatte der Verteidiger auszuführen gesucht, daß die Frist des § 385 Abs. 1 StPO., die an sich schon abgelaufen war, durch diese VO. v. 11. Febr. 1920 gehemmt worden sei. Das RG. hat dies abgelehnt, weil das Recht der Gesetzgebung der interalliierten Regierung nicht übertragen worden ist, eine Auffassung, die bereits von Heilberg JW. 1920, 344 f. vertreten worden war, und an deren Richtigkeit keine Zweifel bestehen können.

RA. Dr. Ernst Wolff, Berlin.

Zu 1. Die Arbeitnehmerschutzgesetzgebung stellt nicht nur für den Arbeitgeber zwingende Vorschriften auf. Sie wendet sich auch an den Arbeitnehmer. So ist im § 120 e Abs. 1 S. 1 GewO. vorgesehen, daß in die dort erwähnten Bestimmungen auch Anordnungen über das Verhalten der Arbeiter im Betriebe zum Schutze von Leben und Gesundheit aufgenommen werden. Der Durchführung dient die Strafbestimmung des § 150 a GewO. Der Arbeitnehmer wird selbst angehalten, sich zu schützen. Er kann jedenfalls den Arbeitgeber nicht davon befreien, die Schutzbestimmungen zu beachten. Arbeitet der Arbeitnehmer freiwillig über die erlaubte Zeit, so darf es der Arbeitgeber nicht dulden. „Er muß, um die ihm auferlegten Pflichten zu erfüllen, auch Vorsorge dafür treffen, daß in dem ihm gehörigen Betriebe diesen gesetzlichen Bestimmungen nicht entgegengehandelt wird." So schon früher das RG. zu § 146 GewO. (RGSt. 27, 139 ff.) und neuerdings mit guter Begründung zu der AnO. v. 23. Nov. 1918 OLG. Königsberg (Soz. Praxis 1921, 240 ff.).

Diese Rechtsprechung wird auch diejenigen beruhigen, [illegible] glauben, mit Rücksicht auf abweichende Entscheidungen unterer [illegible] stanzen die Zuziehung von Arbeitnehmern zu der [illegible] fordern zu müssen (Korrespondenzblatt des Allgemeinen [illegible] Gewerkschaftsbundes 1921, S. 166 ff.). RA. Abel, [illegible]

seits nur außerhalb des regelmäßigen Betriebes ausgeführt werden konnten, es sei denn, daß eine längere Beschäftigung des Arbeiters nach Nr. VII Abs. 1 und 3 der genannten Anordnung von der zuständigen Stelle genehmigt war.

(Urt. v. 4. Dezember 1920, Rev.-Reg. Nr. II 481/1920.)

2. Zu § 2 der PreistreibereiVO. †)

Die Rev. meint, es sei zulässig, den Gewinnzuschlag bei der einen Ware niedriger zu bemessen und zum Ausgleich bei der anderen Ware höher zu berechnen. Diese Auffassung steht mit Wortlaut und Sinn des Ges. in Widerspruch.

Der Durchschnittspreis ist ein Einheitspreis. Der Gesetzgeber verwendet auch das Wort in diesem Sinne, der ihm nach dem Sprachgebrauch zukommt. Wenn im § 2 von einem Durchschnittspreis für gleichartige Gegenstände mit verschiedenen Gestehungskosten die Rede ist, so ist damit der Einheitspreis gemeint, der sich dadurch ergibt, daß die durch Zusammenrechnung der Gestehungskosten der Gegenstände und des zulässigen Gewinnzuschlags gewonnene Summe gleichmäßig auf die einzelnen Gegenstände verteilt wird. Angekl. hat nicht, wie das Ges. verlangt, einen einheitlichen Durchschnittspreis für die drei Damenkostümstoffe gefordert, auch nicht, wie die Rev. geltend macht, eine Durchschnittsberechnung seines Gewinnes vorgenommen, sondern verschiedene Preise für die einzelnen Stoffe gefordert und seinen Gewinn für jeden einzelnen Stoff verschieden berechnet. Ein solches Verfahren entspricht keineswegs dem § 2. Übrigens würde auch die Berechnung eines durchschnittlichen Gewinnes der Vorschrift des § 2 nicht gerecht werden.

(Urt. v. 13. Jan. 1921, Rev.-Reg. II Nr. 547/1920.)

Oberlandesgerichte.

Augsburg. **Zivilsachen.**

1. Rechtsbehelfe bei Anfechtung eines im Grundbuch noch nicht eingetragenen Grundstückkaufes. †)

Die Bekl. haben ihr Anwesen mit Notariatsurkunde an den Kl. um 120000 ℳ verkauft, in der Urkunde den Kaufpreis aber nur mit 80000 ℳ angegeben und die Auflassung erklärt. Kl. focht den Kaufvertrag nach § 313 BGB. an und beantragte beim Prozeßgericht, durch einstweilige Verfügung das betreffende Grundbuchamt anzuweisen, den grundbuchamtlichen Vollzug der Urkunde nicht vorzunehmen. Das LG. M. hat diesen Antrag abgewiesen. Auf Beschwerde des Kl. hob das OLG. diesen Beschluß auf und ordnete an: „Die Bekl. haben einzuwilligen, daß der Notar in F. seine Urkunde vom .... betreffend den Verkauf des Anwesens .... bis auf weiteres dem Grundbuchamte nicht vorlegt. Dem Notar in F. wird deshalb verboten, die genannte Urkunde dem Grundbuchamte vorzulegen." — Das Beschwerdegericht führte aus, daß Kl. glaubhaft gemacht habe, daß der Kaufpreis in der Notariatsurkunde unrichtig beurkundet wurde, weshalb der Kaufvertrag nichtig sei. Kl. habe somit ein Recht sowohl auf Nichtigkeitserklärung des Vertrages, als auch auf Rückzahlung des von ihm geleisteten Kaufpreises. Die Verwirklichung dieses Rechts des Kl. würde aber vereitelt durch Eintragung der Eigentumsänderung im Grundbuche. Denn nach § 313, Satz 2 BGB. wird der an sich nichtige Vertrag gültig, wenn die Eintragung im Grundbuche erfolgt. Nach § 935 ZPO. hat Kl. ein Recht vor dieser Vereitelung seiner Rechte geschützt zu werden, wobei das Gericht nach freiem Ermessen zu bestimmen hat, welche Anordnungen zur Erreichung des Zwecks erforderlich sind. § 938 a. a. O. Der Schutz des Kl. kann nur dadurch erreicht werden, daß die Urkunde dem Grundbuchamte nicht zum Vollzuge vorgelegt wird. In der Urkunde haben beide Parteien Eintragung ins Grundbuch beantragt; es war deshalb auszusprechen, daß Bekl. in die Nichtvorlage der Urkunde einzuwilligen haben und daß dem Notar, der hier als Verwahrer der Urkunde und beauftragter Vertreter der Parteien fungiert, die Vorlage der Urkunde verboten wird.

(OLG. Augsburg, Beschl. v. 22. Jan. 1921, BeschwReg. Nr. 10/21.)

Mitgeteilt von RA. Goldbach, Memmingen.

*

Berlin.

2. Die Kostenvorschußpflicht des Ehemanns umfaßt auch den Teuerungszuschlag der Rechtsanwälte und die Kosten eines Verkehrsanwalts.[1])

Was zunächst die Frage des sog. Teuerungszuschlages betrifft, so hat der Senat in Übereinstimmung mit KG. Bl. 1921, 4 und JW. 1920, 912 (OLG. Dresden) die Vorschußpflicht des Ehemannes hinsichtlich des mit allgemeiner Vereinbarung der deutschen Anwälte beruhenden Teuerungszuschlags zu den gesetzlichen Gebühren in Höhe von 50% bejaht. Es ist allerdings zutreffend, daß die Antragstellerin an sich in der Lage ist, die Beiordnung eines Anwalts gemäß § 33 der RAO. zu beantragen, und daß in diesem Falle nur die gesetzlichen Gebühren in Betracht kommen. Nach der Regelung des ehemännlichen Nießbrauch- und Verwaltungsrechts an dem eingebrachten Gut der Ehefrau, welche die Vorschußpflicht des Ehemannes für die Prozeßkosten zur Folge hat, beschränkt sich aber die Vorschußpflicht des Ehemannes nicht auf die unbedingt notwendigen Kosten, sondern erstreckt sich auf solche Kosten, deren Aufwendung die Ehefrau den Umständen nach für angemessen halten konnte.

Da es sich um Führung eines Ehescheidungsprozesses handelt, der ein besonderes Vertrauen der Partei zu dem Prozeßbevollmächtigten voraussetzt, ist die Antragstellerin nicht als verpflichtet anzusehen, die Beiordnung eines ihr unbekannten Anwalts durch das Gericht zu beantragen. Vielmehr muß ihr das Recht zuerkannt werden, selbst einen Anwalt für den Scheidungsstreit auszuwählen, die zu diesem Zwecke aufzuwendenden Kosten für den Teuerungszuschlag der Anwälte sind ihr daher von dem Antragsgegner vorzuschießen, weil ein Anwalt ohne Zubilligung des Teuerungszuschlags zur Übernahme des Auftrags sich nicht bereit findet. Es würde der Absicht des Gesetzes nicht entsprechen, daß die Ehefrau, die zugunsten des Ehemanns in der Verfügung über ihr eingebrachtes Gut beschränkt ist, und infolgedessen bei der Führung von Rechtsstreitigkeiten auf den Kostenvorschuß des Ehemannes angewiesen ist, auch den weiteren Nachteil erleiden sollte, daß er die freie Wahl eines Anwalts bei Prozessen von erheblicher Tragweite versagen würde.

Weiter waren der Antragstellerin auch die Kosten eines Korrespondenzanwalts als erstattungsfähig zuzubilligen, da anzunehmen war, daß sie als einfache Frau eines Arbeiters bei ihrem Bildungsgrade nicht in der Lage ist, eine ausreichende schriftliche Information ihrem Prozeßbevollmächtigten zu erteilen, andererseits aber eine sachlich ausreichende Information bei der Wichtigkeit eines Scheidungsprozesses unbedingt notwendig erscheint. Durch eine mündliche Erteilung der Information, indem die Antragstellerin persönlich die Reise von Forst nach Guben unternähme, würden bei den jetzigen hohen Fahrpreisen, dem durch die ungünstige Bahnverbindung bedingten Zeitverlust an Arbeitszeit und, da mindestens zwei solcher Informationsreisen notwendig wären, mindestens die gleich hohen Kosten wie durch die Annahme eines Korrespondenzanwalts entstehen. Hiernach war der Beschwerde im vollen Umfange stattzugeben.

(KG., 12. ZS., Beschl. v. 9. März 1921.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Hawlitzky, Forst i. d. L.

*

Zu 2. Es ist nicht richtig, daß der Durchschnittspreis immer der Einheitspreis ist. Dann müßte ja der Kaufmann bei dem Verkauf gleichartiger, aber nicht gleichwertiger Gegenstände für die weniger wertvolle Ware denselben Preis nehmen wie für die wertvollere. In solchen Fällen verlangt die Vernunft, daß der Durchschnittspreis in Wirklichkeit ein Ausgleichspreis sein soll. Ergibt die Zusammenzählung der Ausgleichspreise im ganzen genommen keinen übermäßigen Gewinn, so ist damit dem Sinn und Zweck der PrtrVO. Genüge geschehen; vgl. auch meine Anm. in JW. 1920, 1034.

RA. Dr. Kirchberger, Leipzig.

Zu 1. „Anfechtung nach § 313" gibt es nicht. Kl. versucht, die „Heilung der Nichtigkeit" des mündlichen Kaufvertrages (durch den das Grundstück für 120000 ℳ verkauft war) zu „unterbrechen". Das wäre ihm ein leichtes, wenn § 925 BGB. Anwendung fände. Dann wäre nach dem vorliegenden Tatbestande noch keine bindende Einigung zustandegekommen und Kl. könnte die Vollmacht noch widerrufen, durch die er den Notar zur Betätigung vor dem Grundbuchamte legitimiert hätte. Aber es greift Bayrisches Recht durch (EG. Art. 143, Bay. AG. Art. 81). Parteien haben also die Auflassung bereits rechtsgültig und unwiderruflich vor dem Notar erklärt. Es erübrigt also jetzt nur noch die behördliche Veranlassung der Eintragung, auch der Notar wird weiterhin nur als Amtsperson, nicht als privatrechtlicher Vertreter tätig; und dies kann m. E. durch einseitiges Vorgehen des Kl. nicht mehr verhindert werden. Ferner: wer sich unwiderruflich „einigt", verzichtet m. E. auf das Recht, die im Lauf befindliche Heilung der Nichtigkeit zu unterbrechen; auch diese rein privatrechtliche Erwägung dürfte dem Verlangen des Kl. entgegenstehen.

Hätte Kl. sich im Irrtum über die Bedeutung „seiner Erklärung vor einem bayrischen Notar" befunden, also geglaubt, dort nur eine provisorische, widerrufliche Einigung zu vollziehen, so würde er allerdings seine Einigungserklärung aus § 119 [1] anfechten können. Aber der Tatbestand gibt dafür keinen Anhalt. — —

Das Ergebnis ändert sich auch dann nicht, wenn man, entgegen der herrschenden Ansicht, in § 313 nicht einen Fall heilbarer Nichtigkeit sieht, sondern in ihm nur zwei Vertragsformen zur Auswahl gestellt findet: den Abschluß vor der Behörde und den Realvertrag (per consensum et rem).

Geh. JR. Prof. Dr. E. Stampe, Greifswald.

---

[1]) A. a. KG. 3. ZS. Beschl. v. 16. Febr. 1921, 3 U, 6960/19.

3. Kein Ausländervorschuß griechischer Staatsangehöriger.

Nach dem beigebrachten Zeugnis des Griechischen Konsulats zu Paris hat der Kl. die griechische Staatsangehörigkeit. In dieser Eigenschaft unterliegt er nicht der Vorschußpflicht des § 85 des Gerichtskostengesetzes. Diese tritt nach Abs. 2 Nr. 1 der Vorschrift nicht ein, wenn nach den Gesetzen des Staates, welchem der Kl. angehört, ein Deutscher im gleichen Falle zu einer besonderen Vorauszahlung oder zu einer Sicherstellung der Gerichtskosten nicht verpflichtet ist.

Nach den beigebrachten Bescheinigungsmitteln trifft dies für Handelssachen nach griechischem Recht zu. Es gelten dafür die Art. 78 und 79 der griechischen PO. Nach der von dem Advokaten Triantaphyllides in Paris angefertigten deutschen Übersetzung sind im Art. 79 „Geschäftssachen" aufgeführt. Daß damit in Wahrheit Handelssachen gemeint sind, geht nicht nur aus der von demselben Advokaten Tr. gelieferten französischen Übersetzung („quand il s'agira d' affaires commerciales"), sondern namentlich auch aus dem ebenda wiedergegebenen griechischen Urtext[1]) hervor.

Da es sich auch im vorliegenden Falle um eine zweifellose Handelssache handelt, kann der Ausländervorschuß dem Kl. nicht auferlegt werden.

(KG., 22. ZS., Beschl. v. 10. März 1921, 22 W 698/21.)

Mitgeteilt von Geh. JR. Otto Hagen, Berlin.

*

4. Auslagenerstattungsanspruch des Armenanwalts gegen die Staatskasse.†)

Durch rechtskräftiges Urteil des LG. ist die Ehe der Parteien, denen beiden das Armenrecht bewilligt worden war, aus Schuld des Bekl. geschieden worden. Der Beschwerdeführer, welcher der Kl. zum Armenanwalt beigeordnet ist, hatte im Laufe des Rechtsstreits beantragt, dem Bekl. im Wege der einstweiligen Verfügung aufzugeben, an die Kl. für das gemeinschaftliche Kind der Parteien während des Ehescheidungsprozesses eine monatliche Unterhaltsrente von 120 ℳ zu zahlen. Auf das in Gemäßheit des Art. II des Ges. v. 18. Dez. 1919 gestellte Gesuch des Anwalts um Erstattung seiner baren Auslagen hat der Gerichtsschreiber die berechneten Auslagen nur in Höhe von 28,55 ℳ, anstatt der geforderten 38,47 ℳ festgesetzt, nämlich 9,20 ℳ Pauschgebühr abgezogen, weil über die Kosten der einstweiligen Verfügung im vorliegenden Rechtsstreite nicht erkannt sei, ferner 72 ₰ gestrichen, weil ein Kostenfestsetzungsantrag nicht gestellt sei.

1. Die Entscheidung über die Pauschgebühr der 9,20 ℳ hängt von einer doppelten Vorfrage ab, einmal ob überhaupt das für den Hauptprozeß bewilligte Armenrecht ohne weiteres auf das mit dem Prozeß zusammenhängende Verfahren über den Erlaß der einstweiligen Verfügung zu erstrecken ist (vgl. KG. v. 31. Dez. 1904, KGBl. 1905 S. 17, Gaupp u. Stein 11 Anm. I Abs. 3 zu § 119 ZPO., a. A. Kassel 4. März 1915, OLG. 31 S. 32 = Busche Z. 46 S. 416), sodann ob es für den Anspruch auf Erstattung der Auslagen für den Antrag v. 8. März 1920 einer besonderen Kostenentscheidung bedurfte. Zu der ersteren Frage hat der Senat bereits in dem Beschlusse v. 5. Nov. 1920 — 3. W. 4381, 20 — eingehend Stellung genommen. Dort ist ausgeführt: Es sei richtig, daß die Frage nicht lediglich aus § 82 ZPO beantwortet werden könne, da diese Gesetzesvorschrift nur die Befugnis des Rechtsanwalts zur Vertretung seiner Partei, nicht aber den Umfang der Pflicht, für sie unentgeltlich tätig zu sein, umgrenze. Grundsätzlich sei ferner nicht zu beanstanden, wenn auf die Selbständigkeit beider Verfahren hingewiesen werde, die nicht nur in den Bestimmungen der ZPO., sondern auch in den kostenrechtlichen Vorschriften der RAGebO. (§ 28) und des Gerichtskostengesetzes (§ 26 Nr. 9 = § 35 Nr. 3 GKG.) [...] dem sei zu prüfen, ob nicht im Wege der [...] Scheidungsprozesse bewilligte Armenrecht auf das [...] Erlasses einer einstweiligen Verfügung gemäß § 627 [...] ziehen sei. Es ist dann ferner in dem genannten Beschl. [...] fassung des OLG. Naumburg (i. Naumb. AK. 1920, [...] die davon ausgeht, es sei nicht anzunehmen, daß [...] Partei einen RA. zur vorläufig unentgeltlichen Wahrnehmung [...] Rechte für ein Verfahren habe beiordnen wollen, in [...] Vertretung durch Anwälte nicht geboten sei —, als zu [...] lehnt und darauf hingewiesen worden, daß damit dem [...] über die Bewilligung des Armenrechts in Ehesachen eine Bed[...] beigelegt wird, die der Bedeutung des § 627 ZPO. nicht ger[...] Die in dieser Gesetzesbestimmung bezeichneten einstweiligen [...] fügungen betreffen Streitpunkte, die regelmäßig durch [...] prozeß veranlaßt worden. Ihr enger Zusammenhang m[...] Hauptsache beweist, daß es sich um prozessuale Maßnahmen [...] delt, die im weiteren Sinne der zweckentsprechenden [...] folgung der Parteien zu dienen bestimmt sind. Es entspr[...] her den Absichten des Gesetzgebers und den Bedürfnissen [...] Rechtsverkehrs, den Beschluß, der das Armenrecht in der [...] sache bewilligt, im Zweifel auf die mit ihr in enger tats[...] und rechtlicher Verbindung stehenden einstweiligen Verfügungen [...] § 627 ZPO. zu erstrecken. An diesen Erwägungen ist fest[...] Danach ist vorliegend der Beschwerdeführer als Armenanwalt [...] rechtigt, auch die gesetzlichen Auslagen für den Antrag auf [...] der einstweiligen Verfügung von der Staatskasse ersetzt [...] langen.

Diesem Anspruch steht auch nicht der von dem LG. [...] Mangel eines vollstreckbaren Titels entgegen. Es kann dahin[...] bleiben, ob die Kosten der einstweiligen Verfügungen aus § 627 [...] gerade wegen des engen Zusammenhangs dieser Anordnungen [...] dem Hauptprozesse nicht ohne weiteres als Kosten der Haupt[...] im Sinne des § 91 ZPO. anzusehen sind, wenngleich [...] das die einstweilige Verfügung betreffende Verfahren [...] Bestandteil des Hauptprozesses zu gelten hat (vgl. JW. [...] OLG. 9, 57). In jedem Falle darf der Art. II des Ges. v. 18. [...] 1919 nicht in dem vom LG. unterstellten engen Sinne au[...] werden. Art. II a. a. O. schreibt allerdings vor, daß dem [...] arme Partei bestellten RA. die Auslagen nach Maßgabe der RA[...] von der Staatskasse zu ersetzen sind „falls sie nicht von [...] ersatzpflichtigen Gegner beigetrieben werden können ZPO. [...] 788". Damit hat aber nach der jetzt in der Rechtslehre und [...] sprechung wohl überwiegenden Ansicht das Vorhandensein [...] Gegners und eines vollstreckbaren Titels nicht als unumgängl[...] Erfordernis für den Erstattungsanspruch des Anwalts aufg[...] sondern nur zum Ausdruck gebracht werden sollen, daß, wenn [...] Auslagen von einem ersatzpflichtigen Gegner beigetrieben [...] können, die Erstattung der Auslagen von der Staatskasse [...] verlangt werden kann. Die entgegengesetzte Auffassung würde [...] Anwalt häufig zu einer langwierigen, die Staatskasse mit [...] nötigen Kosten belastenden Weiterführung des Prozesses [...] unter Umständen auf Jahre hinaus an der Geltendmachung [...] Anspruchs hindern (vgl. Stettin, JW. 20, 915; Friedlä[nder] JW. 20, 908, ferner JW. 20, 445, BadRpr. 20, 56, [...] DRAZ. 20, S. 100; HansGZ. 20, Beibl. 276). Von diesem [...] punkt aus unterliegt es keinem Bedenken, auch im Verhältnis [...] Anwalts zur Staatskasse den § 85 RAGebO. entsprechend anzuw[...] wonach die Fälligkeit der Anwaltsgebühren dem Auftraggeber [...] über eintritt, sobald über die Verpflichtung, dieselben zu [...] eine Entscheidung ergangen ist, sowie bei Beendigung der [...] oder bei Erledigung des Auftrags. Da im gegebenen [...] Instanz durch rechtskräftige Entscheidung endgültig abge[...] ist, ist der Beschwerde, soweit die Erstattung des Pauschsatz[...] den Antrag vom 8. März 1920 in Frage kommt, statt[...]

2. Was die Auslagen für den Erstattungsantrag an[...] so ist der Gerichtsschreiber offenbar davon ausgegangen, da[...] solcher Antrag als ein Kostenfestsetzungsantrag im Sinne [...] RAGebO. nicht angesehen werden könne.

Dieser Standpunkt ist in der Tat mehrfach in der [...] sprechung vertreten und zu seiner Begründung ausgeführt [...] den, daß der an die Staatskasse gerichtete Antrag um Er[...] der Auslagen nicht anders zu beurteilen sei wie die über[...] der Gebührenrechnung an den Auftraggeber (vgl. Jena, [...] 1920, JW. 20, 718; Düsseldorf, 28. Sept. 1920, JW. [...] Der Senat hat Bedenken getragen, dieser Ansicht zu folgen [...] ist richtig, daß der § 23 RAGebO. in Verbindung mit § [...] GKG. und § 76 Abs. 2 RAGebO. nicht unmittelbar [...] finden kann, da es sich nicht um einen Antrag auf [...] setzung gegenüber dem kostenpflichtigen Gegner handelt. [...] dert aber nicht, jene Gesetzesvorschriften entsprechend an[...] und dem Anwalt für das Gesuch eine jener Pauschgebühr [...] kommende Vergütung zuzubilligen. Hierfür sprechen [...] Gründe der Billigkeit, da mit dem Erstattungsantrag [...] des Ges. v. 18. Dez 1919 regelmäßig die gleichen [...] und Auslagen verknüpft sind, wie mit dem Kostenfestsetzungs[...] aus § 23 a. a. O. Aus diesen Gründen sind [...]

[1]) ὑποχρέωσις προς ἐγγύησιν ὑπάρχει . . 3ον) εἰς ὑποθέσεις ἀφορώσας τὸ ἐμπόριον.

Zu 4. Die in der Entscheidung v. 5. Febr. 1921 erörterte erste Frage ist bereits in der Entscheidung desselben Senats v. 24. Nov. 1920 JW. 1921, 277 ebenso entschieden worden. Ich verweise auf meine Anmerkungen dazu. Die zweite Frage, ob für den Festsetzungsantrag ein besonderer Pauschsatz vom Armenanwalt in Rechnung gestellt werden kann, ist in beiden Entscheidungen widersprechend beantwortet worden. Die Gründe des 20. Senats erscheinen mir nicht durchschlagend, wie ich schon in meiner Anmerkung zu der in der Entscheidung angeführten Entscheidung des OLG. Düsseldorf JW. 1920, 913 dargelegt habe.

Die vielfach einander widersprechenden Entscheidungen der einzelnen Senate des KG. zum Ges. v. 18. Dez. 1919 lassen eine Änderung der Geschäftsverteilung dahin erwünscht erscheinen, daß alle diese Fragen von einem Senat entschieden werden (vgl. auch Kaufmann, JW. 20, 1013 und Johnen, JW. 21, 267). Bei der jetzigen Geschäftsverteilung ist der eine Erinnerung oder Beschwerde einlegende Anwalt dem Zufalle preisgegeben, welcher Meinung der zuständige Senat folgt. Das ist auf die Dauer unerfreulicher als die Bildung einer festen, wenn auch dem Anwalt ungünstigen Rechtsprechung. RA. Dr. Kraemer, Berlin.

von dem Beschwerdeführer geforderten 72 ₰ als erstattungsfähig anzuerkennen. Demgemäß ist dem Antrage des Beschwerdeführers v. 22. Nov. 1920 in vollem Umfange stattzugeben und der von der Staatskasse zu ersetzende Betrag auf insgesamt 38,47 ℳ festzusetzen.

(KG., 3. ZS., Beschl. v. 5. Februar 1921, 3 W 388/21.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Pohl, Berlin.

*

Cöln.

5. Pfändung eines Anspruchs auf Herausgabe von Sachen.†)

Es kann dahin gestellt bleiben, ob der vom Kl. behauptete Herausgabeanspruch des L. gegen die Bekl. zu Recht besteht. Stand ein solcher Anspruch dem L. zu, so bedurfte es zur Entstehung eines rechtsgültigen Pfändungspfandrechtes des Kl. hieran einer Bezeichnung der einzelnen herauszugebenden Sachen in dem Pfändungsbeschluß. Dies erheischte die Rücksicht auf mögliche andere Ansprüche an diesen Sachen. Die Bezeichnung mußte derart sein, daß hierdurch die herauszugebenden Schmuckstücke so objektiv erkennbar wurden, daß ihre Identität feststand. Hieran fehlt es aber völlig, indem der Pfändungsbeschluß nur von herauszugebenden „Brillanten" spricht, während nach der Angabe des Kl. auch Goldringe mit Brillanten, Brillanten- und Perlenkolliers, Brillantbroschen, Brillant- und Perlohrringe in Betracht kommen.

Leidet aber hiernach der Pfändungsbeschluß an einer mit den Zwecken des Pfändungspfandrechtes nicht vereinbaren Unbestimmtheit des Gegenstandes des gepfändeten Herausgabeanspruches, so entbehrt er der rechtlichen Wirksamkeit (RG. JW. 1920, 558, Ziff. 14). Der Mangel der objektiven Erkennbarkeit der herauszugebenden Sachen kann nicht durch nachträgliche Erklärungen des Kl. in der Berufungsinstanz behoben werden. Einer solchen außerhalb des Pfändungsbeschlusses liegenden Beweisführung kann die Feststellung der Identität jener Gegenstände deshalb nicht überlassen sein, weil der Herausgabeanspruch gerade durch die Zustellung des Pfändungsbeschlusses dem Erfolge der Pfändung unterworfen werden sollte (RG. a. a. O.).

Der Klage stehen aber auch bei Unterstellung der gehörigen Bezeichnung der herauszugebenden Gegenstände in dem Pfändungsbeschluß noch rechtliche Bedenken entgegen. Kl. verlangt mit dem abgeänderten Klageantrage Herausgabe der Sachen an einen zu beauftragenden Gerichtsvollzieher, indem er sich von der zutreffenden Erwägung leiten ließ, daß durch die Pfändung des Anspruches des L. gegen die Bekl. auf Herausgabe der Schmucksachen eine unmittelbare Beziehung zu diesen Sachen für ihn, Kl., nicht begründet sei, sondern nur ein Recht an dem Anspruch des L., daß aber dieses Recht immer nur führen könne zur Herausgabe der Sachen durch die Bekl. an einen Gerichtsvollzieher. Die prozessuale Zulässigkeit einer solchen, sich als eine Einschränkung des ursprünglichen, auf Herausgabe der Sachen schlechthin gerichteten, Klageantrages i. S. des § 268 Ziff. 2 ZPO. darstellenden Abänderung erscheint nicht zweifelhaft. Dagegen kann der Kl. materiell zu dem jetzt gestellten Herausgabeverlangen nicht als berechtigt angesehen werden. Mit dem Pfändungsbeschluß ist eine Anordnung der Herausgabe an einen Gerichtsvollzieher nach § 847 ZPO. nicht verbunden worden. Eine solche Anordnung ist auch in der Zwischenzeit nicht nachgeholt worden. Wenn nun auch trotz des Fehlens dieser Anordnung das Pfändungspfandrecht des Kl. an dem Herausgabeanspruch des L. rechtswirksam entstehen konnte, so war die Anordnung doch erforder-

---

Zu 5. Die Entscheidung, der zuzustimmen ist, betrifft zwei scharf zu trennende Fragen der Pfändung eines Anspruchs auf Sachherausgabe, nämlich einmal die Frage der Wirksamkeit des Pfändungspfandrechts und sodann diejenige der Realisierbarkeit des wirksam entstandenen Pfandrechts. Die sogenannte mittelbare Geldvollstreckung, zu der die Vollstreckung nach § 847 gehört, zerfällt in zwei Teile, deren erster sich als Vollstreckung in einen dem Schuldner zustehenden „auf die Verfügungsgewalt über ein fremdes Vermögensstück gerichteten" (Rich. Schmidt, Lehrb. d. dtsch. ZPR. S. 996) Anspruch darstellt und den Zweck verfolgt, das Objekt dieses Anspruchs aus der Verfügungsgewalt des Dritten in diejenige des Vollstreckungsorgans überzuleiten, um es so einer direkten Vollstreckung, d. h. der Verwertung zur Befriedigung des Gläubigers, zugänglich zu machen, die dann im zweiten Teile erfolgt. Im vorliegenden Falle ist nur die Pfändung des dem L. gegen die Bekl. zustehenden Anspruchs auf Herausgabe der Schmucksachen erfolgt, die nach § 847 damit zu verbindende Anordnung der Herausgabe dieser Sachen an einen Gerichtsvollzieher ist unterblieben. Die frühere Streitfrage (vgl. darüber OLG. Celle, SeuffArch. 60, 171 ff. = OLGRspr. 10, 381 ff.), ob diese Anordnung zu den wesentlichen Erfordernissen der Anspruchspfändung gehört (so daß bei ihrem Fehlen kein wirksames Pfändungspfandrecht entsteht) oder nicht, kann heute als in verneinendem Sinne erledigt gelten (vgl. die Nachweisungen bei Falkmann, die Zwangsvollstreckung, S. 854, Anm. 16, Stein, Komm., II zu § 847 u. Anm. 10 das.). Die Anordnung der Herausgabe der Sache an einen Gerichtsvollzieher ist nur eine Voraussetzung für die Realisierung des Pfändungspfandrechts, dieses selbst wird aber durch ihr Fehlen in seiner Wirksamkeit nicht beeinträchtigt (vgl. OLG. Celle, a. a. O. S. 172 ff., OLG. München, ebenda S. 428 und OLGRspr. 19, 12, RG. JW. 1914, 416, Stein, a. a. O., seit der 8./9. Aufl., Seuffert, Komm., Nr. 1 zu § 847, seit der 10./11. Aufl.). Das Pfändungspfandrecht entsteht und besteht aber nur an dem Herausgabeanspruch, nicht jedoch an den einzelnen herauszugebenden Sachen. Diese werden erst in dem Augenblick ihrer Herausgabe an den Gerichtsvollzieher von dem Pfandrecht ergriffen (RG. 13, 344; 25, 187, OLG. Celle, a. a. O., S. 175, Stein, V zu § 847, Falkmann, S. 855). Schon die Rücksicht auf diese Erstreckung des Pfandrechts auf die Sachen in dem Augenblick ihrer Herausgabe läßt es als unerläßliche Voraussetzung für die Entstehung des Pfändungspfandrechts erscheinen, daß die herauszugebenden Sachen im Pfändungsbeschluß so genau bezeichnet sind, daß ein Identitätszweifel ausgeschlossen wird.

Abgesehen hiervon ergibt sich dies Erfordernis der Bestimmtheit des Pfandrechts aber auch aus allgemeinen Erwägungen. Wie das RG. in der vom OLG. Cöln angeführten Entscheidung JW. 1920, 558[14] = Recht 1920, Nr. 2904 mit Recht betont hat, wird ebenso wie das rechtsgeschäftliche auch das Pfändungspfandrecht in seiner gesetzlichen Gestaltung im Interesse der Verkehrssicherheit von dem Grundsatz der Erkennbarkeit der pfandrechtlichen Beziehungen beherrscht, d. h. von dem Grundsatz, daß die pfandrechtliche Belastung eines Gegenstandes auch äußerlich für jeden Interessenten erkennbar sein muß. Und zwar muß diese Erkennbarkeit eine objektive sein, das „subjektive Meinen und Wähnen" der Beteiligten (vgl. OLG. Braunschweig, SeuffArch. 43, 112) oder wie RG. JW. 1920, 559[14] es ausdrückt, „die subjektive Auffassung einzelner oder sämtlicher Beteiligter über den Pfandgegenstand" ist nicht maßgebend. Dieser Grundsatz der Erkennbarkeit der pfandrechtlichen Beziehungen, dessen Konsequenz der Ausschluß der Mobiliarhypothek im BGB. (§ 1205) ist, hat für die Pfändung eines Anspruchs auf Sachherausgabe zur Folge, daß die jeden Zweifel über die Identität ausschließende Bezeichnung der Sachen, die der Herausgabeanspruch betrifft, Voraussetzung für die Entstehung des Pfändungspfandrechts ist. Ein Pfändungsbeschluß, der diesem Erfordernis nicht genügt, ist unwirksam (vgl. außer den schon angeführten Entscheidungen des Reichsgerichts und des OLG. Braunschweig auch Hellwig-Oertmann, a. a. O. 337; hingegen beeinträchtigt die ungenaue oder sogar unrichtige Bezeichnung des Pfandobjekts die Wirksamkeit des Pfändungsbeschlusses dann nicht, wenn die Identität des Pfandobjektes nicht in Frage gestellt ist, vgl. RG. 75, 317 mit Verweisungen; 93, 124; Recht 1921, Nr. 623). Und da sich diese objektive Erkennbarkeit des Pfandgegenstandes, soll sie den damit erstrebten Erfolg der Garantierung der Rechtssicherheit erreichen, aus dem Pfändungsbeschluß selbst ergeben muß (weil sie nur dann jedem unbeteiligten Interessenten zugänglich ist), so kann sie, wie die obige Entscheidung des OLG. Cöln im Anschluß an das RG. zutreffend hervorhebt, nicht durch nachträgliche Erklärungen der Beteiligten ersetzt werden. Im vorliegenden Falle ist somit der in Frage stehende Pfändungsbeschluß, da die in ihm enthaltene Bezeichnung der von dem Herausgabeanspruch betroffenen Sachen der erforderlichen Bestimmtheit ermangelt, vom OLG. Cöln mit Recht für unwirksam erachtet worden.

Daß aber auch abgesehen hiervon die Herausgabeklage für unbegründet erachtet wurde, ist ebenfalls zutreffend. Denn es fehlt dem Kläger, da der Pfändungsbeschluß eine Herausgabeanordnung nach § 847 nicht enthält und eine solche auch nachträglich nicht erfolgt ist, die Sachlegitimation. Das Fehlen einer solchen Anordnung hindert zwar, wie dargelegt, das Entstehen des Pfändungspfandrechts an dem Herausgabeanspruch nicht, wohl aber steht es der Realisierung des Pfandrechts entgegen. Denn, wie die obige Entscheidung (ebenso auch schon OLG. Celle, SeuffArch. 60, 175) mit Recht betont, ist durch das Pfändungspfandrecht an dem Herausgabeanspruch für den Kläger noch keinerlei unmittelbare Beziehung zu dem Objekt dieses Anspruchs, den herausgebenden Schmucksachen, begründet. Der Dritte darf diese lediglich nicht mehr an den Vollstreckungsschuldner herausgeben, und dieser darf sie nicht herausverlangen. Mit dieser Negative erschöpft sich aber auch die Wirkung des vorliegenden Pfändungsbeschlusses. Was nun mit den Sachen werden soll, darüber enthält er nichts, und damit fehlt es an der erforderlichen Ermächtigung für den Kläger, nun seinerseits die Herausgabe zu verlangen. Es liegt somit nur die Beschlagnahme des Herausgabeanspruchs vor, eine Anordnung aber, die seine Verwertung zur Befriedigung des klagenden Gläubigers ermöglichte, fehlt. Infolgedessen erübrigte sich für das Gericht auch ein Eingehen auf die weitere Frage, ob bei Vorliegen der Herausgabeanordnung Voraussetzung für die Herausgabeklage des Gläubigers gegen den Dritten die erfolgte Überweisung des Herausgabeanspruchs zur Einziehung ist, oder ob sich deren Bedeutung darin erschöpft, daß sie das bis dahin bestehende Recht des Vollstreckungsschuldners, auch seinerseits auf Herausgabe der Sachen an den Gerichtsvollzieher zu klagen, ausschließt, oder ob sie endlich gänzlich belanglos ist (vgl. über diese verschiedenen Ansichten Stein, Anm. 18 zu § 847).

Prof. Dr. Rudolf Schultz, Freiburg i. Br.

lich für das jetzt gestellte, auf Realisierung des Pfändungspfandrechtes abzielende Verlangen des Kl. auf Herausgabe der Sachen an einen Gerichtsvollzieher. Denn es eröffnete den Weg, auf dem das an dem Herausgabenanspruch begründete Pfandrecht in ein Pfandrecht an den körperlichen Sachen mit dem Ziele der Verwertung der letzteren durch Pfandverkauf zur Befriedigung des Kl. umzuwandeln war. (RG.·JW. 1914, 415 ff.).

(OLG. Cöln, 4. ZS, Urt. v. 22. Okt. 1920, 4 U 156/20.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Bosch, Cöln.

*

Darmstadt.

6. Der Armenanwalt darf auf Grund des RGes. vom 18. Dezember 1919 keinen Pauschsatz für das Gesuch um Festsetzung seiner Auslagen berechnen.[1]†)

Bei Festsetzung der Auslagen des der Antragstellerin im Armenrecht beigeordneten Anwalts zu Lasten der Staatskasse hat der Gerichtsschreiber den in Ansatz gebrachten Mindestpauschsatz für das Festsetzungsgesuch mit 80 ₰ gestrichen. Die hiergegen erhobene Erinnerung erscheint gemäß Art. II Abs. 2 des Gesetzes v. 18. Dez 1919 als zulässig, ist aber nicht begründet. Das in der angezogenen Gesetzesstelle vorgesehene Verfahren, betreffend den Ersatz der Auslagen der Armenanwälte, erscheint nicht als ein Kostenfestsetzungsverfahren im Sinne der ZPO. Es steht darum dem Armenanwalt für sein Gesuch um Festsetzung seiner Auslagen weder die Gebühr des § 23¹ RAGebO. noch der Pauschsatz des § 76 das. zu. Aus der Fassung der gesetzlichen Vorschrift ist auch zu folgern, daß der Anwalt für sein Gesuch wegen Erstattung der Auslagen von der Staatskasse nichts zu beanspruchen hat. JW. 1920, S. 718, 719 und 913. Hiernach kann nicht der JW. 1920, S. 912 mitgeteilten Entscheidung des OLG. Dresden beigepflichtet werden, welche aus Billigkeitsgründen zur Herbeiführung des vollen Kostenersatzes den in Rede stehenden Pauschsatz zugebilligt hat

(OLG. Darmstadt, 2. ZS., Beschl. v. 30. Dez. 1920, U 270/20.)

Mitgeteilt von RA. E. Langenbach, Darmstadt.

*

Dresden.

7. Gebühr des Rechtsanwalts für Aufnahme eidesstattlicher Versicherungen im Arrestverfahren. Einfluß der Gebühr auf den Höchstpauschsatz.†)

Das Beschwerdegericht tritt der Meinung des LG. bei, daß die vom Antragsgegner (in jeder Instanz mit $^2/_{10}$) berechneten Gebühren für die Einholung der Versicherungen an Eides Statt entstanden sind und daß der Antragsgegner deren Erstattung verlangen kann.

Daß die vorliegenden schriftlichen Erklärungen M.s v. 31. Aug. und des Antragsgegners E. v. 23. Okt. 1920 nach Form und Inhalt als Versicherungen an Eides Statt im Sinn… zu gelten haben, steht nach der Rechtsprechung … Zweifel (Förster-Kann ZPO. § 294 Bem. 2, An… tragsgegner hat sie auch als Bescheinigungsmittel bei… gelegt. Dem LG. ist darin beizustimmen, daß die … Herbeiziehung der Versicherungen durch die Prozeßbevoll… des Antragsgegners und ihre Überreichung an das Ge… Handlungen anzusehen sind, die mit der Vornahme von … erhebungen zu vergleichen und ihr ähnlich sind. Diese … werden daher durch die Prozeßgebühr nicht abgegolten. … dem oberlandesgerichtlichen Beschlusse v. 25. April 1919 (… 1919, S. 198) ist das BeschwG. mit dem LG. auch der … daß dabei ein Unterschied zwischen der Versicherung an Eides … durch eine Arrestpartei und einer solchen seitens einer am … fahren nicht beteiligten Person nicht zu rechtfertigen ist. … Gesetz kennt zwar keine Beweisaufnahme, die durch … einer Partei geschehen könnte. Das ist aber nicht von aus… gebender Bedeutung. Denn in den Fällen, in denen das … nach § 294 ZPO. die Versicherungen der Parteien … Eides Statt zuläßt, kommt, wie der Wortlaut dieser Gesetz… deutlich ergibt, solchen Versicherungen eine beweisähnliche … tung und Wirkung zu. Auch sonst bestehen keinerlei rechtliche … denken dagegen, in dieser Beziehung die Versicherung der … an Eides Statt der anderer Personen gleichzustellen. Danach … zu billigen, daß das LG. die beiden nach § 89 RAGebO. … tigten Gebühren von 167,80 ℳ und 192,74 ℳ für erstattungs… fähig erachtet und die Ansätze auch der Höhe nach nicht … standet hat.

Zweifelhafter ist die Frage, ob dem Antragsgegner die … ihm angesetzten Höchstpauschsätze von je 180 ℳ oder nur … je 150 ℳ zuzusprechen sind. Nach § 76 Abs. 3 RAGebO. in … bindung mit Art. I Nr. 2 des RGes. v. 18. Dez. 1919 (… 2113) beträgt die Höchstpauschgebühr des RA. 180 ℳ, wenn … (was hier der Fall ist) nach § 13 Nr. 1, §§ 19, 52 die … gebühr und außerdem auch nach § 13 Nr. 4, §§ 19, 52 die … weisgebühr oder, was hier nicht in Betracht kommt, nach … Nr. 3, §§ 19, 52 die Vergleichsgebühr zusteht.

Die Frage spitzt sich also darauf zu, ob die nach § 89 RAGebO. … zu beurteilenden Gebühren von 167,80 ℳ und 192,74 ℳ als … weisgebühren nach § 13 Nr. 3 RAGebO. gelten können und … letzten Endes auf die Prüfung hinaus, was der Gesetzgeber … § 89 mit den Worten gemeint hat, daß die Gebühren unter … sprechender Anwendung der Bestimmungen der RAGebO. zu bemessen … seien. Dieser Wortlaut gestattet an sich die Auslegung, daß … Gebühren nach § 89 in allen Fällen solche besonderer Art seien … daß die gesetzlichen Bestimmungen über ähnliche Gebühren … zur Berechnung des Betrages in Betracht kämen.

Diese Ansicht erachtet das BeschwG. indes nicht für zutreffend. … Wenn die nach § 89 zu vergütenden Gebühren wie im vorliegenden … Falle Handlungen betreffen, die nach ihrer prozessualen Bedeutung … den im Gesetz ausdrücklich als gebührenpflichtig bezeichneten glei… oder ähnlich sind, so haben sie bei einer mit der Absicht des … Gesetzgebers im Einklange stehenden Deutung des § 89 als Ge… bühren im Sinne der entsprechend angewendeten Vorschriften zu … gelten. Das deckt sich auch mit der Entstehungsgeschichte des § 89. … Nach dem ursprünglichen Entwurfe der GebO. war den preußischen … Vorschriften gemäß in § 89 für Geschäfte der Anwälte, für die … das Gesetz keine bestimmten Gebühren festsetzt, eine solche von … 3 ℳ für die Stunde vorgeschrieben. Bei der Beratung des Ge… setzes ist dann an Stelle dieser Ordnung die gegenwärtige Fassung … des § 89 gewählt worden. Das bedeutet nach der Überzeugung … des BeschwG. nicht nur eine Änderung der Berechnung, sondern, … wie eine Vergleichung der ursprünglichen mit der jetzt geltenden … Fassung ergibt, eine begriffliche und inhaltliche Neuordnung der … Gebühren des § 89 zu dem Zwecke, sie mit der anwaltlichen Tätig… keit und dem ganzen gesetzlichen System ihrer Entlohnung orga… nisch in Einklang zu bringen. Diese Eingliederung des § 89 … die ganze Gebührenordnung rechtfertigt die oben dargelegte Deutung … des Beschwerdegerichts. Nach ihr sind die Gebühren von 167,80 … und 192,74 ℳ begrifflich als Beweisgebühren im Sinne von § … Nr. 4 und § 76 Abs. 3 RAGebO. anzusehen. Folglich sind … Höchstpauschsätze von je 180 ℳ gerechtfertigt.

(OLG. Dresden, 1. ZS., Beschl. v. 31. Jan. 1921, 1 O Reg. 5—18/21.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Fritz Richter, Dresden.

*

8. Festsetzung des Streitwerts. Teuerungszuschläge der Rechtsanwälte sind nicht erstattungsfähig.†)

Das Kostenfestsetzungsgesuch (ZPO. § 103 Abs. 2) und … Erinnerung (a. a. O. § 104 Abs. 3) gegen den Kostenfestsetzungs…

---

[1]) Vgl. JW. 1920, 912 u. 913.

Zu 6. OLG. Dresden (JW. 1920, 912) hat aus Billigkeitsgründen dem Rechtsanwalt „eine dem Auslagenpauschsatz gleichkommende Vergütung für die ihm durch sein begründetes Erstattungsverlangen erwachsenen weiteren Auslagen" zuerkannt. Ob solche Billigkeitserwägungen Platz greifen dürfen, ist an sich zweifelhaft. Nach der Entstehungsgeschichte des Gesetzes v. 18. Dez. 1919 hat der Rechtsanwalt nicht Ersatz seiner tatsächlichen Auslagen, sondern Zahlung der gesetzlichen Auslagenpauschsätze zu beanspruchen (RGBl. 1920, S. 47). Pauschalsystem und Billigkeit sind aber Gegensätze. Vom Rechtsstandpunkt aus muß jedenfalls die obige Entscheidung für zutreffend erachtet werden. Der Auslagenpauschsatz besteht in einem Bruchteil einer zum Ansatz gelangenden Gebühr: wo keine Gebühr, da auch kein Auslagenpauschsatz. Der Antrag auf Erstattung der Auslagen aus der Staatskasse ist unzweifelhaft kein Kostenfestsetzungsantrag im Sinne der ZPO. Durch ihn wird nicht, wie gemäß § 30, Nr. 3 GebO. durch den Festsetzungsantrag, eine besondere Instanz eröffnet; das Erstattungsverfahren bildet vielmehr einen Teil des Verfahrens der Hauptinstanz. Kann hiernach eine Gebühr für den Erstattungsantrag nicht angesetzt werden, so ist auch ein entsprechender Auslagenpauschsatz ausgeschlossen. Die durch den Erstattungsantrag verursachten Auslagen werden vielmehr durch den Auslagenpauschsatz für die Hauptinstanz gedeckt.

Geh. JR. Irmler, Berlin.

Zu 7. Die Entscheidung stellt sich in der sehr bestrittenen Frage, ob der Anwalt berechtigt ist, für die Aufnahme eidesstattlicher Versicherungen von der Partei oder Dritten eine Gebühr in Rechnung zu stellen, auf den dem Anwalt günstigen Standpunkt. Weitere Entscheidungen für beide Meinungen bei Willenbücher, Kostenfestsetzungsverfahren, 8. Auflage, S. 55.

Auch die andere in der Entscheidung behandelte Frage, ob die Vorlegung eidesstattlicher Versicherungen im Arrestverfahren die Beweisgebühr und damit den erhöhten Pauschsatz des § 76 Abs. 3 RAGebO. entstehen läßt, ist streitig, doch kann ich in dieser Frage der Entscheidung nicht beitreten, halte vielmehr die die Frage verneinende herrschende Meinung für zutreffend. Vgl. Willenbücher § 13 RAGebO. Anm. 14 b. RA. Dr. Kraemer, Berlin.

Zu 8. Der Beschluß des OLG. Dresden hält sich in … ersten Teile in erfreulicher Weise von übertriebenem Formalismus … frei, indem er aus den Anträgen und Beschlüssen auch den …

beschluß sind unter Umständen zugleich als Antrag auf Festsetzung des Streitwertes (GKG. § 16 Abs. 1 Satz 1) oder auf Änderung dieser Festsetzung (a. a. O. Satz 2) zu behandeln. Die in einem Prozeßvergleich enthaltene Erklärung der einen Partei, daß sie die gesamten Kosten des Rechtsstreites trage, begründet nicht ohne weiteres die Verpflichtung, auch den Teuerungszuschlag zu erstatten, den die Gegenpartei und deren Anwalt untereinander vereinbart haben (ZPO. § 91; RAGebO. § 94).

Bei der Vergleichsgebühr hat der GS. im Kostenfestsetzungsbeschluß eine Wertberechnung von 64 000 ℳ zugrunde gelegt. Hiergegen hat die Kl. in ihrer Eingabe geltend gemacht, daß der Streitwert höher sei, und daraufhin hat die Kammer im jetzt mit der sof. Beschw. angefochtenen Beschlusse jene Gebühr nach einem höheren Werte festgesetzt. An sich wäre bei dieser Gebühr die Eingabe, obwohl sie selbst sich durchgängig als Erinnerung bezeichnet, nicht, wie es im angef. Beschl. geschehen ist, als Erinnerung i. S. von § 104 Abs. 3 ZPO., sondern als Antrag auf Festsetzung des Streitwertes i. S. von § 16 Abs. 1 GKG. und § 11 RAGebO. zu behandeln gewesen (§ 133 BGB.), und dies hätte, wenn die Festsetzung zugunsten der Kl. ausfiel, auf anderweiten Antrag der Kl. dazu führen können, daß der Kostenfestsetzungsbeschluß — jedoch nicht durch die Kammer, sondern durch den GS. — geändert wurde (§ 107 ZPO.). Allerdings würde auf diese Weise eine Häufung von Entscheidungen eingetreten sein, indessen würde der Grund dazu darin liegen, daß hinsichtlich der Vergleichsgeb. nicht schon im Kostenfestsetzungsgesuche zugleich ein Antrag auf Festsetzung des Streitwertes gefunden worden ist (BGB. a. a. O.), obwohl die Festsetzung dieses Wertes durch das Kostenfestsetzungsgesuch insofern „erforderlich" (§ 16 Abs. 1 GKG.) wurde, als die Kl. durch die Kostenberechnung, die diesem Gesuche beigegeben war, behauptete, daß der Streitwert höher sei, als das Gericht beim Ansetzen seiner eigenen Kosten angenommen hatte ... Das Beschwerdegericht hält an seiner Meinung (JW. 1920, 60, 6) fest, daß die Gebühren der RA. für die Tätigkeit in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten an sich, wenn überhaupt (ZPO. § 91), so nur in der gesetzlichen Höhe, nicht aber darüber hinaus, zu erstatten seien (RAGebO. § 94), und auch im vorliegenden Falle geht die Erstattungspflicht der Bekl. nicht weiter. Die Erklärung der B., daß sie die „gesamten" Kosten trage, besagt nach ihrem Wortlaut nicht, daß sich die Erstattungspflicht der B. auch auf die Kosten erstrecken, die nach § 91 ZPO. und § 94 RAGebO. nicht erstattungsfähig sind, sondern daß eine Teilung der Kosten i. S. von § 92 ZPO. nicht stattfinde. Nun würde zwar der Wortlaut nicht maßgebend sein, wenn beide Parteien mit ihm den Sinn verbunden hätten, den die Kl. behauptet, und den im Anschluß an diese Behauptung die Kammer annimmt, indessen ist die Behauptung der Kl., wie die Beschwerdeschrift der B. ergibt, bestritten und Beweis für sie weder irgendeiner Bestimmung des Vergleichs, noch sonstigen Umständen zu entnehmen. Namentlich ergibt er sich nicht daraus, daß, wie die Kammer sagt, die Kl. der B. durch den Abschluß des Vergleichs unverhältnismäßig weit entgegengekommen ist.

(OLG. Dresden, 4. ZS., Beschl. v. 11. Nov. 1920, 4 C Reg. 302/20.)

*

verborgenen, wenn auch nicht besonders hervorgehobenen Sinn zur Geltung bringt. Der Antrag, für eine Gebühr einen bestimmten Streitwert zugrunde zu legen, enthält zugleich den Antrag, den Streitwert für den fraglichen Teil des Rechtsstreits in dieser Höhe festzusetzen, die abweichende Entscheidung des Gerichtsschreibers zugleich eine Ablehnung dieses Antrags.

In der vielumstrittenen Frage, ob die Teuerungszuschläge des Rechtsanwalts gesetzlich erstattungsfähig sind, hat sich das OLG. Dresden der überwiegend angenommenen verneinenden Ansicht angeschlossen. Zutreffend ist die weitere Ausführung, daß die Entscheidung, ob in der vergleichsweisen Übernahme „der gesamten Kosten" auch Übernahme des Teuerungszuschlages zu erblicken ist, nach den Umständen des Einzelfalles zu beurteilen ist. Es kann sich aus den dem Vergleich vorausgehenden Verhandlungen vielfach ermitteln lassen, welchen Sinn die Parteien mit dem fraglichen Ausdruck verbinden wollten, namentlich, wenn die Entrichtung der Teuerungszuschläge zur Sprache kam. Es ist folgerichtig, daß, wer die gesetzliche Erstattungspflicht der Teuerungszuschläge verneint, ihre Ersatzfähigkeit auch bei einem Vergleiche ausschließt, wenn nicht das Gegenteil als beim Vergleichsabschlusse vorhandene Willensübereinstimmung beider Parteien festzustellen ist oder, wie weiter einschränkend hinzugefügt werden muß, in den Verhandlungen für den die Kosten übernehmenden Teil ohne dessen Widerspruch ersichtlich war, daß der andere Teil auch die Teuerungszuschläge als zu den übernommenen Kosten gehörend betrachtet wissen wollte. Ist es im allgemeinen Sache desjenigen, der den Ersatz wünscht, dies klar zum Ausdruck zu bringen, so ist es umgekehrt, wenn seine Absicht erkennbar geäußert ist, Sache des anderen Teiles, eine von ihm gewollte Beschränkung in der Übernahme klarzustellen. RA. Dr. R. Fürst, Heidelberg.

Düsseldorf.

9. Anfechtung wegen fehlender Eigenschaft einer Person.†)

Kl. hatte eine Zigarrenfabrik, Bekl. war Vorarbeiter bei der Gewerkschaft X. Parteien schlossen einen Vertrag, nach welchem Bekl. von der Kl. ein Kommissionslager in Zigarren übernahm. Bekl. ficht den Vertrag mit der Begründung an, er dürfte als Werksangehöriger keiner Nebenbeschäftigung nachgehen, sonst verliere er seine Stellung. Das habe er erst nach Abschluß des Vertrages erfahren. Die Klage auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung wurde abgewiesen.

Es genügt, daß die Gewerkschaft solche Nebengewerbe bei ihren Angestellten und Arbeitern nicht duldete und die Befolgung des Verbotes durch eine Kündigung erzwingen konnte. Damit mußte aber der Bekl. rechnen. Nach der Zeugenaussage ist anzunehmen, daß die Gewerkschaft den in dem Vertrage vorgesehenen Betrieb eines Zigarrenhandels durch den Bekl. nicht genehmigt haben würde. Kl. behauptet, daß der Bekl. vor dem Vertragsschlusse erklärt habe, er wolle seine Stelle bei der Gewerkschaft aufgeben und Zigarrenhändler werden. Diese Behauptung ist aber nach Lage der Sache durchaus unwahrscheinlich. Die behauptete Erklärung ist mit dem Verhalten des Bekl. gegenüber den Zeugen alsbald nach dem Vertragsschlusse unvereinbart: sie ist, wenn sie überhaupt erfolgt ist, als eine hingeworfene nicht ernst zu nehmende Bemerkung anzusehen, aus der gegen den Bekl. nichts hergeleitet werden kann.

Der hiernach erwiesene Irrtum des Bekl. stellt sich als ein solcher über die „Eigenschaften der Person" i. S. des § 119 Abs. 2 BGB. dar, und zwar über eine Eigenschaft, die im Verkehr als wesentlich angesehen wird. Angesichts der voraussichtlich dauernden gutbezahlten Stellung, die der Bekl. bei der Gewerkschaft als Meister inne hatte, kann es auch nicht zweifelhaft sein, daß er bei Kenntnis des Nebenbeschäftigungsverbotes und der Schwierigkeiten einer Genehmigung den Vertrag mit der Kl. nicht abgeschlossen haben würde.

(OLG. Düsseldorf, Urt. v. 19. April 1920, 6. U. 393/20.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Jaffé, Düsseldorf.

*

10. Der Armenanwalt kann von der Staatskasse auch dann Ersatz seiner Auslagen verlangen, wenn er von dem erstattungspflichtigen Gegner eine Gebührenzahlung erhalten hat.†)

Der Antragstellerin ist der Rechtsanwalt Dr. Schumacher im Armenrecht als Prozeßbevollmächtigter beigeordnet worden. Sie

---

Zu 9. Das Ergebnis oder doch die Begründung des Urteils ist nicht über allen Zweifel erhaben, der Fall selbst aber in mehrfacher Richtung interessant:

a) Kann der nach BGB. § 119 zur Anfechtbarkeit führende Irrtum sich auch auf Eigenschaften in der eigenen Person des Erklärenden beziehen? Man denkt zunächst, gewöhnlich allein, nur an solche in der Person des Erklärungsgegners. Aber der Wortlaut zwingt uns nicht zu einer solchen Beschränkung, und es kann Fälle geben, wo ein dringendes Bedürfnis zur Anfechtung auch bei Irrtum über eigene Eigenschaften besteht; z. B. A. übernimmt eine Anstellung in einer rauhen oder einer besonderen Staubplage ausgesetzten Gegend, und nun stellt sich heraus, daß er lungenleidend ist. Man wird die Anfechtungsmöglichkeit unbedenklich auf derlei, zugegeben seltene, Fälle erstrecken dürfen. Insofern trifft die vorliegende Entsch. zweifellos das Richtige.

b) Ist es aber auch eine „Eigenschaft" der Person, daß sie infolge eines anderweiten Rechtsverhältnisses zu Dritten zum Abschluß des jetzt in Frage stehenden Geschäfts nicht berechtigt ist und sich dadurch erheblichen Rechtsnachteilen aussetzen würde? Ich trage Bedenken, mit dem Urteil diese Frage zu bejahen. Einmal ist es fraglich, ob Momente, die einzig und allein der rein gedanklichen Welt des Rechts angehören, sich als „Eigenschaften" i. S. des § 119 Abs. 2 darstellen können. Aber selbst wenn man darauf grundsätzlich bejahend antworten sollte, bleibt es mindestens zweifelhaft, ob die nur einem einzelnen Dritten gegenüber bestehende Unterlassungspflicht eine Eigenschaft begründe. Als solche kann man doch auch bei weitester Auslegung nur etwas ansehen, was der fraglichen Person oder Sache selbst als mehr oder minder dauerndes Merkmal anhaftet. Dahin könnte allenfalls gehören etwa eine durch Straf- oder Disziplinarurteil entstandene Disqualifikation zur Übernahme gewisser Stellungen, aber schwerlich eine bloß schuldrechtliche Gebundenheit. Will man der irrenden Partei in unserem Falle helfen, so wird man eher den Gesichtspunkt eines Rücktrittsrechtes aus wichtigem Grunde oder, wenn man diesen von mir schon wiederholt herangezogenen Begriff anerkennen will, wegen Fehlens der Vertragsgrundlage zu verwerten suchen.

Jedenfalls verdient die ganze Frage ausführlicher Nachprüfung, als sie in Form einer bloßen Anmerkung gegeben werden kann.

Geh. JR. Prof. Dr. P. Oertmann, Göttingen.

Zu 10. Die Entscheidung behandelt einen, soweit mir bekannt ist, bisher noch nicht zur richterlichen Kenntnis gekommenen

hat obgesiegt. Dem Antragsgegner sind die Kosten des Verfahrens zur Last gelegt worden. Er hat hierauf 40 ℳ abschläglich bezahlt. Unter Berücksichtigung dieser Abschlagszahlung sind die von ihm zu erstattenden Kosten auf 381 ℳ festgesetzt worden. Da die Zwangsvollstreckung wegen dieser Summe fruchtlos gewesen ist, hat Rechtsanwalt Dr. Schumacher beantragt, ihm seine Auslagen mit 98,90 ℳ gemäß Gesetz v. 18. Dez. 1919 aus der Staatskasse zu ersetzen. Der Gerichtsschreiber des Landgerichts hat dementsprechend durch Beschluß v. 27. Dez. 1919 die zu erstattenden Auslagen auf 98,90 ℳ festgesetzt. Hiergegen hat der Bezirksrevisor des Landgerichts Erinnerung eingelegt und beantragt, die von den Kostenschuldner gezahlten 40 ℳ auf die Gebühren und die Auslagen des Anwalts prozentual zu verrechnen.

Aus dem Gesetz v. 18. Dez. 1919 selbst ergibt sich nicht, wie ein vom Kostenschuldner gezahlter Betrag zu verrechnen ist, der zur gänzlichen Deckung der Gebühren und Auslagen des Armenanwaltes nicht ausreicht. Auch aus der Entstehungsgeschichte dieses Gesetzes und seinem Zwecke ist eine sichere Antwort auf diese Frage nicht zu entnehmen. Es müssen daher die für solche Fälle gültigen allgemeinen Rechtsgrundsätze Platz greifen, die sich aus § 366 BGB. ergeben. § 366 findet Anwendung, denn der Kostenschuldner schuldet dem Armenanwalt mehrere gleichartige Leistungen, nämlich Erstattung seiner Gebühren und Erstattung seiner Auslagen. Da nun der Kostenschuldner bei der Zahlung der Abschlagssumme in der Regel nicht bestimmt, auf welche Schuld, ob auf die Gebühren oder auf Auslagen, die Zahlung verrechnet werden soll, da auch dritte Schulden fällig sind, so hat nach § 366 Abs. 2 die Verrechnung auf diejenige Schuld stattzufinden, welche dem Gläubiger geringere Sicherheit bietet. Für die Entscheidung, welche von mehreren Schulden dem Gläubiger geringere Sicherheit bietet, sind in erster Linie wirtschaftliche Erwägungen maßgebend. Wirtschaftlich bietet nun zweifellos die Schuld der Gebühren die geringere Sicherheit; denn für seine Auslagen kann der Armenanwalt nach dem Gesetz v. 18. Dez. 1919 noch die Staatskasse in Anspruch nehmen, wenn er diese von dem Kostenschuldner nicht eintreiben kann. Es braucht daher nicht untersucht zu werden, wie sich rechtlich diese Haftung des Staates charakterisiert, ob insbesondere eine Bürgschafts- oder bürgschaftsähnliche Haftung besteht oder nicht. Für die zu treffende Entscheidung genügt es, daß durch die Haftung des Staates für die Auslagen, mag sie rechtlich so oder anders zu beurteilen sein, diese Schuld dem Armenanwalt eine größere Sicherheit bietet als die Schuld der Gebühren, für die eine solche Haftung des Staates nicht besteht. Ist dies aber richtig, so ergibt sich daraus, daß **Zahlungen des Kostenschuldners** mangels einer ausdrücklichen Bestimmung des Zahlenden **in erster Linie auf die Gebührenforderung des Armenanwalts zu verrechnen sind.** (So auch **Rothbart**, Teuerungszuschläge zu den Gebühren der Rechtsanwälte, S. 4 Anm. 2.)

(OLG. Düsseldorf, 5. ZS., Beschl. v. 25. Febr. 1921, 5 W 26/21.)

Mitgeteilt von RA. Dr. **Schumacher**, Düsseldorf.

*

Hamm.

11. **Erhält der Armenanwalt von dem erstattungspflichtigen Gegner einen Gebührenanteil, dessen Betrag den Auslagenpauschsatz übersteigt, so steht ihm ein Auslagenerstattungsanspruch gegen den Staat nicht zu.†)**

In der Begründung zum Entwurfe des Gesetzes über Teuerungszuschläge zu den Gebühren der Rech[illegible] vollzieher v. 18. Dez. 1919 heißt es: Den [illegible] das Armenrecht grundsätzlich neu zu regeln, [illegible] in Rede stehenden provisorischen Gesetzes nicht [illegible] Es müsse aber anerkannt werden, daß es bei der [illegible] schwierigen wirtschaftlichen Lage der Rechtsanwälte [illegible] drückende Last sei, daß der Armenanwalt der armen [illegible] nur seine Arbeitskraft unentgeltlich zur Verfügung zu [illegible] sondern daß er nach geltendem Recht auch gezwungen sei, [illegible] lagen für sie zu machen. Der Zwang hierzu müsse um [illegible] der empfunden werden, als wegen der allgemeinen [illegible] des Geldes die Zahl der Armensachen beträchtlich [illegible] habe und die Auslagen wegen der herrschenden Teuerung [illegible] mäßig viel schwerer ins Gewicht fielen als in der Zeit [illegible] Kriege. In diesem Punkte sei schon jetzt eine Hilfe durch [illegible] stimmung geboten, daß dem Armenanwalt seine Auslagen, [illegible] sie nicht von einem ersatzpflichtigen Gegner beigetrieben [illegible] könnten, von der Staatskasse zu ersetzen seien. Der Zweck [illegible] setzes geht hiernach ausschließlich dahin, den Armenanwalt [illegible] zu schützen, daß er außer der unentgeltlichen Arbeitsleistung [illegible] noch aus eigenen Mitteln Auslagen für die arme Partei [illegible] hat. Die Anwendung des Gesetzes erfordert, daß der Armen[illegible] von dem Gegner der armen Partei nicht wenigstens einen [illegible] seiner Auslagen deckenden Betrag beitreiben kann. Diese [illegible] setzung liegt aber im gegenwärtigen Falle nicht vor, [illegible] Armenanwalt $^3/_4$ seiner Gebühren und Auslagen von [illegible] tungspflichtigen Gegner der armen Partei beizutreiben [illegible] darauf einen Betrag erhält, der über seine Auslagen [illegible] der ihm zustehenden Auslagenpauschbeträge noch beträchtlich [illegible] ausgeht.

(OLG. Hamm, Beschl. v. 1. Febr. 1921, 3 U 79/19).

Mitgeteilt von RA. Dr. **Franz Aßmann**, [illegible]

*

Naumburg.

12. **Ruhegehalt der Gemeindebeamten bei [illegible] weitiger Anstellung.†)**

Kl. ist nach 12jähriger Amtszeit als Bürgermeister der [illegible] Stadt L. v. 1. Okt. 1917 nicht wiedergewählt und hat gem[illegible] Sondershäuser GemO. seitdem unstreitig einen Anspruch auf [illegible] gehalt in Höhe der Hälfte seines letzten Diensteinkommens [illegible] 3900 ℳ, also auf 1950 ℳ jährlich. Streitig ist, ob und [illegible] dieser Anspruch nach § 123 der GemO. in Wegfall kommt, [illegible] Kl. seit 1. Okt. 1917 als Bürgermeister der Stadt St. [illegible] angestellt ist und als solcher Gehalt bezieht.

Nach § 123 der Schwarzburg-Sondershäuser GemO. fäll[illegible] Anspruch auf Ruhegehalt fort, soweit ein in den Ruhestand ver[illegible] Gemeindebeamter durch anderweite Anstellung im Staats- [illegible] Gemeindedienst ein Einkommen erwirbt, das bei Zurechnung [illegible] ihm gewährten Ruhegehalts das frühere Gehalt übersteigt. [illegible] Bestimmungen finden sich im RBG., im PreußPensG. und [illegible] PreußKommG. Alle diese Gesetze wollen verhindern, daß [illegible] den Ruhestand versetzter Beamter durch Übernahme eines [illegible]

Fall und entscheidet ihn meiner Meinung nach durchaus zutreffend. Ihre Gründe stehen im Widerspruche zu der von mir unten unter Nr. 11 besprochenen Entscheidung des OLG. Hamm, das dem Anwalte den Betrag von seinen Auslagen kürzen wollte, den er an Gebühren von dem teilweise unterlegenen Gegner erhalten hatte.

RA. Dr. **Kraemer**, Berlin.

Zu 11. Ich halte die Entsch. für verfehlt. Sie zeigt, wohin unter Umständen die Auslegung eines Gesetzes ausschließlich aus den Materialien führt. Der Gesetzeswortlaut gibt nicht den geringsten Anhalt dafür, daß der Anwalt sich auf seinen Auslagenerstattungsanspruch gegen die Staatskasse das anrechnen lassen solle, was er etwa an Gebühren vom teilweise unterliegenden Gegner erhält. Zur Bejahung einer solchen Anrechnungspflicht kommt die Entsch. auf Grund der in der Begründung zum Ges. v. 18. Dez. 1819 enthaltenen Darlegung, daß die Armenlast für den RA. eine besonders drückende sei, weil er der armen Partei nicht nur seine Arbeitskraft unentgeltlich zur Verfügung zu stellen verpflichtet sei, sondern auch gezwungen sei, bare Auslagen für sie zu machen, und daß in diesem Punkte schon jetzt eine Hilfe geboten sei. Aus dieser Darlegung entnimmt die Entsch. als **ausschließlichen Zweck** des Gesetzes, den Armenanwalt davor zu schützen, daß er außer der unentgeltlichen Arbeitsleistung auch noch aus eigenen Mitteln Auslagen für die arme Partei zu machen hat. Selbst wenn dies der ausschließliche Zweck des Gesetzes gewesen wäre, was aus der Begründung allein niemals gefolgert werden kann, da sie die gesetzgeberische Absicht der Reichstagsmehrheit nicht wiedergibt, würde dieser Zweck des Gesetzes für das Gericht nur beachtlich sein, wenn er in irgendeiner Weise durch den Wortlaut des Gesetzes zum Ausdruck gekommen wäre. Das ist aber nicht der Fall.

RA. Dr. **Kraemer**, Berlin.

Zu 12. Die Entscheidung hat eine über das Sonders[illegible] Gemeinderecht hinausreichende Bedeutung. Nach dem analog a[illegible] wendenden Gemeinde-, Reichs- und Landesbeamtenrecht (§ 57[illegible] RBG. in Fassung v. 17. Mai 1907 (RGBl 29 Art. 2) ruht [illegible] Pension, wenn und solange ein Pensionär ein Amtseinkommen [illegible] bezieht, insoweit, als der Betrag dieses neuen Amtseinkommens [illegible] unter Hinzuziehung der Pension den Betrag des von dem [illegible] vor der Pensionierung bezogenen Diensteinkommens übersteigt. [illegible] bei sind Dienstaufwandskosten sowie außergewöhnliche [illegible] zulagen nicht in Ansatz zu bringen und ist die Dienstwo[illegible] mit dem pensionsfähigen oder sonst hierfür festgesetzten [illegible] zusetzen. Das Urteil berücksichtigt die Dienstaufwandsentschä[illegible] nicht, da sie im vorliegenden Falle in Wahrheit Gehalts[illegible] nur zum Scheine, und um einen höheren Betrag zu schaffen, [illegible] solche bezeichnet ist.

Dagegen sind der höhere Mietswert der Dienstwohnung [illegible] die aus Anlaß des Krieges gewährten Teurungszulagen [illegible] anzurechnen, letztere nicht, weil sie den Beamten das [illegible] liche Durchkommen ermöglichen sollen, und ihr Zweck bei [illegible] rechnung auf das Diensteinkommen vereitelt wäre.

Die Entscheidung entspricht sonach überall der Billigkeit [illegible] dem richtigen Recht.

Interessant dürfte hierbei sein, daß im vorliegenden [illegible] zwar ein preußisches OLG. aber als solches für Schwarz[illegible] Sondershausen aus dem Rechte des letzteren entschieden [illegible] sondershäuser Justizhoheit ausübt, während das RG. in [illegible] Sachen nicht preußische, in bayrischen Sachen nicht bayrische [illegible] hoheit ausübt (wie z. B. der preußische Justizminister [illegible] Zivilsenat des RG. annahmen), sondern stets und in allen [illegible] seine Gerichtsgewalt von der Justizhoheit des Reichs, als [illegible] nach der Reichsverfassung den einzelnen Ländern [illegible] Rechtspersönlichkeit ableitet, vgl. RGSt. 28, 433; 33, 211; [illegible] 4; 48, 195 (Plenarbeschluß).

Geh. u. Oberbergrat Prof. Dr. **Arndt**, [illegible]

öffentlichen Amts und Fortbezug des Ruhegehalts ein höheres Diensteinkommen bezieht, als er es vor der Pensionierung hatte. Es kommt also entscheidend darauf an, welches Diensteinkommen Kl. in seiner jetzigen Stellung in A. in der fraglichen Zeit bis zum 1. April 1920 gehabt hat und ob und wieweit dies unter Zurechnung des Ruhegehalts von 1950 ℳ das frühere Diensteinkommen von 3900 ℳ übersteigt.

Der Hauptstreitpunkt, ob das bare Diensteinkommen mit 3000 ℳ, und v. 1. Okt. 1919 ab mit 3600 ℳ anzurechnen ist, oder ob davon 1050 ℳ jährlich als Dienstaufwandsentschädigung abzusetzen sind, ist mit dem LG. im Sinne der Bekl. zu entscheiden. Die Ausführungen, daß die nachträgliche Teilung des mit 3000 ℳ jährlich ausgeschriebenen Gehalts in 1950 ℳ Gehalt und 1050 ℳ Dienstaufwandsentschädigung nur erfolgt ist, um den Kl. seinen Pensionsanspruch gegen die Gemeinde L. zu erhalten, daß dies also auf eine Umgehung des Gesetzes hinauslaufend unzulässig ist, und daß deshalb der volle Betrag nach der Sondershäuser GemO. in Rechnung zu stellen ist, sind durchaus zutreffend.

Die Dienstwohnung ist nach den Reichs- und preuß. Ger. mit dem pensionsfähigen oder den sonst hierfür festgesetzten Wert in Ansatz zu bringen. Im Sondershäuser G. findet sich eine gleiche Bestimmung nicht, der Senat hat aber kein Bedenken, diesen Grundsatz auch für Sondershausen anzuwenden, weil dessen Gesetz im übrigen dem Reichsrecht und dem preußischen Recht nachgebildet ist und die Beamten ebenso gestellt werden sollten, wie es dort geschehen ist. Wenn nun auch die Wohnung für 100 ℳ jährlich billig vermietet sein mag, so ist doch ein etwaiger Überschuß des Mietwertes nicht für pensionsfähig erklärt, und es ist auch sonst zwischen dem Kl. und der Stadt A. eine Abrede über einen höheren Mietwert, der als Gehaltsanspruch anrechnungsfähig sein könnte, nicht getroffen. Ein etwaiger höherer Mietwert der Wohnung kann also dem Kl. nicht als Teil seiner Besoldung angerechnet werden.

Auch die Teuerungszulagen während des Krieges und nach dessen Beendigung (jetzt Ausgleichszuschlag genannt) sind nicht anrechnungsfähig im Sinne der Pensionsbestimmungen. Sie werden den Beamten gewährt, um ihnen bei den teueren Zeiten das wirtschaftliche Durchhalten zu ermöglichen, weil das auf ganz andere Verhältnisse berechnete Diensteinkommen dazu nicht ausreichen würde. Dieser ganze Zweck der Zulage würde vereitelt werden, wenn den Beamten das auf diese Weise zugewendete an anderer Stelle wieder vom Gehalt oder der Pension gekürzt werden könnte. Dazu kommt, daß auch die Bekl. ihren Beamten gleichartige Zuwendungen gemacht hat und machen muß.

(OLG. Naumburg a. S., 3. ZS., Urt. v. 12. Jan. 1921.)

Mitgeteilt von JR. Karlewski, Naumburg a. S.

Landgerichte.

Zivilsachen.

Altona.

1. Dienstbezüge und Treuprämien der Unteroffiziere und Soldaten der Reichswehr und Reichsmarine sind unpfändbar.[1]) †)

1. Zwar können die Gründe des vom Vorderrichter angeführten Beschlusses des LG. Kiel v. 18. März 1920 (Schl. H. Anz. S. 80) hier keine Anwendung finden, da der Schuldner nicht mehr nach den für die vorläufige Reichsmarine im Verwaltungswege erlassenen Löhnungsvorschriften besoldet wird, die Dienstbezüge, deren Pfändung beantragt wird, vielmehr durch das BesoldG. v. 30. April 1920 geregelt sind. Aber auch für die Dienstbezüge der Soldaten und Unteroffiziere der Reichswehr und Reichsmarine nach dem BesoldG. v. 30. April 1920 ist die Anwendbarkeit des § 850 Ziffer 5 ZPO. zu bejahen. Im § 12 des BesoldG. wird ausdrücklich zwischen den „Reichsbeamten" und den „Soldaten der Wehrmacht" unterschieden. Nach Ziffer 4 der BesoldVorsch. (RGBl. 1263) werden die Soldaten „in gleicher Weise wie die Beamten" nach den Vorschriften des BesoldG. abgefunden, es ist dabei jedoch ausgesprochen, daß die Soldaten „nicht Beamte im Sinne des Reichsbeamtengesetzes" sind.

Nach dieser gesetzlichen Regelung ist zunächst die Annahme des Beschwerdeführers unzutreffend, daß die Soldaten für ihre Dienstleistungen entschädigt würden wie alle übrigen Arbeitnehmer. Die Soldaten haben vielmehr nach Art der Beamtenbesoldung gesetzlich geregelte Dienstbezüge. Es ist auch unrichtig, daß die Angehörigen der Reichswehr und Reichsmarine auf Dienstvertrag angestellt werden und ihren Dienst aufkündigen können. Der mit den Angehörigen der Reichswehr und Reichsmarine bei ihrer Einstellung geschlossene Vertrag trägt vielmehr öffentlich-rechtlichen Charakter. Die Dienstverpflichtung dauert nach dem Ges. v. 21. Aug. 1920 (RGBl. S. 1608) für Unteroffiziere und Mannschaften 12 Jahre. Die Bestimmungen des LohnBeschlG. können daher überall keine Anwendung finden.

Es kann höchstens in Frage kommen, ob infolge der Gleichstellung der Soldaten der Wehrmacht in ihren Dienstbezügen mit den Beamten die Bestimmung über die Pfändbarkeit des Gehalts der Beamten auch auf die Besoldung der Unteroffiziere und Mannschaften der Wehrmacht anzuwenden ist. Auch dies ist jedoch zu verneinen. In § 850 Ziff. 5 und 8 werden unterschieden der Sold der Unteroffiziere und Soldaten einerseits und das Diensteinkommen der Offiziere, Militärärzte und Deckoffiziere, der Beamten, der Geistlichen, sowie der Ärzte und Lehrer an öffentlichen Anstalten andererseits. Unterscheidungsmerkmal ist danach nicht die Bezeichnung der Dienstbezüge als Sold oder als Diensteinkommen, sondern die Zugehörigkeit zu der einen oder der anderen Personengruppe. Dadurch, daß die Besoldung der Unteroffiziere und Soldaten jetzt nicht mehr durch Verwaltungsvorschriften, sondern in der zugleich für die Beamten geltenden BesO. erfolgt ist, sind die Unteroffiziere und Soldaten nicht zu Beamten im Sinne des § 850 Ziff. 8 ZPO. geworden. In der BesO. werden Soldaten und Beamte grundsätzlich getrennt behandelt. In Ziff. 4 der BesoldVorsch. ist ausdrücklich gesagt, daß sie in gleicher Weise wie die Beamten, also nicht als Beamte abgefunden werden sollen. Die Unterbringung der Unteroffiziere und Mannschaften in Kasernen, die Gewährung von Dienstkleidung und Naturalverpflegung und deren Anrechnung auf die Dienstbezüge bringen auch eine Sonderregelung für Unteroffiziere und Soldaten mit sich, die deren Gleichstellung mit den Beamten für die Frage der Pfändung der Dienstbezüge ausschließt.

Demgegenüber kann die Tatsache, daß die Dienstbezüge der Unteroffiziere und Mannschaften jetzt gegenüber der früheren Löhnung außerordentlich erhöht sind, nicht entscheidend ins Gewicht fallen. Es mag zugegeben werden, daß die Angehörigen der Unterklassen der Wehrmacht jetzt wohl in der Lage sein würden, aus ihren Dienstbezügen mindestens Unterhaltungsbeträge zu zahlen. Solange aber die gegenwärtige gesetzliche Regelung besteht, die eine Pfändung des Soldes der Unteroffiziere und Mannschaften schlechtweg ausschließt, kann die Höhe des Solds überhaupt nicht in Betracht gezogen werden.

(LG. Altona, 5. ZK., Beschl. v. 22. Febr. 1921, 45/21.)

2. Mit Recht hat der Beschwerdeführer sich auf die Vorschrift des § 850 Ziff. 5 ZPO. berufen. Danach sind der Sold und die Invalidenpension der Unteroffiziere und Soldaten der Pfändung nicht unterworfen. Wie das BeschwG. bereits in dem Beschluß v. 22. Febr. 1921, 5 T. 45/21[1]), ausgeführt hat, ist die Anwendung dieser Vorschrift nicht dadurch ausgeschlossen, daß das frühere, auf der allgemeinen Wehrpflicht beruhende Heer aufgelöst ist und die jetzige Reichswehr nach anderen Grundsätzen als früher aufgestellt und besoldet wird. Der Schuldner L. ist zwar — im Gegensatz zu dem Schuldner in der Sache 5 T. 45/21 — nur Angehöriger der vorläufigen Reichswehr und aus dieser infolge der Verringerung der Reichswehr ausgeschieden. Das RGes. v. 21. Aug. 1920 — RGBl. S. 1608 — über die Dienstverpflichtungen der Angehörigen der Reichswehr fand auf ihn keine Anwendung. Gleichwohl findet auch auf ihn die Vorschrift des § 950 Ziff. 5 ZPO. Anwendung. Im Gesetz über die Bildung einer vorläufigen Reichswehr v. 6. März 1919/31. März 1920 (RGBl. S. 295/850) ist ausdrücklich bestimmt, daß die Angehörigen der Reichswehr für die Dauer ihrer Zugehörigkeit als Heeresangehörige im Sinne der reichsgesetzlichen Vorschriften, insbesondere auch der Versorgungsgesetze, gelten. Damit ist ausgeschlossen, die Dienstbezüge der Reichswehrangehörigen den Vorschriften des LohnBeschlG. zu unterwerfen. Die Anwendung dieses Gesetzes verbietet sich auch deshalb, weil der Vertrag, auf dem die Dienstverpflichtung der Reichswehrangehörigen beruht, kein privatrechtlicher, sondern ein öffentlich-rechtlicher ist, wie insbesondere die Leistung des Treueides ergibt. Daß die Dienstbezüge der Unteroffiziere und Mannschaften der Reichswehr nicht als Beamtenbesoldung im Sinne des § 850 Ziff. 8 ZPO. angesehen werden kann, ist in dem Beschluß v. 22. Febr. 1921 ausgeführt. In der BesoldO. werden die Soldaten nicht als Beamte behandelt, sondern neben den Beamten genannt, nach den AusfBest. zur BesoldO. sind sie „in gleicher Weise wie" die Beamten abzufinden. Diese gleichartige Behandlung wie die Beamten begründet aber eine Gleichstellung hinsichtlich der Pfändbarkeit der Ansprüche nicht, solange in dem Prozeßgesetz eine verschiedenartige Regelung gegeben ist. Diese verschiedenartige Regelung mag nach der jetzigen Gleichstellung der Soldaten mit den Beamten in der Höhe der Bezüge unbillig sein. Dieser Unbilligkeit kann aber nicht im Wege der Auslegung, sondern nur durch Gesetzesänderung abgeholfen werden.

Sind hiernach die Dienstbezüge des Schuldners unpfändbar, so muß das Gleiche hinsichtlich der sogenannten Treuprämie gelten. Die Treuprämie ist eine Abfindung, die beim Ausscheiden infolge der Verminderung des Heeres gezahlt wird. Sie muß rechtlich

---

[1]) Vgl. JW. 1920, 158, 405, 659, 880, 989, 1011.

Zu 1. Durch § 46 des Wehrgesetzes v. 23. März 1921 (RGBl. 329) ist das Diensteinkommen der Unteroffiziere und Mannschaften der Wehrmacht grundsätzlich für unpfändbar erklärt, jedoch die Pfändung des dritten Teils der die allgemeine Unpfändbarkeitsgrenze überschreitenden Bezüge angeordnet worden. D. S.

hinsichtlich der Pfändbarkeit dem Sold und der Invalidenpension gleichgestellt werden, denn sie ist wie diese eine Geldzahlung, die auf dem militärischen Dienstverhältnis beruht. Sie steht der früheren Kapitulantendienstprämie gleich, die nach § 40 des MannschVersG. v. 31. Mai 1906 ebenfalls der Pfändung nicht unterworfen war.

(LG. Altona, 5. ZK., Beschl. v. 5. März 1921. 28/21.)

Mitgeteilt von LGR. Krieger, Altona-Ottensen.

*

Bautzen.

2. Bei persönlicher Wahrnehmung eines Termins können der außerhalb des Gerichtsorts wohnhaften, obsiegenden Partei die Reisekosten bis zur Höhe desjenigen Betrags zugebilligt werden, der für Vertretung durch einen Rechtsanwalt einschließlich des ortsüblichen Teuerungszuschlages hätte aufgewendet werden müssen.†)

Kl. berechnet für persönliche Abwartung des Termins insgesamt 227,50 M. Hiervon werden im Kostenfestsetzungsbeschluß nur 58,50 M als erstattungsfähig bezeichnet mit der Begründung, daß nur dieser Betrag erwachsen wäre, wenn Kl. einen Dresdener Anwalt mit der Wahrnehmung des Termins beauftragt hätte. Die hiergegen gerichtete Beschwerde ist insoweit zu beachten, als angenommen werden darf, daß für diesen Betrag ein Dresdener Anwalt, den Termin nicht wahrgenommen hätte. Das LG. nimmt aber an, daß ein Dresdener Anwalt für einen um 50% höheren Betrag für Vertretung des Kl. im Termin Sorge getragen hätte und erachtet daher noch einen weiteren Betrag von 29,25 M für erstattungsfähig

(LG. Bautzen, 4. ZK., Beschl. v. 26. Okt. 1920, 4 BC 1/20.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Max Wolf, Chemnitz.

*

Frankfurt a. M.

3. Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen mit rückwirkender Kraft.†)

Die Berufung wendet sich zunächst gegen die Auffassung des Vorderrichters, daß die Lohnregelung des Haustarifvertrags, welcher zwischen der Bekl. und ihren Angestellten abgeschlossen ist, durch den für allgemein verbindlich erklärten Tarifvertrag für kaufmännische und technische Angestellte v. 29. Jan. 1920 außer Kraft gesetzt ist.

Der Haustarifvertrag ist zwischen der Bekl. und ihren Angestellten abgeschlossen worden. Er ist unbedingt ... aufzufassen, da er allgemein die Arbeitsbedingungen ... arbeitsverträge regeln soll, und zwischen der Bekl. ... merin und der Vereinigung ihrer Angestellten als ... abgeschlossen worden ist. Eine solche Vereinigung der ... eines Betriebes zur Vertretung ihrer Interessen ist durch ... u. 160 der RVerf. ausdrücklich anerkannt und hat ... ähnlichen Charakter. Zum Abschluß des Haustarifvertrages ... der Betriebsrat der Bekl. von ihren Angestellten berechtigt ... Es bestehen keine Bedenken gegen den rechtsgültigen Abschluß ... Haustarifvertrages, da der Betriebsrat gemäß § 66 Ziff. ... § 78 Ziff. 2 BetrRG. v. 4. Febr. 1920 von der Gesamtheit ... Angestellten eines Betriebes zum Abschluß eines Tarifvertrages ... ermächtigt werden und als Vertreter der Angestellten Verträge ... gehen kann.

Mit Recht hat der Vorderrichter angenommen, daß der ... tarifvertrag durch den für allgemein verbindlich erklärten ... vertrag v. 29. Jan. 1920 gemäß § 1 der VO. v. 23. Dez. ... insoweit unwirksam geworden ist, als er von dem zuletzt genannten ... Tarifvertrag abweicht. Der Standpunkt der Bekl., daß es sich ... ihrem Haustarif um einen Fachtarif handele, der nach dem ... laut der Verbindlichkeitserklärung des RAM. v. 2. Juni ... (vgl. Deutsch. ReichsAnz. Nr. 120 v. 15. Juni 1920) durch ... Tarifvertrag v. 29. Jan. 1920 nicht berührt werde, ist ... fend. Als Fachtarif kann in Übereinstimmung mit dem ... nur ein solcher angesehen werden, der die Arbeitsbeziehungen ... bestimmten Berufszweiges für die Angehörigen der ... Berufsgruppen, vertreten durch die in Betracht kommenden ... vereine, regelt. Hier aber handelt es sich um einen Tarifvertrag ... eines Arbeitgebers mit seinen Angestellten, dessen einheitliche ... lung der Bedingungen des Arbeitsverhältnisses auf der ... des Unternehmens, nicht auf der Gleichartigkeit der ... Tätigkeit beruht. Es war nunmehr zu prüfen, ob und ... die Bekl. zur Nachzahlung der Gehaltsbeträge verpflichtet ist, ... in dem Tarifvertrag v. 29. Jan. 1920 für kaufmännische ... technische Angestellte festgesetzt sind.

Die Frage der rückwirkenden Kraft eines für allgemein ... bindlich erklärten Tarifvertrages ist in Rechtsprechung und ... tum äußerst bestritten. Für die rückwirkende Kraft i. S. der ... pflichtung zur Nachzahlung der Löhne vom Zeitpunkt, der ... RAM. als den Zeitpunkt des Beginnens der allgemeinen Verbindlichkeit erklärt hat, haben sich, soweit ersichtlich, die KaufmGer. ...

Zu 2. Die Entsch. wiederholt nicht nur die herrschende Rechtsprechung, daß die durch die Wahrnehmung eines Beweistermins einem Anwalt entstandenen gesetzlichen Gebühren und Auslagen immer zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung aufgewendet werden, sondern billigt darüber hinaus auch noch den 50%igen Teuerungszuschlag zu. Sie läßt sich also mittelbar auch für die Erstattungsfähigkeit des Teuerungszuschlages heranziehen.

RA. Dr. Kraemer, Berlin.

Zu 3. Nach § 2 der TarVertrVO. v. 23. Dez. 1918 kann das RAM. Tarifverträge unter bestimmten Bedingungen für allgemeinverbindlich erklären. An allgemeinverbindliche Tarifverträge sind dann auch diejenigen Arbeitgeber und Arbeitnehmer gebunden, die an dem ursprünglichen Tarifvertrag nicht beteiligt sind. Nach § 4 Abs. 2 der genannten VO. hat das RAM. zugleich zu bestimmen, mit welchem Zeitpunkt die Allgemeinverbindlichkeit des Tarifvertrages beginnt. In der Praxis hat sich das RAM. allmählich aus gutem Grunde dazu genötigt gesehen, den Zeitpunkt der Allgemeinverbindlichkeit mit rückwirkender Kraft zu bestimmen. Es ist hierbei von der Erwägung ausgegangen, daß die an dem Tarifvertrag nicht beteiligten Arbeitgeber in der Lage sind, durch unbegründete Einsprüche und Anträge das Verfahren, das der Allgemeinverbindlichkeitserklärung vorauszugehen hat, zu verzögern und dadurch die Wirkungen der Allgemeinverbindlichkeit ungerechtfertigt hinauszuschieben. Das RAM. ist daher für die Regel der Fälle dazu übergegangen, die Allgemeinverbindlichkeit von Tarifverträgen auf den Zeitpunkt zurückzudatieren, in dem der Antrag auf Allgemeinverbindlichkeitserklärung des Tarifvertrages veröffentlicht worden ist. Es geht hierbei davon aus, daß von diesem Zeitpunkt ab die von einer etwaigen Allgemeinverbindlichkeitserklärung betroffenen Arbeitgeber mit der Allgemeinverbindlichkeitserklärung rechnen und sich bei der Kalkulation entsprechend einrichten konnten. Es muß zugegeben werden, daß der Standpunkt des RAM. den Interessen der Beteiligten entspricht. Die Frage ist, ob das Verfahren des RAM. gesetzlich zulässig ist. Die obige Entsch. verneint dies. Die hierfür angeführten Gründe sind aber durchaus ungeeignet, den Standpunkt des LG. zu stützen. Das LG. begründet seine Ansicht damit, daß die gegenseitigen Verpflichtungen aus den Arbeitsverträgen, die bereits vor dem Tage der Entsch. des RAM. erfüllt sind, nicht rückwirkend durch die Allgemeinverbindlichkeitserklärung wieder aufleben können und bestreitet ferner, daß die rückwirkende Kraft des Tarifvertrages, die vertraglich vereinbart werden kann, durch behördlichen Akt bestimmbar ist. Diese Ausführungen des LG. sind keine Gründe, sondern stellen die Thesen dar, um deren Richtigkeit oder Unrichtigkeit sich der Streit dreht. Falls die Rückwirkung ... Allgemeinverbindlichkeitserklärung gesetzlich zulässig ist, hat die ... wirkung eben die gleiche Wirksamkeit wie die vertraglich ... einbarte Rückwirkung.

Das OLG. Karlsruhe hat am 24. Nov. 1920 in einer Entsch., die in „Das Schlichtungswesen" v. 15. April 1921, 87 ff. ... öffentlicht worden ist, zu der Frage Stellung genommen und ... Zulässigkeit der Rückdatierung der Allgemeinverbindlichkeit ... Das OLG. untersucht zunächst mit Recht die Frage, ob die ... des RAM. über die rückwirkende Kraft der Allgemeinverbindlichkeit überhaupt der richterlichen Nachprüfung unterliegt. Das RAM. hat dieses richterliche Nachprüfungsrecht in einem Erlaß v. 2. Nov. 1920 bestritten. Mit Recht stellt sich das OLG. Karlsruhe auf den entgegengesetzten Standpunkt. Wenn auch die Frage, ob ein Tarifvertrag allgemeinverbindlich zu erklären war oder nicht, der richterlichen Nachprüfung entzogen ist, so muß das Gericht trotzdem nachprüfen, ob das RAM. mit der Rückdatierung des Beginns der Allgemeinverbindlichkeit nicht über seine gesetzlichen Befugnisse hinausgegangen ist. Hierüber kann m. E. ein Streit überhaupt nicht ... bestehen. Das OLG. gibt zu, daß der Wortlaut des genannten § 4 der VO. v. 23. Dez. 1918 die Befugnis der Rückdatierung der Allgemeinverbindlichkeitserklärung nicht zweifelsfrei zum Ausdruck bringt, glaubt aber, dem RAM. diese Befugnis doch zusprechen zu sollen, weil „weit mehr als die früheren Gesetze die neueren mit Hast oberflächlich ausgearbeiten Rechtsvorschriften eine Auslegung erfordern, die weniger auf allgemeine Interpretationsregeln sich stützt und vorzugsweise die Interessenlage der Beteiligten berücksichtigt". Diese Interessenlage nötige aber aus den von ... eingangs erörterten Gründen zu der vom RAM. geübten Praxis.

Gegen die Entsch. des OLG. ist Revision eingelegt ... und es wird abzuwarten sein, welchen Standpunkt das RG. ... dieser grundlegenden Frage einnimmt. M. E. spricht der Wortlaut des § 4 Abs. 2 Satz 3 gegen den vom RAM. eingenommenen Standpunkt. Die VO. geht ebenso wie das RAM. ... Zeit davon aus, daß der Beginn der Verbindlichkeit ... nicht vor dem Zeitpunkt der Allgemeinverbindlichkeitserklärung ... liegen kann. Die Interessenlage der Beteiligten aber darf ... nicht dazu führen, dem RAM. Befugnisse zuzuerkennen, die ... gesetzlich nicht zustehen. Es bleibt in derartigen Fällen ... anderes übrig, als das Gesetz mit den Interessen der Beteiligten in Einklang zu bringen (vgl. zu dieser Frage auch LG. ... v. 15. Febr. 1921 in „Das Schlichtungswesen" v. 15. April ... 89 ff., das die Rückdatierung gleichfalls zuläßt, und das ... S. 93 angeführte Schrifttum).

RA. Dr. Fritz E. Koch, ...

furt a. M., und zwar dieses in ständiger Rechtsprechung, Osnabrück, Mainz und das GewG. in Altona ausgesprochen, während das KaufmGer. in Danzig, die GewG. Hamburg und Essen dies verneint haben. (Vgl. GKG. 25, 104, 148, 181 und 129, 218 und JW. 1920, 1049.) Für die Literatur wird auf die Aufsätze von Heek (GKG. 25, 209ff.), von Kemnitz (GKG. 25, 90) und Jaerig (JW. 1920, 892), die die rückwirkende Kraft im genannten Sinne mit abweichender Begründung verneint haben, und auf die Aufsätze von Sitzler (GKG. 25, 63), sowie auf den Kommentar von Max Schultz, die sie unter Berufung auf den Wortlaut des §4 der TarVertrVO. bejaht haben, verwiesen.

Gemäß §4 Abs. 2 Bd. 3 der TarVertrVO. v. 23. Dez. 1918 hat der RAM. die Befugnis erhalten, den Zeitpunkt der allgemeinen Verbindlichkeit eines Tarifvertrages zu bestimmen. Daraus folgt indessen keineswegs, daß die Vertragsparteien der Einzelarbeitsverträge zu Nachleistungen verpflichtet sind, die sich rechnungsmäßig von dem Zeitpunkt ab, auf den die allgemeine Verbindlichkeit rückdatiert ist, ergeben. Die Vertreter der Ansicht, welche die Nachleistungspflicht für gegeben erachten, gehen von der Fiktion aus, daß die gesamten beiderseitigen Verbindlichkeiten des Arbeitgebers und des Arbeitnehmers so zu beurteilen sind, als wenn der Einzelarbeitsvertrag vor Beginn des festgesetzten Zeitpunkts abgeschlossen wäre. Dem kann nicht beigetreten werden. Die Anwendung von Fiktionen ist nur dann zulässig zu erachten, wenn sie nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes angewendet werden sollen, wie dies z. B. im BGB. in einer Reihe von Fällen zum Ausdruck gebracht ist. Im vorliegenden Fall hat eine solche Fiktion in der VO. v. 23. Dez. 1918 keine gesetzliche Grundlage.

Es ist davon auszugehen, daß ein Tarifvertrag seinem Wesen nach ein Arbeitsnormvertrag ist, aus welchem zwischen den einzelnen Arbeitgebern und Arbeitnehmern keinerlei Verbindlichkeiten entstehen. Rechtsgrund der einzelnen Verbindlichkeiten bleibt allein der Einzelarbeitsvertrag, dessen Inhalt lediglich durch den Arbeitsnormvertrag bestimmt wird. Die geschichtliche Entwicklung der Tarifverträge weist darauf hin, daß unter rückwirkender Kraft der Tarifverträge die Wirksamkeit derselben auf bereits bestehende Arbeitsverträge verstanden wurde (vgl. Sinzheimer, Arbeitsnormenvertrag II Leipzig 1908, S. 10). In diesem Sinne ist auch die allgemeine Verbindlichkeitserklärung des RAM. aufzufassen. Der Zweck und die Bedeutung des auf möglichst umfassende Regelung der Arbeitsverhältnisse sämtlicher Angestellten eines Berufszweiges gerichteten Tarifvertrages würde erheblich beeinträchtigt, wenn bereits bestehende Einzelarbeitsverträge, die an sich nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen nur durch Vereinbarung mit den beiden Vertragsparteien geändert werden können, nicht unter die Normen des Tarifvertrags fallen würden. Dies wäre aber der Fall, wenn der Zeitpunkt der allgemeinen Verbindlichkeit nicht auf eine gewisse Zeit vor der Verbindlichkeitserklärung rückverlegt würde. Denn nach §1 der VO. v. 23. 12. 1918 sind Vereinbarungen, die zwischen den Parteien des Einzelarbeitsvertrages getroffen werden, insoweit unwirksam, als sie vom Tarifvertrag abweichen. Bereits bestehende Einzelarbeitsverträge sind jedoch hierdurch nicht berührt, da ein Tarifvertrag als „lex contractus“ anzusehen ist, also lediglich vorschreibt, unter welchen Bedingungen Einzelarbeitsverträge künftig abzuschließen sind. Um auch auf bereits früher abgeschlossene Einzelarbeitsverträge die Norm des Tarifvertrages auch ohne dahingehende Vertragsvereinbarungen auszudehnen, ist dem RAM. der Zeitpunkt der allgemeinen Verbindlichkeit überlassen worden mit der Folge, daß alle seit diesem Zeitpunkt abgeschlossenen Einzelarbeitsverträge von nun an den Normen des Tarifvertrages unterliegen.

Anders verhält es sich mit der Rückwirkung auf die beiderseitigen Verbindlichkeiten der Vertragsparteien des Einzelarbeitsvertrages. Durch den Einzelarbeitsvertrag verpflichten sich Arbeitgeber und Arbeitnehmer zu bestimmten Einzelleistungen, die nach gewissen Zeitabschnitten gesetzt sind. Soweit diese Einzelleistungen beiderseits erfüllt sind, sind die auf dem Einzelarbeitsvertrag beruhenden Verbindlichkeiten getilgt, und können auch nicht durch eine allgemeine Verbindlichkeitserklärung wieder aufleben. Die Auffassung, daß durch die TarVertrVO. v. 23. Dez. 1918 und durch die dem RAM. übertragene Befugnis der Verbindlichkeitserklärung den Vertragsteilen Verpflichtungen auferlegt werden könnten, ist abwegig, weil sie dem Wesen des Tarifvertrags als Normenvertrag widerspricht. Wenn durch die genannte VO. eine so weitgehende Befugnis des RAM. zur Auferlegung einer gesetzlichen Verbindlichkeit hätte festgelegt werden sollen, so hätte dies in der VO. v. 23. Dez. 1918 zum Ausdruck kommen müssen. Ebensowenig, wie dem Dienstverpflichteten eine Nachlieferung von Arbeitsleistung für die Vergangenheit auf Grund eines für allgemein verbindlich erklärten Tarifvertrages, der eine höhere Arbeitszeit vorsieht, auferlegt werden kann, kann dem Dienstberechtigten eine Nachleistung für bereits geschlossene Lohnperioden durch die Verbindlichkeitserklärung eines höhere Lohnsätze enthaltenen Tarifvertrages zur Pflicht gemacht werden. Durch den Tarifvertrag selbst können allerdings die vertragschließenden Parteien mit Wirksamkeit für ihre Mitglieder sich zu solchen Nachleistungen verpflichten. Ob eine solche Verpflichtung die Vertragsparteien des Tarifvertrages für kaufmännische und technische Angestellte v. 29. Jan. 1920 in §4 Ziff. 1 übernommen haben, steht dahin. Eine Vereinbarung zur Nachzahlung auf die alten Sätze für die Vergangenheit unter den Tarifvertragsparteien begründet aber keine Verbindlichkeit dritter Personen, die nicht zu den vertragschließenden Parteien des Tarifvertrags gehören. Mit dieser Auffassung stimmt auch die Auffassung des RAM. überein, die dieses in einem Schreiben an den allgemeinen Industrieverband Hamburg v. 14. Febr. 1920 (JW. 1920, 893) eingenommen hat, und worin es zum Ausdruck bringt, daß die allgemeine Verbindlichkeit lediglich den Zweck verfolgt, die Arbeitsbedingungen aller Arbeitnehmer von einem bestimmten Zeitpunkt an, tarifmäßig zu gestalten, nicht aber den an dem Tarifvertrag unbeteiligten Arbeitgebern die Rechtspflicht aufzuerlegen, für rückliegende Zeiten Leistungen zu gewähren, mit denen sie nicht gerechnet haben. Wenn sonach die Verpflichtung zur Nachleistung für die Vergangenheit zu verneinen war, so bedurfte es andererseits einer Festlegung des Zeitpunkts, von dem ab die Löhne nach dem für allgemein verbindlich erklärtem Tarifvertrag zu berechnen sind. Das Gericht ist von der Ansicht ausgegangen, daß die allgemeine Verbindlichkeitserklärung gesetzesähnliche Wirkungen hat, indem sie gesetzliches Vertragsrecht schafft. Es hielt daher die Anwendung des allgemeinen Rechtsgrundsatzes, der auch ausdrücklich im Art. 71 RVerf. anerkannt ist, für angebracht, wonach Gesetze mit dem Tage der Verkündung in Kraft treten. Danach gilt der Zeitpunkt der Veröffentlichung des für allgemein verbindlich erklärten Tarifvertrags in dem hierzu bestimmten Deutschen Reichsanzeiger (neuerdings im Reichsarbeitsblatt) als maßgebend.

(LG. Frankfurt a. M., 1. ZK., Urt. v. 15. Febr. 1921, 2 S 304/20.)

Mitgeteilt von RA. Hans Dallwig, Frankfurt a. M.

*

4. Beim Ruhen des Rechtsstreits hat der Armenanwalt keinen Auslagenerstattungsanspruch gegen die Staatskasse.†)

Die Frage, ob die dem Armenanwalt von der Staatskasse zu erfolgenden Auslagen auch im Fall des voraussichtlich dauernden Ruhens des Rechtsstreits festgesetzt werden dürfen, ist zu verneinen. Schon der Umstand, daß das Erstattungsverfahren dem Kostenfestsetzungsverfahren nachgebildet ist, spricht mangels besonderer Bestimmungen über die Voraussetzungen des ersteren für die Annahme, daß sie für beide Verfahren gleich sein sollen. Zur Gewißheit wird diese Annahme durch die sachlichen Vorschriften des Art. 2 des Gesetzes v. 18. Dez. 1919. Die Staatskasse haftet für die Auslagen des Armenanwalts nur dann, wenn sie nicht von einem ersatzpflichtigen Gegner beigetrieben werden können. Hiernach muß in erster Linie der Gegner der armen Partei, sofern er die Kosten nach dem Urteil zu tragen, oder in einem zur Zwangsvollstreckung geeigneten Titel übernommen hat, für die Auslagen aufkommen. Ist ein solcher Gegner nicht vorhanden, oder der vorhandene nicht zahlungsfähig, dann erst tritt die Haftbarkeit des Staates ein. Sie ist also davon abhängig, daß ein zur Zwangsvollstreckung geeigneter Titel vorliegt, oder feststeht, daß der Gegner zur Kostentragung nicht verpflichtet ist. An diesen Voraussetzungen fehlt es hier. Wenn er in einem Falle, wie er vorliegend in Frage steht, den Ersatz seiner Auslagen betreiben will, so muß er eben den Rechtsstreit weiter führen, wozu er auch bei Abwesenheit seiner Partei in der Lage ist.

(LG. Frankfurt a. M., 8. ZK., Beschl. v. 24. April 1920.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Julius Wolf, Frankfurt a. M.

Obergericht Danzig.

1. Zu §722 ZPO.: Das Urteil eines deutschen Gerichts, das vor dem 10. Januar 1920 ergangen ist, ist für die abgetrennten Gebietsteile kein ausländisches i. S. von §722 ZPO.†)

Die Klage ist deshalb unbegründet, weil für die Frage, ob das zu vollstreckende Urteil ein ausländisches ist, der Zeitpunkt seiner

Zu 4. Die Entscheidung sieht, vielleicht im Hinblicke auf das zögernde Eintreten des Staates für Kosten aus Armenrechtsbewilligungen, dessen Haftung als höchst subsidiär an. Diese Auslegung mag mit dem Wortlaut des Gesetzes vereinbar sein, dem Sinne und Zwecke desselben, das ja dem Armenanwalt die Tragung wenigstens der Auslagenlast abnehmen will, wird sie nicht gerecht. Vgl. dagegen OLG. Düsseldorf JW. 1921, 279 und auch LG. Münster ibid. 283. Sie hätte auch die unangebrachte Folge, daß eine vielleicht überhaupt oder zurzeit zwecklose Sachentscheidung herbeigeführt werden müßte, um den Ersatzanspruch gegenüber dem Staate zu begründen; noch weniger würde es den Bedürfnissen und der Würde des Anwaltstandes entsprechen, daß in dieser Weise der Rechtsanwalt zum Interessenten am Gange des Rechtsstreits würde. RA. Dr. R. Fürst, Heidelberg.

Zu 1. Dieselbe Frage spielt übrigens auch im Strafrecht eine Rolle. Insbesondere wird sie im Falle des §244 StGB. von Bedeutung sein. Ist „Inland“ das Gebiet, zu dem das erkennende Ge-

Verkündung maßgebend ist. Es kann nicht entscheidend sein, ob der Sitz des Gerichts, dessen Urteil zur Vollstreckung gebracht werden soll, zu der Zeit, da die Vollstreckung begehrt wird, im Auslande liegt. Die Vollstreckungsklage der Zivilprozeßordnung fußt „auf dem ausländischen rechtskräftigen Urteil als einer unantastbaren Grundlage, es wird deren ‚Gesetzmäßigkeit' weder in prozessualer noch materieller Hinsicht einer Nachprüfung und Korrektur unterzogen" (Wach, Handbuch des Zivilprozeßrechts I, S. 225).

Die Vollstreckungsklage ist nur dazu gegeben, um dem Urteil die Vollstreckbarkeit zu verleihen, um ihm also eine Eigenschaft zu geben, die ihm noch fehlte, und zu prüfen, ob ihm die „Anerkennung zu versagen ist (§ 328 ZPO.). Sie soll dem Urteil Wirksamkeit über das Gebiet hinausgeben, auf das sich zurzeit seines Erlasses seine Wirksamkeit erstreckte (Hahn, Materialien ZPO. S. 431/432). Wenn aber das Urteil des LG. Tilsit zur Zeit seiner Verkündung schon Vollstreckungsfähigkeit im Memelgebiet besaß, so bedarf es keines Vollstreckungsurteils. Das LG. Tilsit erließ ein Urteil, dem auch im Memelgebiet dieselbe Kraft innewohnt, wie am Sitze des Gerichts selbst. Diese Kraft kann es nicht deshalb verlieren, weil später Tilsit gegenüber dem Memelgebiet Ausland geworden ist.

Das muß um so mehr von dem vorliegenden Urteil gelten, weil es für vorläufig vollstreckbar erklärt ist, doch kommt es darauf gar nicht an. Der Tag der Verkündung entscheidet, ohne daß es auf die Vollstreckbarkeitserklärung ankommt.

Die Auslegung, die der Kl. dem § 722 ZPO. zu geben versucht, daß nämlich für die Frage, ob ein ausländisches Urteil vorliegt, der Zeitpunkt des Begehrens der Zwangsvollstreckung maßgebend ist, führt vor allem auch zu unhaltbaren Folgen. Das LG. hat bereits mit Recht darauf hingewiesen, daß bei der vom Kl. gewollten Auslegung eine im Memelgebiet vor dem 10. Januar begonnene Vollstreckung nach diesem Tage nicht hätte fortgesetzt werden können.

Der § 722 ZPO. steht im Zusammenhang mit § 328 ZPO. — Es würden bei der Auslegung des Kl. die vor dem 10. Jan. 1920 ergangenen deutschen Urteile im abgetretenen Gebiete ihre Rechtskraftwirkung verlieren.

Für ein Rechtsverhältnis, das vor dem 10. Jan. 1920 durch ein deutsches Gericht festgestellt ist, würde diese Grundlage im abgetretenen Gebiet fehlen; es würde von neuem auf diese Feststellung geklagt werden müssen, und wenn es sich um ein abweisendes Urteil handelt, geklagt werden können. Das würde eine schwere Erschütterung des gesamten Rechtslebens bilden.

Schließlich würden aber auch die von den Gerichten der abgetrennten Gebiete vor dem 10. Jan. 1920 ergangenen Urteile dort nicht vollstreckt werden können, denn auch diese Urteile würden ausländische sein; das vor dem 10. Jan. 1920 ergangene Urteil des preußischen LG. Memel könnte als ausländisches nicht mehr im Memelgebiet vollstreckt werden. Solche unhaltbare Folgen kann der Gesetzgeber unmöglich gewollt haben, sie würden nur dann in den Kauf genommen werden können, wenn zwingende rechtliche Erwägungen dazu nötigen. Das ist aber keineswegs der Fall.

(Vorläufiges Obergericht in Danzig, Beschl. v. 19. Februar 1921, W 18/21.)

Mitgeteilt von JR. Ruhm, Danzig.

B. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Reich.

Reichsfinanzhof.

Berichtet von Senatspräsident Dr. G. Strutz, Reichsfinanzrat Dr. Hecker und Reichsfinanzrat Dr. Boethke, München.

[⨯ Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

1. Begriff des Wohnsitzes. Unter einer Wohnung sind Räume zu verstehen, die so eingerichtet sind, daß sie nach ihrem Umfang und der Art ihrer Einrichtung zum dauernden Aufenthaltnehmen für den Steuerpflichtigen und seine Familie geeignet sind. Daß das Bewohnen regelmäßig nur zu bestimmter Jahreszeit geplant ist und stattfindet (Sommerwohnungen), nimmt der Wohnung nicht den Charakter des Wohnsitzes.†)

Der Beschwerdeführer ist Ausländer; er besitzt nach seiner eigenen Angabe die luxemburgische Staatsangehörigkeit. Bei einem auf den 31. Dez. 1916 rechtskräftig zur [illegible] Vermögen von 553 000 ℳ ist er zur Kriegs[illegible] Vermögen gemäß § 15 des Gesetzes mit 959 ℳ [illegible] Strittig ist ausschließlich die Abgabepflicht als [illegible] begründet, wenn Beschwerdeführer am 31. Dez. 1917 [illegible] sitz oder dauernden Aufenthalt im Deutschen Reiche [illegible] KriegsAbgGes. 1918, § 11 Abs. 1 I Ziff. 2 des [illegible] Berufungskommission hat in der Berufungsentscheidung [illegible] 1919 das Vorhandensein eines steuerlichen Wohnsitzes [illegible] Beschwerdeführer am 31. Dez. 1917 noch ein, erst im [illegible] verkauftes Haus in K. besessen und dieses Haus einen [illegible] Wohnsitz des Abgabepflichtigen dargestellt habe. In der [illegible] entscheidung ist festgestellt, daß das unterkellerte, heizbare [illegible] zwei Schornsteinen versehene Haus in K. nach dem dem [illegible] pflichtigen mitgeteilten Sachverständigengutachten in einem [illegible] sei, der das Bewohnen zu jeder Jahreszeit gestatte, [illegible] daß Veränderungen vorgenommen werden müßten. Es habe [illegible] der für die Veranlagung maßgebenden Zeit dem Abgabepfl[illegible] eine Wohnung in K. unter Umständen zur Verfügung [illegible] die auf die dauernde Beibehaltung einer solchen schließen [illegible] Demnach habe der Abgabepflichtige einen Wohnsitz im [illegible] DoppStG. v. 22. März 1919 in K. gehabt, der eine Herang[illegible] zur Besitzsteuer gerechtfertigt habe. Der Wohnsitz [illegible] schon dadurch ausgeschlossen, daß die Benutzung der Wohnung [illegible] von Zeit zu Zeit und nur zu bestimmten Zwecken erfolg[illegible] Auch fehle die Absicht dauernder Beibehaltung nicht schon [illegible] wenn eine ununterbrochene Anwesenheit nicht geplant sei. [illegible] Einwendungen, daß das Haus für einen Aufenthalt im [illegible] nicht in Betracht komme, könnten daher keine Berücksicht[illegible] finden.

Die rechtzeitig eingelegte Rechtsbeschwerde an den RFH. [illegible] keinen Erfolg haben.

Einen Wohnsitz im Sinne der Besitz- und Kriegssteuer[illegible] gebung hat, wie allgemein anerkannt ist und auch der RFH. [illegible] reits mehrfach ausgesprochen hat (vgl. RFHE. 2, 193), ein [illegible] pflichtiger an dem Orte, an dem er eine Wohnung unter Umstän[illegible] innehat, die auf die Absicht der dauernden Beibehaltung [illegible] solchen schließen lassen. Es ist der Begriff, wie er früher in [illegible] durch § 62 Abs. 4 des LandStG. v. 30. März 1920 — [illegible] 402 — aufgehobenen DoppStG. § 1 Abs. 2 enthalten war und [illegible] im § 62 der RAbgO. Aufnahme gefunden hat. Grundsätzlich [illegible] hiernach zwei Erfordernisse für den steuerlichen Wohnsitz [illegible] aber auch genügend: Die tatsächliche Innehabung einer Woh[illegible] und die aus den Umständen zu folgernde Absicht ihrer [illegible] den Beibehaltung (nach der RAbgO.: ihrer Beibehaltung [illegible] haupt). Für den Wohnsitzbegriff im steuerrechtlichen Sinne [illegible] also nicht das für den Begriff des Wohnsitzes nach bürger[illegible] Rechte (BGB. § 7) maßgebende Merkmal in Betracht, ob [illegible] den Mittelpunkt der geschäftlichen und wirtschaftlichen [illegible] bildet. Demgemäß ist auch auf steuerlichem Gebiete nicht [illegible] schlossen, daß eine Person zwei und mehr Wohnsitze zu [illegible] Zeit besitzt. Sowohl im DoppStG. (§ 2 Abs. 2) wie jetzt [illegible] RAbgO. (§ 51) ist dieser Fall auch ausdrücklich behandelt.

Unter Wohnung kann dabei nicht jeder beliebige, zur [illegible] bringung von Menschen geeignete Raum verstanden werden, [illegible] einer bestimmten Person zur Verfügung steht. Der Raum [illegible] die mehreren Räume müssen vielmehr derart eingerichtet sein, daß [illegible] nach ihrem Umfang und der Art ihrer Einrichtung zum dauern[illegible] Aufenthaltnehmen für den Steuerpflichtigen und seine [illegible] nicht bloß zu kurzen Besuchen, zu vorübergehendem Absteigequar[illegible] tiere geeignet sind. Anderseits wäre es verkehrt, aus dem [illegible] daß die Absicht auf dauernde Beibehaltung der Wohnung zu [illegible] hat, zu folgern, daß der Steuerpflichtige die Absicht haben [illegible] die Wohnung dauernd tatsächlich zu bewohnen. Das wäre [illegible] Verwechslung der Begriffe „dauernde Beibehaltung" mit [illegible] das ganze Jahr hindurch fortgesetztem Aufenthaltnehmen. [illegible] sicht der dauernden Beibehaltung einer Wohnung wird dadurch [illegible]

---

richt jetzt gehört, oder auch dasjenige, zu dem das erkennende Gericht gehörte, als die früheren Urteile erlassen wurden? Liegt also z. B. strafschärfender Rückfall vor, wenn der Dieb in den letzten zehn Jahren vom LG. Berlin zweimal wegen Diebstahls bestraft worden ist und jetzt vom LG. Danzig bestraft werden soll?

Man wird im Sinne vorstehenden Urteils die Frage bejahen müssen.

(Vgl. RGSt. 21, 19.)

Zu 1. In klarer Weise wird hier der Gegensatz zwischen dem bürgerlichen und steuerlichen Wohnsitz hervorgehoben. Was über letzterer ausgeführt ist, stimmt mit der bisher herrschenden [illegible] ung überein und führt im gegebenen Fall zur Bejahung [illegible] Wohnsitzes. Die Gründe deuten aber weitergehend an, ob [illegible] der Begriff des steuerlichen Wohnsitzes weiter zu fassen sei, [illegible] man nicht die jederzeitige Bewohnbarkeit oder wenigstens [illegible] Zeitkürze zu bewerkstelligende Bewohnbarmachung erforder[illegible] würde noch häufiger ein Sommersitz einen steuerlichen [illegible] begründen. Aber nach der Sprache des täglichen Lebens [illegible] solchen Fällen (regelmäßig) kein Wohnsitz vor. [illegible] sehr zu überlegen, ob wirklich fiskalische Gesichtspunkte [illegible] sprechen, den Begriff des steuerlichen Wohnsitzes noch [illegible] zudehnen. Das könnte zur unerwünschten Fernhaltung [illegible] kräftiger Personen führen und den Sommeraufenthalt von [illegible] auf dem Lande unerwünscht einschränken. Ein Vertreter [illegible] lang herrschenden Meinung ist namentlich Strutz, [illegible] vorzügliche Ausführungen über den Wohnsitz in seinem [illegible] Buche, der Handausgabe des EinkStG. S. 14 f. zu [illegible]

Sen.-Präs. Dr. Mittelstein, [illegible]

beseitigt, daß das Bewohnen regelmäßig nur zu bestimmter Jahreszeit geplant ist und stattfindet.

Im wesentlichen auf dem im Vorstehenden entwickelten Standpunkt steht auch die Rechtsprechung des preußischen OVG. Sie wird von Strutz, Kommentar zum VermZuwStG. 1919, S. 58/9, dahin zusammengefaßt: Die Annahme einer Wohnung im Sinne des DoppStG. erfordert zwar nicht, daß sie zu jeder Jahreszeit in allen Lebensbeziehungen den standesgemäßen Wohnungsbedürfnissen genügt, wohl aber, daß ihr nicht nach ihrer baulichen Beschaffenheit Mängel anhaften, die ihre Bewohnbarkeit gänzlich oder zu gewissen Jahreszeiten ausschließen und denen auch nicht jederzeit ohne wesentliche Veränderung und in kurzer Zeit abzuhelfen ist, und daß sie nicht als bloßes Absteigequartier für vorübergehenden Aufenthalt benutzbar, sondern dem Erfordernis einer standesgemäßen Unterkunft unter den jeweiligen äußeren Verhältnissen und Zeitumständen genügt.

Man kann im Zweifel darüber sein, ob die jederzeitige Bewohnbarkeit oder wenigstens die in Zeitkürze zu bewerkstelligende Bewohnbarmachung nicht den Begriff der Wohnung mehr, als nötig ist, einschränkt. Es ließe sich der Standpunkt vertreten, daß eine Wohnung auch vorliegt, wenn die betreffenden Räume nur zu bestimmten Jahreszeiten den standesgemäßen Wohnungsbedürfnissen genügen. Dieser Standpunkt würde dazu führen, an den Begriff der Sommerwohnsitze weniger strenge Anforderungen zu stellen, als es von seiten der Rechtsprechung des preußischen OVG. nach der Übung der letzten Zeit geschehen ist. Von diesem weniger strengen Standpunkt aus kann nach dem festgestellten Tatbestande kein Zweifel darüber bestehen, daß das von dem Beschwerdeführer selbst — als zum Sommeraufenthalte bestimmtes und benutztes Blockhaus — als Landhaus im Blockhausstil bezeichnete Gebäude in K. die Voraussetzungen des Wohnsitzbegriffs erfüllt. Aber auch wenn man die erwähnten strengeren Anforderungen des preußischen OVG. zum Maßstab nimmt, ist in Übereinstimmung mit der Auffassung, zu der dieses Gericht im Urteil v. 26. Juni 1920, betreffend die Veranlagung des L. zur BesSt. und zur Kriegssteuer, gelangt ist, das Vorhandensein einer Wohnung in K. zu bejahen.

(RFH., Urt. v. 27. Nov. 1920, III A 8/20.)

Reichswirtschaftsgericht.

Berichtet von Prof. Dr. Waldecker, Berlin.

1. Rechtsanwaltsgebühren im Verfahren vor dem RWG.

I. Auf Grund der Anordnung „über die Vergütung für die Berufstätigkeit der Rechtsanwalts in dem Verfahren vor dem Reichswirtschaftsgericht" v. 6. Okt. 1920 (RGBl. 1716) sind, wenn der Rechtsanwalt

a) in einem Verfahren zur Entscheidung über eine auf Grund des § 6 Abs. 3 TumultschädGes. v. 12. Mai 1920 (RGBl. 941) eingelegte Beschwerde,

b) in einem Verfahren, das die Entscheidung einer aus Anlaß einer Maschinenrückgabe entstandenen Streitigkeit betraf,

tätig war, die in der RAGO. für die erste Instanz festgesetzten Gebühren in Anrechnung zu bringen.

II. Im Berichtigungsverfahren vor dem RWG. sind stets die Gebühren der ersten Instanz zu berechnen.

III. Auf Grund des § 7 RAGO. RWG. erhält der Rechtsanwalt für den Geschäftsbetrieb einschließlich der Information nur die Hälfte der ihm in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten zustehenden Prozeßgebühr.

Gründe.

Zu Frage I: Nach § 52 der RAGO. erhöhen sich die Gebührensätze in der Berufungsinstanz um drei Zehnteile und in der Revisionsinstanz um fünf Zehnteile. Aus dem Wortlaut ergibt sich bereits, daß eine Erhöhung nicht in jedem Verfahren vor einer höheren Instanz eintritt. Außer Streit ist insbesondere, daß eine Erhöhung der Gebühren in der Beschwerdeinstanz nicht stattfindet. Nach § 6 des Gesetzes v. 12. Mai 1920 (Tumultschädengesetz) in Verbindung mit § 1 ff. der VO. v. 15. Nov. 1919, betr. das Verfahren zur Feststellung der Entsch. auf Grund dieses Ges. (RGBl. 1647) hat in erster Instanz nicht ein Gericht, sondern ein Ausschuß (eine Verwaltungsbehörde) über die geforderte Entschädigung zu entscheiden. Die Entscheidung einer Verwaltungsbehörde kann aber als eine mittels eines Rechtsmittels anfechtbare gerichtliche Entscheidung erster Instanz überhaupt nicht angesehen werden. Überdies ist gegen die Entscheidungen des Ausschusses nicht die Berufung, sondern die Beschwerde gegeben, mithin schon aus diesem Grunde für eine Erhöhung der Gebühr nach § 52 a. a. O. kein Platz. Für das Verfahren bei Streitigkeiten aus Anlaß der Rücklieferung von Maschinen kommen die VO. v. 28. März 1919 (RGBl. 349) und die VO. v. 5. Mai 1919 (RGBl. 449) in der Fassung der VO. v. 14. Nov. 1919 (RGBl. 1884) in Verbindung mit der VO. v. 3. Jan. 1920 (RGBl. 15) in Betracht. Nach § 6 der VO. v. 14. Nov. 1919 entscheidet das RWG. endgültig Streitigkeiten, die sich aus der Anwendung der Vorschriften der §§ 1—5 dieser VO. ergeben. Die vor der Anrufung des RWG. über die Rückgabe der Maschinen befindenden Behörden, insbesondere auch die Reichsrücklieferungskommission, sind, wenn man ihren Festsetzungen überhaupt den Charakter einer Entscheidung beilegen will, ebenfalls nur Verwaltungsbehörden. Sowohl bei Tumultschäden als auch bei Streitigkeiten, die aus Anlaß der Rückgabe von Maschinen erwachsen, entscheidet daher das RWG. nicht in der Berufungs- oder Revisionsinstanz, wie sie § 52 der RAGO. voraussetzt, sondern als unabhängiges Gericht erster Instanz. Der Gesetzgeber hat, gerade um eine unparteiische Nachprüfung von Anordnungen oder Entscheidungen der Verwaltungsbehörden auf den beiden hier in Frage kommenden Gebieten zu ermöglichen, das RWG. als unabhängiges, mit sachverständigen Beisitzern besetztes Gericht dazu bestimmt, diese Nachprüfung in erster und einziger richterlicher Instanz vorzunehmen. Allerdings findet eine Erhöhung der Gebührensätze gemäß § 52 a. a. O. auch dann Anwendung, wenn die Berufung gegen ein Urteil eines Gewerbe- oder Kaufmannsgerichts oder ein Urteil des Patentamts in Nichtigkeitssachen eingelegt wird; daraus läßt sich ein Schluß für den vorliegenden Fall jedoch schon deshalb nicht ziehen, weil das Gewerbe- und das Kaufmannsgericht ein Sondergericht und auch das Patentamt innerhalb des angedeuteten Geschäftskreises eine rechtsprechende Behörde ist, während es sich in den hier zur Erörterung stehenden beiden Fällen um die Entscheidungen einer Verwaltungsbehörde handelt. Die Frage I ist deshalb dahin zu entscheiden, daß die Gebühren der ersten Instanz in Anrechnung zu bringen sind.

Zu Frage II. Eine Tätigkeit des RWG. als Berufungs- oder Revisionsinstanz kommt für das Berichtigungsverfahren im Sinne des § 40 der VO über das RWG. v. 21. Mai 1920 (RGBl. 1167) nicht in Frage. Die Entscheidungen des RWG. sind, da es nur eine Instanz bildet, endgültig. Eine Anfechtung der Entscheidung mit Rechtsmitteln würde auch mit dem schiedsrichterlichen Charakter des RWG. nicht in Einklang stehen (Müller-Wiedersum, Die VO. über das RWG. v. 21. Mai 1920, Berlin 1920, Anm. 1 zu § 40). Auch wenn man das Berichtigungsverfahren vor dem RWG. als ein „erweitertes Wiederaufnahmeverfahren" ansehen wollte, würde eine dem § 52 der RAGO. entsprechende Erhöhung nicht Platz greifen. Denn auch im Bereich der ZPO. tritt eine solche Erhöhung für das Wiederaufnahmeverfahren nicht in jedem Fall ein. Nach der herrschenden, von dem RWG. gebilligten Auffassung kommen vielmehr im Wiederaufnahmeverfahren die erhöhten Gebührensätze nur dann zur Anwendung, wenn über die Nichtigkeits- oder Revisionsklage das Berufungs- oder Revisionsgericht entschieden hat.

Dazu kommt, daß der große Senat gegenüber dem Senat, der in der Sache entschieden hat, sich nicht als eine höhere Instanz darstellt, er prüft und entscheidet vielmehr nur, ob die Voraussetzungen für die Einleitung eines Berichtigungsverfahrens gegeben sind (§ 41 RWG. v. 21. Mai 1920). Um eine Berufung oder die Einlegung eines Rechtsmittels im Sinne der RAGO. handelt es sich bei dem Antrag auf Berichtigung überhaupt nicht. Das ergibt sich auch aus § 8 der auf Grund des § 52 der VO. v. 21. Mai 1920 erlassenen Anordnung v. 6. Okt. 1920, der das Berichtigungsverfahren nicht als ein Verfahren zweiter Instanz, sondern ausdrücklich als ein besonderes Verfahren bezeichnet, das die für das Verfahren vor dem Reichswirtschaftsgericht vorgesehenen Gebühren erneut fällig macht. Die Frage II ist demnach dahin zu entscheiden, daß im Berichtigungsverfahren vor dem RWG. die Gebühren einer höheren Instanz nicht zu berechnen sind.

Zu Frage III. Nach § 13 Nr. 1 RAGO. steht die Prozeßgebühr dem als Prozeßbevollmächtigten bestellten Rechtsanwalt „für den Geschäftsbetrieb einschließlich der Information" zu. Dieser Wortlaut ist in den § 7 der Anordnung v. 6. Okt. 1920 übernommen worden. Es heißt dort: „Für den Geschäftsbetrieb einschließlich der Information erhält der Rechtsanwalt die Hälfte der ihm in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten zustehenden Prozeßgebühr." Die Übereinstimmung des § 7 mit dem § 13 Nr. 1 a. a. O. ist keine zufällige, sie ist vielmehr ein Ausfluß des bereits in § 1 der Anordnung zum Ausdruck gebrachten Gedankens, daß im Verfahren vor dem RWG. die für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten geltenden Vorschriften der RAGO. sinngemäß Anwendung finden sollen, sofern sich aus den Vorschriften der folgenden Paragraphen nichts anderes ergibt. In den folgenden Paragraphen, insbesondere in den §§ 3 und 7, ist aber eine Ausnahme von der allgemeinen Vorschrift des § 1 gemacht. Während bei den bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten der gesamte Prozeßbetrieb in den Händen der Parteien liegt, den Parteien auch die Sammlung des Streitstoffs und die Herbeischaffung der Beweismittel obliegt, sind diese Aufgaben in dem als Offizialverfahren ausgebauten Verfahren vor dem RWG. dem Gericht selbst übertragen. Auch Fristen sind nur in wenigen Fällen zu beachten. Die Beteiligten und ihre Prozeßvertreter sind infolgedessen im Verfahren vor dem Reichswirtschaftsgericht nicht allein außerordentlich entlastet, die Prozeßvertreter sind vielmehr auch in ganz erheblicher Weise von der Verantwortung befreit, der man bei der Bemessung der Gebührensätze der deutschen Gebührenordnung für Rechtsanwälte Rechnung getragen hat. Diese Erwägungen haben den Gesetzgeber folgerichtig nicht zu einer Erhöhung der Gebühr um

die Hälfte führen können, sondern eine Ermäßigung der im § 13 bestimmten Gebühr auf die Hälfte der dort vorgesehenen Sätze angemessen erscheinen lassen. Sinngemäß kann daher der § 7 der Anordnung nicht anders verstanden werden, als daß in dem Verfahren vor dem RWG. dem Rechtsanwalt an Stelle der vollen Prozeßgebühr, die er in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten erhält, „für den Geschäftsbetrieb einschließlich der Information" nur die halbe Prozeßgebühr und nicht etwa eine und eine halbe Prozeßgebühr zusteht.

(Beschl. des Großen Senats v. 15. Jan. 1921, G S 9/20.)

Reichsversicherungsamt.

Berichtet von Ministerialrat Dr. Th. v. Olshausen, Berlin.

Invalidenversicherung.

1. § 1271 RVO. Anspruch auf Hausgeld.

Nach § 1271 RVO. erhalten Angehörige des Erkrankten, deren Unterhalt er ganz oder überwiegend aus seinem Arbeitsverdienste bestritten hat, während des Heilverfahrens ein Hausgeld. Aus der Fassung dieser Vorschrift, insbes. aus der Form des Zeitworts („bestritten hat") ergibt sich, daß die Voraussetzungen, unter denen das Gesetz einen Anspruch auf Hausgeld gewährt, zur Zeit des Beginns der Krankenhausbehandlung bereits erfüllt sein müssen, daß also bereits vor der Heilanstaltspflege Unterhalt an Angehörige gewährt worden sein muß. Noch deutlicher als im § 1271 kam dies in den Vorschriften des § 18 Abs. 4 des InvVG. v. 13. Juli 1899 und des § 7 Abs. 2 des KrankVG. v. 15. Juni 1883 zum Ausdruck, nach denen der Erkrankte „bisher", d. h. vor Unterbringung im Krankenhause, Angehörigen Unterhalt gewährt haben mußte. Wenn bei Übernahme der Vorschrift in die RVO. das Wort „bisher" fortgelassen wurde, so war damit eine sachliche Änderung nicht beabsichtigt. Daraus ist einerseits zu schließen, daß der Erkrankte bereits vor Beginn des Heilverfahrens Unterhalt gewährt haben muß, anderseits aber auch, daß er diesen Unterhalt an Personen gewährt haben muß, die bereits zur Zeit der Unterhaltungsleistungen seine Angehörigen waren, daß also ein bereits bestehendes Angehörigenverhältnis für die Gewährung des Unterhalts bestimmend gewesen ist.

(Abt.-Entsch. v. 26. Febr. 1920, II 7611/19.)

Oberschiedsgericht für Angestelltenversicherung.

Berichtet von Ministerialrat Dr. Th. v. Olshausen, Berlin.

1. § 62 VGfA. Ausscheiden aus der versicherungspflichtigen Beschäftigung infolge Verheiratung.

Die Frage des ursächlichen Zusammenhanges zwischen der Heirat der Versicherten und dem Ausscheiden aus der versicherungspflichtigen Gesellschaft ist in wohlwollender und den wirtschaftlichen Zwecken des Gesetzes entsprechender Weise auszulegen, und es sind allzu strenge Anforderungen an den zu führenden Beweis nicht zu stellen. Im vorliegenden Falle ist überdies der ursächliche Zusammenhang zwischen dem Ausscheiden und der Verheiratung der Versicherten offensichtlich. Die Versicherte hatte von vornherein ein Ausscheiden aus der versicherungspflichtigen Beschäftigung in Aussicht genommen und nur deshalb hinausgeschoben, weil ihr Ehemann noch keine Wohnung gefunden hatte; sobald dieses Hindernis beseitigt war, ist die Versicherte aus der Beschäftigung ausgeschieden und der gemeinsame eheliche Haushalt begründet worden. Allerdings trat im vorliegenden Falle als zweite Ursache noch die Überschreitung der gesetzlichen Höchstgehaltgrenze der Versicherung in der Zeit vom 29. Febr. bis zum 1. Mai 1920 hinzu. Der ursächliche Zusammenhang wird aber dadurch nicht ausgeschlossen, daß gleichzeitig mit dem tatsächlichen Ausscheiden aus der Beschäftigung durch eine Gehaltserhöhung die gesetzliche Höchstgehaltgrenze überschritten wird und damit rechtlich die Versicherungspflicht wegfällt. Im vorliegenden Falle kommt dieser Gesichtspunkt auch deshalb nicht in Betracht, weil vor dem Ausscheiden aus der versicherungspflichtigen Beschäftigung, nämlich vom 1. Mai ab, durch die Änderung der Gesetzgebung die Versicherungspflicht der Kl. wieder hergestellt wurde. Daß gerade zur Zeit der Heirat eine versicherungspflichtige Beschäftigung bestanden haben müsse, ist nicht erforderlich. Maßgebend ist als Versicherungsfall das Ausscheiden, nicht die Heirat; zur Zeit des Ausscheidens war Versicherungspflicht gegeben. Die Entscheidung ist vielmehr in allen diesen und den gleichartigen Fällen darauf abzustellen, ob ein ursächlicher Zusammenhang zwischen dem Ausscheiden aus der versicherungspflichtigen Beschäftigung und der Heirat anzunehmen ist. Hierbei sind die in der Rechtsprechung des RG. und des RVA. vielfach behandelten Grundsätze anzuwenden.

(4. Nov. 1920, P 191/20.)

2. § 79 VGfA. Erneute Prüfung der [illegible]

Es handelt sich um die grundsätzliche Entsch. [illegible] die Einleitung eines Feststellungsverfahrens nach § 79 [illegible] lässig ist, auch wenn nicht davon die Rede sein kann, [illegible] RfA. von einer mit Unrecht erfolgten Ablehnung, [illegible] stellung oder zu niedriger Feststellung der Leistung [illegible] ihr Interesse an der erneuten Feststellung vielmehr nur [illegible] Wunsche nach Klärung einer Rechtsfrage beruht. Das [illegible] hat mit Rücksicht auf den klaren Wortlaut des § 79 VGfA. [illegible] Beachtung der einer Entsch. durch ihre Rechtskraft gegebenen [illegible] kung für Fälle dieser Art die Zulässigkeit eines neuen [illegible] nach § 79 abgelehnt. Der Zweck dieser Vorschrift ist [illegible] Entsch. beseitigen zu können, die nicht nur vom Kl., sondern [illegible] vom Versicherungsträger für den Kl. als unbillig angesehen [illegible] Für solche besonderen Fälle soll die Wirkung der Rechtskraft, [illegible] sonst nur im Wege der unter bestimmten Voraussetzungen zugelassenen Wiederaufnahme des Verfahrens aufgehoben werden kann, [illegible] werden können. Das kann aber nicht dahin führen, daß schon [illegible] einem Zweifel, ob eine in der Entsch. nicht berührte [illegible] in einer bestimmten Richtung zu lösen wäre und daraus ein [illegible] Ergebnis folgen würde, das Verfahren von neuem aufgerollt [illegible] Dann hätte es der Versicherungsträger in der Hand, das Verfahren lediglich aus dem Interesse an der Klärung einer Rechtsfrage von neuem in Gang zu bringen, ohne daß für die Kl. eine Gewähr für den Erfolg bestände. Das würde unter Umständen nur eine unnütze Behelligung und Enttäuschung der Kl. bedeuten.

(Entsch. v. 1. Dez. 1920, P 206/20.)

II. Länder.

Oberverwaltungsgerichte.

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof.

Berichtet von Senatspräsident a. D. v. Morhart, München.

Zum Unterstützungswohnsitzgesetz.

1. Zu §§ 25, 28, 30 UWG. — Unterbrechung der Abwesenheit; — fortgesetzter Pflegefall.

Eine Unterbrechung der Abwesenheit gemäß § 25 UWG. tritt dann ein, wenn der Rückkehrende am Orte des Unterstützungswohnsitzes Aufenthalt im Rechtssinne nimmt, wenn er also die Absicht hat, auch fernerhin dort zu bleiben. — Ein fortgesetzter Pflegefall oder ein Fall fortgesetzter Hilfsbedürftigkeit ist dann anzunehmen, wenn beim Wegzug eines Unterstützten aus dem Bezirk eines Armenverbandes die Hilfsbedürftigkeit dieser Person noch andauert. Folge der fortdauernden Hilfsbedürftigkeit ist, daß die Hilfeleistungspflicht des betreffenden Armenverbandes durch den Wegzug keine Änderung erleidet. Wenn der ungeheilt weggezogene Hilfsbedürftige im Bezirke eines anderen Armenverbandes Aufenthalt und dort die Krankenhilfe wegen desselben fortdauernden Leidens in Anspruch nimmt, ist der letztere Armenverband nicht verpflichtet, die Kosten der dort fortgesetzten Krankenhilfe zu tragen.

(III. Senat v. 11. Okt. 1920, Nr. 76/19.)

Deutsch-englischer Gemischter Schiedsgerichtshof.

„Der deutsche Staatsvertreter bei den gemäß Art. 304 des Friedensvertrages errichteten Deutsch-englischen Gemischten Schiedsgerichtshof in London, W C., 21 A Bedford Place, Russel Square, macht folgende Mitteilung:

Der Vorstand der Londoner bar (Anwaltskammer) hat sich auf Antrag eines barristers damit einverstanden erklärt, daß die barristers in Schiedsgerichtssachen mit deutschen Rechtsanwälten und Patentanwälten unmittelbar, d. h. ohne Hinzuziehung eines solicitors, korrespondieren. Für nicht von einem Rechtsanwalt vertretene deutsche Parteien ist die unmittelbare Korrespondenz mit einem counsel nicht zugelassen. Die deutsche Partei kann sich also zwar nicht persönlich, jedoch durch ihren deutschen Anwalt und, ohne daß es des Umweges über den englischen solicitor bedarf, mit dem barrister in Verbindung setzen.

Für Benennung geeigneter englischer Anwälte mit guten Verbindungen nach Deutschland, die sich zur Vertretung deutscher Parteien vor dem Schiedsgerichtshofe zur Verfügung gestellt haben, ist der Staatsvertreter ohne Verbindlichkeit bereit."

Für die Schriftleitung verantwortlich: Justizrat Julius Magnus, Berlin SW 7, Dorotheenstraße 41.
Druck: Oscar Brandstetter in Leipzig.

Juristische Wochenschrift

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein

Schriftleiter:

Justizrat Julius Magnus, Berlin Rechtsanwalt Dr. Heinrich Dittenberger, Leipzig

unter Mitwirkung von

Geh. Justizrat Dr. Eugen Fuchs, Berlin und Rechtsanwalt Dr. Max Hachenburg, Mannheim

Aller Verkehr mit der Schriftleitung (Handschriftsendungen usw.) an J.-R. Magnus, Berlin NW 7, Dorotheenstr. 41 zu richten.

Alle Zuschriften in Angelegenheiten des Deutschen Anwaltvereins, insbesondere für den Vorstand und die Geschäftsleitung bestimmte Mitteilungen, sind nicht an die Schriftleitung der Juristischen Wochenschrift, sondern nur an den Deutschen Anwaltverein in Leipzig, Schreberstr. 3, zu richten.

Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Leipzig, Dresdner Straße 11/13.

Inhaber: Willy Brandstetter und Dr. Kurt Säuberlich.

Fernsprecher Nr. 14401—3 / Telegramm-Adresse: Imprimatur / Postscheckkonto Leipzig Nr. 63673

Preis für das Vierteljahr Ausgabe A M. 50.—, Ausgabe B M. 30.—, bei Einzelheften jeder Bogen 1 Mark. Der Bezug erfolgt am zweckmäßigsten durch die Post, doch nehmen auch die Buchhandlungen und der Verlag Bestellungen an. Beschwerden über mangelhafte Zustellung sind bei Postbezug ausschließlich bei der Post anzubringen.

Die Rechtsprechung des Reichsfinanzhofes in Zoll- und Verbrauchssteuersachen.

Von Oberregierungsrat Dr. Schröter, Münster i. W.

Die jetzt abgeschlossen vorliegenden drei ersten Bände der Entscheidungen und Gutachten des Reichsfinanzhofes (RFH.) enthalten aus dem Gebiete der Zölle und Verbrauchssteuern verhältnismäßig wenige Urteile. Es hängt das damit zusammen, daß der RFH. bei seiner Errichtung zunächst nur für eine einzige Verbrauchssteuer, nämlich die Kohlensteuer, zuständig war und daß er erst durch die Reichsabgabeordnung (AO.), also erst seit 23. 12. 1919, zur obersten Spruchbehörde für sämtliche Zölle und Verbrauchssteuern geworden ist. Nur wenige Monate Spruchtätigkeit in Zoll- und Verbrauchssteuersachen werden also in den drei ersten Bänden der Entscheidungen vor Augen geführt. Diese Zeit ist zu kurz, der Entscheidungen sind es noch zu wenige, als daß schon jetzt ein Urteil darüber möglich wäre, ob der RFH. auf dem Gebiete der Zölle und Verbrauchssteuern eine führende Stellung einzunehmen sich anschickt. Wer da weiß, wie schwer es neugeschaffene Dienststellen haben, um sich einzurichten und die Fühlung mit ihren Aufgaben und mit dem geltenden Recht zu gewinnen, dem ist es ganz selbstverständlich, daß auch der RFH., der doch im Zoll- und Verbrauchssteuerwesen eine bis dahin in Deutschland noch nicht dagewesene Tätigkeit entfaltet, mancherlei Hemmnisse und Schwierigkeiten überwinden muß, ehe sich seine Arbeit in ruhigen und sicheren Bahnen bewegt. Man wird daher hier und da bedenkliche Entscheidungen nicht tragisch nehmen, vielmehr sich der Hoffnung hingeben dürfen, daß es dem RFH. gelingen werde, mit der formellen Autorität seiner Erkenntnisse auch die materielle zu verbinden.

Auf dem Gebiete des **Steueranspruchsrechts** nimmt die Kohlensteuer erklärlicherweise den breitesten Raum ein. Da mutet es zunächst die Zollbehörden, die nun schon fast vier Jahre die Kohlensteuer erheben, einigermaßen seltsam an, daß der RFH. in der Entsch. vom 30. Juni 1920, (Bd. III S. 160) mit eingehender Begründung die Kohlensteuer für eine Verbrauchssteuer erklärt. Kein Zollbeamter im deutschen Reiche war sich darüber im Zweifel, daß die Kohlensteuer den Verbraucher trifft und treffen soll, und zwar nicht nur den inländischen, sondern auch den ausländischen. Dennoch ist die Entscheidung zu begrüßen, nicht nur weil sie sich auf eine höhere Warte stellt, als s. Zt. der Pr. Finanzminister, der ganz ohne Not der Kohlensteuer die Eigenschaft einer Verbrauchssteuer absprechen zu sollen glaubte, sondern vor allem deshalb, weil damit die Grundlage geschaffen worden ist für die alsbaldige Zuweisung der Kohlensteuersachen an den für Zölle und Verbrauchssteuern zuständigen Senat des RFH. Hoffentlich hat diese Zuweisung inzwischen stattgefunden!

Über die steuerliche Bewertung der Kohle sprechen sich eine ganze Reihe belangreicher Entscheidungen aus. Erfreulich ist, daß die Entsch. vom 17. Sept. und vom 5. Nov. 1919 (I. 176, I. 263) eine klare, bejahende Antwort auf die vom Pr. Finanzminister verschieden beurteilte Frage geben, ob die Kohlensteuer auch von demjenigen Teile des Kaufpreises zu entrichten sei, in dem die Umsatzsteuer auf den Käufer überwälzt wird. Weniger Beifall dagegen wird die Entsch. vom 21. Juli, Bd. III 231 finden, in der sich der RFH. mit der Rechtsnatur des Rheinisch-Westfälischen Kohlensyndikats befaßt und zu dem Schluß kommt, daß die Kohle erst steuerpflichtig werde mit der Abgabe seitens des Syndikats. Die Entscheidung ist schon aus dem Grunde bedenklich, weil nach § 3 des KohlenStG. lediglich der Kohlengewinner Steuerschuldner werden kann und die Steuerschuld nur dadurch entsteht, daß er die Kohle abgibt. Das Syndikat betreibt aber in keinem einzigen Falle ein Bergwerk auf eigene Rechnung und Gefahr, gewonnen wird die Kohle stets durch die fördernde Gesellschaft. Übrigens scheinen dem RFH. inzwischen schon selbst einige Bedenken an der Richtigkeit seines Standpunktes aufgestiegen zu sein; denn dieselbe Rechtsfrage ist, wie verlautet, in einem anderen Steuerstreit dem „großen Senat" unterbreitet worden.

Nicht minder bedenklich ist die Entsch. vom 28. Juli 1920 Bd. 237. Hier liegt ein Vertrag vor, durch den sich eine Kohlenzeche auf 50 Jahre verpflichtet, mehr als 1/3 ihrer Erzeugung nach der Schweiz zu liefern gegen die Erstattung der inländischen Gestehungskosten und gegen die einmalige Zahlung einer Summe von 50 Millionen Mark. Der RFH. kommt zu dem Ergebnis, daß der Vertrag ein Kauf sei und demgemäß die Kohlensteuer nach dem vertraglichen Entgelte, bestehend aus den Zinsen und der Amortisationsrate der 50 Millionen und aus den Gestehungskosten, zu berechnen sei. Ehe man sich in Zoll- und Verbrauchssteuersachen auf das Gebiet der juristischen Konstruktion begibt, sollte man sich zuvor die wirtschaftliche Seite der Sache betrachten und ein Geschäft, wie das vorliegende, kaufmännisch durchkalkulieren. Hätte der RFH. das getan, so würde er entdeckt haben, daß nach der Schweiz eine Ware hinausgeht, die dort unter Zugrundelegung des z. Zt des Vertragsabschlusses gültigen Umrechnungskurses und Marktprei-

ses jährlich mindestens 35 Millionen Mark wert ist, während dafür jährlich nur eine Gegenleistung von 12 Millionen Mark hereinkommt, und daß der Schweiz, die mithin einen jährlichen Reingewinn von mindestens 23 Millionen Mark aus dem Geschäft zieht, die einmalig hereingegebenen 50 Millionen Mark schon nach etwas mehr als zwei Jahren erstattet werden. Ein solches Geschäft ist in Zweifel kein ehrlicher Kauf und die namhaftesten Kohlenhandels-Sachverständigen, die Deutschland besitzt, waren in einem Gutachten der zuständigen Wertprüfungsstelle dieser Meinung beigetreten in der Überzeugung, daß ein solcher Vertrag den Stempel der Verschleierung deutlich zur Schau trage. Es ist bedauerlich, daß der RFH. die wirtschaftliche Seite des Vertrages verkannt hat; unter Zugrundelegung der Auffassung des RFH. würden dem Reiche jährlich mindestens vier Millionen Mark Kohlensteuer entgehen. Glücklicherweise haben die weiteren Ermittelungen der Instanz, an die die Sache zurückverwiesen worden ist, die Annahme der Steuerumgehung bestätigt und es hat sich herausgestellt, daß der vorgelegte Vertrag nur einen Teil der Abmachungen darstellt, die die Kohlenzeche mit dem Auslande getroffen hat. Damit ist nunmehr die Versteuerung des vollen Gegenwerts der ausgeführten Kohlen ermöglicht. Jedenfalls beweist dieser Fall, daß in Zoll- und Verbrauchssteuerfragen Recht gesprochen werden muß nicht ausschließlich nach formal-juristischen Gesichtspunkten, sondern unter starker Mitwirkung praktischer und wirtschaftlicher Erwägungen.

Aber nicht nur wirtschaftliche Urteilskraft, sondern auch technisches Verständnis wird in Zoll- und Verbrauchssteuersachen vom RFH. verlangt werden müssen. In einem Bergwerksbetriebe wurde elektrische Arbeit teils für steuerfreie, teils für steuerpflichtige Zwecke sowohl selbst erzeugt, als auch von Dritten bezogen. Wie die zu steuerpflichtigen Zwecken verwendete elektrische Arbeit in Kohle umzurechnen sei, ist nirgends vorgeschrieben, die örtlichen Zollbehörden müssen sich also selbst helfen; auf Grund von Gutachten Sachverständiger werden bei derartigen Abrechnungen zwischen steuerpflichtigem und steuerfreiem Kohlenselbstverbrauch Einheits- oder Schätzungszahlen zugrunde gelegt; denn darüber herrscht bei allen Beteiligten Übereinstimmung, daß eine exakte individuelle Feststellung des Kohlenverbrauches technisch unmöglich ist. In dem der Entsch. v. 26. Nov. 1919 in Bd. II 43 zugrunde liegenden Falle hatte der Steuerzahler die amtliche Schätzungszahl angefochten, weil sie ihm nachteilig sei. Einen anderen als einen Sachverständigen-Beweis hätte er nicht erbringen können, er hatte aber auch diesen nicht einmal angetreten. Der RFH. hat nun auf Grund der bloßen Behauptung, daß die amtliche Schätzung unrichtig sei, diese für unverbindlich erklärt, weil die Behörde gesetzlich nicht befugt sei, mit solchen Schätzungszahlen zu arbeiten, und die Sache zur anderweiten Festsetzung an die Vorinstanz zurückverwiesen mit der Auflage, daß versucht werden müsse, „durch genaue ziffernmäßige Feststellung der Wirklichkeit möglichst nahe zu kommen." Unwillkürlich fragt man sich, woher denn der RFH. weiß, daß die amtliche Schätzungszahl, die doch das Ergebnis langwieriger Ermittelungen darstellt, der Wirklichkeit nicht schon so nahe wie möglich kommt. Ist es denn erwiesen, daß die von dem Steuerzahler genannte Einheitszahl der Wirklichkeit näher komme, als die amtliche Schätzungszahl? Unseres Erachtens lag für den RFH. um so weniger Anlaß vor, die amtliche Schätzung ohne den zuvorigen zwingenden Nachweis ihrer Fehlerhaftigkeit zu verwerfen, als die auf der Schätzung beruhende tatsächliche Feststellung des Kohlenverbrauches ebenso wie dessen Bewertung der Nachprüfung des RFH. eigentlich entzogen sein sollte. Jedenfalls hat sich das Urteil in die Praxis nicht übersetzen lassen, und der Reichsrat hat, um für künftige Streitfälle die formelle Rechtsgrundlage für die Schätzungszahl zu schaffen, die Zulässigkeit solcher Zahlen in den neuen Ausführungsbestimmungen zum KohlenStG. (§ 8 Abs. 5) ausdrücklich festgelegt.

Zu den Befreiungsvorschriften des KohlenStG. sind einige bemerkenswerte Urteile ergangen, die man billigen muß: Die Betriebskohlen des § 5 Abs. 1 sind auch dann steuerfrei, wenn sie nicht selbst gewonnen sind, sondern in Ermangelung eigener Förderung von anderer Seite bezogen werden müssen, Entsch. v. 29. Okt. 1919 in Bd. I S. 254. Eine Ziegelei gehört, wie das Erkenntnis v. 29. Sept 1920 Bd. III 276 ausführt, nicht zu den Aufbereitungsanlagen eines Bergwerks, und daher können die Ziegelei[illegible] steuerfrei gelassen werden. Dem sozialen Zweck der [illegible]freiheit der Deputatkohlen ist in dem Urteil vom 4. Febr. [illegible] Bd. II 143 dadurch Rechnung getragen, daß sie auch [illegible] die Kohlendeputate der Arbeiter und Angestellten der mit dem Bergwerk verbundenen Kokerei ausgedehnt worden ist.

In dem Urteil v. 24. Sept. 1920 Bd. 278 wird die allenthalben geübte Praxis gutgeheißen, daß die Erstattung der Kohlensteuer im Falle der nachträglichen Ermäßigung des Kaufpreises oder im Falle der Zurücknahme versteuerter Kohlen in den Betrieb nicht im Rechtsmittelwege erstritten werden kann, sondern auf Grund der Ermächtigung des § 59 der Ausführungsbestimmungen nur im Billigkeitswege möglich ist. —

Auf dem Gebiete des materiellen Zollrechts sind zwei Erkenntnisse bemerkenswert: Das eine (v. 2. Juli 1920 Bd. III 156) spricht aus, daß der Zündwarennachzoll im Sinne des § 48 des ZündWG. v. 10. Sept. 1919 um das Goldzollaufgeld zu erhöhen sei. Die Entscheidung ist sehr anfechtbar, denn der Nachzoll ist nicht eine Abgabe vom Eintritt ausländischer Gegenstände in das heimische Wirtschaftsleben, wie der Einfuhrzoll des VZollG., sondern der Nachzoll ist eine Abgabe, die von ordentlich verzollten Gegenständen des freien Inlandsverkehrs auf Grund eines Sondergesetzes zu zahlen ist. Ob der Goldzollaufschlag auch auf solchen Waren des freien Inlandsverkehrs ruhen soll, hängt davon ab, was man mit der Einführung des Goldzollaufschlags bezweckte. Der RFH. sagt im Anschluß an die Ausführungen der Gesetzesbegründung, daß „der Goldzoll der Gefahr begegnen solle, die den Reichseinnahmen durch die Entwertung der Reichsmarkwährung drohte". Unsere Reichsmarkwährung ist in der Hauptsache in ihrem Verhältnis zu den Währungen des Auslandes entwertet; der Waren- und Zahlungsverkehr mit dem Auslande sollte also durch den Goldzoll beeinflußt werden, und zwar in der Weise, daß er den Warenverkehr mit dem Ausland eindämmen, das Abfließen heimischer Zahlungsmittel verhindern und so unsere Valuta (= Reichsmarkwährung) stützen sollte. Diese wirtschaftlichen Beweggründe können aber für eine Abgabe von verzollten Gütern im Inlande, wie sie der Nachzoll ist, unmöglich geltend gemacht werden. Eine Rückwirkung auf den Waren- und Zahlungsverkehr mit dem Auslande und auf den Stand unsrer Reichsmarkwährung ist bei dem Nachzoll ausgeschlossen. Der Gesetzgeber hat denn auch in dem jüngeren ZündWStG. auf das ältere Goldzollgesetz mit keinem Worte Bezug genommen. — Was die Entwertung der Mark anlangt, die im Inlande eingetreten ist, so hat sie natürlich nicht durch den Goldzoll, sondern durch den Nachzoll und durch eine Erhöhung der Steuersätze und durch die Nachsteuer ausgeglichen werden sollen; so insbesondere bei der Zündwarensteuer.

Die Entsch. v. 15. Sept. 1920 Bd. III 286 spricht den Grundsatz aus, daß eine nicht zur Zollabfertigung gestellte und angemeldete Ware nach demjenigen Tarifrecht zu verzollen ist, das an dem Tage gilt, an dem über die Ware so verfügt wird, als wäre sie im freien Verkehr. In der Sache selbst ist dem Urteil beizutreten; was die juristische Formulierung anlangt, so wäre allerdings eine klare Umschreibung des Begriffes „freier Verkehr" erwünscht gewesen.

Bezüglich der Weinsteuer ist die Entsch. v. 16. Juni 1920 Bd. III 207 zu begrüßen, die feststellt, daß die Steuerschuld durch die Entfernung des Weines aus dem steuerpflichtigen Betriebe entstehe und daß also das Zugrundegehen des Weines nach der Entfernung für das Reich rechtlich und finanziell bedeutungslos ist. In einem gewissen Gegensatz hierzu steht die Entsch. v. 9. Juli 1920 Bd. III 215, die mit Bezug auf die Mineralwassersteuer zu dem Ergebnis kommt: Die durch die Entfernung des Erzeugnisses aus dem Betriebe entstandene Steuerpflicht komme später wieder in Wegfall, wenn nachweislich die mit jener Entfernung begonnene Lieferung nicht zum Abschluß gelange. Diese Stellungnahme des RFH. ist bedenklich. Die Annahme, daß die Steuerpflicht bei einem Kasten Limonade am frühen Morgen, wenn das Fabrikfuhrwerk seine Rundfahrt bei den Kunden antritt, entstehe, des Abends bei Rückkehr der unverkauften Ware ex tunc wieder erlösche, um am nächsten Morgen erneut zu entstehen und vielleicht am Abend wieder wegzufallen, will uns so gekünstelt und unzweckmäßig erscheinen, daß sie einem vernünftigen Gesetzgeber kaum unter-

gelegt werden kann. Der Wortlaut des § 3 MinStG.: „Die Steuerpflicht tritt ein für inländische Erzeugnisse, sobald sie an Abnehmer geliefert werden," zwingt aber auch nicht zu der Fiktion einer auflösend bedingten Steuerpflicht. Es liegt vielmehr nahe, unter „Lieferung" im Sinne des § 3 MinStG. die *rechtsgeschäftliche Besitzübergabe* zu verstehen, d. h. die auf Grund eines Kaufs, einer Schenkung usw. stattfindende, seitens des Betriebsinhabers oder seiner Organe an dem Abnehmer oder dessen Organe oder an ein Transportunternehmen erfolgende Übergabe der steuerpflichtigen Sache. In diesem Sinne wird in der Praxis der Begriff der „Lieferung" des § 3 des KohlenStG. aufgefaßt. Auch das „Inverkehrbringen" im § 1 Abs. 1 und § 3 Abs. 1 MinStG., sowie der Begriff des „Absatzes" im § 8 MinStG. lassen unseres Erachtens gar keine andere Möglichkeit offen, als die, unter „Lieferung" die rechtsgeschäftliche Besitzübergabe zu verstehen.

Von allgemeiner materiell-rechtlicher Bedeutung ist endlich die Entsch. v. 20. Okt. 1920 Bd. III 314. Sie stellt für das *Zigarettensteuergesetz* den Grundsatz auf, daß der Hersteller auch die Steuer für Zigaretten zu entrichten habe, die durch Diebstahl aus seinem steuerlich überwachten Betriebe entfernt werden. Das Urteil wird überall Billigung finden. Der darin niedergelegte Rechtsgedanke verdient allgemeine Anwendung auf alle Verbrauchsabgabenzweige. —

Von hohem Belange sind die verfahrungsrechtlichen Urteile des RFH. In dem Erkenntnis v. 19. Mai 1920 Bd. III 103 ist die rechtliche Wirkung der Betriebsanmeldung des Weinhändlers erörtert und gesagt, daß er sich der aus der Anmeldung ergebenden Pflicht zur Versteuerung des an Verbraucher abgegebenen Weines nicht durch die Behauptung entziehen könne, daß in Wahrheit ein Anderer Betriebsinhaber hätte sein sollen. Dieser Anwendung des Grundsatzes von der Unwirksamkeit der Mentalreservation auf das öffentlich-rechtliche Gebiet der Verfahrenserklärungen wird man nur beipflichten können.

Zu der Frage, was ein Steuerbescheid sei, hat der RFH. in der Entsch. v. 16. Juni 1920 Bd. III 206 Stellung genommen. In ihr ist ausgeführt, daß in der zollamtlichen Ablehnung des Antrages eines Weinhändlers auf steuerfreie Abschreibung von Wein, der nach dem Eintritt der Steuerpflicht zugrunde gegangen ist, ein Steuerbescheid im Sinne des § 220 Abs. 1 AO. zu erblicken sei. Diese Stellungnahme stößt auf Bedenken. Das Weinsteuerbuch ist eine Einrichtung der Steuerüberwachung; der Antrag auf steuerfreie Abschreibung in diesem Buche ist also zunächst nichts weiter, als ein Antrag auf Vornahme einer formalen Rechtshandlung. Das Hauptzollamt hatte diese Rechtshandlung abgelehnt, weil — wie es ausführte — die materielle Voraussetzung dafür fehle. „Beansprucht" im Sinne des § 220 Abs. 1 AO. wird aber doch wohl die Steuer durch die Ablehnung des Hauptzollamtes noch nicht; der Weinsteueranspruch wird unseres Erachtens erst geltend gemacht durch die amtliche Steuerfestsetzung auf der Anmeldung oder durch die amtliche Nachforderung. Auf die naheliegende Frage, ob die Ablehnung des Hauptzollamts als Feststellungsbescheid (§ 220 Abs. 2 AO.) aufzufassen sei, ist der RFH. nicht eingegangen. — In einem anderen Falle, nämlich in Entsch. v. 30. Juni 1920 Bd. III 160, ist dieser Unterschied zwischen formaler Verfahrenshandlung und Steuergeltendmachung scharf gezogen worden. Die Aufforderung zur Anmeldung steuerpflichtiger Gegenstände ist nach letzterer Entscheidung keine Geltendmachung des Steueranspruches; ebensowenig darf auch die Ablehnung einer formalen Berichtigung des Steuerbuchs als Steuerbescheid gelten.

Die Entsch. v. 30. Juni 1920 Bd. III 160 ist übrigens noch aus einem anderen Grunde bemerkenswert. Der RFH. hat die an ihn im *Anfechtungsverfahren* gelangte Rechtsbeschwerde darüber, ob kohlenhaltige Waschberge steueranmeldepflichtig seien, an das Hauptzollamt zurückverwiesen, weil die Streitfrage im *Beschwerdeverfahren* verfolgt werden müsse. Dies Ergebnis erscheint uns nicht sehr glücklich. Anfechtungsverfahren und Beschwerdeverfahren laufen im ersten und zweiten Rechtszug durch dieselben entscheidenden Verwaltungsbehörden und auch die dritte Instanz ist in einem Beschwerdeverfahren, das die streitige Anmeldepflicht zum Gegenstande hat, ebenso wie im Anfechtungsverfahren der Reichsfinanzhof. Es fragt sich nun: mußte der RFH. einen Streitgegenstand, der ihm im *Anfechtungsverfahren* vorgelegt wird, im Anfechtungsverfahren zurückverweisen oder konnte er ihn nicht vielmehr im *Beschwerdeverfahren* erledigen? Wir möchten annehmen, daß der RFH. die Sache im Beschwerdeverfahren durch Urteil beendigen konnte, denn die unrichtige Bezeichnung der eingelegten Rechtsmittel und der in den Vorinstanzen ergangenen Entscheidungen darf dann nicht schaden, wenn die formalen Voraussetzungen, die das richtig bezeichnete Verfahren erfordert, bei dem falsch benannten Verfahren erfüllt worden sind. Das Anfechtungsverfahren birgt eben stets auch ein Beschwerdeverfahren in sich.

Der Entsch. v. 19. Mai 1920 Bd. III 92, daß die Festsetzung des Braurechtsfußes ein Feststellungsbescheid ist, der Entsch. v. 2. Juli 1920 Bd. III 226, daß zur Einlegung eines Rechtsmittels gegen eine Entscheidung, die in Zollsachen gegen einen Spediteur erging, auch der Warenempfänger befugt ist, sowie dem Urteil v. 26. Nov. 1919 Bd. II 43, daß die Wertfestsetzung der Kohle für nicht mit der Rechtsbeschwerde angreifbar erklärt, wird rückhaltlos beizutreten sein.

Endlich mögen hier noch zwei Erkenntnisse Erwähnung finden, die zwar nicht in Zoll- und Verbrauchssteuersachen ergangen sind, aber doch eine allgemeine Gültigkeit beanspruchen: Wenn der RFH. eine Sache unter Aufhebung der Vorentscheidung an die Vorinstanz zur anderweitigen Entscheidung zurückverweist, kann die Vorinstanz ihre neue Stellungnahme so treffen, als wenn sie überhaupt noch nicht entschieden hätte (Entsch. v. 25. Juni 1920 Bd. III 150). Die Vorinstanz kann daher in der neuen Entscheidung auch ungünstiger für den Beschwerdeführer entscheiden, als in der aufgehobenen; lediglich an die *rechtliche* Beurteilung des RFH. ist die Vorinstanz gebunden; aber selbstverständlich fällt auch diese letzte Beschränkung fort, wenn *vor* der wiederholten Entscheidung neue Tatsachen in das Verfahren eingeführt werden, die jener rechtlichen Beurteilung den Boden entziehen. — Schließlich wird der Rechtsstandpunkt der Entsch. v. 9. Juli 1920 Bd. III 179 allgemein geteilt werden, daß nämlich ein fristgemäß gestellter Antrag auf Steuererstattung im Zweifel als Anfechtung gegen den Steuerbescheid oder gegen die Steuerforderung zu behandeln ist. —

Damit ist der wesentliche Inhalt der drei ersten Bände erschöpft, soweit er sich auf Zölle und Verbrauchssteuern bezieht. Mögen die vorhandenen hoffnungsvollen Ansätze einer juristischen Durchdringung des zöllnerischen Rechtsstoffes sich in den folgenden Bänden glücklich weiterentwickeln!

In dubio pro fisco.

Von Regierungsassessor Dr. Kurt Ball, Berlin.

In der Verwaltungspraxis der Steuerbehörden begegnet man häufig zwei Ausdrücken, die der Gerichtspraxis fremd sind: *fiskalisch arbeiten* und in dubio pro fisco. Forscht man genauer nach, was damit gemeint ist, so ergibt sich, daß sie in der Regel nur eine bestimmte Gedankenrichtung ausdrücken, daß damit aber nicht klar faßbare Grundsätze ausgesprochen werden. Die Untersuchung lohnt, ob in diesen Ausdrücken nicht Rechtsgrundsätze versteckt sind.

I.

In dem Ausdruck „fiskalisch arbeiten" ist zweierlei Sinn enthalten. Zum ersten sagt er, daß der Steuerbeamte nach Möglichkeit alle Tatsachen ermitteln soll, die eine hohe Steuer zu rechtfertigen geeignet sind, daß er wachsam sein soll und nicht immer den Angaben der Steuerpflichtigen glauben darf. Das ist eine selbstverständliche Pflicht; aber was uns selbstverständlich scheint, ist es nicht immer, und die Bedeutung des in eine feste Form geprägten Gedankens — des Schlagwortes oder Leitwortes — ist in der Praxis nicht zu unterschätzen. Hier heißt fiskalisch arbeiten also: *innerhalb des durch die Gesetze gezogenen Rahmens die Tatsachen sorgfältig ermitteln, die eine hohe Steuer rechtfertigen.*

Zum zweiten wird mit dem Ausdruck noch ein anderer Sinn verbunden: *unter Hinwegsetzung über einzelne Rechtsregeln zugunsten des Fiskus zu arbeiten.* Der Gedankengang, der hier zugrunde liegt, ist nicht ganz

so fernliegend und gesundem Gefühl widersprechend, als es auf den ersten Blick scheint. Natürlich kommt niemand auf den Gedanken, einzelne Steuerpflichtige zu Unrecht zu veranlagen, ohne daß die gesetzliche Handhabe da ist. Aber es gibt in der Praxis nicht selten Fälle, wo bei wirtschaftlich ganz gleichliegenden Tatbeständen durch einen Zufall ein Steuerpflichtiger nach den gesetzlichen Vorschriften besser gestellt wird als alle anderen. In solchen Fällen besteht in der Praxis die Neigung, aus Gerechtigkeitsgefühl („warum soll der besser wegkommen als die anderen?“) sich über die gesetzlichen Vorschriften hinwegzusetzen und wirtschaftlich gleich liegende Fälle zuungunsten des einen durch das Recht Bevorzugten gleich zu behandeln. Ein Beispiel mag dies erläutern. Kriegsteilnehmer, die Ende 1918 aus dem Felde zurückkamen und die Arbeit wieder aufnahmen, waren zur Einkommensteuer 1919 nach dem mutmaßlichen Einkommen des Steuerjahres 1919 zu veranlagen. Bei der rollenmäßigen Veranlagung am Anfang des Steuerjahres wurden sie nicht berücksichtigt, weil sie in den zugrunde liegenden Hauslisten, die am 15. Oktober 1918 aufgestellt waren, nicht enthalten waren. Vielmehr hatten die Gemeindebehörden jeden einzelnen Kriegsteilnehmer, der sich bei ihnen niederließ, der Steuerbehörde anzumelden, die dann nachträglich die Veranlagung vornahm. Tatsächlich gelangten infolge der Überlastung der Gemeindebehörden diese Benachrichtigungen vielfach erst am Ende des Steuerjahres 1919 in die Hände der Steuerbehörden, und die Folge war, daß dann der Veranlagung nicht mehr das mutmaßliche, sondern das tatsächliche Einkommen im Steuerjahr 1919 zugrunde zu legen war, das infolge der Geldentwertung gegenüber dem mutmaßlichen Einkommen sehr gestiegen war. Das war zwar eine Härte, wurde aber gesetzlich nicht abgeändert und die Steuerbehörden nahmen hiernach die Veranlagungen der Kriegsteilnehmer vor. — Nun gab es aber Ausnahmefälle: einzelne Kriegsteilnehmer, die am 15. Oktober 1918 zufällig auf Urlaub gewesen waren, waren damals versehentlich in die Hausliste aufgenommen und infolgedessen mit der großen Menge der Nicht-Kriegsteilnehmer durch die Voreinschätzungskommission veranlagt worden. Dabei kamen die niedrigen Lohnsätze von Anfang 1919 zur Anwendung. Wenn nun die Gemeinde den Kriegsteilnehmer ebenso wie alle anderen später der Steuerbehörde anmeldete und sich dann bei der Verhandlung mit den Steuerpflichtigen ergab, daß er sehr niedrig rollenmäßig veranlagt war und tatsächlich im Steuerjahr 1919 ein viel höheres Einkommen gehabt hatte, dann war bei der unteren Verwaltungsbehörde die Neigung groß, den Kriegsteilnehmer nachträglich wegen neu ermittelter Tatsachen gemäß § 85 EinkStG. zu erhöhen, obgleich der Fall des § 85 — von einer besonderen Ausnahme abgesehen — in derartigen Fällen niemals gegeben ist („warum soll der es dadurch besser haben als alle anderen, daß er versehentlich 1918 in die Hausliste aufgenommen und dadurch in die rollenmäßige Veranlagung gekommen ist?“). Wo solche Fälle vor die höhere Instanz kamen, sind sie wieder aufgehoben worden, aber ich glaube, daß eine recht große Zahl derartiger Erhöhungen rechtskräftig geworden sind. Es ist fiskalisch gearbeitet worden. Es ist gefühlsmäßig auch kein großes Unrecht gegen einen einzelnen geschehen. Aber es ist der wichtigste Grundsatz des Rechtsstaates vom Recht als Schutz des einzelnen und als Grenze der Verwaltungstätigkeit durchbrochen. *Und deshalb muß fiskalische Arbeit in diesem Sinne abgelehnt werden.*

II.

Die Grundsätze klarzustellen, die sich hinter dem Worte: „in dubio pro fisco“ verstecken, ist schwerer, denn häufig dient das Wort in der Praxis dazu, nicht Schwierigkeiten zu lösen, sondern sich über sie hinwegzusetzen.

Zweifel können sich über Tatsachen und über Rechtsfragen ergaben.

Die Behandlung von *Tatsachenzweifeln* ist in den verschiedenen Verfahrensarten verschieden. Im Steuerrecht beginnen jetzt — wissenschaftlich noch nicht herausgearbeitet — verschiedene Arten des Verfahrens bei der Veranlagung sich voneinander abzuheben. Das Verfahren nach der Reichsabgabenordnung wird man als ordentliches Verfahren bezeichnen können. Daneben gibt es das beschleunigte (erleichterte) Verfahren nach dem Gesetz über die beschleunigte Veranlagung und Erhebung des Reichsnotopfers vom 24. Dezember 1920. (Schließlich findet [...] Ansatz zu einem erschwerten Verfahren in § 29 [...] hat die Erkenntnis einzusetzen: *Im ordentlichen [Ver]fahren wirken Tatsachenzweifel zugunsten [des] Steuerpflichtigen, im beschleunigten Verfahren zugunsten des Fiskus.* Dies ergibt sich aus folgend[er] Überlegung.

Soweit man im Steuerverfahren überhaupt von einer Beweislast sprechen kann, hat die Steuerbehörde dem Steuerpflichtigen den Tatbestand nachzuweisen, auf den sie ihren Steueranspruch gründen will. Wenn hier und da die Ansicht vertreten wird, dies Verhältnis sei durch die Reichsabgabenordnung umgekehrt und jetzt habe der Pflichtige die Tatsachen zu beweisen, die er behauptet, so trifft das nicht zu. Richtig ist nur, daß zu den Mitteln, die die Steuerbehörde besitzt, ein weitgehendes und durch Strafen erzwingbares Auskunftsrecht gegenüber dem Steuerpflichtigen getreten ist (§§ 204, 205, 172, 202 RAbgO.). Kann die Steuerbehörde mit allen ihr zu Gebote stehenden Mitteln einen Tatbestand nicht aufklären, den Nachweis (in freiester Form) nicht führen, so kann sie den Tatbestand nicht als erwiesen ansehen und muß den Steueranspruch fallen lassen. — Umgekehrt ist die Lage im beschleunigten Verfahren. Das beschleunigte Verfahren dient dazu, schnell zu einer Festsetzung des Steueranspruchs zu kommen. Deswegen fällt nicht nur die Mitwirkung der Ausschüsse bei der beschleunigten Veranlagung fort, sondern es kann auch ohne Verhandlungen mit dem Steuerpflichtigen von seinen Angaben abgewichen werden. Die Steuerbehörde hat hier also nicht alle Mittel zur Aufklärung aufzuwenden, vielmehr kann sie, wenn der ihr vorliegende Tatbestand Zweifel enthält, ohne weitere Nachforschung von den Angaben des Steuerpflichtigen abweichen und das für ihn ungünstigste Ergebnis annehmen, also bei Tatsachenzweifeln zu seinen Ungunsten entscheiden. Die Aufklärung bleibt dann dem Rechtsmittelverfahren vorbehalten (vgl. BRNO. §§ 2ff.). — Nicht als beschleunigtes Verfahren in diesem Sinne, sondern als Teil des ordentliches Verfahrens ist eine vorläufige Veranlagung nach § 82 RAbgO. anzusehen (vgl. Koppe-Ball, Notopfernovelle, Vorbemerkung 2 zu §§ 2—8). Hier liegt der Unterschied vom ordentlichen Verfahren nur darin, daß ein einzelner Punkt noch nicht geklärt ist. Bei diesem einzelnen Punkt tritt an Stelle weiterer Nachforschung und Berechnung eine Schätzung ein. Mit Recht handhabt die Praxis diese Bestimmung in der Regel so, daß der Schätzung die eigenen Angaben des Steuerpflichtigen zugrunde gelegt werden, soweit Werte streitig sind. Unzulässig ist eine selbständige Beurteilung der Steuerbehörde hier zwar nicht. Aber wenn sie stattfindet, dann kann sie nur nach allgemeinen Grundsätzen der Schätzung stattfinden. Die Regel: im Zweifel für den Fiskus, kann hier innerhalb des ordentlichen Verfahrens keine Anwendung finden.

Auch bei *Rechtszweifeln* hat das Wort, ‚in dubio pro fisco“ in der Praxis der unteren Steuerinstanz eine erhebliche Bedeutung, und das mit Recht, wenn auch aus anderen Gründen, wie gemeinhin angenommen wird. Die übliche Begründung verweist auf den Zweck der Steuerverwaltung; sie erkennt auch an, daß der Reichsfinanzhof im Gegensatz dazu als höchstes Steuer*gericht* diesen Grundsatz nicht anwenden dürfe. Fragt man aber, worin der Unterschied beruhe, so wird zwar die besondere Stellung der Rechtsprechung hervorgehoben, aber eine eigentliche Erklärung nicht gegeben. Es liegt hier eine Wahrheit vor, aber eine verkannte. Mit dem Unterschiede zwischen Verwaltung und Rechtsprechung hat die Verschiedenheit nichts zu tun, sondern mit dem Unterschiede in der Organisation der unteren und oberen Steuerbehörden. Das soll im folgenden sogleich erläutert werden. Zuvor aber sei die Erkenntnis in Worte gefaßt: *Im Veranlagungs-, Einspruchs- und Anfechtungsverfahren und im Beschwerdeverfahren nach § 288 RAbgO. sind Rechtszweifel, bei denen sich beide Auffassungen mit gleich gutem Gewissen vertreten lassen* — und jeder Jurist weiß, daß es zahlreiche derartige Rechtszweifel gibt — *zugunsten des Fiskus zu entscheiden; in den anderen Verfahrensarten hat der Steuerbeamte (Steuerrichter) nach eigenem Gewissen zu entscheiden.* Soweit im Veranlagungs- und Einspruchsverfahren Ausschüsse

mitwirken, gilt dieser Grundsatz nur für die Stimmabgabe des Vorsitzenden, nicht der Ausschußmitglieder; diese haben stets nach eigenem Gewissen zu entscheiden.

Der Zivilrichter hat Rechtszweifel stets nach eigenem Gewissen zu entscheiden. Die Partei, zu deren Ungunsten der Spruch fällt, kann ein Rechtsmittel einlegen. Der Strafrichter hat Rechtszweifel gleichfalls nach eigenem Gewissen zu entscheiden. Der Satz in dubio pro reo gilt nur für Tatsachenzweifel. Der Angeklagte und als Vertreter des Staatsinteresses der Staatsanwalt können Rechtsmittel einlegen. Der Steuerrichter der oberen Instanz steht in gleicher Weise zwischen zwei Parteien. Gegen das Urteil des Finanzgerichts kann der Steuerpflichtige und als Vertreter des Staatsinteresses das Finanzamt Rechtsbeschwerde einlegen (§ 265 RAbgO.). Hier übt der Steuerrichter die gleiche Funktion aus wie der Richter im Zivil- und Strafrecht, er steht zwischen den Parteien. Also hat er allein nach eigenem Gewissen zu entscheiden, die Interessen einer Partei nicht wahrzunehmen. Die gleiche Stellung hat die entscheidende Instanz bei jeder obersten Spruchtätigkeit, wenn gegen die Entscheidung überhaupt kein Rechtsmittel gegeben ist, also in jedem Verfahren vor dem Reichsfinanzhof und im gewöhnlichen Beschwerdeverfahren vor dem Landesfinanzamt (§ 282 Abs. 4 RAbgO.). — Anders ist die Lage in den Instanzen, in denen wohl der Steuerpflichtige, aber nicht ein Vertreter des Staatsinteresses neben der entscheidenden Behörde steht und Rechtsmittel einlegen kann. Hier ist der Steuerbeamte oder Steuerrichter gleichzeitig selbst der Vertreter des Staatsinteresses. Würde er hier in zweifelhaften Rechtsfragen gegen das fiskalische Interesse entscheiden, so würde die Frage niemals zur Entscheidung der höheren Gerichte kommen können, weil es den Staatsanwalt (Steuerfiskal) hier nicht gibt. Der Steuerbeamte muß hier also beide Funktionen in sich vereinen. Er muß sich bei zweifelhaften Rechtsfragen, in denen man bei gutem Gewissen zwei Auffassungen vertreten kann, die Frage vorlegen: würde ich als Staatsanwalt in Steuersachen gegen ein für den Staat ungünstiges Urteil pflichtgemäß ein Rechtsmittel einlegen? Kommt er dazu, diese Frage zu bejahen, dann hat er den Rechtszweifel zugunsten des Fiskus zu entscheiden. In dieser Lage ist der Vorsteher des Finanzamtes bei sämtlichen Steuerbescheiden und Einspruchsbescheiden, an denen Ausschüsse nicht mitwirken. Denn hier würde seine Entscheidung endgültig zuungunsten des Fiskus wirken. Bei Mitwirkung der Ausschüsse gilt dieser Grundsatz dagegen nur für die Stimmabgabe des Vorstehers des Finanzamtes, nicht auch der Mitglieder, denn dem Vorsteher steht gegen den Beschluß des Ausschlusses ein Rechtsmittel im Staatsinteresse zu (§ 245 RAbgO.), die Mitglieder des Ausschusses stehen also dem Richter gleich, gegen dessen Entscheidung beide Parteien ein Rechtsmittel haben. In gleicher Weise wie die Entscheidung des Finanzamtes im Veranlagungs- und Einspruchsverfahren (abgesehen von den Ausschüssen) hat auch die Entscheidung des Landesfinanzamtes im Anfechtungsverfahren und ferner im Beschwerdeverfahren nach § 283 RAbgO. zu erfolgen. Hier ist das Landesfinanzamt nicht wie im gewöhnlichen Beschwerdeverfahren letzte Instanz, sondern dem Steuerpflichtigen steht die Rechtsbeschwerde zu, nicht aber dem beteiligten Finanzamt. Hier ist also das Landesfinanzamt gleichzeitig Vertreter des Staatsinteresses und hat den Grundsatz in dubio pro fisco bei Rechtszweifeln anzuwenden.

Für den Grundsatz in dubio pro fisco ergibt sich daher das Folgende:

1. er ist bei Tatsachenzweifeln

a) nicht anzuwenden im ordentlichen Verfahren einschließlich des Verfahrens nach § 82 RAbgO.;

b) anzuwenden im beschleunigten Verfahren;

2. er ist bei Rechtszweifeln

a) nicht anzuwenden im Verfahren vor dem Reichsfinanzhof, im gewöhnlichen Beschwerdeverfahren vor dem Landesfinanzamt und, soweit die Mitglieder von Ausschüssen in Betracht kommen, auch nicht im Veranlagungs- und Einspruchsverfahren;

b) dagegen ist er anzuwenden im Anfechtungsverfahren und dem Beschwerdeverfahren nach § 283 vor dem Landesfinanzamt, sowie im Veranlagungs- und Einspruchsverfahren des Finanzamtes, abgesehen von den Ausschußmitgliedern.

Das Aufrechnungsrecht nach der Reichsabgabenordnung.

Von Rechtsanwalt Dr. Lang, Nürnberg, Dozent an der Handelshochschule.

1. Die RAbgO. enhält eine Reihe von Vorschriften, die teils direkt zivilrechtlicher Natur sind, teils zivilrechtliche Tatbestände für das Steuerrecht nicht oder nicht im vollen Umfange anerkennen. Zu ersteren gehören z. B. §§ 88 Abs. 4, § 161 Abs. 2, § 87 Abs. 3. Zu letzteren die §§ 5, 80 Abs. 1 und 2, § 81 Abs. 5 und § 140 Abs. 2. Mindestens zum Teil zivilrechtlicher Natur ist auch die Bestimmung § 103 RAbgO., wonach die Steuerpflichtigen berechtigt sind, gegen Steueransprüche des Reiches mit unbestrittenen oder rechtskräftig festgestellten Gegenansprüchen aufzurechnen.

2. Der Entwurf verbot die Aufrechnung (und auch die Geltendmachung von Zurückbehaltungsrechten) durch die Steuerpflichtigen gegen Steueransprüche des Reichs, weil nach der Begründung ihre Geltendmachung leicht zu Weitläufigkeiten und Schwierigkeiten führe und wegen der Zahlungsfähigkeit des Reichs kein Bedürfnis bestehe, diese Rechte zuzulassen. Der Ausschuß erkannte umgekehrt die Berechtigung zur Aufrechnung an, insbesondere wegen der nicht bestrittenen oder festgestellten Schadensersatzforderungen gegen das Reich aus Beschlagnahme deutschen Eigentums im Auslande und in den besetzten Gebieten und wählte deshalb die jetzige Fassung des Gesetzes, die jedoch zu einer Reihe von Zweifeln Anlaß geben kann[1]).

3. Es ist deshalb eine systematische Darstellung notwendig, um die rechtliche Bedeutung und Tragweite der Bestimmung klarzustellen[2]).

a) Nach bürgerlichem Recht ist die Aufrechnung nur zulässig, wenn Aktiv- und Passivforderung privatrechtlicher Natur sind[3]).

---

[1]) Wegen der Einzelheiten siehe Handbuch des Steuerrechts von Mrozek, Abt. 1 zu § 103 RAbgO.

[2]) Ich nenne bei der folgenden Erörterung nach dem Sprachgebrauch Cosacks die Forderung, mit der aufgerechnet wird, die Aktivforderung und die Forderung, gegen die aufgerechnet wird, die Passivforderung. Ich habe diese Terminologie bereits in meiner Arbeit „Das Aufrechnungsrecht nach bürgerlichem Recht, seine Erweiterungen und Beschränkungen im Konkurs des Schuldners, Beck 1906" gewählt. Aktivforderung nach § 103 ist also der Gegenanspruch des Steuerpflichtigen; Passivforderung der Steueranspruch des Reichs.

[3]) Die Frage der Zulässigkeit der Aufrechnung zwischen öffentlichrechtlichen und privatrechtlichen Forderungen ist strittig. Oertmann zu § 395[3] verneint die Zulässigkeit der Aufrechnung gegen Forderungen öffentlichrechtlichen Charakters, insoweit die Landesgesetze die Unzulässigkeit bisher bestimmt hätten; so insbes. das gemeine Recht (ebenso OLG. Hamburg im Recht 1908 Nr. 1516). Der RGRKomm. zu § 387[4] verneint die Zulässigkeit, insoweit das Gesetz, auf dem die Abgabepflicht beruhte, die Zahlungspflicht vorsehe und damit, wenn auch nur mittelbar, die Aufrechnungsmöglichkeit ausschließe. Planck zu § 387 1a wendet die §§ 387 ff. auf öffentlichrechtliche Forderungen entsprechend an. Handbuch des Steuerrechts zu § 103 betont die Zweifelhaftigkeit der Zulässigkeit der Aufrechnung mit privatrechtlichen Forderungen gegen Steueransprüche. Ich habe a. a. O. 1[2] u. 138[3] die Zulässigkeit verneint. Desgleichen Hartmann, DJZ. 1912, 1519. Aus der Rechtsprechung des RG. sei (ohne Anspruch auf Vollständigkeit) folgendes hervorgehoben: RG. 47, 331 behandelt eine Aufrechnung durch den Fiskus mit einer Stempelforderung, aber gegen eine Erbschaftssteuerforderung und erklärt sie für zulässig (beide Forderungen sind hier öffentlichrechtlich). RG. 77, 411 behandelt ebenfalls die Aufrechnung durch den Fiskus mit einer Steuerforderung gegen eine privatrechtliche Forderung, entscheidet aber die Frage der Zulässigkeit der Aufrechnung nicht ausdrücklich, da das Urteil nur über die Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges der geltend gemachten privatrechtlichen Forderung zu entscheiden hatte. RG. 80, 372 behandelt einen gleichen Fall und scheint gegen die Zulässigkeit der Aufrechnung kein Bedenken zu haben, da die Entscheidung von dem materiellen Nichtbestehen der Steuerforderung, mit der aufgerechnet worden ist, ausgeht und daher die eingeklagten Zinsen der Kaufpreisforderung zuspricht. Diese drei Entscheidungen behandeln also die Aufrechnung durch den Steuerfiskus mit Steuerforderungen gegen privatrechtliche Forderungen (also das Gegenstück zu § 103 AGO.). Die im RGKomm. a. a. O. angeführte Entsch. der RG. v. 22. Jan. 1909 läßt die Frage unentschieden, ob der gemeinrechtliche Grundsatz der Unzulässigkeit der Aufrechnung gegen Steuerforderungen

Diese Bestimmung wird durch § 103 RAbgO. insofern erweitert, daß zwar die Passivforderung (der Steueranspruch) öffentlichrechtlicher Natur ist, während die Aktivforderung öffentlichrechtlicher oder auch zivilrechtlicher Natur sein kann. Der Steuerschuldner kann also gegen seine Steuerschuld sowohl mit sonstigen öffentlichrechtlichen Forderungen z. B. Steuererstattungs- oder Vergütungsansprüchen, Forderungen an das Reich aus der Beschlagnahme und Liquidation von deutschem Eigentum im Ausland, als auch mit Geldzahlungsansprüchen aus reinen privatrechtlichen Lieferungsgeschäften mit dem Reich oder sonstigen zivilrechtlichen Forderungen, z. B. Ansprüchen aus dem Reichshaftpflichtgesetz, aufrechnen. Passivforderung ist der Steueranspruch des Reichs im Sinne des § 1 RAbgO., also auch die steuerrechtlichen Nebenansprüche, soweit sie auf Geldzahlung gehen (Zinsen, Zuschläge, Kosten) nicht aber selbständige Hilfsansprüche (Strafgelder, Sicherungsgelder). Aktivforderung kann jede Geldzahlungsforderung gegen das Reich im oben angeführten Umfange sein.

b) Im übrigen enthält § 103 weitere Bestimmungen für die Aktivforderung, die teils Erweiterungen, teils Einschränkungen gegenüber dem allgemeinen Aufrechnungsrecht darstellen. Die Aktivforderung braucht nicht gegen die gleiche fiskalische Kasse gerichtet zu sein, die zur Geltendmachung der Passivforderung berechtigt ist. Der zum Finanzamt Nürnberg seine Einkommensteuer schuldende Steuerschuldner kann mit einer Forderung aufrechnen, die ihm gegen eine beliebige andere Reichsstelle zusteht. § 395 BGB. ist für den Bereich des § 103 RAbgO. beseitigt[4]). Eine Einschränkung enthält das Aufrechnungsrecht des Steuerpflichtigen durch die Bestimmung, daß er mit unbestrittenen oder rechtskräftig festgestellten Gegenansprüchen aufrechnen kann, denn diese Bestimmung soll ausschließlichen Charakter haben; es ist so anzusehen, als wenn das Gesetz sagen würde: „nur mit . . . Ansprüchen“[5]). Mit dieser Bestimmung ist das alte gemeinrechtliche Erfordernis der Liquidität[6]) wieder eingeführt und die Rechtslage verwickelt gestaltet. Unbestritten ist die Aktivforderung, wenn die zur Vertretung zuständige Reichsstelle sie anerkannt hat. Rechtskräftig festgestellt ist sie als zivilrechtliche Forderung durch rechtskräftiges Urteil des allgemeinen oder Sondergerichtes, als öffentlichrechtliche Forderung (soweit nicht ausnahmsweise der Zivilrechtsweg für diese gegeben ist) durch verwaltungsgerichtliche Entscheidung oder formell unanfechtbare Entscheidung der zuständigen Verwaltungsbehörde.

Wie ist nun die Rechtslage, wenn der Steuerpflichtige mit einer Aktivforderung aufrechnet, deren Rechtsbestand von der Steuerbehörde nicht anerkannt wird, also mit einer bestrittenen Forderung? Maßgebend ist § 300 Abs. 2 RAbgO.[7]).

Der Steuerpflichtige hat also die Steuer vorläufig, eventuell im Wege des Zwangsverfahrens zu leisten und muß dann den Erstattungsanspruch im Erstattungsverfahren nach § 129 f. RAbgO. verfolgen[8]).

Grundlage des Erstattungsanspruches ist dann zuerst die Herbeiführung der Unbestrittenheit oder Rechtskraft der Aktivforderung. Es muß also die Feststellung der Forderung mit den zulässigen Rechtsbehelfen betrieben werden. Diese ... sei es die zivilgerichtliche, sei es die verwaltungsge..., dann für die im Erstattungsverfahren entscheidende ... (§ 127 RAbgO.) bindend. Dieser Feststellung schließt ... dann das Erstattungsverfahren an. So wird zweckmäßig ... Reihenfolge sein. Da aber der Erstattungsanspruch nach § 1.. Abs. 3 zeitlich präkludiert wird und nach Ablauf der dort bestimmten Zeit ipso jure erlischt, kann es zweckmäßig sein, auch vor rechtskräftiger Feststellung der Aktivforderung den Erstattungsanspruch gemäß § 127 RAbgO. anhängig zu machen und dann das Erstattungsverfahren bis zur Erledigung des „Präjudizialverfahrens“ aussetzen zu lassen. Gegen den die Erstattung ablehnenden Bescheid des zuständigen Finanzamtes ist das ordentliche Rechtsmittelverfahren der RAbgO. je nach der Art der vorläufig geleisteten und durch die Aufrechnung getilgten Steuerforderung gegeben. Der ordentliche Rechtsweg ist ausgeschlossen. § 227 Satz 2 RAbgO. Dieser Ausschluß gilt aber nur für das Verfahren nach § 129, nicht für dasjenige Verfahren, das nötig ist, um die Unbestrittenheit oder Rechtskraft der Aktivforderung herbeizuführen. Dies kann und muß bei privatrechtlichen Forderungen nur im Zivilprozeßweg geschehen, wenn nicht Sondergesetze andere Rechtsbehelfe vorschreiben. Dagegen würde einer zivilprozessualen Feststellungsklage gegen das Reich auf Feststellung der Wirksamkeit der Aufrechnung der § 227 RAbgO. entgegenstehen.

Aus der vorstehend erörterten Auffassung der Bedeutung der „Unbestrittenheit oder rechtskräftigen Feststellung“ der Aktivforderung ergibt sich, daß es sich nicht um eine materiellrechtliche Voraussetzung der Zulässigkeit der Aufrechnung handelt, sondern daß die Bestimmung nur Bedeutung hat für die prozessuale Art der Geltendmachung und Durchführung der Aufrechnung[9]).

c) Die Gleichartigkeit zwischen Aktiv- und Passivforderung ist bei Geldforderungen im allgemeinen gegeben; sie ist nur ausgeschlossen, soweit Steuerschulden durch Hingabe von anderen Vermögenswerten getilgt werden müssen (die Möglichkeit der Hingabe von Kriegsanleihen zur Tilgung ist nur fakultas alternativa des Steuerschuldners und schließt sein Aufrechnungsrecht nicht aus) und ist weiter ausgeschlossen, wenn gegen den Zollzahlungsanspruch in Gold nach dem Gesetz v. 21. Juli 1919 aufgerechnet werden will[10]). Es sei denn, daß nach § 1 des Gesetzes der Goldzahlungsanspruch in den um das Aufgeld erhöhten Papiermark-Zahlungsanspruch umgerechnet wird.

d) Die Passivforderung, der Steueranspruch entsteht nach § 81 RAbgO. schon mit der Verwirklichung des Tatbestandes, an den das Gesetz die Steuer knüpft, also im Regelfalle mit dem Eintritt des Stichtages des konkreten Gesetzes, falls an diesem Stichtage die subjektiven und objektiven Voraussetzungen gegeben sind, ohne daß die Feststellung des Betrages nötig ist. Da Fälligkeit nur für die Aktivforderung, mit der, nicht aber für die Passivforderung, gegen die aufgerechnet wird, verlangt wird[11]) — Voraussetzung für die Passivforderung ist nur, daß der Aufrechnende zur Leistung seiner Schuld berechtigt ist, und das ist nach § 271 Abs. 2 des BGB. im Zweifel mit Entstehung der Schuld der Fall — kann der Steuerpflichtige auch gegen eine noch nicht veranlagte Steuerschuld nach dem Stichtag mit seiner Gegenforderung aufrechnen, wenn er auch im Regelfall hierzu vielleicht keinen Anlaß haben mag[12]).

e) Aus dem Erfordernis der Gegenseitigkeit der beiden Forderungen ergibt sich, daß der Steuerschuldner nur mit eigenen Forderungen über die ihm die Verfügungsmacht zusteht, gegen eigene Steuerschulden aufrechnen kann.

---

noch gelte, betont, daß dieser Grundsatz durch Art. 55 EGBGB. nicht ausgeschlossen sein würde. Die Entsch. im Band 93, 57 verneint durch die Zulassung der Aufrechnung die Fortgeltung dieses Grundsatzes. Sie behandelt den umgekehrten Fall der Aufrechnung eines Steuerpflichtigen mit einer zivilrechtlichen Schadenersatzforderung gegen eine Reichsstempelforderung, also den § 103 RAbgO. entsprechenden Fall und bejaht die Zulässigkeit mit einem kurzen Satz, ohne die prinzipielle Frage weiter zu berühren.

[4]) Handbuch des Steuerrechts § 103[2].

[5]) Handbuch a. a. O. Anm. 1.

[6]) Oertmann 387[2]; Rehbein Note 7 u. 21; Dernburg, bürgl. R. II, 133; Endemann 1, 830; Crome 2, 304[18]; Lang 39.

[7]) Handbuch des Steuerrechts § 300[3] und § 129[3].

[8]) Handbuch des Steuerrechts, § 129[6] gibt daneben noch das Beschwerdeverfahren nach § 281/83 AGO. Das würde hier bedeuten, daß z. B. gegen den Bescheid des Finanzamtes, der die Zulässigkeit der Aufrechnung verneint, Beschwerde eingelegt werden könnte, um durch das Landesfinanzamt die Zulässigkeit der Aufrechnung, d. h. die Anerkennung der Aktivforderung zu erreichen. Das Beschwerdeverfahren wird hauptsächlich dann in Frage kommen, wenn trotz Rechtskraft der Aktivforderung die erste Instanz die Aufrechnung aus irgendwelchen Gründen nicht anerkennt. Das Erstattungsverfahren nach § 129 ist aber in keinem Falle von der fruchtlosen Einhaltung des Beschwerdeverfahrens abhängig.

[9]) Handbuch des Steuerrechts, § 103[2], vertritt eine andere Auffassung von der Bedeutung dieses Erfordernisses; dort wird es zu den Voraussetzungen der wirksamen Ausübung des Aufrechnungsrechts gezählt. Mir scheint gerade der § 129 für die hier vertretene weitergehende Auffassung zu sprechen, wenn auch der Wortlaut des Gesetzes gegen sie angeführt werden kann.

[10]) Handbuch § 103 Anm. 2.

[11]) RGKomm. § 387[5]; Staudinger § 387[5]; Planck § 387 1d; Rehbein 387[20]; Lang S. 12b.

[12]) Man muß hier wie im bürgerlichen Recht unterscheiden, das Recht des Steuergläubigers auf Zahlung, für das nach § 81[3] RAbgO. die etwaige Frist maßgebend ist, und das Recht des Steuerschuldners zur Zahlung, das auch im Falle des § 81[3] vor Ablauf der Frist besteht.

Personen, die neben dem Steuerschuldner nach den verschiedenen Bestimmungen der RAbgO. für die Steuerschuld persönlich haften, können gegen ihre Inanspruchnahme also nicht mit Forderungen des Hauptschuldners, sondern nur mit eigenen Gegenforderungen aufrechnen; ebenso kann derjenige Steuerschuldner, der gemäß § 95 RAbgO. als samtverbindlich Haftender herangezogen wird, nicht mit Aktivforderungen des anderen neben ihm samtverbindlich haftenden Steuerschuldners aufrechnen.

f) Die Aufrechnungserklärung ist eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung (§ 388 BGB.); sie kann demjenigen Finanzamt gegenüber erklärt werden, das für die Veranlagung oder Eintreibung der Steuerforderung örtlich zuständig ist, gegen die aufgerechnet werden soll. Aus der Organisation der Behörden ergibt sich, daß sie auch dem übergeordneten Landesfinanzamt und dem Reichsfinanzministerium gegenüber erklärt werden kann. Ob auch gegenüber derjenigen Reichsstelle aufgerechnet werden kann, die für die Aktivforderung zuständig ist (z. B. bei Ansprüchen aus einem rein privatrechtlichen Lieferungsgeschäft mit dem Reichswehrministerium), ist eine Frage von mehr theoretischem Interesse, da der Steuerschuldner das Interesse daran hat, gegenüber der Steuerbehörde aufzurechnen, da er seine Steuerschuld tilgen will. Man wird die Frage aber bejahen müssen, da § 395 BGB. nicht gilt, und es wegen der Identität des Schuldners (des Reiches) nur darauf anzukommen hat, ob die Stelle, der gegenüber aufgerechnet wird, zur Vertretung des Reiches für eine der beiden Forderungen zuständig ist. Von diesem Erfordernis der Vertretungsbefugnis in dem angegebenen weiteren Umfange wird man aber nicht absehen können.

g) Erfolgt die Aufrechnung (gemäß den Ausführungen unter d) vor der Veranlagung der Steuerschuld, so kann, wenn die Gegenforderung im Sinne des § 103 feststeht, das Erlöschen der Steuerforderung bereits im Feststellungsverfahren geltend gemacht werden, und es braucht nicht das Verfahren nach §§ 300 Abs. 2, 129 eingeschlagen werden[13]). Für die nach Feststellung der Steuerschuld gegen dieselbe erfolgte Aufrechnung (also insbesondere die Aufrechnung im Rechtsmittelverfahren) ist nur der Weg des § 300 Abs. 2 mit § 129 RAbgO. gegeben.

h) Eine der Eventualaufrechnung im Prozeß (das ist der bei primärem Bestreiten der Klagsforderung für den Fall des Bestandes derselben erklärten Aufrechnung mit einer Gegenforderung) ähnliche Rechtslage kann auch hier vorkommen. Der Steuerschuldner kann die Steuerforderung nach Grund oder Höhe bestreiten, jedoch für den Fall ihres Bestehens bzw. ihrer rechtskräftigen Feststellung im Veranlagungs- oder Rechtsmittelverfahren Aufrechnung mit einer Gegenforderung erklären. Auch hier muß, wie bei der Eventualaufrechnung im Zivilprozeß zuerst der Bestand der Steuerforderung im Steuerverfahren festgestellt werden — ihre Zahlung ist ja, wenn nicht Stundung erfolgt ist, nach § 300 RAbgO. vorläufig erfolgt — dann ist die Aufrechnung im Wege des Erstattungsantrages nach § 129 zu verfolgen. In dem Falle, daß die Aufrechnung bereits vor der Veranlagung erfolgt ist und die Aufrechnungsforderung im Sinne des § 103 RAbgO. feststeht, kann oder muß das Erlöschen der Steuerforderung bereits im Feststellungsverfahren geltend gemacht werden (oben Note 13). Erfolgt die Eventualaufrechnung nach Erlaß des Steuerbescheides, so ist im Rechtsmittelverfahren nur über Bestand und Höhe der Steuerforderung zu entscheiden und bejahendenfalls die Aufrechnung dem Verfahren nach § 300 Abs. 2 mit § 129 RAbgO. vorbehalten.

i) Die Aufrechnung wirkt nach § 389 BGB. auf den Zeitpunkt zurück, an dem die beiden Forderungen sich zum ersten Male aufrechnungsfähig gegenüber getreten sind.

Damit entfällt auch die Pflicht zur Zahlung von etwaigen Zinsen oder Zuschlägen zur Steuerforderung, die für eine spätere Zeit in Frage kommen, es sei denn, daß letztere wegen Verletzung irgendwelcher formeller steuerrechtlicher Hilfspflichten auferlegt worden sind.

k) Da das Aufrechnungsrecht ein selbständiges Recht des rechtlichen Könnens, ein selbständiges Aufhebungsrecht ist[14]), gelten die Bestimmungen des § 103 RAbgO. vom Zeitpunkt des Inkrafttretens der RAbgO. an (23. Dez. 1919). Von diesem Zeitpunkte an ist also die Aufrechnung nach § 103 zulässig, auch wenn Aktiv- und Passivforderung aus früherer Zeit herrühren (RStBl. 1920, S. 101).

l) Die Bestimmungen des § 103 gelten nur für die durch den Steuerschuldner gegenüber dem Reich erklärte Aufrechnung. Das ergibt schon der Wortlaut des § 103[15]). Ob das Reich mit seinen Steuerforderungen gegen seine Schulden an den Steuerpflichtigen (seien es privatrechtliche, seien es öffentlichrechtliche) aufrechnen kann, ist in der RAbgO. nicht geregelt. Auch die Bestimmungen des BGB. gelten nach der oben vertretenen Auffassung (Note 3) für diesen Fall nicht. Die Entscheidungen des Reichsgerichts daselbst erklären diese Aufrechnung für zulässig.

Das Einkommen aus Handel und Gewerbe nach dem Reichseinkommensteuergesetz.

Von Stadtrechtsrat Dr. Paul Hoyer, Dresden.

Das REinkStG. unterscheidet sich von den früheren bundesstaatlichen EinkStG. — abgesehen von der Höhe der Steuersätze (von 10—60%) — namentlich dadurch, daß es einerseits den Kreis der steuerpflichtigen Personen auf die natürlichen Personen beschränkt (die juristischen Personen sind nach dem KörperschStG., dessen Bestimmungen sich an das EinkStG. eng anlehnen, steuerpflichtig), und andererseits die objektive Steuerpflicht durch Aufnahme eines anderen Einkommensbegriffs wesentlich erweitert.

Während nach bisherigem Rechte als Einkommen nur solche Einkünfte an Geld oder Geldeswert anzusehen waren, die sich als Einkünfte aus dauernden, eine gewisse regelmäßige Wiederkehr gewährleistenden Einkommensquellen darstellten und dem einzelnen ohne Minderung seines Stammvermögens zur Verfügung standen, unterliegen der REinkSt. grundsätzlich (vgl. die Ausnahmen des § 12), auch einmalige, zufällige, nicht aus dauernden Quellen fließende Einkünfte und außerordentliche Einnahmen, auch wenn sie eine Verminderung des Stammvermögens zur Folge haben. Einkommensteuerpflichtig sind so insbesondere auch Fund-, Schatz-, Lotteriegewinn, Einkünfte aus Spiel, Wetten und einmalige Spekulationsgewinne. Der bisher geltende Einkommensbegriff schloß sich also an die Quellen der Entstehung eng an. Diese sog. Quellentheorie hat das REinkStG. verlassen; es bezeichnet in § 5 als steuerbares Einkommen den Gesamtbetrag der in Geld oder Geldeswert bestehenden Einkünfte nach Abzug der in § 13 genannten Beträge, d. h. der sog. Werbungskosten (d. s. die zur Erwerbung, Sicherung und Erhaltung der Einkünfte gemachten Aufwendungen).

Wenn das Gesetz in § 5 gleichwohl die hauptsächlichsten Einkommensquellen — Grundbesitz, Gewerbebetrieb, Kapitaleinkommen, Arbeit — bezeichnet, so tut es dies nur, um den Einkommensbegriff dem Verständnisse des Steuerpflichtigen näherzubringen, fügt aber gleichzeitig an, daß auch „sonstige Einnahmen" zum steuerbaren Einkommen gehören sollen. Bei Zweifeln hinsichtlich der Zurechnung zu den einzelnen Einkommensarten ist die Auffassung des wirtschaftlichen Verkehrs maßgebend (§ 10), wie ja auch sonst bei der Auslegung steuerlicher Bestimmungen ihr Zweck, ihre wirtschaftliche Bedeutung und die Entwicklung der Verhältnisse zu berücksichtigen ist (§ 8 RAbgO.).

Von Bedeutung sind diese Einkommensarten lediglich für die Zerlegung des Steuerbetrags unter die an dem Ertrag der Einkommensteuer beteiligten Gemeinden und für die Ermitte-

---

13) Nach Handbuch des Steuerrechts 300[3] muß in diesem Falle das Erlöschen im Feststellungsverfahren geltend gemacht werden. M. E. ist daneben auch der Weg des § 300 Abs. 2 möglich, wenn man nicht überhaupt auch für diesen Fall nur den letzteren Weg für zulässig erachtet, denn das Gesetz gibt dem Wortlaut nach keinen Anlaß zur Unterscheidung zwischen dem vor und nach der Feststellung des Anspruchs eingetretenen Erlöschen i. S. des § 300 AGO.

14) Lang a. a. O. 69 II.

15) Unrichtig sind daher die Ausführungen Buchwalds, JW. 1921, 70, daß die Aufrechnung öffentlichrechtlicher gegen privatrechtliche Ansprüche infolge des § 103 AGO. zulässig sei. Denn dort wird übersehen, daß § 103 nur für die Aufrechnung des Steuerschuldners, nicht für die Aufrechnung des Reichsfiskus gilt.

lung des steuerbaren Einkommens. Gegenstand der nachstehenden Zeilen soll die wichtigste Einkommensart, das Einkommen aus Gewerbebetrieb, bilden.

Gewerbebetrieb i. S. des REinkStG. ist jede fortgesetzte, auf Erwerb gerichtete, nicht unter den Betrieb der Land- oder Forstwirtschaft fallende, selbständige, berufsmäßige und erlaubte Tätigkeit, bei welcher der wirtschaftliche Erfolg zum Vorteil oder Nachteil des Unternehmens steht. Zum gewerblichen Einkommen gehört hiernach auch das Einkommen aus Handel.

Als gewerbliches Einkommen sind insbesondere zu erachten:

1. Einnahmen aus gewerblichen oder bergbaulichen Unternehmungen.

2. Die Tantiemen und sonstigen Vergütungen, sowie die Gewinnanteile der persönlich haftenden Gesellschafter (Komplementäre) einer Kommanditgesellschaft auf Aktien. Gewinnanteile, welche auf ihre auf das Grundkapital gemachten Einlagen entfallen, stellen jedoch Einkommen aus Kapitalvermögen (§ 8) dar.

3. Die Anteile am Geschäftsgewinn der Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft, einer Kommanditgesellschaft oder einer anderen Erwerbsgesellschaft, bei der der Gesellschafter als Unternehmer (Mitunternehmer) des Betriebs anzusehen ist. Dem Anteil am Geschäftsgewinn sind etwaige besondere Vergütungen, die der Gesellschafter für Mühewaltungen im Interesse der Gesellschaft für deren Rechnung bezogen hat, zuzurechnen. Der einem stillen Gesellschafter zustehende Gewinnanteil stellt Einkommen aus Kapitalvermögen (§ 8) dar; nur der persönlich haftende Gesellschafter ist hier Inhaber des Handelsgewerbes.

Nicht als gewerbliches Einkommen anzusehen ist das Einkommen aus unerlaubter Tätigkeit (z B. Gewinn aus dem Betriebe eines Spielklubs), da der Begriff Gewerbebetrieb nur eine erlaubte, auf Gewinn gerichtete Tätigkeit zur Voraussetzung hat. Einkommen aus solchen gegen das Gesetz verstoßenden Geschäften, die unter dem bisherigen Rechte zumeist steuerrechtlich nicht erfaßt werden konnten, gehören jetzt zu den „sonstigen Einnahmen" im Sinne von § 11. Zum Einkommen aus Gewerbe gehört weiter nicht das Einkommen der sogenannten freien Berufe, aus der Tätigkeit eines Rechtsanwalts, Notars oder aus sonstiger wissenschaftlicher, künstlerischer oder schriftstellerischer Tätigkeit. Das Einkommen hieraus fällt vielmehr ebenso wie das Einkommen derjenigen, die nicht auf eigene Rechnung und Verantwortung, sondern in einem Abhängigkeitsverhältnis als Angestellte arbeiten, unter das Einkommen aus Arbeit (§ 9).

Die Ermittelung des steuerbaren Geschäftsgewinnes aus dem Betriebe eines Gewerbes oder des Bergbaues erfolgt durch Vergleich der Betriebseinnahmen und der Betriebsausgaben unter Berücksichtigung des Unterschiedes in dem Stand und Werte des gewerblichen Anlage- und Betriebskapitals am Anfange und am Schlusse des Geschäftsjahres. Geschäftsgewinn ist der Überschuß der Betriebseinnahmen über die Betriebsausgaben. Der Mehrbestand des Betriebsvermögens am Schlusse des Geschäftsjahres gegenüber dem am Anfange desselben ist in Einnahme zu stellen und umgekehrt eine Verminderung von dem Geschäftsgewinn in Abzug zu bringen. Maßgebend ist, da das REinkStG. ja nicht (so bisher) das im Steuerjahr zu erwartende Einkommen steuerlich erfaßt, sondern das Prinzip der Nachbesteuerung aufstellt, der steuerbare Geschäftsgewinn des Geschäftsjahrs, das in dem für die Veranlagung maßgebenden Kalenderjahr endet (§§ 29, 58). Zu versteuern ist grundsätzlich, wenn das Geschäftsjahr, wie es die Regel bildet, mit dem Kalenderjahr zusammenfällt, der Geschäftsgewinn, den der Steuerpflichtige in dem Kalenderjahr bezogen hat, dessen Ende in das Rechnungsjahr fällt, für welches die Veranlagung erfolgen soll (z. B. für das Rechnungsjahr 1920 — 1. April 1920 bis 31. März 1921 — der Geschäftsgewinn des Kalenderjahres 1920). Besondere Bestimmungen stellt die Nov. zum EinkStG. v. 24. März 1921 für den Fall auf, daß der Steuerpflichtige ein vom Kalenderjahr abweichendes Wirtschaftsjahr angenommen hat (§ 29 in der durch die Novelle abgeänderten Fassung). Maßgebend für die Veranlagung ist hier an Stelle des Kalenderjahres das Einkommen des Wirtschaftsjahres, das in dem maßgebenden Kalenderjahr endet (d. i. für das Rechnungsjahr 1920 das Kalenderjahr 1920). In diesem Falle wird der Veranlagung dieser Steuerpflichtigen deren Gesamteinkommen für ihren Betrieb maßgebenden Wirtschaftsjahres gelegt, soweit die Steuerpflichtigen in dem Geschäfts... ihres gewerblichen Betriebes das gesamte Einkommen aus anderen Steuerquellen berücksichtigt haben. Enden mehrere Wirtschaftsjahre in einem Kalenderjahre, wie es ... möglich ist, wenn der Steuerpflichtige ein Wirtschaftsjahr angenommen hat, das weniger als 12 Monate umfaßt, so wird das Ergebnis dieser Wirtschaftsjahre zusammengerechnet und auf ein Jahreseinkommen nach dem Verhältnis umgerechnet, in dem die Zahl der Monate, in denen die Steuerpflicht bestanden hat, zu 12 Monaten steht. Ebenso ist zu verfahren, wenn das Geschäftsjahr größer als 12 Monate ist oder die Steuerpflicht nicht während eines ganzen Jahres bestanden hat. Steuerpflichtiges Jahreseinkommen i. S. des REinkStG. stellt eben hier das auf den Zeitraum von 12 Monaten umgerechnete Einkommen dar.

Bei Gewerbetreibenden, die zur Buchführung verpflichtet sind und Handelsbücher nach den Vorschriften des Handelsgesetzbuches führen, wird das gesamte gewerbliche Betriebsvermögen nach dem Stande am Anfange und Schlusse des Geschäftsjahres gegenübergestellt, während bei nichtbuchführenden Kaufleuten nur der Stand und Wert des beweglichen Anlagekapitals (d. s. die dauernd dem Betriebe dienenden beweglichen Gegenstände als Maschinen, Gerätschaften, Werkzeuge, Wasserkräfte, Patent-, Verlags- und ähnliche Rechte) und der Erzeugnisse, Waren und Vorräte des Betriebes sowie der dem Betriebe dienenden Gebäude nebst Zubehör am Schlusse des in Frage kommenden Geschäftsjahres gegenüber dem Stande am Anfange desselben festzustellen ist (§ 33 Abs. 1). Der Wert des Grund und Bodens bleibt bei der Ermittelung des Geschäftsgewinns von Nichtkaufleuten außer Betracht.

Die Werbungskosten, d. s. die zur Erwerbung, Sicherung und Erhaltung der Einkünfte gemachten Aufwendungen sind behufs Ermittelung des Geschäftsgewinnes von den Roheinnahmen in Abzug zu bringen. Erst dann kann von einem steuerbaren Geschäftsgewinn die Rede sein. In Ausgabe zu stellen sind alle Betriebskosten, die zur Erzielung des Geschäftsgewinnes gemacht worden sind, sowie alle Aufwendungen, die mit dem Gewerbebetrieb im Zusammenhange stehen, soweit sie nicht zur Bestreitung persönlicher Bedürfnisse erfolgt sind.

Zu den abzugsfähigen Werbungskosten gehören insbesondere die sog. Produktionskosten (Selbstkosten der erzeugten Waren), die Gehälter und Löhne für Angestellte und Arbeiter, soweit ihre Tätigkeit mit der Erwerbung und Erhaltung des gewerblichen Einkommens unmittelbar zusammenhängt. Finden Personen, wie es namentlich bei häuslichem Dienstpersonal nicht selten geschieht, teils in der Hauswirtschaft, teils im Gewerbebetrieb Verwendung, so ist ein entsprechender Teil des Lohnes als Geschäftsunkosten in Abzug zu bringen. Zu den Werbungskosten gehören weiter die Mietzinsen für die gewerblichen Räume, Kosten für die Aufbewahrung und Verwaltung von zum Geschäftsvermögen gehörenden Wertpapieren, Versicherungsbeiträge für die zu gewerblichen Zwecken dienenden Gegenstände (Feuer-, Diebstahlversicherung, auch Versicherung gegen Streik usw.). Versicherungsbeiträge für Haushaltungsgegenstände sind nur insoweit abzugsfähig, als sie der Erzielung gewerblichen Einkommens dienen. Bei gewerblichen Zwecken dienenden Gebäuden stellen nur die gewöhnlichen Aufwendungen, die Reparatur- und Unterhaltungskosten, mit denen jeder Eigentümer innerhalb eines gewissen Zeitraumes rechnen muß, und die nur eine bloße Erhaltung des Grundstückes in nutzbarem Zustande bezwecken, Werbungskosten dar. Nicht abzugsfähig sind deshalb die sog. Instandsetzungskosten, die der Verbesserung des Grundstückes, seiner Vergrößerung und bequemeren Einrichtung dienen.

Von dem Geschäftsgewinn in Abzug zu bringen sind weiter die Ertragssteuern und Realsteuern (Kapitalertrag-, Grund-, Gewerbe-, Zuwachssteuer), nicht aber Personalsteuern wie die Einkommensteuer. In Ausgabe zu stellen sind auch die öffentlichen Abgaben und Beiträge zur Versicherung von Gegenständen, welche zu den Geschäftsunkosten zu rechnen sind (Brandkassenbeiträge, Straßenreinigungsabgaben). Auch notwendige Ausgaben, die dem Steuerpflichtigen durch Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte erwachsen sind, stellen Werbungskosten dar. Die Kosten für Fahrten, die lediglich aus persönlicher Bequemlichkeit entstanden sind, sind jedoch

nicht abzugsfähig. Mehraufwendungen für den Haushalt, die durch eine Erwerbstätigkeit der Ehefrau notwendig geworden sind (notwendige Kosten für Dienstpersonen und andere zur Besorgung der hauswirtschaftlichen Angelegenheit infolge der Berufstätigkeit der Ehefrau erforderliche Personen) sind ebenso abzugsfähig.

Von dem Gesamtbetrage der Einkünfte können insbesondere weiter in Abzug gebracht werden, die von dem Steuerpflichtigen gezahlten oder fällig gewordenen Schuldzinsen einschließlich etwaiger Verzugszinsen. Soweit die zu zahlenden Zinsen Amortisationsraten zur allmählichen Tilgung des aufgenommenen Kapitals enthalten, ist ein Abzug ausgeschlossen. Auch Beiträge zu öffentlich-rechtlichen Berufs- oder Wirtschaftsvertretungen (Handels-, Gewerbekammer-, Innungsbeiträge) sind von dem Gesamtbetrag der Einkünfte in Abzug zu bringen.

Vom Gesamtbetrage der Einkünfte dürfen nicht in Abzug gebracht werden Aufwendungen, die bereits eine Einkommensverwendung darstellen und zwar insbesondere (vgl. § 15):

1. Aufwendungen zur Verbesserung und Vermehrung des Vermögens, zu Geschäftserweiterungen, zu Kapitalanlagen, zur Schuldentilgung oder zu Ersatzbeschaffungen;

2. Zinsen für das in dem gewerblichen Betrieb angelegte eigene Vermögen des Steuerpflichtigen. Auch der Wert der Arbeitstätigkeit der Geschäfsinhaber stellt Einkommen dar; er darf nicht etwa, wie es nicht selten geschieht, einen bestimmten Betrag für seine Tätigkeit als Gehalt oder unter einer anderen Bezeichnung in Abzug bringen;

3. die zur Bestreitung des Haushalts des Steuerpflichtigen und zum Unterhalte seiner Familienangehörigen aufgewendeten Beträge.

Bei der Ermittelung des steuerbaren Geschäftsgewinnes durch Vergleich der Betriebseinnahmen und Betriebsausgaben ist weiter zu beachten, daß als vereinnahmt nicht nur die Beträge gelten, die dem Steuerpflichtigen tatsächlich zugeflossen sind, sondern auch die ihm noch geschuldeten Außenstände. Rückständige Einnahmen, deren Eingang zweifelhaft geworden ist, bleiben insoweit außer Betracht, als ihr Eingang gefährdet ist; sie sind den Einnahmen des Geschäftsjahres zuzurechnen, in dem sie einbringlich werden (§ 36). Ebenso gilt als Geschäftsgewinn und ist den Geschäftseinnahmen hinzuzurechnen der Wert des sog. Eigenverbrauchs (d. h. der Wert der Gegenstände, Ausbeuten und Dienstleistungen, die der Steuerpflichtige aus dem Betriebe seines Gewerbes für sich und seinen Haushalt entnimmt) und der Wert der Entnahmen für andere Zwecke, die außerhalb des Betriebes liegen. Die hierbei entnommenen Waren und bezogenen Leistungen sind nach den ortsüblichen Mittelpreisen, d. h. nach den örtlichen Durchschnittspreisen, anzusetzen (§ 37).

Umgekehrt sind nach § 38 abzugsfähige Ausgaben mit dem Betrage abzusetzen, den der Steuerpflichtige zu ihrer Bestreitung tatsächlich aufgewendet hat, auch wenn sie noch rückständig sind. Sie sind von dem steuerbaren Geschäftsgewinn desjenigen Geschäftsjahres in Abzug zu bringen, in dem eine Verpflichtung zu ihrer Zahlung entstanden ist.

Hiernach sind in Einnahme zu stellen (vgl. auch Begründung zum EinkStG.):

1. der erzielte Preis für die im Laufe des Geschäftsjahres gegen Barzahlung oder auf Kredit veräußerten Waren und Erzeugnisse, sowie der Betrag zweifelhafter Geschäftsforderungen aus früheren Jahren, soweit diese im Laufe des Geschäftsjahres einbringlich geworden sind;

2. die für geschäftliche Leistungen jeder Art bedungenen oder gewährten Gegenleistungen, Vergütungen, Provisionen und dergleichen;

3. etwaige Zinsen und sonstige Bezüge aus Forderungen und Wertpapieren, welche zum gewerblichen Betriebskapitale gehören, auch wenn sie noch nicht eingegangen sind;

4. der Wert der Gegenstände, Ausbeuten und Dienstleistungen, die der Steuerpflichtige aus dem Betriebe seines Gewerbes für sich und seinen Haushalt oder für andere Zwecke entnommen hat, die außerhalb des Betriebes liegen, und zwar nach den ortsüblichen Mittelpreisen (§ 38);

5. der Wert des beweglichen Anlagekapitals und der Erzeugnisse, Waren und Vorräte des Betriebes, der dem Betriebe dienenden Gebäude nebst Zubehör, am Schlusse des Geschäftsjahrs.

Von diesen Betriebseinnahmen sind die „Betriebsausgaben" abzusetzen. Zu ihnen werden regelmäßig gehören:

1. der Aufwand für die Unterhaltung — nicht auch für die Erneuerung oder Erweiterung — der dem Betriebe dienenden Gebäude und der sonstigen baulichen Anlagen, sowie der Aufwand für die Erhaltung und Ergänzung des beweglichen Anlagekapitals und des Betriebskapitals, sowie für deren Verbesserung und Vermehrung;

2. der Aufwand für Versicherung von Sachen und Rechten, sofern die Versicherung der Erhaltung und Sicherung des Gewerbeertrags dient;

3. der Pacht- und Mietzins für die zum Geschäftsbetriebe gepachteten und gemieteten Grundstücke, Gebäude und Gerätschaften;

4. die Kosten der im Betrieb erforderlichen Heizung und Beleuchtung;

5. die Anschaffungskosten für die eingekauften Roh- und Hilfsstoffe, Waren und für die sonst im Betrieb erforderlichen Materialien;

6. Gehalt und Lohn der für den Geschäftsbetrieb angenommenen Angestellten, Gehilfen, Arbeiter einschließlich des Geldwerts der etwa gewährten freien Kost und sonstiger Naturalleistungen, soweit diese nicht dem Betrieb entnommen sind;

7. die von dem Unternehmer für das Betriebspersonal (Nr. 6) entrichteten Beiträge zur Kranken- usw. Kassen;

8. die im Gewerbebetrieb entrichteten öffentlichen Abgaben, soweit sie abzugsfähig sind (vgl. indirekte Abgaben, Realsteuer);

9. der Betrag der Geschäftsforderungen, soweit deren Eingang im Laufe des Geschäftsjahres zweifelhaft geworden ist; Forderungen, die völlig uneinbringlich sind, können voll in Abzug gebracht werden;

10. ein jährlicher der Abnutzung entsprechender Prozentsatz des Wertes der dem Gewerbebetriebe dienenden Gebäude und der sonstigen baulichen Anlagen, sowie der Maschinen und des sonstigen Betriebsinventars;

11. der Wert des beweglichen Anlagekapitals und der Erzeugnisse, Waren und Vorräte des Betriebs, der dem Betriebe dienenden Gebäude nebst Zubehör, bei Beginn des Geschäftsjahrs.

Als Wert der Gegenstände des Betriebsvermögens für die Berechnung des Geschäftsgewinnes ist bei Gewerbetreibenden, die zur Führung von kaufmännischen Büchern nicht verpflichtet sind, grundsätzlich der Anschaffungs- oder Herstellungspreis nach Abzug der zulässigen Absetzungen für Abnutzung in Ansatz zu bringen. Ist ein solcher nicht gegeben oder übersteigt für einen Gegenstand der Anschaffungs- oder Herstellungspreis den gemeinen Wert, so ist der Steuerpflichtige berechtigt, den gemeinen Wert an Stelle des Anschaffungs- oder Herstellungspreises anzusetzen (§ 33a). Er erreicht damit, daß voraussichtliche Verluste auch schon, bevor sie tatsächlich eingetreten sind, im vollen Umfange bei der Ermittelung des steuerbaren Geschäftsgewinnes Berücksichtigung finden. Der gemeine Wert wird durch den Preis bestimmt, der im gewöhnlichen Geschäftsverkehr nach der Beschaffenheit des Gegenstandes unter Berücksichtigung aller den Preis beeinflussenden Umstände bei einer Veräußerung zu erzielen wäre. Ungewöhnliche oder persönliche Verhältnisse sind nicht zu berücksichtigen (§ 138 RAbgO.). Hat der Steuerpflichtige für den Schluß eines Geschäftsjahres den gemeinen Wert in Ansatz gebracht, so muß er ihn auch — dies verlangt schon der enge Zusammenhang der Bilanzen untereinander — als Wert des betreffenden Gegenstandes am Anfange des folgenden Wirtschaftsjahres beibehalten. Ohne diese Bestimmungen würde es dem Steuerpflichtigen möglich sein, durch Übergang vom niedrigeren gemeinen Werte am Ende des Geschäftsjahres zum höheren Anschaffungspreise am Beginn des folgenden Wirtschaftsjahres den Geschäftsgewinn und damit die Steuer wesentlich herabzudrücken.

Die Ermittelung des Geschäftsgewinnes bei Steuerpflichtigen, die zur Führung von Handelsbüchern nach den Vorschriften des Handelsgesetzbuchs verpflichtet sind und solche auch diesen Vorschriften gemäß führen, erfolgt allenthalben unter Beachtung der Grundsätze, wie sie für die Inventur und Bilanz durch das Handelsgesetzbuch vorgeschrieben sind, jedoch mit der Einschränkung, daß die Vorschrift des § 15, welche die unzulässigen Abzüge (vgl. oben) behandelt, den entgegenstehenden handelsrechtlichen Grundsätzen vorgehen soll (§ 33 Abs. 2).

Hiernach dürfen von dem Gesamtbetrag der Einkünfte insbesondere nicht in Abzug gebracht werden die Aufwen-

dungen zur Verbesserung und Vermehrung des Vermögens, zu Geschäftserweiterungen, zu Kapitalanlagen, zur Schuldentilgung, die Zinsen des in dem Gewerbebetrieb angelegten eigenen Vermögens des Steuerpflichtigen, der sog. Eigenverbrauch (vgl. oben) und die sonstigen Entnahmen auf Privatkonto, die von dem Steuerpflichtigen entrichtete Einkommensteuer sowie sonstige Personalsteuern. All diese Aufwendungen müssen vielmehr hinzugerechnet werden (§ 15).

Ein Unterschied in der Ermittelung des Geschäftsgewinns von nicht buchführenden Kaufleuten besteht eigentlich nur insofern, als bei Gewerbetreibenden mit einer den Vorschriften des Handelsgesetzbuches entsprechenden Buchführung das gesamte Anlage- und Betriebskapital am Anfang und am Schlusse des Geschäftsjahres gegenübergestellt wird, während bei nicht buchführenden Kaufleuten der Wert des Grund und Bodens außer Betracht bleibt.

Die Bewertung des Anlage- und Betriebskapitals erfolgt nach handelsrechtlichen Grundsätzen. Nach § 40 HGB. sind in den Bilanzen sämtliche Vermögensgegenstände und Schulden nach den Werten anzusetzen, der ihnen in dem Zeitpunkte beizulegen ist, für welchen die Aufstellung stattfindet. Der Bewertung der zum Geschäftsvermögen gehörigen Gegenstände zugrunde zu legen ist auch hier höchstens der Anschaffungspreis oder Herstellungspreis unter Zulassung des Ansatzes eines niedrigeren Wertes, wenn er dem wirklichen Werte zur Zeit der Bilanzaufstellung entspricht. Eine dem Umfange der Wertsminderung entsprechende Abschreibungsquote kann von den einzelnen zu dem Geschäftsvermögen gehörenden Gegenständen in Abzug gebracht werden. Es ist hierbei ohne Belang, ob die Wertsminderung durch Abnutzung hervorgerufen worden ist, oder auf anderen Ursachen beruht (Fallen der Preise, neue Erfindungen). Abschreibungen oder Minderbewertungen, die eine in dem betreffenden Geschäftsjahre eingetretene Wertsminderung übersteigen, sind steuerrechtlich unzulässig, auch wenn sie durchaus in guter Absicht zur Stärkung der wirtschaftlichen Grundlage des Betriebes vorgenommen werden. Um derartige übermäßige Abschreibungen zu verhindern, hat der Gesetzgeber absichtlich die Bezugnahme auf die sonstigen Gebräuche eines ordentlichen Kaufmanns, wie sie sich sonst in vielen Steuergesetzen befindet, weggelassen.

Ungerechtfertigt hohe Abschreibungen, die über eine angemessene Berücksichtigung der im Laufe eines Geschäftsjahres eingetretenen Wertminderung hinausgehen, kann deshalb die Steuerbehörde beanstanden und auf das richtige Maß zurückführen. Die Anerkennung einer Abschreibung ist auch dann zu versagen, wenn nach dem Bilanzstichtage die befürchtete höhere Entwertung tatsächlich eingetreten ist, diese Tatsache aber am Bilanzstichtage selbst noch nicht bekannt war.

Umgekehrt ist aber der Steuerpflichtige berechtigt, Bewertungen in der Bilanz nachträglich richtig zu stellen und eine an sich erforderliche, aber unterlassene Abschreibung nachträglich noch geltend zu machen. Freilich muß er, da die nach den Vorschriften der Reichsabgabenordnung (§§ 162, 163, 208) und des Handelsgesetzbuches geführten Bücher und aufgestellten Bilanzen die Vermutung der ordnungsmäßigen Führung und der Richtigkeit für sich haben, die buchmäßige Bewertung der Bestandteile des gewerblichen Anlage- und Betriebskapitales solange gegen sich gelten lassen, als er nicht den bestimmten Nachweis dafür erbringt, daß und um wieviel die betreffenden Vermögensgegenstände zur Zeit der Aufstellung der Bilanz zu hoch bewertet worden sind. Er muß weiter jeden Zweifel darüber ausschließen, daß er bei der Bilanzaufstellung auch nicht in anderer Weise einen Ausgleich für die unterlassene Abschreibung beschaffen hat (vgl. Jahrbücher des Sächs. Oberverwaltungsgerichts Bd. 5 S. 180, Bd. 8 S. 364). Die Abschreibung kann ja entweder in der Weise erfolgen, daß der gegenwärtige wahre Wert unter Berücksichtigung der eingetretenen Wertsminderung in das Aktivum eingestellt wird, oder daß man den vollen Erwerbspreis oder den Nennbetrag der Forderung in der Aktivseite beläßt und dagegen die Abnutzungssumme oder den wahrscheinlichen Verlust auf die Passivseite (Erneuerungsfonds, Delkrederekonto) setzt. Soweit aber diese Konten nicht nur Bewertungskonten oder Korrektivposten darstellen, sondern, wie es die Praxis des kaufmännischen Lebens täglich zeigt, mit einem höheren Betrage angesetzt werden, als es der eingetretenen Wertsminderung oder dem zu erwartenden Verlust an Debitoren entspricht, soweit es sich insbesondere um Rückstellungen zur Deckung von Geschäftsausga[...] erst in der Zukunft entstehen oder zur Deckun[...] Verluste dienen, sind diese Rücklagen, soweit nicht [...] bestimmung des § 59a einschlägt, nach § 15 als [...] pflichtige Reserven zu behandeln und nicht abzugsfähig[...]

Abschreibungen sind nur insoweit zulässig, als sie [...] im Geschäftsjahre eingetretenen Wertsverminderung [...] sprechen. Abschreibungen für Wertsverminderungen, die [...] früheren Geschäftsjahren eingetreten sind und später nachgeholt werden, würden den Geschäftsgewinn zu Unrecht schmälern; sie sind steuerrechtlich unzulässig. Zu teuer gekaufte Gegenstände können im Anschaffungsjahre bis auf ihren wirklichen Wert abgeschrieben werden.

Außer Abschreibungen auf die einzelnen Aktivposten — wie es die Regel sein wird — kann der Steuerpflichtige auch eine Abschreibung auf das Gesamtunternehmen im Sinne einer Gesamtabschreibung ohne Ausscheidung für die einzelnen Aktivwerte vornehmen. Eine solche **Kollektivabschreibung** wird sich da rechtfertigen lassen, wo es sich um Werteinbußen handelt, die sich für die einzelnen Aktivposten kaum begründen lassen, dagegen für das Unternehmen im ganzen augenfällig sind. Hierher wird nicht selten die durch den Übergang aus der Kriegs- in die Friedenswirtschaft bedingte allgemeine Entwertung des gesamten Geschäfts gehören (vgl. RFH. 2, 135).

Das EinkStG. in seiner bisherigen Fassung ließ Abschreibungen nur in dem bisherigen Umfange vom wirklichen Anschaffungs- oder Herstellungspreise zu. Erhöhte Abschreibungen, wie sie den Grundsätzen der geschäftlichen Vorsicht durchaus entsprachen und vorgenommen wurden, um die durch die eingetretene Geldentwertung entstehenden Mehrkosten für Ersatzbeschaffung abgenutzter Betriebsteile zu bestreiten, waren unzulässig. Die hierin liegende Härte beseitigt die Novelle zum EinkStG. (RGBl. 1921 S. 313ff.), indem sie — zunächst allerdings nur zum Zwecke der Veranlagung für die Rechnungsjahre 1920—1926 — bei Ermittelung des Geschäftsgewinnes den Verhältnissen entsprechend steuerfreie Rücklagen zur Bestreitung der Kosten zuläßt, die zur Ersatzbeschaffung der zum gewerblichen Anlagekapital gehörigen Gegenstände über den gemeinen Wert der Ersatzgegenstände hinaus voraussichtlich aufgewendet werden müssen (Mehrkosten). Die Mehrkosten sind zu Lasten dieser Rücklagen zu verrechnen; stehen zur Bestreitung der Mehrkosten zu diesem Zwecke gebildete Rücklagen nicht zur Verfügung, so können die Mehrkosten als Werbungskosten in Abzug gebracht werden (§ 59a). Die Bildung von solchen Rücklagen (Erneuerungsfonds, Valutafonds) ist hiernach auch bei Betriebsgegenständen, die bereits völlig abgeschrieben sind, bei den sogenannten 1.*M*-Konten, zulässig.

Zur Anwendung des § 26 Abs. 3 des Erbschaftssteuergesetzes.

Von Rechtsanwalt Günther Heinitz, Berlin.

Das gemeinschaftliche Testament, in dem die Ehegatten einander zu Erben einsetzen und bestimmen, daß nach dem Tode des Überlebenden der beiderseitige Nachlaß an einen Dritten fallen soll, dürfte, sofern der Dritte nach dem Willen der Ehegatten-Erblasser nicht als Nacherbe, sondern nach § 2269 BGB. als Vollerbe des Überlebenden eingesetzt ist, nach Inkrafttreten des neuen ErbschStG. im Hinblick auf die grundsätzlich zweimalige Versteuerung des Nachlasses des Erstverstorbenen einen Teil seiner bisherigen praktischen Bedeutung eingebüßt haben. Immerhin mag im Einzelfall der Sachverhalt so liegen, daß die Ehegatten es dennoch vorziehen, statt jeder anderen Form diejenige des § 2269 i. S. der dort gegebenen Auslegungsregel für ihre letztwillige Verfügung zu wählen. Praktisch bedeutsam werden die steuerrechtlichen Folgen eines derartigen Testaments vor allem auch noch in denjenigen Fällen sein, in welchen der eine Ehegatte bereits vor Inkrafttreten des neuen Gesetzes gestorben ist und der korrespektive Charakter der Verfügung den Überlebenden an einer abweichenden einseitigen Verfügung hindert.

Das den Voraussetzungen des § 2269 BGB. entsprechende Testament wird, soweit die Erbeinsetzung des Dritten in Frage

kommt, regelmäßig korrespektiver Natur sein. Ist der Dritte nicht ein gemeinschaftlicher Abkömmling, sondern ein entfernterer Verwandter, so spricht gleichzeitig die Wahrscheinlichkeit in besonders hohem Maße dafür, daß die Ehegatten einander in ihrer Freiheit nicht durch die Einsetzung des Dritten als Nacherben beschränken, vielmehr ein Testament i. S. der Auslegungsregel des § 2269 BGB. errichten wollten.

Ist ein derartiges Testament bezüglich der Erbeinsetzung des Dritten korrespektiv und ist ferner der Dritte mit dem Erstverstorbenen näher verwandt als mit dem Überlebenden, so greift zu seinen Gunsten die neugeschaffene Bestimmung des § 26 Abs. 3 ErbschStG. ein. Ihr liegt die Erwägung zugrunde, daß, wenngleich der Dritte nach bürgerlichem Rechte sein Erbrecht lediglich vom Überlebenden herleitet, die Willensrichtung jedes der Ehegatten-Erblasser in tatsächlicher Beziehung doch dahin geht, den Dritten aus seinem, des Erblassers, *eigenen* Vermögen zu bedenken, mit der Einschränkung bezüglich des Erstversterbenden allerdings: soweit *sein* Vermögen beim Tode des Überlebenden noch vorhanden sein wird.

Die Vorschrift des § 26 Abs. 3 ist durchaus singulärer Natur. Sie bietet Anlaß zu den Fragen:

a) in welcher Weise die die Steuerbefreiung, -ermäßigung und -erhöhung betreffenden Vorschriften des Gesetzes in diesem Falle zu berücksichtigen sind (§§ 27, 28, 33, 34, 37, 39);

b) ob der beiderseitige Nachlaß in einheitlicher Progression nach § 28 durchgestaffelt wird und, für den Fall der Bejahung dieser Frage, in welcher Weise die rechnerische Durchführung zu geschehen hat.

§ 26 Abs. 3 ist eine Fiktion, die, wenn man sie auf ihren bloßen Wortlaut abstellt, unzweifelhaft eine Schlußfolgerung dahin zulassen könnte, daß unter den gegebenen Voraussetzungen der Dritte für das gesamte Gebiet der Erbanfallsteuer sein Erbrecht auf zwei verschiedene Erblasser zurückführt, nämlich auf den Erstverstorbenen, soweit dessen Vermögen beim Tode des Überlebenden vorhanden ist, und auf den Überlebenden bezüglich des Restes. Lägen somit zwei verschiedene, nur tatsächlich gleichzeitig anfallende Erwerbe von Todes wegen i. S. des § 20 vor, so würde sich eine Durchstaffelung des Gesamterwerbes nach § 28 juristisch verbieten, obschon in Berücksichtigung des § 4 RAbgO. eine einheitliche Durchstaffelung auch in diesem Falle dem Sinn des Gesetzes am besten entspräche. *Mirre* läßt in seinem Kommentar zum neuen ErbschStG. die Frage der einheitlichen Durchstaffelung im Falle des § 26 Abs. 3 zwar unbeantwortet; sein Hinweis jedoch, der Dritte sei für den vom Erstverstorbenen herrührenden Nachlaßanteil dessen Erbe in jeder Beziehung[1]), dürfte i. S. einer Fiktion der Selbständigkeit des Erwerbes jedes der beiden Teile aufzufassen sein. Für die Anwendung der §§ 27, 33 (Ziff. 2 und 6), 37 und 39 des Gesetzes würden sich Schwierigkeiten hieraus nicht ergeben; in den Fällen der §§ 28 (Abs. 2), 33 (Ziff. 4a und b) und 34, in denen die Höhe der Steuer oder die Befreiung von der Steuer als Funktion des beim Erbanfall vorhandenen Vermögens des Dritten erscheint, würde zu prüfen sein, in welcher Weise dieses Vermögen auf jeden der beiden Erbschaftserwerbe zu verrechnen ist (voll? anteilsmäßig?). Die gemäß Umkehrschluß aus § 25 Abs. 2 zum Abzug gelangende Nachlaßsteuer hingegen müßte wohl oder übel anteilsmäßig verrechnet werden, da die Bestimmung des § 26 Abs. 3 sich auf die den Verwandtschaftsgrad nicht berücksichtigende Nachlaßsteuer nicht beziehen, die Nachlaßsteuer daher nur nach dem Gesamtnachlaß beider Ehegatten berechnet werden kann.

Indessen *zwingt* der Wortlaut des § 26 Abs. 3 keineswegs zu der Annahme eines zwiefachen Erbanfalls. Die Beantwortung der Frage, *inwieweit* der Dritte nach § 26 Abs. 3 als Erbe des Erstverstorbenen anzusehen ist, ist vielmehr sinngemäßer Auslegung unter Berücksichtigung des § 4 RAbgO. überlassen. Die innere Berechtigung der Durchstaffelung eines Erwerbes beruht auf der Tatsache, daß der Steuerschuldner zu einer nicht nur absolut, sondern auch relativ um so höheren Abgabe in der Lage ist, je größer die ihm in tatsächlicher Beziehung als Einheit anfallende Bereicherung erscheint. Wirtschaftlich ist also im Falle des § 26 Abs. 3 die Durchstaffelung des Gesamtnachlasses unzweifelhaft gerechtfertigt; denn für die wirtschaftliche Kräftigung des Dritten bleibt es sich gleich, ob er den ihm anfallenden Betrag als **allein vom Letztverstorbenen herrührend oder als Summe der ihm vom Erstverstorbenen und vom Letztverstorbenen anfallenden Teile betrachtet.** Diese Erwägung allein genügt freilich nicht; denn ein gleiches gilt *stets* dann, wenn Vermögensmassen verschiedener Herkunft dem Dritten gleichzeitig anfallen, insbesondere wenn ein Nacherbe zugleich das Vorerbschaftsvermögen und eigenes Vermögen des Vorerben erbt, und doch wird man sich gerade auch im letzteren Falle entschließen müssen, mit Rücksicht auf die Verschiedenheit der Erbanfälle von einer einheitlichen Durchstaffelung Abstand zu nehmen[2]). Im Falle des § 26 Abs. 3 beruht jedoch die Annahme einer Erblasser-Mehrheit lediglich auf einer Fiktion, deren Tragweite sich nach ihrer Stellung im System und den ihr zugrunde liegenden wirtschaftlichen Gesichtspunkten bemißt. Daß letztere in jeder Hinsicht *für* die einheitliche Durchstaffelung sprechen, ist bereits hervorgehoben. Die Stellung der Vorschrift im System andererseits legt eine Anknüpfung an § 26 Abs. 2 außerordentlich nahe, wo es heißt: „Im Falle des Eintritts einer Nacherbfolge ist für die Berechnung der Steuer das Verhältnis des Nacherben zum Vorerben maßgebend, wenn dieser dem Grade nach ihm näher ist als der Erblasser.“ Dieser Bestimmung liegt eine gleichartige Erwägung zugrunde wie dem Abs. 3, für dessen Auslegung die Worte des Abs. 2 „ist für die Berechnung der Steuer . . . maßgebend“ entscheidend sind; denn ebensowenig wie im Falle des Abs. 2 eine Fiktion des Inhalts notwendig ist, daß der Vorerbe als Erblasser betreffs des dem Nacherben anfallenden Vorerbschaftsvermögens oder der Nacherbe als Erbe des Vorerben betrachtet wird, ebensowenig bedarf es für den Fall des Abs. 3 der Fiktion, daß dem Dritten zwei rechtlich voneinander getrennte Erwerbe von Todes wegen anfielen. Die in der Fassung nicht gerade glückliche Vorschrift des § 26 Abs. 3 würde, falls man zulässigerweise die Analogie des Abs. 2 heranzieht, klarer lauten: „Im Falle des § 2269 . . . ist, falls der Erbe oder Vermächtnisnehmer mit dem erstverstorbenen Ehegatten näher verwandt ist als mit dem überlebenden, für die Berechnung der Steuer das Verhältnis des Erben oder des Vermächtnisnehmers zum Erstverstorbenen insoweit maßgebend, als dessen Vermögen beim Tode des Überlebenden noch vorhanden ist.“

Hieraus erhellt zunächst, daß auch im Falle des § 26 Abs. 3 die Einheitlichkeit des Erwerbes des beiderseitigen Nachlasses grundsätzlich gewahrt bleibt und als „Erwerb“ i. S. des § 28 nur der beiderseitige Nachlaß anzusehen ist. Demgemäß würde die Progression des § 28 für den beiderseitigen Nachlaß nur dann ausgeschaltet werden können, wenn es aus irgendeinem Grunde unmöglich oder widersinnig wäre, die auf eine Summe entfallende Steuer in der Weise zu berechnen, daß zwei diese Summe bildende Teilbeträge zwar in verschiedenen Klassen, aber in progressiver Staffel zur Versteuerung gelangen. Da schlechterdings nichts gegen eine solche Möglichkeit spricht, so ist auch im Falle des § 26 Abs. 3 die *einheitliche* Durchstaffelung des Gesamtnachlasses geboten.

Die „Berechnung der Steuer“ erschöpft sich aber nicht in der Anwendung der Staffelung des § 28, vielmehr sind *sämtliche eine Erhöhung, Ermäßigung oder Befreiung betreffende Bestimmungen gleichermaßen wesentliche Gesichtspunkte.* Für sie gilt im Falle des § 26 Abs. 3 folgendes:

Soweit eine derartige Vorschrift Platz greifen könnte, weil sie in dem Verhältnis des Dritten zum Erstverstorbenen, nicht aber zum Überlebenden oder umgekehrt zum Überlebenden, nicht aber zum Erstverstorbenen ihre Ursache findet, ist sie auch heranzuziehen, und zwar mit der Maßgabe, daß sie innerhalb der Berechnung bei demjenigen Anteil berücksichtigt werden muß, für welchen sie wegen der verwandtschaftlichen Beziehung des Dritten zum Ehegatten anwendbar ist. Es handelt sich hier insbesondere um die Bestimmungen des § 27 (Abs. 2), § 33 (Ziff. 2, 4a und 4b, 6), § 34, § 37 (Abs. 1 und 2), sowie § 39.

Soweit ferner eine derartige Vorschrift anwendbar ist, ohne daß das verwandtschaftliche Verhältnis des Dritten hierbei eine Rolle spielt, ist sie zu berücksichtigen und zwar in *der Weise*, daß sich der steuerpflichtige Gesamterwerb ent-

[1]) Komm., Anm. 13 zu § 26.

[2]) Vgl. die zutreffenden Ausführungen von Hirschwald: Das Familientestament unter dem neuen Erbschaftssteuergesetz, JW. 1921 Nr. 2, S. 73 ff., insb. S. 75.

sprechend erhöht oder vermindert, im Falle der Verminderung also der Abzug am Staffelende zu erfolgen hat. Hier kommen vor allem die Bestimmungen der §§ 27 (Abs. 1), 28 (Abs. 2 und 3), sowie der Abzug der Nachlaßsteuer in Frage[3]).

Schließlich sind auch Fälle denkbar, in denen eine durch das persönliche Verhältnis des Dritten zum Ehegatten bedingte Erhöhung, Ermäßigung oder Befreiung von der Steuer sowohl infolge der verwandtschaftlichen Beziehung des Dritten zum Erstverstorbenen als auch — unabhängig hiervon — infolge seines verwandtschaftlichen Verhältnisses zum Überlebenden begründet wäre. Hier würde grundsätzlich der Steuersatz für jeden der beiden Anteile entsprechend zu ändern sein. Eine Ausnahme gilt jedoch bei § 27 Abs. 2; wenn der Dritte in seinem Verhältnis sowohl zu dem einen als auch zu dem anderen Ehegatten unter eine der dort genannten Steuerklassen fällt, so ist nach dem offenbaren Sinn des § 27 Abs. 2 nicht jeder der beiden Anteile um 5000 ℳ zu ermäßigen; vielmehr dürfen, wenn § 27 Abs. 2 überhaupt in Frage kommt, im ganzen nur 5000 ℳ frei bleiben, die dann im Hinblick auf die Einheitlichkeit des Gesamterwerbes am Ende der Gesamtstaffel abzusetzen wären. Ebenso ist § 27 Abs. 1 dann überhaupt nicht zu beachten, wenn § 27 Abs. 2 zur Anwendung gelangt, auch nicht etwa bezüglich desjenigen Anteils, welcher an sich unter die Vergünstigungsvorschrift des Abs. 2 nicht fällt; § 27 Abs. 2 erweitert und eliminiert den Abs. 1 für bestimmte Fälle in der Weise, daß vom Gesamterwerb 5000 ℳ, jedoch niemals mehr steuerfrei bleiben.

Beispiel: Der eingesetzte Dritte ist der Sohn erster Ehe des 1933 erstverstorbenen Ehegatten, Stiefsohn des anderen 1936 verstorbenen Ehegatten. Er ist beim Tode des letzteren 17½ Jahre alt, ohne eigenes Vermögen. Der beiderseitige Nachlaß beträgt 47000 ℳ, der Anteil des Erstverstorbenen 25000 ℳ, der andere Anteil 22000 ℳ. Zu jedem der beiden Anteile gehört Hausrat im Werte von je 2000 ℳ.

Berechnung der Erbanfallsteuer: Zunächst ist die Nachlaßsteuer festzustellen. Sie beträgt 1% von 47000 ℳ — 20000 ℳ — 4000 ℳ (§§ 7, 13, 15) = 230 ℳ, so daß sich der der Erbanfallsteuer unterliegende Nachlaß auf 46770 ℳ vermindert. Nunmehr setzt die Durchstaffelung ein. Der Anteil des Erstverstorbenen (25000 ℳ) werde vorangestellt. Von den 25000 ℳ sind, da der Dritte im Verhältnis zum Erstverstorbenen unter Steuerklasse I 1 fällt, nach § 27 Abs. 2: 5000 ℳ und nach § 37 Abs. 1: 2000 ℳ abzusetzen. Der Abzug der 5000 ℳ hat hier und nicht am Schluß der Staffel zu erfolgen, weil der Dritte in seinem Verhältnis zum anderen Ehegatten nach Klasse IV 4 besteuert, diese aber in § 27 Abs. 2 nicht genannt wird. Die vom Anteil des Erstverstorbenen verbleibenden 18000 ℳ fallen unter Steuerstufe 1 und sind mit 4% zu versteuern = 720 ℳ. Diese 720 ℳ sind gemäß § 34 Satz 1 um 15% zu ermäßigen: = 612 ℳ[4]). Von dem Restbetrage von 612 ℳ bleibt nach § 39 die Hälfte unerhoben, so daß innerhalb der Staffel der Anteil des [illegible] mit 306 ℳ besteuert wird. Vom Anteil des [illegible] bleiben 2000 ℳ nach § 37 Abs. 2 frei, so daß 20[illegible] durchstaffeln sein würden, die jedoch durch die am [illegible] Staffel abzusetzenden 230 ℳ Nachlaßsteuer auf 19770 ℳ [illegible] in Berücksichtigung des § 46 auf 19700 ℳ gemindert wer[illegible] Von diesen fallen die ersten 2000 ℳ noch in Steuerstufe [illegible] der Steuerklasse IV, da der Gesamterwerb einheitlich durch[illegible] zustaffeln ist, und die 2000 ℳ die vorbesteuerten 18000 ℳ zu[illegible] 20000 ℳ ergänzen. 2000 ℳ sind daher nur mit 8% zu ver[illegible] steuern = 160 ℳ, die restlichen 17700 ℳ mit 10% = 1770 ℳ, so daß die gesamte Erbanfallsteuer 2236 ℳ beträgt.

In vorstehendem Beispiel wurde mit der Staffelung nach dem Anteile des Erstverstorbenen begonnen; mit gleichem Rechte kann jedoch der Anteil des Letztverstorbenen vorangestellt, derjenige des Erstverstorbenen an das Ende gerückt werden. Entschließt man sich richtigerweise zur einheitlichen Staffelung des Gesamtnachlasses, so ist das Wahlrecht zwischen diesen beiden Berechnungsweisen die natürliche Folge. In letzterem Falle aber ist das rechnerische Ergebnis des Vorbeispiels folgendes:

230 ℳ Nachlaßsteuerabzug ab, berücksichtigt am Staffelende,
2000 ℳ Hausrat nach § 37 Abs. 2 frei,
22000 ℳ — 2000 ℳ = 20000 ℳ, Steuerklasse IV, 8% = 1600 ℳ
5000 ℳ frei nach § 27 Abs. 2,
2000 ℳ frei nach § 37 Abs. 1,
25000 ℳ — 5000 ℳ — 2000 ℳ — 230 ℳ (Nachlaßsteuer) = 17770 ℳ, die nach § 46 abzurunden sind auf 17700 ℳ, Steuerklasse I, 5% = 885 ℳ,
hierauf Ermäßigung um 15% (§ 34) = 752,25 ℳ, von welchen gemäß § 39 nur die Hälfte = 376 ℳ
erhoben wird. Die Steuer beträgt also: 1976 ℳ

Die zweite Berechnungsart bürdet dem Schuldner also 260 ℳ weniger an Steuern auf. Im Beispiel wird das günstigere Ergebnis teilweise dadurch herbeigeführt, daß die Ermäßigungsvorschriften der §§ 34 und 39 einen größeren Betrag als bei der ersten Berechnung ergeben. Daß aber die zweite Berechnungsweise, sofern der Gesamtnachlaß nicht zu gering und der eine Anteil nicht unverhältnismäßig groß oder klein ist, dem Steuerschuldner überhaupt bessere Resultate liefert, mögen nachfolgende drei Beispiele zeigen, in welchen der Einfachheit halber von der Heranziehung fast aller nicht in jedem Falle zur Anwendung gelangenden Sondervorschriften (§ 28 Abs. 2 und 3, §§ 33, 34, 37, 39) Abstand genommen ist. Die erste Berechnungsart werde mit A, die zweite mit B bezeichnet. Das Verwandtschaftsverhältnis sei das des Vorbeispiels.

1. Gesamtnachlaß 47000.— ℳ, Anteile 25000.— ℳ (Klasse I 1), 22000.— ℳ (Klasse IV 4).

A.

270.— ℳ	Nachlaßsteuer ab	
5000.— ℳ	ab § 27 Abs. 2	
20000.— ℳ	I 4%	800.— ℳ
21700.— ℳ	IV 10%	2170.— ℳ
		2970.— ℳ

B.

270.— ℳ	Nachlaßsteuer ab	
20000.— ℳ	IV 8%	1600.— ℳ
2000.— ℳ	IV 10%	200.— ℳ
5000.— ℳ	ab § 27 Abs. 2	
19700.— ℳ	I 5%	985.— ℳ
		2785.— ℳ

2. Gesamtnachlaß 200000.— ℳ, Anteile 80000.— ℳ (Klasse I 1), 120000.— ℳ (Klasse IV 4).

A.

1800.— ℳ	Nachlaßsteuer ab	
5000.— ℳ	ab § 27 Abs. 2	
20000.— ℳ	I 4%	800.— ℳ
30000.— ℳ	I 5%	1500.— ℳ
25000.— ℳ	I 6%	1500.— ℳ
25000.— ℳ	IV 12%	3000.— ℳ
50000.— ℳ	IV 15%	7500.— ℳ
43200.— ℳ	IV 20%	8640.— ℳ
		22940.— ℳ

---

[3]) In seinem Beispiele zum § 26, Abs. 3 berücksichtigt Hendel (Komm. Anm. 29 zu § 26) den 500 Mark-Abzug des § 27 Abs. 1 in der Mitte der Staffel, indem er diese mit dem Anteil des Erstverstorbenen beginnt und die 500 Mark von diesem Anteil absetzt. Da Hendel die Einheitlichkeit des Erbanfalls für den Fall des § 26 Abs. 3 besonders betont, so dürfte es sich hierbei um eine Inkonsequenz handeln, deren praktische Folgen sich aus dem 2. Teil dieses Aufsatzes ergeben.

[4]) Im gewählten Beispiel bleibt es gleichgültig, ob man als „Erwerb" i. S. des § 34 Satz 2 den beiderseitigen Nachlaß oder nur den Anteil des Erstverstorbenen ansieht. Wie aber, wenn der Anteil des Überlebenden 40000 ℳ betrüge, der Gesamtnachlaß also mehr als 50000 ℳ? Da der Erwerb einheitlich ist, möchte man zunächst versucht sein, gemäß § 34 Satz 2 in diesem Falle von der Ermäßigung abzusehen. Da jedoch die Anwendbarkeit der Ermäßigungsvorschrift des § 34 ihre Ursache lediglich in der Eigenschaft des Dritten als Abkömmling eines der Ehegatten findet, die Erbanfallsteuer füglich auch nur bezüglich desjenigen Betrages gemindert wird, welcher dem Dritten als einem Abkömmling eines der Ehegatten zuwächst, so wird § 34 Satz 2 für den Fall des § 26 Abs. 3 dahin auszulegen sein: „Die Ermäßigung findet nicht statt, wenn der Erwerb, soweit er dem Dritten als Abkömmling eines der Ehegatten zuwächst, usw." Das Ergebnis ist, wie groß auch immer der Anteil desjenigen sein möge, zu welchem der Dritte nicht im Abkömmlingsverhältnis steht, keineswegs unbillig; denn die auf diesen Anteil entfallende Steuer wird nach § 34 überhaupt niemals ermäßigt. In das „sonstige Vermögen" des Erwerbers ist der letztere Anteil nicht einzubeziehen; er gehört vielmehr zum „Erwerb". Der gleiche Grundsatz gilt auch für § 33 Ziffern 4a und 4b.

B.

1800.— M	Nachlaßsteuer ab.	
20000.— M	IV 8%	1600.— M
30000.— M	IV 10%	3000.— M
50000.— M	IV 12%	6000.— M
20000.— M	IV 15%	3000.— M
5000.— M	ab § 27 Abs. 2	
30000.— M	I 8%	2400.— M
43200.— M	I 10%	4320.— M
		20320.— M

3. Gesamtnachlaß 1000000.— M, Anteile 500000.— M (Klasse I 1), 500000.— M (Klasse IV 4).

A.

23000.— M	Nachlaßsteuer ab	
5000.— M	ab § 27 Abs. 2	
20000.— M	I 4%	800.— M
30000.— M	I 5%	1500.— M
50000.— M	I 6%	3000.— M
50000.— M	I 8%	4000.— M
50000.— M	I 10%	5000.— M
100000.— M	I 12%	12000.— M
195000.— M	I 15%	29250.— M
5000.— M	IV 30%	1500.— M
250000.— M	IV 35%	87500.— M
222000.— M	IV 40%	88800.— M
		233350.— M

B.

23000.— M	Nachlaßsteuer ab	
20000.— M	IV 8%	1600.— M
30000.— M	IV 10%	3000.— M
50000.— M	IV 12%	6000.— M
50000.— M	IV 15%	7500.— M
50000.— M	IV 20%	10000.— M
100000.— M	IV 25%	25000.— M
200000.— M	IV 30%	60000.— M
5000.— M	ab § 27 Abs. 2	
250000.— M	I 20%	50000.— M
222000.— M	I 25%	55500.— M
		218600.— M[5])

Es liegt auf der Hand, daß diese Differenzen sich bei Heranziehung von Sondervorschriften (§ 28 Abs. 2, §§ 34, 39) noch erheblich vergrößern können. Wäre in dem letzten Beispiel nach § 39 von der Steuer nach dem Anteil des Erstverstorbenen nur die Hälfte zu erheben, so würde sie sich im Falle A um 27775 M, im Falle B hingegen um 52750 M, d. h. auf 205575 M oder 165750 M ermäßigen, was eine Differenz von 40000 M ergäbe.

Die Erklärung für diese Abweichungen ist außerordentlich einfach. Die Progression des § 28 schreitet ungleichmäßig vorwärts. Die Prozentsätze wachsen in den mittleren Steuerstufen rascher an als in den untersten. Die absolut niedrigen Anfangsbeträge, die sich bei der Berechnungsart A ergeben, fallen gegenüber den etwas höheren der Berechnungsart B sehr viel weniger ins Gewicht, als die in der Berechnungsart A zutage tretenden hohen Beträge der mittleren und höheren Steuerstufen sich gegenüber den entsprechenden Beträgen der Berechnungsart B zu Lasten des Steuerschuldners unterscheiden.

Ganz von selbst drängt sich am Schlusse dieser Betrachtungen die Frage auf, welche Erbanfallsteuer der Dritte, zu dessen Gunsten § 26 Abs. 3 eingreift, dem Staate schuldet. Die Antwort kann nicht dahin lauten, daß in diesem Falle mit Rücksicht auf die voneinander abweichenden Ergebnisse beider Berechnungsarten die Höhe der Steuer unbestimmt und der Fiskus nach seinem Belieben den größeren oder den geringeren Betrag zu fordern berechtigt sei. Eine solche Lösung würde gegen einen der ersten Grundsätze des Steuerrechts, die absolute Bestimmtheit der im Einzelfalle vom Schuldner zu entrichtenden Steuer, verstoßen. Vielmehr ist vom Standpunkt des Steuerpflichtigen sowie des Fiskus die Entscheidung dahin zu treffen, daß der Steuerpflichtige niemals mehr schuldet und der Fiskus niemals mehr zu beanspruchen hat als denjenigen Betrag, welcher sich bei Beobachtung sämtlicher gesetzlicher Vorschriften ergibt. Führt, wie bei § 26 Abs. 3, die gesetzlich zulässige Berechnung zu mehreren, unter einander ungleichen Endbeträgen, so stellt der geringere die Steuer dar; denn mehr als diese ordnungsmäßig errechnete Summe ist der Steuerschuldner zu entrichten nicht verpflichtet. Im Falle des § 26 Abs. 3 ist die zu zahlende Erbanfallsteuer somit derjenige Betrag, welcher sich bei Vergleichung der Ergebnisse beider Berechnungsarten im Einzelfall als der geringere erweist. Regelmäßig, wenn auch nicht ausnahmslos, wird man bei Anwendung der Rechnungsmethode B, nicht aber der Rechnungsmethode A, zu dem allein richtigen Ergebnis gelangen.

[5]) Ob Henckel, Komm. Anm. 29 zu § 26 bei dem von ihm durchgeführten Beispiel die zweite Berechnungsart absichtlich oder unabsichtlich unerwähnt läßt, wage ich nicht zu entscheiden.

Steuerveranlagung ohne Steuererklärung?

Von Regierungsassessor Dr. Kurt Ball, Berlin.

Jedermann weiß oder glaubt zu wissen, daß den Finanzämtern durch die neue Steuergesetzgebung eine bisher unbekannte Machtfülle in die Hände gegeben ist. Es scheint aber ein Fall zu bestehen, wo die Machtmittel der Finanzämter gerade gegenüber den böswilligsten Steuerpflichtigen nicht genügen.

Ein Landesfinanzamt hat in einer Verfügung den Standpunkt vertreten, daß die Schätzung des Vermögens bei der Kriegsabgabe vom Vermögenszuwachs unzulässig sei, bevor nicht die Abgabe einer Steuererklärung auf dem Wege des § 202 RAbgO. erzwungen sei.

Für diesen Standpunkt sprechen gute Rechtsgründe. Aus der RAbgO. ist eine Lösung nicht zu finden. Die RAbgO. enthält in §§ 168 ff. die Vorschriften über die Steuererklärung, in § 205 die Vorschriften über die Prüfung der Steuererklärung durch das Finanzamt und in §§ 210, 211 über die Steuerfestsetzung und den Steuerbescheid. Diese Bestimmungen setzen sämtlich voraus, daß überhaupt nach der Vorschrift des einzelnen Gesetzes eine Steuerklärung abzugeben und ein Steuerbescheid zu erlassen ist. Die Voraussetzungen, unter denen ein Steuerbescheid ergehen kann, regelt jedes einzelne Gesetz.

Das Gesetz über die Kriegsabgabe vom Vermögenszuwachs bestimmt:

(§ 21 II): Soweit dieses Gesetz nichts anderes vorschreibt, gelten die Vorschriften des Besitzsteuergesetzes v. 3. Juli 1913 über die Veranlagung und Erhebung der Besitzsteuer entsprechend für die Veranlagung und Erhebung der Kriegsabgabe.

(§ 22 III): Erschwert oder vereitelt ein im Auslande sich aufhaltender Abgabepflichtiger die Veranlagung der Kriegsabgabe dadurch, daß er eine Steuererklärung nicht rechtzeitig abgibt, so kann sein im Inland befindliches Vermögen mit Beschlag belegt werden.

Das Besitzsteuergesetz bestimmt:

(§ 54 I): Der Steuerpflichtige kann zur Abgabe der Besitzsteuererklärung mit Geldstrafen bis zu 500 M angehalten werden (jetzt ersetzt durch den inhaltsähnlichen § 202 RAbgO.).

(§ 55): Die Veranlagungsbehörde prüft die Angaben in der Besitzsteuererklärung und stellt, gegebenenfalls nach Vornahme der erforderlichen Ermittlungen, die Höhe des steuerbaren Vermögens fest.

Ähnlich heißt es im Gesetz über das Reichsnotopfer:

(§ 29): Trägt das Finanzamt Bedenken gegen die Richtigkeit der Steuererklärungen, so hat es den Abgabepflichtigen unter Mitteilung der Bedenken aufzufordern, sich binnen einer bestimmten Frist zu äußern.

Nur wenn der Abgabepflichtige dieser Aufforderung nicht nachkommt oder die Bedenken nicht zu beseitigen vermag, darf bei der Feststellung des Vermögens von den Angaben in der Steuererklärung abgewichen werden.

(§ 28 II 2): Erschwert oder vereitelt ein im Auslande sich aufhaltender Abgabepflichtiger die Veranlagung der Vermögensabgabe dadurch, daß er seine Steuererklärung nicht rechtzeitig abgibt, so kann sein im Inland befindliches Vermögen mit Beschlag belegt werden.

Dagegen heißt es im Einkommensteuergesetz nur:

(§ 41): Über die nach diesem Gesetz zu entrichtende Einkommensteuer erteilt das Finanzamt dem Steuerpflichtigen einen schriftlichen Steuerbescheid.

In den **Ausführungsbestimmungen zum Besitzsteuergesetz** ist gesagt:

(§ 19): Die Abgabe der Besitzsteuererklärung ist nötigenfalls durch vorher anzudrohende Geldstrafen bis zu 500 ℳ zu erzwingen.

Gleichzeitig mit der Straffestsetzung auf Grund des § 54 Abs. 1 des Gesetzes ist dem Säumigen eine angemessene weitere Frist zur Abgabe der Besitzsteuererklärung zu setzen.

Die Geldstrafe kann so lange wiederholt werden, bis der Steuerpflichtige seiner Verpflichtung zur Abgabe der Erklärung nachgekommen ist.

Durch die fortgesetzte Weigerung des Steuerpflichtigen, eine Besitzsteuererklärung abzugeben, wird seine Veranlagung zur Besitzsteuer auf Grund schätzungsweiser Vermögensfeststellungen nicht gehindert.

Die **Ausführungsbestimmungen** zum Gesetz über eine Kriegsabgabe vom Vermögenszuwachs lauten:

(§ 10): Die Abgabe der Steuererklärung ist nötigenfalls auf dem in der RAbgO. vorgesehenen Wege zu erzwingen,

und die dazu gehörige Stelle aus der **Vollzugsanweisung**

(Art. 7): An die Personen, die der gemäß § 6 Abs. 1 der Ausführungsbestimmungen an sie ergangenen Aufforderung zur Abgabe der Steuererklärung innerhalb der gestellten Frist nicht nachgekommen sind, erläßt das Finanzamt alsbald eine nochmalige Aufforderung zur Abgabe der Steuererklärung nach dem anliegenden Muster B unter Androhung der Auferlegung eines Zuschlages zur Kriegsabgabe und unter Androhung einer angemessenen Geldstrafe und der gegebenenfalls an ihre Stelle tretenden Haftstrafe.

Bleibt diese Aufforderung erfolglos, so hat das Finanzamt gemäß § 202 Abs. 2 der RAbgO. die verwirkte Geldstrafe und gleichzeitig die für den Fall des Unvermögens an die Stelle der Geldstrafe tretende Haftstrafe festzusetzen.

Gleichzeitig mit der Benachrichtigung von der Straffestsetzung und der Zahlungsaufforderung (Abs. 2) ist dem Säumigen unter abermaliger Strafandrohung eine angemessene weitere Frist zur Abgabe der Steuererklärung zu setzen; hierbei ist ihm zu eröffnen, daß die Auferlegung einer Geldstrafe so lange wiederholt werde, bis er seiner Verpflichtung zur Abgabe der Steuererklärung nachgekommen sei.

In den **Ausführungsbestimmungen zum Reichsnotopfer** heißt es:

(§ 9): Die Abgabe der Steuerklärung ist nötigenfalls auf dem in der Reichsabgabenordnung vorgesehenen Wege (§ 202) zu erzwingen.

(§ 10 I): Auf Grund der Steuererklärung findet die Veranlagung der Steuerpflichtigen statt,

und in der **Vollzugsanweisung** zum Reichsnotopfer

(Art. 14 II, III): Bleibt diese Aufforderung erfolglos, so hat das Finanzamt gemäß § 202 Abs. 2 der Reichsabgabenordnung die verwirkte Geldstrafe und gleichzeitig die für den Fall des Unvermögens an die Stelle der Geldstrafe tretende Haftstrafe festzusetzen.

Gleichzeitig mit der Benachrichtigung von der Straffestsetzung (Abs. 2) und der Zahlungsaufforderung ist dem Säumigen unter abermaliger Strafandrohung eine angemessene weitere Frist zur Abgabe der Steuererklärung zu setzen. Hierbei ist ihm zu eröffnen, daß die Auferlegung einer Geldstrafe so lange wiederholt werden wird, bis er seiner Verpflichtung zur Abgabe der Steuererklärung nachgekommen ist.

Zum Einkommensteuergesetz sind Ausführungsbestimmungen noch nicht ergangen.

Vergleicht man die hier nebeneinander gestellten Texte der Gesetze und sodann der Ausführungsbestimmungen, so ergibt sich das folgende:

Die Fassung der einzelnen **Gesetzestexte** weicht erheblich voneinander ab. Nirgends ist jedoch der Grundsatz ausgesprochen, daß die Abgabe der Steuererklärung wesentliche Voraussetzung für die Feststellung der Höhe der Steuerschuld und den Erlaß des Steuerbescheides ist. Von den **Ausführungsbestimmungen** lassen die zum Besitzsteuergesetz die Schätzung ohne Vorliegen einer Steuererklärung zu (§ 19 IV), dagegen fehlt diese Bestimmung in [illegible] führungsbestimmungen zur Kriegsabgabe vom [illegible] zuwachs und zum Reichsnotopfer und ist ersetzt durch [illegible] weisung, zunächst die Abgabe der Steuererklärung [illegible] Strafen zu erzwingen, und beim Reichsnotopfer durch [illegible] weitere Anordnung, die Veranlagung habe „auf Grund der Steuererklärung“ stattzufinden. Wenn auch die Vornahme der Veranlagung ohne Vorliegen einer Steuererklärung nicht gerade mit ausdrücklichen Worten verboten ist, so muß man doch hiernach als Sinn der Ausführungsbestimmungen annehmen, daß in der Tat eine Veranlagung zur Kriegsabgabe vom Vermögenszuwachs oder zum Reichsnotopfer ohne Vorliegen einer Steuererklärung nicht stattfinden darf, zumal die Ausführungsbestimmungen zum Besitzsteuergesetz den Ausführungsbestimmungen zu den späteren Gesetzen als Muster gedient haben, und gerade der entscheidende Satz (§ 19 IV ABBStG.) dort fortgelassen ist.

Es liegt nahe, zu fragen, ob nicht doch vielleicht ein versteckter Unterschied im Besitzsteuergesetz einerseits und in den Gesetzen über die Kriegsabgabe vom Vermögenszuwachs und über das Reichsnotopfer andererseits vorhanden ist, der den Grund für diese Verschiedenheit der Ausführungsbestimmungen gegeben hat. Dabei kommt nur die Bestimmung in Betracht, daß bei auswärtigen Steuerpflichtigen eine Vermögensbeschlagnahme zulässig ist, wenn der Steuerpflichtige die Veranlagung dadurch erschwert oder vereitelt, daß er seine Steuererklärung nicht rechtzeitig abgibt. Man könnte hier folgern: diese Bestimmung sei nicht notwendig, wenn die Veranlagung selbst ohne Vorliegen einer Steuererklärung stattfinden dürfe, und gerade daraus ergebe sich die gesetzliche Unzulässigkeit einer Veranlagung ohne Steuererklärung. Aber diese Schlußfolgerung wäre falsch. Die Vermögensbeschlagnahme hat im Aufbau der Gesetze eine andere Bedeutung. In der Regel hat das Finanzamt das Mittel, durch Strafen nach § 202 RAbgO. einen Zwang zur Abgabe der Steuererklärung auszuüben. Gegenüber auswärtigen Steuerpflichtigen versagt dieses Zwangsmittel; da tritt die Vermögensbeschlagnahme an die Stelle. Gerade so wenig aber, wie man beim Besitzsteuergesetz aus der Zulässigkeit der Zwangsgeldstrafe folgern durfte, daß eine Veranlagung ohne Steuererklärung unzulässig sei, so wenig darf man dasselbe bei der Kriegsabgabe vom Vermögenszuwachs und beim Reichsnotopfer aus der Zulassung der Vermögensbeschlagnahme folgern.

Es ergibt sich also die merkwürdige Rechtslage, daß bei der Kriegsabgabe vom Vermögenszuwachs und beim Reichsnotopfer eine Veranlagung ohne Steuererklärung zwar gesetzlich zulässig, aber durch die Ausführungsbestimmungen verboten ist.

Die Finanzämter sind an die Ausführungsbestimmungen gebunden. Sie dürfen also derartige Veranlagungen nicht vornehmen. Es kann daher der Fall eintreten — mir ist ein solcher bekannt —, daß ein Steuerpflichtiger niemals eine Steuererklärung abgibt. Nach der augenblicklichen Rechtslage kann er damit erreichen, daß er niemals Steuern zu zahlen braucht.

Ganz machtlos ist das Finanzamt ja nicht. Es kann fortdauernd Strafen androhen, festsetzen und einziehen. Aber selbst wenn es trotz der zeitraubenden Zustellungen usw. möglich wäre, alle vierzehn Tage eine Geldstrafe von 500 ℳ festzusetzen, so würde das im Jahre einen Betrag von 13000 ℳ ausmachen. Gegenüber den hohen Vermögenssteuern kommt jeder reiche Steuerpflichtige viel besser fort, wenn er diese Strafbeträge zahlt und dafür niemals veranlagt werden kann.

Auch mit den Straffestsetzungen sind die Machtmittel des Finanzamtes noch nicht erschöpft. Die beharrliche Weigerung, eine Steuererklärung abzugeben, wird in der Regel einen Arrestgrund darstellen (§ 351 RAbgO.). Dann kann das Finanzamt, sofern irgendwelche Unterlagen für eine Schätzung der Höhe der Steuerschuld vorhanden sind, einen Arrest in Höhe der schätzungsweis angenommenen Steuerschuld anordnen und vollstrecken. Aber dieser Arrest führt stets nur zur Pfändung, niemals zur Verwertung. Gibt der Steuerpflichtige auch nach der Vollziehung des Arrestes eine Steuererklärung nicht ab, so sind die Machtmittel des Finanzamtes erschöpft. In den meisten Fällen wird der Arrest den Steuerpflichtigen veranlassen, eine Steuererklärung abzugeben. Aber auch dies ist nur ein Hilfsmittel, ein Umweg, der versagen kann und nur notwendig wird, weil der gerade Weg, die Steuerver-

anlagung ohne Vorliegen einer Steuererklärung, durch die Ausführungsbestimmungen versperrt ist.

Es ist deshalb wünschenswert, daß die Ausführungsbestimmungen zu den Gesetzen über die Kriegsabgabe vom Vermögenszuwachs und über das Reichsnotopfer durch eine dem § 19 Abs. 4 der Ausführungsbestimmungen zum Besitzsteuergesetz entsprechende Vorschrift ergänzt werden. —

Gegen die Zulassung der Steuerveranlagung ohne Steuererklärung als letztes Mittel (etwa nach zweimaliger Straffestsetzung gemäß § 202 RAbgO.) sprechen auch keine Gründe des Rechtsschutzes der Steuerpflichtigen. Wer seiner Pflicht zuwider keine Steuererklärung abgegeben hat, hat keinen Anspruch darauf, besser zu stehen, als wer eine Steuererklärung abgegeben hat, gegen deren Richtigkeit das Finanzamt Bedenken hat. Auch hier kann das Finanzamt nach Vornahme von Ermittlungen und Anhörung des Steuerpflichtigen von den Angaben in der Steuererklärung abweichen (§ 205 RAbgO.).

Schrifttum.

Strutz: Alte und neue Einkommensteuer. Vortrag, gehalten in der Juristischen Studiengesellschaft in München am 15. Januar 1921. Mit einem Anhang: Denkschrift der Juristischen Studiengesellschaft München zur Beratung der Reichseinkommensteuernovelle. Deutscher Steuerschriften-Verlag, München.

Strutz, der Schüler Miquels, setzt sich hier mit dem REinkStG. unter Vergleichung desselben mit dem bayer. und preuß. EinkStG. auseinander. Er findet weniger Vorzüge als Mängel! Hauptsächlich die Beseitigung der Quellentheorie und die Einbeziehung der Steuern auf einmalige Gewinne in das EinkStG. bekämpft er als verwerflich. Über den Erfolg denkt Strutz sehr pessimistisch. „Man fängt die weniger geriebenen Steuerzahler und die nur aus Unkenntnis Fehlenden: die gerissensten schlüpfen doch durch und das sind meist die größten Spitzbuben. Die kleinen Diebe fängt man, die großen läßt man laufen." Es ist mir fraglich, ob diese Prophezeiung eintreffen wird. Die verschiedenen Steuersysteme arbeiten derart ineinander, daß die bei einer Steuerart betriebene „Mogelei" allzu leicht bei der andern ans Tageslicht kommt. Die beim EinkStG. verhehlte Kapitalrente — wie leicht wird sie vom Schuldner des Kapitals bei der Kapitalertragsteuer verraten. Man denke ferner an die gegenseitige Kontrolle, die sich Einkommensteuer, Körperschafts-, Besitzsteuer und Umsatzsteuer gewähren. Vor allem steht das in dieser Beziehung weder vom Publikum noch auch von seinen Beratern bisher genügend gewürdigte ErbschStG. als der große Verräter am Lebensschlusse des Steuerpflichtigen und die furchtbaren Anzeigepflichten, welche die nächsten Verwandten und Freunde des Hinterziehers bei dessen Ableben nach der RAbgO. überkommen, sind geeignet, zahlreiche Verfehlungen der strafenden Gerechtigkeit zu überantworten, gleichzeitig aber die hinterzogenen Beträge nebst einem Vielfachen des Verhehlten den öffentlichen Kassen zuzuführen. Das wird erst dann recht zutage treten, wenn einmal das ErbschStG. mehr zur Geltung kommt. Bei der bekannten Finanzlage des Reiches gehört es zu den wichtigsten Aufgaben der Steuerberater, das Publikum über die meist sehr unterschätzten Gefahren der Steuerhinterziehung eindringlich und allseitig aufzuklären, — zum Nutzen des Reichs wie der Beratenen.

Strutz gibt der Ansicht Ausdruck, die exorbitante Höhe der Steuersätze sei nur eine quantitative, nicht eine qualitative Neuerung. Ich kann ihm darin nicht folgen, finde vielmehr, daß die Steuersysteme der Epoche 1919—1920 ein ganz neues Moment in das Steuerrecht hineingetragen haben, — das der Konfiskation! Wenn das große VermZuwStG. v. J. 1919 den ganzen — angesichts der Papiergeldentwertung übrigens nur eingebildeten Zuwachs bis auf den Betrag von 169000 ℳ wegsteuert, wenn das NotOG. das Vermögen bis zu 65%, das EinkStG. das Einkommen bis zu 60% versteuert, so liegt keine Steuer mehr vor, sondern glatte Enteignung. Der Essig, den ich als Liebfrauenmilch etikettiere, wird dadurch nicht zum Firnewein, und wenn der Gesetzgeber die 65%ige „Besteuerung" noch Steuer nennt, so kann dies keinen denkenden Menschen davon abbringen, daß hier der rechtliche Charakter der Steuer verlassen ist, und es sich lediglich um eine Enteignung ohne Entschädigung handelt, also um ein der Verfassung Art. 153 widersprechendes Gesetz. Sachlich wäre angesichts des Reichsbedarfs nichts dagegen zu erinnern, daß man der „äußersten Not" des Reiches auch durch entschädigungslose Konfiskationen abhilft. Nur müßte dann der Wahrheit die Ehre gegeben und dieser Vorgang auch als das bezeichnet werden, was er wirklich ist, nicht als das, wofür er ausgegeben wird.

Der Strutzsche Vortrag, dessen knappe Form einen aus der Fülle reichsten Wissens geschöpften Inhalt birgt, hat offenbar die ihm als Anhang beigegebene, an den Reichstag gerichtete Denkschrift der Jurist. Studiengesellschaft in München angeregt und stark beeinflußt. Dieser Vorgang ist aufs lebhafteste zu begrüßen. Im Kampf der Wagen und Gesänge, im Kampf der Politik mit der Wissenschaft um die beste Gestaltung der Gesetze im deutschen Freistaat ist die Wissenschaft offenbar stark unter die Räder gekommen. Heute steht die Politik nicht nur bei der Wiege der Gesetze als Patin, nein, sie beeinflußt schon deren Keimzelle. Die Wissenschaft steht als Aschenbrödel zur Seite und darf nur verstohlen mit dem Prinzen tanzen. So war es bei der Beratung des Entwurfs einer RAbgO. Hier tat sich ein freier Ausschuß von Mitgliedern des OVG. und der Berliner Rechtsanwaltschaft zusammen, um ganz ohne Rücksicht auf Politik, nur vom Standpunkte der Steuerwissenschaft noch in letzter Stunde Vorschläge zu unterbreiten. Einige davon wurden noch beachtet. Früher wirkte die Wissenschaft lange vor Entstehung der Gesetze mit durch Vorarbeiten im Schoße des Deutschen Juristentages. Es war mühevolle, langwierige, aber echt deutsche und gründliche Arbeit, die da geleistet wurde! Reife Früchte fielen den Gesetzgebern in den Schoß. Leider hat der Juristentag infolge der Zeiten-Ungunst diese Tätigkeit seit langem eingestellt. Aber es wäre der Überlegung wert, ob er nicht wieder eine erhöhte Mitwirkung der Wissenschaft bei der Gesetzgebung herbeiführen könnte.

Es gibt zahlreiche juristische Gesellschaften in deutschen Haupt- und Provinzstädten, viele Richter- und Anwaltsvereine. Die Aufgabe des Deutschen Juristentages wäre es, als Spitzenorganisation, bei auftauchenden Gesetzentwürfen den Verein, die Gesellschaft auszuwählen, welche mit möglichster Eile einen Gegenentwurf auszuarbeiten, oder einen vorhandenen Entwurf zu begutachten hätte. So käme doch nicht rein die Politik zu Worte, auch die leidenschafts- und anspruchslose, die reine Wissenschaft dürfte wieder mitreden. JR. Dr. Görres, Berlin.

Deutsches Reichssteuerbrevier. Textausgabe der Reichssteuergesetze mit sämtlichen ergänzenden Vorschriften des Reichs und Preußens. Erster Band: Einkommensteuergesetz vom 29. März 1920. Herausgegeben von **Kurt Landauer**, Rechtsanwalt in Berlin. Struppe & Winckler, Verlag für Rechts- und Staatswissenschaft. 70 S. nebst S. I—VII.

Das „Steuerbrevier" will einem Übel abhelfen, das nach Abhilfe schreit. Dieses Übel besteht in der Unrast, die in unser Steuerrecht gekommen ist. Ob dem Übel freilich anders abzuhelfen ist als dadurch, daß Besinnung, Ruhe und Stetigkeit beim Gesetzgeber und Rechtsetzer wieder einkehren, ist fraglich. So lange aber ein Gesetz das andere jagt, so lange es üblich ist, daß ein Gesetz, ehe es ein Jahr besteht, ja zuweilen ehe es nur in Kraft getreten ist, zwei-, dreimal geändert wird, daß die AbänderungsVO. und ändernden Ausführungsverf. sich noch rascher folgen als die sich korrigierenden Gesetze, so lange ist es allerdings ein Bedürfnis der Steuerbehörden wie der Steuerpflichtigen, einen Ratgeber zu haben, der ihnen sagt, was jeweils Rechtens ist. Diesem Bedürfnis will das „Steuerbrevier" dienen: ein verdienstliches, aber schwieriges Unterfangen. Der Zweck soll dadurch erreicht werden, daß nach und nach von allen Steuergesetzen Textausgaben herausgegeben werden, die mit einem bestimmten Tage abgeschlossen werden und in die sämtliche, bis dahin ergangenen Ergänzungsgesetze, Verordnungen, Erlasse usw. hineingearbeitet sind. Zu sämtlichen Ausgaben erscheinen alsdann regelmäßig monatliche Deckblätter, die alle im vorangegangenen Monat erlassenen Ergänzungsvorschriften bringen und die in der Textausgabe an der in Betracht kommenden Stelle eingeklebt werden können.

Als erster Band liegt vor das Einkommensteuergesetz. Es dient dieser Band insofern zugleich zur Veranschaulichung und praktischen Erprobung des eingeschlagenen Verfahrens, als er bereits Deckblätter zum Einkleben enthält über die im November und Dezember ergangenen neuen Bestimmungen. Wir haben nach der Anleitung die Einklebung vollzogen, wobei aber sofort der Mißstand sich ergab, daß das bei S. 22 einzuklebende Blatt die S. 2 vor der S. 1 in die Reihe treten läßt. Und wie mag die Kleberei sich gestalten, wenn die Änderungen sich im seitherigen, oben berührten und auch vom Herrn Herausgeber beklagten Zeitmaß weiterjagen? Dann klebt ein Streifen, ein Deckblatt über dem anderen und treibt, wenn es kleben bleibt und nicht herausfällt, den armen Steuerpflichtigen oder Beamten, der sich orientieren will, zur Verzweiflung, wie er jetzt freilich schon an der Absicht verzweifelt, sich überhaupt zu unterrichten.

Aber an Scharfsinn, Sorgfalt und Mühe, den Verzweifelnden zu helfen, läßt es das Unternehmen nicht fehlen, das übrigens nur eine Zusammenstellung — ohne Erläuterungen — ist und sein will, und in dankenswerter Weise die Ergebnisse einer Sammelarbeit, die der Herausgeber zu seinem eigenen Gebrauch für seine Praxis in einer Kartothek zusammengestellt hat, der Allgemeinheit zugute kommen läßt.

Außer dem Text des Einkommensteuergesetzes und den bis jetzt dazu ergangenen Ausführungs- und Änderungsbestimmungen sind noch die im Text bezogenen anderweiten Bestimmungen (Reichsnotopfer, Besitzsteuergesetz, Bürgerl. Gesetzbuch usw.) abgedruckt. Zur Erleichterung der Übersichtlichkeit sind für den Gesetzestext, für die bezogenen Gesetze und für die verschiedenen Vollzugsbestimmungen verschiedene Druckgrößen gewählt, im ganzen vier, die in den Deckblättern entsprechend wiederkehren.

Als Anhang I ist ein Auszug aus dem Landessteuergesetz, das Preuß. Gesetz betr. die neue Steuerveranlagung und Verwaltung, nebst den einschlägigen AusfBest. beigegeben, als Anhang II folgen die besetzten Gebiete mit dem für sie geltenden Rechte, und den Beschluß bildet als Anhang III ein vollständiger Einkommenstarif, der bis zu den höchsten Einkommen das Ablesen der Steuer für das steuerpflichtige Einkommen gestattet.

Staatsminister a. D. Prof. Dr. v. **Pistorius**, Stuttgart.

Die neuen Reichssteuern zusammenhängend und faßlich dargestellt von Justizrat Dr. **Roeft**, Solingen. Heft VIII: **Das Körperschaftssteuergesetz.** Berlin 1921. Industrieverlag Spaeth & Linde.

Auf 17 Seiten gibt der Verf. eine übersichtliche Darstellung des Körperschaftssteuerrechts. In dem darauf folgenden Gesetzestext ist statt der Anmerkungen überall auf die Darstellung verwiesen. Das kleine Werk, das übrigens nicht auf kritische Würdigung des Gesetzes und Eingehen auf Zweifelsfragen verzichtet, eignet sich vortrefflich zur ersten Einführung in das Gesetz. Auch für Nichtjuristen ist es ein guter Wegweiser. Zur Bearbeitung nicht ganz einfacher Fälle wird man allerdings ein größeres Werk zu Rate ziehen müssen.

Reichsfinanzrat Dr. **Boethke**, München.

Reichsnotopfergesetz vom 31. Dezember 1919. Mit Einleitung, Erläuterungen, Ausführungsbestimmungen und Vollzugsverordnung, unter Berücksichtigung des Reichsausgleichsgesetzes und des Ausgleichsbesteuerungsgesetzes und mit Sachregister bearbeitet von Dr. **P. Marcuse**, Rechtsanwalt in Berlin, und Prof. Dr. **H. Rheinstrom**, Rechtsanwalt und Dozent an der Handelshochschule München. München, C. H. Beck.

Ich habe den Eindruck, als ob sich die sich schon durch ihr schmuckes Äußere empfehlenden roten Bändchen der von Rheinstrom begründeten Sammlung der Reichssteuergesetze einer zunehmenden Beliebtheit und Verbreitung erfreuten. Sie verdienen dies auch in vollem Maße; denn sie bieten auf knappem Raume, was auf solchem Raume nur geboten werden kann. Auch das vorliegende Bändchen, an dem sich nach der Einleitung die Mitwirkung Rheinstroms darauf beschränkte, daß ein Teil der von ihm und Marcuse in ihrem gemeinschaftlichen Komm. des VermZuwG. gemeinschaftlich festgestellten Ausführungen übernommen ist, ist eine tüchtige Arbeit. Ich muß aber gestehen, daß mir einzelne frühere Bändchen, wie Rheinstroms Besitzsteuergesetz und Marcuses Umsatzsteuergesetz, doch noch besser gefallen haben. Der vorliegende kleine Notopferkommentar scheint mir doch hin und wieder einzelne Paragraphen im Verhältnisse zu andern etwas stiefmütterlich zu behandeln und bisweilen in der Knappheit der Fassung der Erläuterungen weiter zu gehen, als es im Interesse der Gemeinverständlichkeit und der Verhütung von Mißverständnissen zu wünschen wäre. Wenigstens möchte ich manche Aussprüche Marcuses, die man sonst als nur halb oder selbst gar nicht zutreffend bezeichnen müßte, auf das zu weit getriebene Streben nach allergrößter Knappheit zurückführen. So stolperte ich gleich auf der ersten Seite des Komm. darüber, daß das Reich „Steuerträger" der Reichssteuern sein soll; denn „Steuerträger" ist nach der feststehenden Terminologie der Wissenschaft derjenige, der die Steuer zu tragen hat, nicht das Gemeinwesen, für dessen Rechnung sie erhoben wird. Hierher gehört es u. a. weiter, wenn es auf S. 3 heißt „die einzelstaatlichen Vermögenssteuern bestehen neben diesem Gesetz fort", was nach dem Landessteuergesetze nicht mehr der Fall ist. Mindestens ungenau ist es, wenn S. 26 als durch die Worte „andere Bergbau treibende Vereinigungen" in § 2 gemeint, bezeichnet werden solche, die zwar Bergbau betreiben, aber i. S. eines örtlichen Gesetzes nicht als Bergbau treibende gelten. Es mag sein, daß hier das Richtige gemeint ist, nämlich, daß diese Vereinigungen, obwohl sie Bergbau betreiben, keine Berggewerkschaften sind; gesagt wird es aber nicht. S. 28 heißt es: „Bei den Bohrgesellschaften dürfte der Vereinscharakter zu bejahen sein." Das ist schief; denn hierfür kommt es nicht auf den Gegenstand des Gesellschaftsbetriebes, die Vornahme von Tiefbohrungen, an, sondern auf die Organisation der Gesellschaft, und [illegible] den „Bohrgesellschaften" sehr verschieden sein, zumal [illegible] cuse unmittelbar vorher selbst betont, „Äußerlichkeiten, [illegible] „nicht ausschlaggebend sind". Ein nicht glücklich gewähltes [illegible] ist es, wenn S. 43 gesagt wird, ein Schreibtisch könne [illegible] Zubehör eines Grundstücks steuerbares Grundvermögen" [illegible] In seiner Fassung ganz verunglückt ist der Satz „die Geschäfts-räume des Agenten sind kein Betrieb der von ihm vertre[illegible] Firma, sondern des selbständigen Kaufmanns, der einen eig[illegible] Betrieb und ein selbständiges Betriebsvermögen hat" (S. 46), [illegible] fällig, daß S. 50 als zu den freien Berufen gehörig die Schrift-steller nicht genannt sind, mindestens ungenau, wenn S. 53 [illegible] den Privatgebrauch bestimmte Teppiche als „steuerfreies Kapital-vermögen" bezeichnet werden (ebenso S. 57). Aus dem mißglückten Wortlaute des § 6 Ziff. 3 d. G. darf nicht gefolgert werden, [illegible] Gesetzgeber subsummiere das nach § 11 nicht zum steuerbaren Ver-mögen gehörige Gebrauchsvermögen unter das „Kapitalvermögen"; die Einteilung in Grund-, Betriebs- und Kapitalvermögen im § 6 beschränkt sich auf das steuerbare Vermögen: das „gesamte sonstige Vermögen", das im § 6 als „Kapitalvermögen" bezeichnet wird, ist nur das gesamte, nicht Grund- oder Betriebsvermögen darstellende steuerbare Vermögen. Richtig heißt es dann auf S. 59, Kapitalvermögen sei „grundsätzlich alles, was nicht Grund- oder Betriebsvermögen ist und nicht in § 11 für steuerfrei erklärt wird". Damit quadriert es nicht, wenn vorher das nach § 11 steuerfreie Vermögen als „steuerfreies Kapitalvermögen" genannt wird. Zu weit geht es oder es klingt mindestens unrichtig, daß „Kapitalversicherungen" seien „solche, bei denen unbedingt, nicht nur befristet eine Zahlung versprochen wird" (S. 65). Nur halb richtig ist es, die Gründe für die Freilassung von Möbeln und Hausrat seien die gleichen, wie in den einzelstaatlichen Vermögenssteuergesetzen und den Kriegssteuergesetzen (S. 69); denn weder das Notopfergesetz noch die Kriegssteuergesetze sind, wie die einzelstaatlichen Vermögenssteuergesetze, von der Absicht einer Vorbelastung des Besitzertrages beherrscht. Nur mit starken Einschränkungen zuzugeben ist ferner die Bemerkung S. 74, „zusammengehörige" Gegenstände seien nicht „gleichartig" i. S. des § 12 Ziff. 1, unrichtig die Behauptung S. 79, die Abgabepflicht aus § 13 stelle eine „Bereicherungsabgabe" dar; es handelt sich vielmehr nur um eine Ausdehnung der Abgabepflicht, um Umgehungen zu vermeiden. In ihrer Gesamtheit für das Gemeinverständnis in Anbetracht der Schwierigkeit der Materie zu knapp gehalten sind die Erläuterungen zu dem sich mit dem abgabepflichtigen Vermögen der Gesellschaften befassenden § 17, während z. B. der Einfluß des Friedensvertrages auf die subjektive Abgabepflicht bei § 2 eingehender als selbst in größeren Kommentaren behandelt ist. Recht wertvolle Winke für die Abgabepflichtigen enthält die 19 Seiten füllende „Vorbemerkung" zu den Bewertungsgrundsätzen der §§ 18—22, wenngleich sich auch hier Ausführungen finden, denen m. E. nicht zuzustimmen ist, und z. B. die Ausführungen über das Verhältnis der §§ 139 und 137 der RAbgO. zueinander, S. 119 f., für das Verständnis noch zu knapp gehalten sind. Was Marcuse S. 124 über „ungewöhnliche Verhältnisse" i. S. der Rechtsprechung des preuß. OVG., insbes. des Urteils v. 29. Sept. 1914 sagt, scheint mir auf eine Verkennung dieses Begriffs hinauszukommen. Daß die Zulassung von Abschreibungen auf das Gesamtunternehmen „nicht als Fortschritt zu bezeichnen sei", las ich hier (S. 136) zum erstenmal. Bisher hatte ich den Eindruck, daß sie in den beteiligten Kreisen wohl als der wichtigste Fortschritt der Rechtsprechung des RFH. auf dem Gebiete der Besteuerung der Erwerbsgesellschaften angesehen werde. Wenn Marcuse meint, es sei bisher schon nicht unzulässig gewesen, „Entwertungen, die auf den gleichen Anlaß zurückzuführen sind, in einem Posten abzubuchen", so scheint er mir den Unterschied zwischen der Rechtsprechung der einzelstaatlichen obersten Verwaltungsgerichte, wie insbes. des preußischen und badischen, und des RFH. nicht ganz richtig zu erkennen. Die bisherige Rechtsprechung verlangte, daß die zuzulassenden Abschreibungen der Entwertung bestimmter einzelner Bilanzaktiven entsprächen, während der RFH. gerade die Zulässigkeit von Abschreibungen betont, auch wenn sich bei den einzelnen Posten eine entsprechende Wertminderung nicht feststellen lasse. Er verlangt nur, daß nicht unter dem Deckmantel einer Gesamtabschreibung Einzelabschreibungen auf in der Bilanz überhaupt nicht erscheinende und daher auch nicht in dem von dieser dargestellten Werte des Gesamtunternehmens vorgenommen werden. Ich verweise auf die dem Verf. bei Abschluß seiner Arbeit wohl noch nicht bekannte Entsch. des RFH. v. 6. Juli 1920 (Samml. Bd. 3 S. 166 ff.) u. a. m. Ich weiß ja nicht, von welchem Zeitpunkt ab es ihm nicht mehr möglich war, die neueste Steuerrechtsprechung zu benutzen; ich habe aber den Eindruck, daß auch die bereits bis zum Sommer vorigen Jahres vorliegende manchmal etwas spärlich berücksichtigt oder doch angezogen ist.

Sen.-Präs. Dr. **Strutz**, München.

Eckstein: Das Gesetz über die beschleunigte Entrichtung des Notopfers. J. Bensheimer. Mannheim 1921.

Die Schrift bildet eine Ergänzung zu dem Eckstein-Hiersemenzelschen Kommentar zum Notopfergesetz. Sie enthält [illegible]

systematische Erläuterung des für die Steuerpflichtigen bedeutsamen Ergänzungsgesetzes und kann sehr wohl zur Anschaffung empfohlen werden, wenn man auch nicht allenthalben mit den Ausführungen des Verf. übereinstimmen kann (vgl. beispielsweise die Ausführungen auf S. 10). OberregRat Dr. Erler, Rudolstadt.

Justizrat Dr. Noest: Das Reichseinkommensteuergesetz. Heft VI der „Neuen Reichssteuern". Berlin 1920. Industrieverlag Spaeth & Linde.

Das Heft löst die Aufgabe, eine für Laien verständliche kurze Darstellung des neuen Einkommensteuerrechtes zu schaffen, in guter Weise. Dabei beschränkt Noest sich nicht auf die Mitteilung des geltenden Rechts, sondern erwähnt die Abweichungen vom früheren Recht, bespricht Zweckmäßigkeit oder Unzweckmäßigkeit der neuen Vorschriften, und gerade dadurch wird die Darstellung lebendig. Besonders scharf wendet er sich dagegen, daß auch einmalige Einkünfte (Vermögenszuwachs) der Steuer unterworfen würden und daß hierdurch noch weit mehr als früher ein Eindringen der Behörde in die Verhältnisse des einzelnen notwendig werde. Merkwürdigerweise bricht er selbst seiner Kritik dadurch die Spitze ab, daß er dieselben Vorschriften durch die Notlage des Reiches nicht nur für entschuldigt, sondern gerechtfertigt erklärt (S. 10, 11).

Eine gute Anregung befindet sich auf S. 22: **Tatsächlich versteuert schon jetzt vielfach der Arzt, der Anwalt, der Handwerker** sein Einkommen nach den laufenden Einnahmen und Ausgaben, nicht nach den Zeitpunkten, wo die Forderung und die Schuld entsteht. Dem Gesetz entspricht das nicht. Aber die gesetzliche Art der Berechnung ist in diesen Fällen sehr schwer durchführbar, und für das Reich macht es keinen Unterschied, wenn nur im Laufe der Jahre stets der gleiche Grundsatz befolgt wird. Noest schlägt hier vor, für Personen, die nur ihre laufenden Einnahmen und Ausgaben aufzuzeichnen pflegen, die Befolgung dieses Grundsatzes gesetzlich zu gestatten und damit dem schon vielfach üblichen Verfahren die gesetzliche Grundlage zu geben.

Ein Irrtum ist auf S. 29 unterlaufen. Von dem selbständig zu veranlagenden Arbeitseinkommen eines zum Haushalt gehörigen Kindes bleiben nicht 1500 M steuerfrei, sondern nur 500 M. Zwei Seiten später erwähnt auch Noest selbst die richtige Vorschrift. Auch daß den Steuerpflichtigen die Beweislast für die Richtigkeit seiner Steuererklärung trifft (S. 39), ist m. E. nicht zutreffend. Der Steuerpflichtige ist verpflichtet, die Steuererklärung auf Verlangen zu erläutern und Beweismittel zu nennen. Aber das Finanzamt muß mit Hilfe dieser Rechte dem Steuerpflichtigen andere Tatsachen nachweisen, wenn es von den Angaben der Steuererklärung abweichen will. Ferner wird Noest der Bedeutung des § 26 (besondere wirtschaftliche Verhältnisse) nicht gerecht. § 26 EinkStG. wiederholt nicht nur den Grundsatz des § 108 RAbgO. (des Härteparagraphen), sondern verlegt die Berücksichtigung besonderer Leistungsschwäche in gewissem Umfange bereits in das Veranlagungsverfahren. Hierdurch wird das ordentliche Rechtsmittelverfahren gegen die Versagung eröffnet. Bedeutsamer ist praktisch noch, daß auf diese Weise das Finanzamt zur Entscheidung zuständig ist und die Berücksichtigung sofort erfolgt, während ein Billigkeitsantrag aus § 108 erst eine rechtskräftige höhere Veranlagung voraussetzt und dann an den RFM. zu richten ist. § 26 EinkStG. erspart daher dem Steuerpflichtigen viel Zeit und Mühe.

Mit Recht hat Noest ein Problem als besonders ernst erkannt, wenn er über die Schwierigkeiten, die sich beim Steuerabzug vom Naturallohn ergeben haben, schreibt (S. 46): „Der Fehler liegt hier tief, sehr tief, er liegt in dem ganzen System unserer Einkommenbesteuerung, die nur auf bar bezogenes Einkommen zugeschnitten ist und bei Naturaleinkommen durchaus versagt." Hier liegt die richtige Erkenntnis zugrunde, Noest macht aber an vorletzter Stelle halt und spricht die letzte Folgerung nicht mehr aus, die lautet: Die Wirkung bei der Besteuerung des Naturaleinkommens ist der beste Maßstab für die richtige Höhe der Steuer. Daß ein Fehler in der Höhe der Steuern hier gerade in Erscheinung tritt, ist kein Zufall, sondern innerste Notwendigkeit. Bei Barlohn kann der Gesetzgeber sich selbst und andere darüber täuschen, daß er das Existenzminimum zu klein angenommen hat. Der Naturallohn ist das Existenzminimum (in der Regel). Übersteigt sein Wert das gesetzliche Existenzminimum, dann müssen die Folgen eintreten, die wir jetzt erleben. Die künstlich niedrige Bewertung des Naturallohnes — auf monatlich 125 M nach den auf Grund des § 160 II der RVO. festgesetzten Sätzen (§ 2 Abs. 2 der Best. über die vorläufige Erhebung der EinkSt. durch Abzug vom Arbeitslohn für das Rechnungsjahr 1920 v. 21. Mai 1920 u. 28. Juli 1920) — ist ein kleines Aushilfsmittel, um das Gesetz überhaupt in der Praxis durchführen zu können; der Vorschlag von Noest, Naturaleinkommen überhaupt frei zu lassen (S. 48), stellt ein radikaleres Mittel dar, das aber den Fehler auch nur verdecken würde. Eine wirkliche Abhilfe ist nur durch Erhöhung des Existenzminimums möglich. Leider hat die neue Einkommensteuernovelle für Einzelpersonen statt dessen eine Herabsetzung gebracht.

Regierungsassessor Dr. Kurt Ball, Berlin.

Das Kapitalertragsteuergesetz vom 29. März 1920. Erläutert von Dr. Fritz Glaser, Rechtsanwalt in Dresden. Berlin 1921. Hermann Sack.

Unsere neuere Gesetzgebung neigt dazu, in die einzelnen Paragraphen allzu viel hineinzupacken, so daß oft ungeheuerliche Gebilde entstehen und die Übersichtlichkeit leidet. Wie vorteilhaft stechen dagegen ältere Gesetze, z. B. das Preuß. Allgem. Landrecht, ab! Ein Musterbeispiel dafür, wie es nicht gemacht werden soll, ist das Kapitalertragsteuergesetz. Es umfaßt nur 18 Paragraphen, von denen alle bis auf drei eine normale Länge haben. Dafür sind aber diese drei (§§ 2, 3, 4) desto umfangreicher; sie nehmen $^2/_3$ des Gesetzes ein, während die übrigen 15 nur $^1/_3$ des ganzen Umfanges ausmachen. Das erschwert natürlich außerordentlich die Erläuterung des Gesetzes. Da die genannten drei Paragraphen nicht nur durch äußere Länge, sondern auch durch inneren Gehalt hervorstechen, so ist die Folge, daß auch die Erläuterungen zu ihnen von entsprechender Bedeutung sein müssen. Glaser verwendet demgemäß von den etwa 160 Seiten umfassenden eigentlichen Gesetzeserläuterungen etwa 120, also $^3/_4$, auf die §§ 2—4. Die Erläuterungen zu § 3 nehmen allein 58 Seiten ein. Bei dieser Sachlage ist es nicht zu verwundern, daß es für den Leser nicht ganz leicht ist, eine Übersicht zu gewinnen. Wäre es nicht doch möglich gewesen, diesen an sich in der Sache begründeten Übelstand zu mildern? Sieht man aber hiervon ab, so muß dem gründlichen Werke vollste Anerkennung gezollt werden. Das eigentlich Steuerrechtliche tritt in dem Gesetze mehr in den Hintergrund. Dafür sind aber so viel Berührungspunkte mit anderen Rechtsgebieten vorhanden, daß sich ein großes Feld für die Betätigung gerade der bürgerlich-rechtlich gebildeten Juristen ergibt. Der Verfasser ist tief in alle Falten und Höhlen des Gesetzes eingedrungen und hat zu zahlreichen Zweifelsfragen Stellung genommen. So beantwortet er die Frage, ob Bezugsrechte Erträge sind, mit nein und befindet sich dabei in Übereinstimmung mit einem inzwischen erstatteten Gutachten des RFH. (Bd. 4 S. 222). Dagegen habe ich nicht feststellen können, daß die Frage, ob die Gewinne des stillen Gesellschafters steuerpflichtig sind, erörtert ist. Alles in allem ist das Werk derart gelungen, daß es unter den Erläuterungsbüchern zum KapErtrStG. einen ehrenvollen Platz erlangen und behalten wird. Reichsfinanzrat Dr. Boethke, München.

Die Bilanz als Grundlage der Besteuerung. Zwei Vorlesungen, gehalten am 13. und 15. Dezember 1919 in der Universität zu Berlin in dem auf Veranlassung des Reichsfinanzministeriums von der Vereinigung für staatswissenschaftliche Fortbildung veranstalteten Lehrgange zur Ausbildung von Finanzbeamten von Dr. **Richard Rosendorff**, Rechtsanwalt und Notar zu Berlin. 3. Aufl. 1920. Industrieverlag Spaeth & Linde. 48 Seiten. Preis 3 M.

Das gut ausgestattete Heft bietet in der Form zweier Vorlesungen eine klare, gemeinverständliche Darlegung der Grundlagen, auf denen sich die reichen Beziehungen zwischen Bilanz und Steuerrecht aufbauen. Es wird nicht nur dem Finanzbeamten, sondern auch dem Anwalt, der sich in die Materie einarbeiten will, viel Anregung und Belehrung verschaffen. Daß es bereits in dritter Auflage erscheinen konnte, spricht am besten für seine praktische Brauchbarkeit. RA. Dr. Fürnrohr, München.

Dr. **Rudolf Herrmann Herrnritt**, Professor der Rechte und Rat des Verwaltungsgerichtshofs in Wien: **Grundlehren des Verwaltungsrechts** mit vorzugsweiser Berücksichtigung der in Österreich (Nachfolgestaaten) geltenden Rechtsordnung und Praxis. Tübingen 1921. Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). XXXV und 555 S. Preis geh. 110 M.

Der Verf. ist bereits in weiteren Kreisen besonders durch zwei Bücher: „Die Staatsform als Gegenstand der Verfassungsgesetzgebung und Verfassungsänderung. Eine Studie aus der allgemeinen Staatslehre" und „Handbuch des österreichischen Verfassungsrechts", sowie durch seinen „Abriß des österreichischen Verfassungsrechts", in Deutschland aber durch das vortreffliche Gutachten bekannt, das er für den 28. Deutschen Juristentag über die Frage erstattet hat: „Empfiehlt sich eine einheitliche Regelung der Haftung des Staates und anderer juristischer Personen des öffentlichen Rechtes für den von ihren Beamten bei Ausübung der diesen anvertrauten öffentlichen Gewalt zugefügten Schaden?" (Verhandlungen des 28. Deutschen Juristentages, 2. Bd. [Gutachten], S. 324—351).

Nach dem Vorworte hatte er anfangs die Absicht, für die deutschen Juristen Österreichs die wichtigsten verwaltungsrechtlichen Schriften Georg Pražáks in die deutsche Sprache zu übertragen und nach dem neuesten Stande der Wissenschaft zu ergänzen. Statt dessen hat er die vorliegende selbständige Bearbeitung des umfangreichen Stoffes unternommen, unter Benutzung und vielfacher Heranziehung der Pražákschen Arbeiten, sowie mit Einarbeitung tunlichst einerseits des Stoffes, den die Neuzeit gebracht hat, und andererseits Ausscheidung dessen, was durch sie überholt

worden ist, gewiß zum Besten der Sache selbst und vor allem zum Vorteile der reichsdeutschen Juristen, für die sich nun sein Werk als eine höchst wertvolle, tief eindringende wissenschaftliche Leistung voll eigener Gedanken darstellt. Allerdings hat für die letzteren der Teil, welcher mit den ihnen fern liegenden besonderen Verhältnissen des ehemaligen österreichischen Staates sich beschäftigt oder doch damit zusammenhängt, geringere Bedeutung. Es mag insoweit bloß etwa auf das Kirchenrecht und das Stiftungsrecht hingewiesen werden. Dagegen fehlt anderes, was sie als Reichsdeutsche recht vermissen werden, und worüber die Ansicht Herrnritts zu hören ihnen sicher erwünscht gewesen wäre. Das Werk enthält jedoch immerhin überaus vieles, was auch für sie höchst wichtig und anregend ist, teilweise sogar unter der ihm zuteil gewordenen eigenartigen österreichischen Beleuchtung an Wichtigkeit gewinnt und neue Anregung gibt.

Herrnritt hat als den Gegenstand seiner Darstellung nicht „Die Grundlehren“, sondern nur „Grundlehren“ bezeichnet. Mit Recht. Denn darüber, ob etwas eine Grundlehre des Verwaltungsrechts ist, kann man verschiedener Ansicht sein, und der eine oder der andere wird unter jenen Grundlehren teils zuviel teils zu wenig finden. Wie dem indessen auch sein mag, jedenfalls ist im wesentlichen das Richtige getroffen worden, und dieses Richtige ist auf eine ganz breite Unterlage gestellt, so daß es stets allgemeinen Wert hat. Im übrigen muß es schließlich doch der Bestimmung eines jeden Schriftstellers überlassen bleiben, was er und wie er es bearbeiten will, sobald er nur dadurch die Sache fördert. Das aber hat Herrnritt in reichem Maße getan.

Was er seinerseits zu den Grundlehren gerechnet hat, ergibt das vorangestellte ausführliche Inhaltsverzeichnis (27 S. kleinsten Druckes) und ist außerdem dem beigegebenen Sachregister (7 S.) zu entnehmen. Jenes und dieses ermöglichen auch dem Praktiker, für einen einzelnen Fall, in welchem es nicht schon ohne weiteres aus der guten Anordnung des Stoffes erhellt, mit Leichtigkeit festzustellen, ob und wo dafür etwas geboten ist. Um einen Einblick in die Art und Weise, wie diese Anordnung vorgenommen ist, zu ermöglichen, seien z. B. die folgenden Überschriften des paragraphenweise eingeteilten Inhaltsverzeichnisses wiedergegeben: „Das subjektive öffentliche Recht“, „Die räumlichen Grenzen der Wirksamkeit der Verwaltungsnormen“, „Die zeitlichen Grenzen derselben Wirksamkeit“, „Die Selbstverwaltungskörper“, „Fehlerhafte Verwaltungsakte“, „Die Formen der Polizeitätigkeit“, „Die öffentlichen Sachen“, „Die öffentlich-rechtlichen Schuldverhältnisse“ und „Die Verwaltungsgerichtsbarkeit“.

Allgemein sei bemerkt, daß die nicht unerhebliche Verschiedenheit der österreichischen und der reichsdeutschen Auffassung, die auf dem Gebiete des Verwaltungsrechts seit jeher, mindestens seit langem vielfach bestanden hat, auch in dem besprochenen Buche häufig hervortritt. Ferner sind die Gründlichkeit und die umfassende Benutzung des Schrifttums über Lehre und Anwendung des Verwaltungsrechts hervorzuheben. Bei dieser Benutzung handelt es sich in erster Linie natürlich um die der österreichischen, aber auch in weitem Umfang um die der reichsdeutschen Literatur. Dabei wird besonders von der ersteren manches berücksichtigt, was in Deutschland noch nicht bekannt oder doch nicht genügend bisher gewürdigt ist.

Von den Einzelheiten mögen wenigstens einige beliebig herausgegriffene kurz genannt werden. Was S. 95—101 über die Begriffe des Gewohnheitsrechts (der Observanzen) und ihre Geltung im Verwaltungsrechte, freilich hauptsächlich nach dem österreichischen Rechte, aber unter guter Scheidung zwischen dem ausdrücklich vom Gesetze bestätigten Gewohnheitsrechte, demjenigen gegenüber der unvollständigen Regelung eines Gegenstandes im Gesetzeswege, dem abändernden und dem ergänzenden Gewohnheitsrechte gesagt wird, ist auch für das Gewohnheitsrecht in dem für das Reich und innerhalb desselben geltenden Verwaltungsrechte benutzbar. Von dem freien Ermessen ist S. 291—306 mit sorgfältig durchdachten, teilweise neuen Erwägungen die Rede. Sehr eingehend ist S. 306—326 die Rechtskraft behandelt. Das hier Ausgeführte, obwohl dabei der vom Standpunkte des österreichischen Rechtes aus meist angenommenen Ansicht, daß nicht bloß Akte der Verwaltungsgerichtsbarkeit, sondern auch Entscheidungen der Verwaltungsbehörden der Rechtskraft fähig seien, beigetreten wird, bringt für diese ebenso schwierige wie streitige Lehre eine Reihe von Gründen bei, die auch für die Reichsdeutschen zu beachten sein möchten. S. 386—393 werden der Gemeingebrauch und sein Gegenstück, der Sondergebrauch, besprochen. Hieran werden ebenfalls die Reichsdeutschen nicht vorübergehen dürfen.

Zum Schlusse bleibt noch anzuerkennen, daß die Darstellung Herrnritts, wenn auch die Ausdrucksweise hin und wieder kleine Schwierigkeiten bereiten mag (ungewöhnliche Fremdwörter und dergleichen), doch immer klar und gut verständlich ist.

Der Preis des Buches ist freilich hoch. Die Form, in der der Verlag es herausgebracht hat, ist dafür aber auch tadellos.

Vizepräsident des Preuß. Oberverwaltungsgerichts
Wirkl. Geh. OberRegR. Dr. Schultzenstein, Berlin.

Gustav Schmoller: Preußische Verfa[illegible] **und Finanzgeschichte.** Berlin 1921. [illegible] lichen Rundschau. 236 S.

Das Buch gibt Schmollers berühmte [illegible] preuß. Verfassungs-, Verwaltungs- und Finanzgeschichte [illegible] nach einer Niederschrift wieder, die von Prof. Hintze [illegible] Jahre 1887 stammt und von Schmoller selbst [illegible] den ist. Es soll einen Ersatz dafür bieten, daß Schmoller [illegible] mehr dazu gekommen ist, seine bahnbrechenden und [illegible] Forschungen auf diesem Gebiet literarisch zusammenzufassen. [illegible] der Lebensarbeit des Begründers der preuß. Verfassungs-, [illegible] waltungs- und Finanzgeschichtsforschung soll der Nachwelt [illegible] werden, was sich erhalten läßt. Das Buch ist nicht nur [illegible] ehemaligen Hörer jener Vorlesung bestimmt, um ihnen die [illegible] wachzurufen, in denen der große Gelehrte selbst zu [illegible] es wendet sich an Jeden, der gewillt ist, aus der [illegible] lernen. Die Niederschrift stammt aus einer Zeit, in der die [illegible] rische Mission Preußens in Deutschland in eine Phase [illegible] fruchtbringender Arbeit ausgelaufen zu sein schien. Das, was [illegible] men sollte, und schon drei Jahre später, freilich nur [illegible] vielleicht nur Einem erkennbar, seine Schatten [illegible] begann, klingt noch nicht hinein. Schlicht und anspruchslos, [illegible] lich durch Tatsachen sprechend, faßt es die Ergebnisse einer [illegible] mal stockenden, manchmal auch unterbrochenen, immer aber [illegible] der zu sich selbst zurückfindenden Arbeit zusammen, die [illegible] zweieinhalb Jahrhunderten die Hohenzollern zusammen mit [illegible] von ihnen geschaffenen und mit dem Geist der Sachlichkeit [illegible] reinsten Staatsgesinnung erfüllten Beamtentum geleistet haben. [illegible] einen wird das Buch nur ein Gedenkstein, ein historisches [illegible] sein, dem anderen aber wird aus seinen Zeilen nicht nur [illegible] mortuos plango, sondern auch das vivos voco entgegenklingen.

Wirkl. Geh. Rat Prof. Dr. Heinrich Göppert, [illegible]

Dr. **Heinrich Pohl**, Professor an der Universität [illegible] **Die Auflösung des Reichstags.** Verlag von W. [illegible] hammer. Stuttgart, Berlin, Leipzig 1921.

So zahlreich die vor der Verabschiedung der RVerf. ersch[illegible] Schriften de lege ferenda, Entwürfe und Broschüren, waren, [illegible] spärlich ist bisher die Literatur über und zur RVerf. v. 11. [illegible] 1919 selbst. Die hier angezeigte kleine Schrift stellt eine [illegible] mische Antrittsrede dar und behandelt ein beschränktes Gebiet, [illegible] Auflösung des RT., ihre Begründung in den einzelnen [illegible] vorschriften und die Zuständigkeit zur Vornahme des [illegible] aktes. Leidenschaftslos und mit wissenschaftlicher Gründlichkeit [illegible] den die einzelnen mit der Auflösung zusammenhängenden [illegible] schen Probleme, die verschiedenen bei der Beratung im Verfassungs[illegible] ausschuß der RVerf. erörterten Streitfragen und die sich aus [illegible] Gegensatz der früheren und der gegenwärtigen RVerf. [illegible] Abweichungen vom bisherigen Rechtszustand erörtert. Der [illegible] stellt sich bei seinen Darlegungen durchaus auf den Boden des [illegible] RVerf. zugrunde liegenden demokratischen Prinzips. Dabei [illegible] kennt er nicht die Schwächen und Schattenseiten der [illegible] Verwirklichungsversuche der Demokratie: die bei uns schon [illegible] verhängnisvoll gewordene Wirkung des unglückseligen [illegible] wahlsystems, welches das Niveau des Parlaments so furchtbar [illegible] abdrückt und das Barometer umschlagender Volksstimmung, [illegible] Nachwahlen, beseitigt; ferner den Einfluß der bevorstehenden [illegible] wahlen auf die Parlamentsarbeit in Gestalt einer [illegible] süchtigen Ausgabenfreudigkeit und Steuerscheu, sowie [illegible] der sachlichen Arbeitsleistung; endlich den Mangel der [illegible] setzung wahren Parlamentarismus, die auf dem Kontinent [illegible] schende Parteizersplitterung und Bildung unnatürlicher und [illegible] zusammengehaltener, daher in der Verfolgung bestimmter Richtungen [illegible] geschwächter Mehrheiten.

Neben dem Parlament, als dem Objekt der Auflösung, ist [illegible] die Stellung des RPräs. als des für diesen Staatsakt [illegible] Organs, welche eingehendere Behandlung erfährt. Die [illegible] gleich zur früheren stärker zentralistische neue RVerf. [illegible] mit sich, daß in einem Punkt der RPräs. in der Auflösungs[illegible] weitergehende Rechte genießt als der frühere Kaiser: er ist [illegible] an einen Beschluß des RR., wie der Kaiser an einen [illegible] gebunden, dagegen bedarf er der ministeriellen [illegible] Interessant sind die von Pohl aus den Verhandlungen des [illegible] fassungsausschusses gegebenen Ausführungen der Vertreter des [illegible] und Wider dieses Erfordernisses, namentlich die des [illegible] Staatssekretärs v. Delbrück und des RM. Preuß. [illegible] sich dabei nicht um Parteistandpunkte handelt, wie Delbr[illegible] mit Recht hervorhebt, ergibt sich daraus, daß auf des [illegible] Seite der demokratische Abg. Dr. Ablaß stand. Auch der [illegible] RJM. herangezogene Fall des Melbourne-Peelschen [illegible] konfliktes im englischen Parlament mit seinen [illegible] Auswirkungen für die Begründung des Parlamentarismus ist [illegible] essant.

Komplizierend kommt nun hinzu das in der RVerf. [illegible] nommene Institut des demokratischen Referendums. Man hat [illegible] mit Recht — aus ihm nicht die Konsequenz gezogen, auch die [illegible] lösungsinitiative in die Hand des „Volkes“, d. h. der [illegible]

sierten, eventuell abstimmungsberechtigten Masse zu legen. Dagegen wiederholt sich für die Anordnung der Volksabstimmung die oben für die Auflösungsanordnung erörterte Kontroverse über das Erfordernis der ministeriellen Gegenzeichnung. Sie ist in beiden Fällen gleich zu entscheiden. Die in der Diskussion zutage tretende Unsicherheit in beiden Punkten beruht in dem unvereinbaren Streben, auf der einen Seite die Volkssouveränität, wie sie in der Urabstimmung ihr Organ finden soll, möglichst unanfechtbar hinzustellen, auf der anderen das konstitutionelle Prinzip möglichst scharf zur Durchführung zu bringen. Zwei demokratische Prinzipien treten hier in Widerspruch miteinander: der im Gegensatz zur französischen Verfassung nicht vom Parlament, sondern vom Volke direkt gewählte RPräs. erscheint als Repräsentant der Volkssouveränität; in Erinnerung an die notwendig gewesene Beschränkung des Monarchen durch die konstitutionellen Fesseln der Gegenzeichnung und Ministerverantwortlichkeit andererseits will man aber auch dieser Palliative gegen den Mißbrauch der Macht durch den Staatsleiter nicht entbehren. Ist doch geschichtlich die Tyrannis regelmäßig aus der Demokratie erwachsen. Man darf wohl bei dieser Gelegenheit aussprechen, daß die über alles Lob erhabene taktvolle Haltung des derzeitigen RPräs. den Anforderungen gerecht wird, welche **Pohl** S. 10 f. an den RPräs. als verfassungsmäßiges Organ erhebt. Aber Rechtsinstitutionen pflegen ihre Feuerprobe erst zu bestehen, wenn die Persönlichkeiten versagen. Das kommt auch in dem Schlußabsatz der **Pohl**schen Antrittsrede zum Ausdruck.

Sie kann als anregende Lektüre auch den außerhalb des akademischen Kreises Stehenden empfohlen werden. Denn von den Fragen des Verfassungsrechts gilt mehr noch als von den meisten sonstigen Partien der Rechtsordnung für jeden einzelnen Staatsbürger der Satz: res tua agitur.

Geh. JR. **Heinrich Dove**, Berlin.

Entschädigungsfragen vor dem Reichswirtschaftsgericht. Von Dr. **Wiedersum**, Richter, Dr. **Degner**, Richter, Dr. **Hertel**, Senatspräsident, und Dr. **Klinger**, Richter beim Reichswirtschaftsgericht. (Heft III von „Wirtschaftsrecht und Wirtschaftspflege, Abhandlungen und Gesetzgebung"; herausgegeben von Dr. **Dochow**, Professor an der Universität Heidelberg, und Dr. **Wiedersum**, Richter beim Reichswirtschaftsgericht). Berlin 1921. Industrie-Verlag Spaeth & Linde. 69 S. Preis 7 ℳ.

Seit der wirtschaftlichen Mobilmachung sind tiefgehende Eingriffe des Staats in die Freiheit des Eigentums und des Wirtschaftslebens an der Tagesordnung. Sie wären erträglich, wenn sie mit einer einigermaßen den Rechten und Interessen der Betroffenen Rechnung tragenden materiellen und formellen Ausgestaltung verknüpft wären. Aber auch das gehört zu den alltäglichen Erscheinungen, daß es nach beiden Richtungen hin sehr schlecht bestellt ist; und was insbes. den formellen Rechtsschutz anlangt, da sind wir aus den verschiedensten Ursachen nicht über Anfänge hinausgekommen. Im großen Ganzen bleibt der Einzelne ohne Rechtsschutz gegenüber den Eingriffen als solchen; vereinzelte Ausnahmen bestätigen diese Regel. Und die etwa erfolgende Entschädigung pflegt alles andere denn angemessen oder auch nur ausreichend zu sein. Wenn es nach dem Willen der Verwaltungsbehörden gegangen wäre, dann lägen diese Dinge noch viel mehr im Argen; ist es ja doch nur einem glücklichen Zufall zuzuschreiben, daß in der Institution des RWG., das ursprünglich als eine Rückendeckung der Kriegsverwaltung gegenüber dem Leben gedacht war, eine wirkliche Rechtsschutzinstanz erwachsen konnte — was in erster Linie der Persönlichkeit des Präsidenten des seinerzeitigen Reichsschiedsgerichts für Kriegsbedarf, jetzigen RWG., zu danken ist. Über diese Institution, ihren Werdegang und ihre Bedeutung für das Leben, habe ich bereits verschiedentlich mich zu äußern Gelegenheit gehabt; über ihr Wirken vermögen sich die Leser der JW. an Hand der von mir fortlaufend mitgeteilten Entsch. des RWG. ein Bild zu machen. Aber es wäre ein **großer** Irrtum, wenn man meinte, daß es mit diesem Rechtsschutz durch das RWG., wie er zur Zeit gewährt wird, getan wäre. Wenn man das nicht schon längst wüßte, könnte es nicht drastischer aufgezeigt werden, als durch die vorliegende Broschüre, in der uns die Mitglieder des RWG. an Hand von Einzelfragen deutlich erkennen lassen, wie schwach der durch das RWG. gewährte Rechtsschutz noch ist; nicht, weil das RWG. keinen Rechtsschutz gewähren wollte. Sondern weil es das nicht kann und nicht zu dürfen glaubt; weil das RWG. durch die seine Zuständigkeit begründenden gesetzlichen und deren AusfBest. gebunden ist oder sich gebunden erachtet und diese Bestimmungen alles andere denn zugunsten des Publikums voreingenommen sind. **Wiedersum** berichtet über „die Rückgabe der aus Belgien und Frankreich entfernten Maschinen und die Entschädigung der deutschen Eigentümer". Ich darf hierzu auf die JW. 1920, 797 mitgeteilte Entsch. des RWG. über die Frage erinnern, ob die für die Bemessung der Entschädigung verwaltungsmäßig ergangenen „Richtlinien" für das RWG. bindend sind. Verf. bejaht mit dem RWG. diese Frage und setzt sich eingehend mit der entgegengesetzten Ansicht von **Mittelstein** (HansRZ. 1920, 415), Luß (Stahl und Eisen 1920, Nr. 49) und mir (in der Fußnote a. a. O.) auseinander. Die Richtlinien seien zwar keine Gesetze, aber authentische Interpretationen, vermöge deren der im Enteignungsgesetz enthaltene Begriff der angemessenen Entschädigung erst den vollen Inhalt erhalte. Damit bedeuteten sie eine Schranke für das freie Ermessen des Gerichts; „denn niemand wird behaupten wollen, daß es dieses Apparats bedurft hätte, wenn es sich lediglich darum hätte handeln sollen, daß man der Verwaltung Anhaltspunkte bieten wollte, die letzten Endes jederzeit vom RWG. umgestoßen werden könnten". Das heißt ja wohl, daß sich sonst nämlich im Leben niemand mehr nach den „Richtlinien" richten würde, sondern nur noch nach der Rechtsprechung des RWG. Ob man angesichts dieser sich aufdrängenden Folgerung in den Ausführungen des Verf. eine Verbeugung vor der Verwaltung erblicken muß, bleibe hier dahingestellt. Eine schlagende Widerlegung meines Standpunktes kann ich darin nicht erblicken; denn die Entsch. des RWG. betrifft doch immer nur Einzelfälle, und wirtschaftliche Einzelfragen lassen sich nicht verallgemeinern. Aber schließlich kommt es ja nicht darauf an, was ich für richtig halte, sondern nur auf die Tatsache, daß sich das RWG. durch die Richtlinien gebunden erachtet. Die Folge davon ist, daß der engherzige Gesichtspunkt, unter dem diese Richtlinien die Entschädigung bemessen, für das Leben schlechthin bindend bleibt. Die praktische Tragweite dessen zeigt Verf. an Einzelfällen drastisch auf. Eine schlimmere Kritik als seine logisch folgerechte Weiterführung von Gesetz und Richtlinien kann ich mir gar nicht vorstellen. **Degner** spricht von der „Verfallerklärung verbotswidrig ein- oder ausgeführter Waren und die Entschädigung der Betroffenen"; es handelt sich hier um den einzigen Fall, wo gegen die behördliche Maßnahme als solche (die Verfallerklärung) das RWG. angerufen werden kann. **Hertel** führt diese Gedankenreihe fort in seinen Ausführungen über die „Zuständigkeit des RWG. in Ein- und Ausfuhrangelegenheiten — Einzelfragen aus der Spruchtätigkeit des Gerichts". Es folgen die temperamentvollen Ausführungen von **Klinger** über „die Entschädigung der infolge des Krieges im Auslande geschädigten Deutschen", d. h. über eines der bedauerlichsten Kapitel unserer bureaukratischen Verwaltungstechnik: Zwei Jahre sind verstrichen, seitdem den infolge des Krieges geschädigten Auslandsdeutschen eine Entschädigung versprochen worden ist; es wird sogar die Ansicht vertreten (**Schücking**), daß sie unmittelbar auf Grund des FV. Rechtsansprüche gegen das Reich haben. Seit zwei Jahren steht fest, daß das RWG. als 2. Instanz angerufen werden kann. Es liegen auch längst die materiellen Richtlinien für die Bemessung der Entschädigung fest — aber die formellen Richtlinien für das erstinstanzliche Verwaltungsverfahren fehlen noch immer. Die Finanzlage des Reichs wird vorgeschoben; angesichts des Zustandes der Reichsfinanzen wird sogar in Erwägung gezogen, den Umfang der Entschädigung wieder einzuschränken; deshalb soll es zunächst gar keinen Zweck haben, Verfahrensvorschriften zu erlassen, bevor diese Frage des Umfangs der Entschädigung (hinsichtlich deren zur Zeit abschließende Gesetze beraten werden) vorläufig verabschiedet sei (!). Es bleibt also dabei, daß die Auslandsdeutschen ganz mangelhafte Vorschüsse in einem umständlichen, Zeit raubenden und mit Fußangeln gespickten Verfahren erbitten müssen. — Ein Eingehen auf Einzelheiten ist hier nicht möglich; ich kann nur wiederholen: die von den Verf. gegebene einfache Darstellung der Rechtslage und der Rechtstatsachen spricht für sich Bände. Aber auch wenn man mit Engelszungen predigte, es wird sich nichts ändern; denn die sich hinter der Finanznot des Reichs verbergenden politischen Tendenzen lassen größere Gesichtspunkte nicht zu. Auch die (zuerst von mir im Berl. Tagebl. Nr. 416 v. 4. Sept. 1920) vorgeschlagene Lösung, in Raten größere Entschädigungen zu gewähren, wird nicht gewählt werden. Man wird überhaupt gut tun, wenn man vollkommen schwarz sieht. Das scheinen denn auch die Verf. zu tun. Denn ich finde zwischen den Zeilen die bange Frage: wo soll das hinaus, wenn man glaubt, mit einem solchen Recht auf die Dauer auszukommen? Wie will man aus den Zeiten der Suspension der persönlichen Freiheit wieder in den Rechtsstaat zurückgelangen, wenn derartiges möglich ist, was uns die Broschüre ohne jedes Wort der Kritik in ganz unvoreingenommener Darstellung dessen, was zur Zeit ist, zeigt? Hat man denn noch immer nicht gelernt, daß, wenn das Recht unzulänglich ist, das Leben sich in seiner Weise hilft? Daß eine behördliche Regelung, wie sie hier vorliegt, nur das offizielle und inoffizielle Schiebertum wachsen, blühen und gedeihen läßt? Ich halte **derartiges** nicht für das erstrebenswerte Ziel. Mir ist es auch ein äußerst unsympathischer Gedanke, es könnten unsere Kinder und Enkel an Hand der Prüfung dessen, was heute rechtens ist, zu dem Verdacht kommen, eine solche Förderung des Schiebertums möchte am Ende gar beabsichtigt gewesen sein. Und wenn sie derartig über unsere Zeit urteilen, dann sprechen sie unserer Zeit, und damit uns, das Urteil. Wer den heute so oft gedankenlos hingeworfenen Satz ernst nimmt, daß die Weltgeschichte das Weltgericht ist, wird da mit mir einer Meinung sein. Denn nicht die Gegenwart hat recht, sondern die Zukunft, vor deren Urteil die jeweilige Gegenwart bestehen muß. So gesehen, haben die von den Verf. behandelten Probleme eine ungeheuer weitreichende Bedeutung; und deshalb möchte ich der Broschüre die weitgehendste Verbreitung wünschen — zeigt sie uns doch, wie man es nicht machen soll.

Prof. Dr. **Waldecker**, Berlin.

Dr. Georg Flatow, Regierungsrat im Reichsarbeitsministerium: **Kommentar zum Betriebsrätegesetz.** 8. Auflage, 71. bis 80. Tausend. Vollständig umgearbeitet und verbessert. Berlin 1921. Buchhandlung Vorwärts. 210 S.

Das Buch, dessen erste Auflage von mir in JW. 1920, 543 besprochen wurde, erscheint bereits in achter, und zwar wesentlich veränderter Gestalt. Es bringt gründliche Auseinandersetzungen mit der inzwischen stark angewachsenen Literatur und berücksichtigt ferner die Ausführungsbestimmungen des Reiches und der Länder, vor allem aber die zahlreichen Bescheide des ArbM., die, da zum Teil nur in den Akten vorhanden, hier zum erstenmal systematisch verwendet (mit dem Aktenzeichen zitiert) sind. Das Betriebsbilanzgesetz v. 5. Febr. ist anhangsweise abgedruckt, die äußere Ausstattung erheblich verbessert. Das lebendig fortschreitende Werk ist ein selbständiger, zuverlässiger und, was auf diesem Boden besonderer Hervorhebung bedarf, sich unparteiisch haltender Führer durch das bedeutsame Gesetz; es vereinigt die juristische Behandlungsweise mit Kenntnis der wirtschaftlichen Tatsachen und Vertrautheit mit der Verwaltungspraxis in mustergültiger Weise[1]).

Prof. Dr. Heinsheimer, Heidelberg.

Dr. Hans von Arnim: Die Familienfideikommisse in Preußen, ihre Rechtsstellung, politische, wirtschaftliche und soziale Bedeutung, sowie die Wirkungen ihrer Auflösung. Berlin 1921. Verlagsbuchhandlung Paul Parey. 63 S. (Sonderabdruck aus „Landwirtschaftliche Jahrbücher" Bd. 55.)

Verf. stellt sich die Aufgabe, „die rechtliche und wirtschaftliche Stellung des gebundenen Besitzes zu untersuchen, um so zu einem Urteil über das Fideikommißwesen und damit auch über seine Aufhebung zu gelangen". Nach einer sehr knappen Skizzierung der geschichtlichen Entwicklung der Fideikommisse (S. 4 bis 7) folgen eine Übersicht über das preuß. Fideikommißrecht auf der Grundlage des ALR. unter besonderer Berücksichtigung des vorläufigen Entwurfes eines Fideikommißgesetzes von 1903 und des Fideikommißgesetzentwurfes von 1913 (S. 8 bis 30), und eine Würdigung der politischen, wirtschaftlichen und sozialen Bedeutung der Fideikommisse (S. 30 bis 56), woran sich einige wenige Bemerkungen über die Wirkung der Aufhebung der Fideikommisse (S. 57 bis 61) anschließen. Der Zeitpunkt für das Erscheinen der Abhandlung ist nicht gerade glücklich gewählt. Für eine Erörterung der Vorteile und Nachteile der Fideikommisse und eine Darstellung ihres Rechts liegt in einem Zeitpunkt, in dem ihre Auflösung erfolgt, schwerlich ein Bedürfnis vor, auf der andern Seite hat der Verf. bei seiner Ausarbeitung nur die VO. über Familiengüter v. 10. März 1919, nicht auch die viel bedeutsameren Gesetze, die die Durchführung der Fideikommißauflösung in Preußen regeln (Adelsgesetz v. 23. Juni 1920, ZwangsauflösungsVO. v. 19. Nov. 1920 usw.), berücksichtigen können; infolgedessen schweben seine Ausführungen über die Wirkung der Fideikommißaufhebung etwas in der Luft. Im übrigen gewährt die Abhandlung, wenn sie auch dem Kenner nicht viel Neues bietet, eine gute und klare Übersicht über die in dem Titel des Werkes angedeuteten Fragen und den Streit der Meinungen, die auf Grund der vorhandenen Literatur eingehend und verständnisvoll gewürdigt sind. Wer sich über die Bedeutung und den Stand des Fideikommißwesens im Zeitpunkt der Revolution unterrichten will, wird die Abhandlung mit Nutzen lesen.

Geh. JR. Dr. W. Seelmann, Berlin.

Weka-Buchführung, Ausgabe A. Die private Buchführung für die neuen Steuergesetze. Kurze Anleitung und Musterbuchungen für Aufzeichnungen über Vermögen, Einkommen und Verbrauch. Nach Entwürfen von Peter Behrens von J. C. König & Ebbhardt in Hannover hergestellt. Ladenpreis 40 ℳ. Der Neue Weg, Verlag. Berlin-Tempelhof.

Heilfron hat in der JW. mehrfach auf die Nützlichkeit privatwirtschaftlicher Kenntnisse für Juristen hingewiesen und insbesondere auch, so bei Besprechung meiner bei [illegible] in Stuttgart erschienenen „Einführung in die [illegible] die Notwendigkeit der Beherrschung der Buchführung [illegible] Zu begrüßen ist daher, von diesem Gesichtspunkte [illegible] Arbeit, die dieses Ziel auf kürzestem Wege erreicht. [illegible] „Weka-Buchführung" hierzu?

Große Aufgaben hat sich der Verf. gestellt: „Mit [illegible] Buchführung soll nicht nur das Mittel an die Hand [illegible] den, zur jederzeit klarsten Übersicht über die wirtschaftliche [illegible] eines Haushalts von beliebigem Umfange in denkbar [illegible] Zeit und Papier sparender, Weise. Sie verfolgt einen [illegible] Zweck durch ihre vorbereitende Arbeit am eigentlichen [illegible] Buchführung, dem Aufstellen und Lesen einer Bilanz. Eine [illegible] Absicht läßt sich nur mit dem System der doppelten Buchführung verwirklichen, am deutlichsten ausgeprägt in der hier angewandten Tabellen-Anordnung ..."

Der Verf. unterscheidet Bestandkonten, die das [illegible] nachweisen und Verbrauchskonten, „die über den Lebensaufwand [illegible] den Grenzen des nicht bleibenden Besitzstandes Rechnung legen, [illegible] Wohnung, Verbrauch, Einkommen". Das Charakteristische der doppelten Buchführung erblickt Verf. in der doppelten [illegible]tragung (!) eines jeden Postens, und es wird gesagt, daß [illegible] kaum eine Mehrarbeit gegenüber der einfachen Buchführung [illegible] steht. Von der Bilanz heißt es, daß sie eine Kunst ist und [illegible] jede Kunst geübt werden muß.

Nun, so einfach wie der Verf. es hinstellt, ist die [illegible] Buchführung und Bilanzkunde denn doch nicht, daß die auf [illegible] Seiten gegebenen Anweisungen genügen können, die Buchführung [illegible] zu beherrschen.

Im Titel nennt der Verf. die Arbeit „private Buchführung für die neuen Steuergesetze". Er hat hierbei offensichtlich § 16[illegible] RAbgO. im Auge; diese verlangt aber nur die fortlaufende [illegible]zeichnung der privaten Einnahmen (bei Einkommen [illegible] 10000 ℳ).

Betrachten wir nun das Buch als eine zweckmäßige Anleitung für Aufzeichnungen und zur Gegenüberstellung der Einnahmen und Ausgaben, so ist das schmucke, künstlerisch schön hergestellte Büchlein mit seinen nach Muster der sog. amerikanischen [illegible]führung eingerichteten Kolonnen wohl geeignet, diese Aufzeichnungen zweckmäßig zu gestalten, und wenn es den Hausherrn oder [illegible] Hausfrau überhaupt zu solchen Aufzeichnungen anregt, so ist [illegible] Interesse einer sparsameren Wirtschaft schon viel erreicht.

Im einzelnen scheint mir aber auch für diesen Zweck [illegible] einer Verbesserung fähig bei einer Neuauflage: So viele [illegible] auch das amerikanische Kolonnensystem bietet, eine gewisse Papierverschwendung ist damit immer verknüpft. Aus diesem [illegible] legt man Konten, die seltener vorkommen, zusammen. Was hat [illegible] z. B. für einen Zweck für „Schulden, „Reisen", usw., bei der [illegible] Normalfalle im ganzen Jahr sehr geringen Zahl der unter [illegible] Rubriken erfolgenden Aufzeichnungen, genau solche Kolonnen [illegible] errichten, wie z. B. für das Sammelkonto „Verbrauch"? Für [illegible] Nachweis der Einzelausgaben auf diesem Konto wird die [illegible] besonderer „Kassabücher, Haushaltsbücher oder dergleichen" [illegible]fohlen. Durch Herausnahme, bzw. Zusammenziehung anderer [illegible]ger zur Benutzung kommender Rubriken und Verkleinerung [illegible] Textspalte ließen sich Unterabteilungen für den Verbrauch in [illegible] Buch hereinbringen.

Auf die Wohnungseinrichtung wird in dem Musterbeispiel [illegible] eine Abschreibung von 5%, auf Bekleidung von 25% vorgenommen und diese Abschreibungen werden unter „Gesamtverbrauch" [illegible]bucht. Cui bono? möchte man hier fragen. Auf „Bankkonto" [illegible] ein Saldo von 130000 ℳ vorgetragen, und es geht hervor, [illegible] hiervon — und das ist bei derartigen Beträgen die Regel! — [illegible] erheblicher Teil in Effekten angelegt ist. In der Anleitung [illegible] nun (mir nicht ganz verständlich) die Trennung in Effekten- [illegible] „Zinsen-(?)Konto" vorgeschlagen. Wieviel für Wohnungseinrichtung und Bekleidung abgeschrieben wird, ist für die Steuererklärung — und auch sonst für den Wirtschaftenden — belanglos; aber [illegible] Effekten müssen für die Vermögenssteuer nach dem Stande [illegible] Stichtages eingesetzt worden.

Fassen wir zusammen: Als Anleitung für Buchführung, [illegible] anfertigung und Bilanzlehre genügt die „Weka-Buchführung" [illegible]wegs; bei Aufzeichnung der Einnahmen und Ausgaben kann [illegible] für ein Jahr etwa ausreichende Vordruck gute Dienste leisten, [illegible] besondere wenn bei einer Neuauflage noch eine Anzahl [illegible]rungen, die sich aus dem praktischen Gebrauch ergeben haben [illegible]den, vorgenommen worden sind.

Prof. Georg Obst, Breslau.

---

1) Bei dieser Gelegenheit sei auf eine originelle Ausgabe des Gesetzes in Westentaschenformat hingewiesen: Dr. jur. Heinrich Weides, Syndikus in Trier, Betriebsrätegesetz mit Erläuterungen für die Praxis. Nieder-Ramstadt, Malcones und Siemenroth. 192 S. — Für den täglichen Gebrauch der Betriebspraxis bestimmt, beschränkt sich die Ausgabe auf wenige, aber recht praktisch ausgewählte und angeordnete Anmerkungen.

Kleinere Aufsätze.

Zur Frage der Auskunftspflicht der Rechtsanwälte über fremde Guthaben.

Jeder Rechtsanwalt hat in seiner Praxis fremde Gelder zu verwalten; diese gehören weder zu seinem steuerpflichtigen Einkommen im Sinne des Reichseinkommensteuergesetzes, noch zu seinem Vermögen im Sinne der Vermögenssteuergesetze.

Die Buchung für diese fremden Gelder ist verschieden. Die meisten Anwälte haben wohl nur die einfachste Kassen-Buchführung, bei der die fremden Gelder schlechthin wie die übrigen Eingänge unter Einnahmen bzw. Ausgaben gebucht werden. Wie die Buchführung auch sei, auf jeden Fall ist der Anwalt verpflichtet, die fremden Gelder von seinen eigenen getrennt zu verwalten. Er wird diese Depots, Asservate, wenn sie nicht sofort nach dem Eingang wieder ausgeführt werden können, in besonderen Verwahr nehmen oder sie bei einer Sparkasse oder Bank auf einem besonders hierzu bestimmten Depotkonto aufbewahren.

In der eigenen Steuerklärung werden diese Depots gar nicht berücksichtigt werden; sie werden auch nicht etwa unter den Schulden aufgeführt, sondern einfach als fremde Gelder beim Einkommen aus Arbeit oder beim Kapitalvermögen außer Betracht gelassen. In den Steuererklärungen zum Vermögenszuwachs per 30. Juni 1919 und Reichsnotopfer sind die Bankverbindungen angegeben worden. Es wird der Rechtsanwalt sein eigenes Bankkonto oder Sparkassenkonto angegeben haben, daneben aber auch darauf verwiesen haben, daß er bei der Bank oder Sparkasse noch ein besonderes Depotkonto unterhalte, auf dem er die fremden, ihm anvertrauten Gelder verwalte.

Für die eigene Steuererklärung ist der Rechtsanwalt gemäß § 166 RAO. verpflichtet, der Steuerbehörde auf Verlangen nachzuweisen, wem die Rechte oder Wertsachen gehören oder daß sie ihm nicht gehören. Es muß also dann nur der Beweis geliefert werden, daß gerade der am Stichtage auf dem Konto vorhandene Betrag dem Steuerpflichtigen nicht gehört, ein Beweis, der durch das Bureaupersonal leicht geführt werden kann, ohne daß damit angegeben zu werden braucht, welchem Klienten diese Gelder gehören. Es ist die Frage, ob die Finanzämter von Rechtsanwälten oder Notaren derartige Nachweise verlangen werden, zumal ja bei ihnen, ebenso wie bei Banken und Sparkassen die Vermutung dafür spricht, daß sie eben ständig fremde Gelder verwalten.

Ungleich wichtiger und von erheblichster Tragweite ist die Frage, ob die Finanzämter, wie dies geschehen, von dem Rechtsanwalt bei seiner eigenen Steuerveranlagung einen Auszug seiner Depot- oder Asservatenkonten verlangen können.

Der Rechtsanwalt kann, wie jeder Staatsbürger als Dritter zur Steuerveranlagung anderer Personen als Zeuge vernommen werden. Diese Auskunftspflicht ist in den §§ 177 ff. RAO. geregelt. Es ist bestimmt, daß dritte Personen dem Finanzamt Auskunft erteilen müssen, wenn solche für die Steueraufsicht oder in einem Steuerermittelungsverfahren für die Feststellung von Steueransprüchen von Bedeutung ist. Im Rahmen der Steueraufsicht kann vom Rechtsanwalt ein derartiger Auszug seiner Depotkonten, aus dem der Verkehr über diese Konten, die Namen seiner Klienten, deren Einzahlungen im Laufe des vergangenen Jahres und deren Guthaben ersichtlich wären, nicht verlangt werden. Die Steueraufsicht ist im § 193 ff. RAO. geregelt und kommt besonders § 200 für den vorliegenden Fall in Frage. Hiernach müssen auf Verlangen des Finanzamtes solche Personen, die geschäftsmäßig oder gegen Entgelt anderen Rat oder Hilfe in Steuerangelegenheiten erteilen, Einsicht in die Geschäftspapiere, die diese Tätigkeit betreffen, gewähren. Absatz 2 bestimmt aber, daß dies nicht gilt für Rechtsanwälte und Notare, sofern sie nicht wegen Steuerhinterziehung oder Teilnahme an einer solchen verurteilt sind. Im Rahmen der Steueraufsicht kann also, von dem besonderen Ausnahmefall abgesehen, weder Einsicht in die Papiere, noch auch infolgedessen ein Auszug aus diesen verlangt werden.

Aber auch der zweite Fall des § 177, nämlich eine Auskunftspflicht in einem Steuerermittelungsverfahren für die Feststellung von Steueransprüchen, liegt bei der Anforderung derartiger Auszüge der Depotkonten nicht vor

Wenn vom Anwalt in eigener Steuersache die Mitteilung des Depotauszuges verlangt wird, kann es sich gar nicht um eine solche Auskunft im Sinne des § 177 handeln, weil ja in diesem Falle der Anwalt nicht dritte Person, sondern Steuerpflichtiger selbst ist. Das Verlangen nach einer Mitteilung über den Verkehr der fremden Gelder im Rahmen einer Anwaltspraxis würde eine rein inquisitorische Maßnahme sein in der Hoffnung vielleicht, irgend etwas gegen dritte Personen finden zu können. Die Auskunftspflicht nach § 177 soll aber die Steuerbehörde nicht auf das Vorhandensein steuerpflichtigen Vermögens hinlenken. Weil sie diesen Charakter nicht haben kann, ist die besondere Anzeigepflicht der Banken in §§ 189 ff. RAO. festgesetzt. Weil den Banken im Rahmen des § 177 nicht eine Verpflichtung auferlegt werden konnte, Kundenverzeichnisse und Auszüge ihrer Bücher zu erteilen, mußte für sie § 189 geschaffen werden. Es folgt hieraus als notwendiger Gegenschluß, daß andere Personen, die nicht unter diesen beschränkten Kreis der durch § 189 RAO. Betroffenen fallen, nicht durch § 177 zu dieser Vorlage von Kontoauszügen gezwungen werden können (vgl. auch Handausgabe zur RAO. Buck u. Lucas § 189).

Dies erhellt auch klar aus § 185 RAO.; denn nur mit Genehmigung des Landesfinanzamtes kann das Finanzamt von Auskunftspflichtigen Vorlage von Urkunden und Schriftstücken einschließlich der einschlägigen Stellen seiner Geschäftsbücher verlangen, die sich auf bestimmt zu verzeichnende Rechtsvorgänge beziehen. Ebenso, wie der Rechtsanwalt nur in einer bestimmten Sache, z. B. einem Steuerermittelungsverfahren gegen einen bestimmten Klienten als Zeuge vernommen werden kann, kann auch nur die Vorlage von Belegen und Geschäftsbüchern zur Ergänzung dieser Aussage für diese einzelnen bestimmten Fälle verlangt werden. In einem solchen Falle müßte also der Anwalt, nachdem vorher das Landesfinanzamt dem zuständigen Finanzamte die erforderliche Genehmigung erteilt hat, seine Handakten, die einschlägigen Stellen seiner Geschäftsbücher, auch die einschlägigen Stellen seiner Depotkonten vorlegen. Aber niemals kann er als Auskunftspflichtiger dazu angehalten werden, sein Depotkonto, über das ja die hinterlegten Gelder aller seiner Klienten gegangen sind, vorzulegen.

In diesem Sinne spricht sich auch der allgemein gehaltene Erlaß des Reichsministers der Finanzen III, 16 051 v. 1. Juli 1920 RStBl. 1920, S. 377 (s. auch Koppe, Jahrbuch des Steuerrechts S. 85 ff.) aus.

Auch § 179 RAO., der die Vorschrift über die Schweigepflicht der Anwälte im Steuerprozeß regelt, zwingt zu demselben Schluß. Hiernach beläßt die RAO. den Rechtsanwälten ihre Schweigepflicht über solche Tatsachen, die ihnen in Strafsachen in Ausübung ihres Berufes anvertraut sind, dies wieder aus rein fiskalischen Gründen, eingeschränkt für das in Steuerangelegenheiten Anvertraute. Nun wird es häufig vorkommen, daß ein Anwalt gerade in Strafsachen oder auch Steuersachen Depots anvertraut erhält. Manche Depots in zivilrechtlichen Streitigkeiten hängen auch mit strafbaren Handlungen zusammen. Auf jeden Fall würden alle diese diskreten Fälle durch die Mitteilung eines Depotauszuges zur Kenntnis der Steuerbehörde kommen. Wenn solche Posten im Auszuge ausgelassen wären, wäre es eben kein Auszug mehr. Es steht daher auch dem Finanzamt nicht das Recht zu, von einem Rechtsanwalte die Mitteilung eines Auszuges seiner Depotkonten zu verlangen, auch nicht mit Genehmigung des Landesfinanzamtes, weil eben der Anwalt durch die Mitteilung eines solchen Auszuges in die Gefahr kommen könnte, seine ihm nach § 179, wenn auch beschränkt gewährleistete Schweigepflicht zu verletzen. RA. P. Pottgießer, Köln.

Einfluß des Notopfers auf Testamente.

Hat der Besitzer eines Vermögens testamentarisch verfügt, so geht seine Verteilung aus von einem bestimmten Vermögensstande. Durch das Notopfer schmilzt das Vermögen zusammen, und die Voraussetzungen, von denen der Erblasser bei der zu seinem Tode beabsichtigten Vermögensaufteilung ausgegangen ist, können sich vollständig verschoben haben. Soweit die Destinatäre als Erben davon gleichmäßig betroffen werden, war zu einer gesetzlichen Behandlung der Frage kein Anlaß, wohl aber insofern, als Erbe und Vermächtnisnehmer (Auflageempfänger) verschieden getroffen werden. Es soll nicht der zukünftige Erbe gekürzt, dem Vermächtnisnehmer aber der ihm zugedachte Vermögensanteil vollständig gesichert werden. Darum greift das Notopfergesetz auch in das materielle Testamentsrecht ein und bestimmt im § 52:

> „Hat der Erblasser vor dem Inkrafttreten des Gesetzes ein Vermächtnis angeordnet, ohne dabei die durch die Abgabepflicht zum Reichsnotopfer entstehende Verminderung seines Vermögens zu berücksichtigen, so kann der Erbe die Erfüllung des ihm auferlegten Vermächtnisses soweit verweigern, daß die Abgabe bei einer Beschränkung der Veranlagung auf dieses Vermögen von ihm und vom Vermächtnisnehmer verhältnismäßig getragen wird.
>
> Das gleiche gilt von einer Auflage
>
> Wird die einem Vermächtnisnehmer gebührende Leistung auf Grund der Absätze I oder II gekürzt, so kann der Vermächtnisnehmer die ihm auferlegten Beschwerungen verhältnismäßig kürzen.“;

Vermächtnis ist nur die vom Erblasser einem Dritten zugedachte Zuwendung eines Vermögenswertes aus dem Nachlaß, während die Auflage auch das Vermögen des Beschwerten selbst be-

lasten kann. Ideelle Werte spielen keine Rolle, auch wenn sie für den Beschwerten eine geldliche Belastung oder für den Bedachten einen geldlichen Vorteil darstellen. Es muß sich stets um eine Wertverteilung zwischen Erben (Vermächtnisnehmern) und Dritten handeln. Dienstleistungen u. dgl. sind daher in der Regel keine Werte, wenn sie von dem Beschwerten in Person aufzubringen sind. Die Zuwendung muß auf den besonderen Willen des Erblassers zurückzuführen sein, das gesetzliche Voraus u. dgl. sind keine Vermächtnisse. Der Begriff Vermächtnis wird im übrigen weit zu fassen sein: wo der Vermächtniszweck erfüllt ist, ist die Form nicht entscheidend (daher die Gleichstellung der Auflage). Es würde z. B. auch ausreichen, wenn jemand einen andern zum Erben einsetzt unter der Bedingung (statt mit der Auflage), daß er die Kosten der Erziehung eines Dritten trägt. Nach diesen Gesichtspunkten werden insbes. ausländische mit dem deutschen Erbrecht sich nicht deckende Rechtsverhältnisse zu beurteilen sein. Für das Nachvermächtnis hat der § 52 keine besondere Bedeutung. Eine Vergleichssumme an Stelle eines zweifelhaften Vermächtnisses steht dem Vermächtnis gleich.

Erbfälle vor dem Stichtag für das Notopfer (31. Dez. 1919) gehören nicht hierher, denn insoweit wird nicht das Vermögen des „Erblassers" durch das Notopfer vermindert, sondern das des Erben und Vermächtnisnehmers wird unmittelbar getroffen. (Unrichtig daher Koppe-Varnhagen, NotOG. § 52, 2.) Der Erbe soll nicht das verminderte Vermögen überkommen und trotzdem die volle Vermächtnislast tragen. (Anscheinend stehen die Worte: „bei einer Beschränkung der Veranlagung auf dieses Vermögen" dieser Auslegung entgegen — aber diese Worte enthalten einen regelrechten Irrtum, was bei dem Zustandekommen dieser Bestimmung im letzten Augenblick begreiflich ist; jedenfalls hätte eine Rückbeziehung auf frühere Erbfälle gar keinen gesetzgeberischen Sinn.) Auch wenn der Erbfall vor, der Vermächtnisfall nach dem 31. Dez. 1919 liegt (wichtig beim Nachvermächtnis), kommt § 52 nicht zur Anwendung, anders dagegen, wenn der Erbfall vor, der Nacherbfall und zugleich der Vermächtniserbfall nach dem 31. Dez. 1919 liegt; denn stets kommt es auf die Wertverteilung zwischen dem (geschmälerten) Erben und dem (nicht geschmälerten) Vermächtnisnehmer an.

Die Anordnung des Vermächtnisses (der Auflage) muß vor dem Inkrafttreten des Gesetzes, also vor dem Ablauf des 14. Jan. 1920, erfolgt sein. Unter „Anordnung" wird die Willensniederlegung des Erblassers zu verstehen sein, nicht seine Wirksamkeit — beides deckt sich nach manchen ausländischen Rechten nicht. Eine Anordnung nach dem 14. Jan. 1920 bleibt außer Betracht, selbst wenn der Erblasser das NotOG. nicht einmal gekannt haben konnte. Eine Anordnung gilt aber wohl nicht als nach dem 14. Jan. 1920 getroffen, wenn durch eine Handlung nach dem 14. Jan. 1920 nur eine frühere Anordnung wieder auflebt, z. B. Zerreißen eines neuen Testaments, durch das ein älteres wieder in Kraft tritt.

Das Gesetz spricht von der Nichtberücksichtigung des NotOG., nicht nur von der Nichtkenntnis. Ob das Notopfer berücksichtigt ist, muß irgendwie aus der Anordnung selbst hervorgehen. Wer ein Vermächtnis aussetzt in Kenntnis des Notopfers, hat dieses nicht berücksichtigt. Das mag in manchen Fällen unbillig sein, gewährt dafür in zahlreichen andern Sicherheit und vermeidet viele Prozesse. Man müßte auch sonst die Unterlassung einer Abänderung eines Vermächtnisses nach Kenntnis des Notopfers der Aussetzung des Vermächtnisses trotz Kenntnis des Notopfers gleich setzen und käme damit zu einer unerträglichen Unsicherheit. Nur wenn der Erblasser in einer der Vermächtnisaussetzung entsprechenden Weise unter ausdrücklicher Erwähnung des Notopfers, oder wenn er nach dem 14. Jan. 1920 das Vermächtnis aufrechterhält, d. h. sich durch die Erklärung neu binden will, fällt der Ausgleich fort. Damit erledigt sich auch die Frage der Beweislast, die Koppe-Varnhagen § 52, 2 mit Unrecht dem Erben auferlegt.

Der Ausgleich soll ein verhältnismäßiger sein, d. h. er ist arithmetisch zu berechnen, läßt aber im Einzelfall auch eine angemessene andere Berechnung zu. Wenn jemand z. B. seine ganzen Juwelen vermacht, so ist „verhältnismäßig" derjenige Notopferteil, der auf den Juwelen gesondert liegt (vgl. NotOG. § 12 Ziff. 2); bei dem Vermächtnis eines ausländischen Grundstücks wird § 4 NotOG. besonders zu berücksichtigen sein, bei dem Vermächtnis eines geschlossenen Betriebsvermögens der § 19. Auch sonst wird man abgabefreie Vermögensteile (insbes. Mobilien) auch vom Ausgleich ausnehmen müssen. Allerdings ist auch eine andere Auffassung denkbar, mit Rücksicht darauf, daß das Notopfer in letzter Linie doch das Vermögen im ganzen belastet, dann wäre auszurechnen, wieviel an Wert beim Erben bleibt, wieviel an die Vermächtnisnehmer fällt. Dabei wäre nicht das steuerbare, sondern das wirkliche Vermögen zugrunde zu legen, es zählten also nicht steuerpflichtige bewegliche Gegenstände mit, und Betriebsgegenstände würden zum vollen Wert angesetzt und nicht nur zu $^4/_5$ (während die Bewertungsgrundsätze jedoch unangetastet blieben, selbst bei der bilanzmäßigen Bewertung einer Betriebsmaschine usw.). Jedenfalls hat diese Auffassung die größere Billigkeit für sich.

Nachträglich vom Erblasser hinzuerworbene Güter bleiben überhaupt außer Ansatz (das soll vielleicht durch die Worte: „bei Beschränkung der Veranlagung auf dieses Vermögen" zum Ausdruck kommen), höchstens wird man einen Ers... teils durch einen andern gelten lassen können.

Beispiel: A. besitzt am 31. Dez. 1919 ... 50 000 M Möbel, 50 000 M Juwelen, 50 000 M ... vermacht die Juwelen an C., die Möbel an D. und ... 31. Dez. 1919 zieht er ein Los von 300 000 M, er kauft ... 30 000 M Juwelen und für 30 000 M Möbel, während ... Möbel für 30 000 M verschenkt. Sein Grundstück verkauft ... 60 000 M. Dann stirbt er und wird von B. beerbt. Es sche... der Losgewinn und 30 000 M Juwelen, während die neuen ... (wohl) an Stelle der alten treten und die 60 000 M in ... 50 000 M an Stelle des Grundstücks. Die Erbschaft beträgt ... zwar 480 000 M, in Frage kommen aber nur 200 000 M, ... an Wert 50 000 M Juwelen und 50 000 M Grundstücke an ... E. fallen. Da die Juwelen einer Sondersteuer von 10% ... lagen, werden diese 10% dem C. auferlegt. Von dem übrigen ... opfer tragen D. und E. zusammen ⅓ (nämlich im Verhältnis ... 50 000 zu 150 000).

Der Ausgleich erfolgt in Geld, d. h. der Erbe kann die ... händigung des Vermächtnisses an die Zahlung des ... knüpfen und hat wohl auch i. S. des § 273 BGB. ein ... behaltungsrecht. Hat der Erbe in Unkenntnis seines ... leistet, also ohne durch die Leistung auf sein Recht ... wollen, so hat er einen entsprechenden Erstattungsanspruch.

Der weitere Ausgleich des Vermächtnisnehmers ... spricht den allgemeinen erbrechtlichen Grundsätzen. Was ihm ... ist, kann er auf die Drittbedachten verhältnismäßig abwälzen. ... in obigem Beispiel D. und E. an B. vielleicht 3000 M ... müssen und sie selbst die Verpflichtung haben F. auf zehn ... zu beköstigen, was mit 20 000 M zu bewerten ist, so können ... von 3000 M, also 1200 M, von F. ersetzt verlangen oder ... köstigung etwa 7 Monate früher einstellen.

RA. Dr. Ernst Eckstein, Ber...

Zum Grunderwerbsteuergesetz.

Über die vielen Redaktionsfehler in den Gesetzen der ... beiden Jahre, vor allen Dingen in den neuen Steuergesetzen ... häufig Klage geführt. In der Praxis ergeben sich aus ... Mängeln vielfach Schwierigkeiten, insofern als das, was der ... als redaktionelles Versehen des Gesetzgebers ansieht, dem ... — mehr am Buchstaben hängenden Juristen — als gewollte ... mit den entsprechenden Rechtsfolgen erscheinen mag. So ist im ... Abs. 1a des Grunderwerbssteuergesetzes bestimmt, daß die ... in verschiedenen, dort einzeln aufgeführten Fällen zu erlassen ... z. B. bei Rückerwerb des Eigentums innerhalb zweier Jahre ... Veräußerung. Dabei ist allerdings im Gesetz ausdrücklich nur ... der Steuerpflicht nach § 1 des Gesetzes (Eigentumsübergang ... Grundstücken) die Rede, während der Fall des § 3 (Eigentums... gang von Anteilen, Aktien oder dgl.) nicht erwähnt ist. Dieser ... des § 3, der hauptsächlich die Umgehung des Gesetzes durch ... bringung eines Grundstücks in eine G. m. b. H. und Verkauf der ... teile, statt des Grundstücks treffen sollte, ist aber im übrigen ... Fall des § 1 völlig gleichgestellt, und es liegt kein Grund ... die Steuerpflicht bei Rückerwerb solcher Anteile innerhalb ... zwei Jahren anders zu behandeln als bei Rückerwerb des ... stückseigentums. Ganz offenbar wurde übersehen, im § 23 ... ausdrücklich zu schreiben: „im Falle der Steuerpflicht nach ... oder § 3", während der Fall des § 5 z. B. unter b des ... getrennt hiervon, aber ganz analog behandelt ist.

RA. Dr. Oscar Klau, Frankfurt a. M.

Das Rangverhältnis beim Reichsnotzins.

Das RNotOpfG. v. 31. Dez. 1919 (RGBl. 2189 ff.) sieht ... § 33 die Möglichkeit vor, für den Teil der Vermögensabgabe, ... auf den Grundbesitz nach Abzug der den Grundbesitz ... dinglichen Schulden und Lasten entfällt, eine jährliche ... rente in Höhe von 5,5 vom Hundert der Abgabe, den sog. ... notzins, als öffentliche Last in das Grundbuch einzutragen.

Den Begriff der öffentlichen Last gibt Art. 1 ... v. 23. Sept. 1899 zum ZwVerstG. v. 24. März 1897 in ... an § 10 Abs. 1 Ziff. 3 dieses Gesetzes, der eine ... friedigung im Falle der Zwangsversteigerung für den ... auf Entrichtung der öffentlichen Lasten des Grundstückes ... Danach sind öffentliche Lasten unter anderem die auf ... privatrechtlichen Titel beruhenden Abgaben und Leistungen, ... auf dem Grundstück nach Gesetz oder Verfassung haften.

Als öffentliche Last geht der Reichsnotzins allen ... insbesondere den in Abteilung III eingetragenen Hypotheken ... Nach Art. 11 d. AusfG. z. GBO. sind nun allerdings die öffent... Lasten des Grundstücks, die bei der Zwangsversteigerung ... Zwangsverwaltung den Rechten am Grundstück im Range ...

von der Eintragung ins Grundbuch grundsätzlich ausgeschlossen. Wie Abs. 2 des Art. 11 aber schon Ausnahmen bestimmt, so ist eine solche Ausnahme auch durch § 33 RNotOpfG. geschaffen. Der gesetzliche Vorrang ist aber weder der Eintragung bedürftig noch einzutragen. Die Wissenschaft hat dies allerdings nur für die bisher bekannten eintragungsfähigen öffentlichen Lasten anerkannt (vgl. Güthe, GBO. 1911 S. 1286); dies wird aber auch auf die neue eintragungsfähige öffentliche Last des Reichsnotzinses auszudehnen sein.

Anders steht es bei der in § 36 RNotOpfG. vorgesehenen Hypothek für ein Darlehen einer öffentlichen oder unter Staatsaufsicht stehenden Kreditanstalt, das zum Zwecke der Bezahlung des Reichsnotopfers aufgenommen worden ist. Dieser Hypothek ist der gesetzliche Vorrang vor allen anderen Lasten des Grundstückes beigelegt. Da es sich hier aber um keine öffentliche Last, sondern um eine auf privatrechtlichem Titel beruhende Belastung handelt, ähnlich den gleichfalls mit dem gesetzlichen Vorrang ausgezeichneten Renten z. B. der Landeskulturrentenbank (Art. 12 AusfG. GBO., Ges. v. 13. Mai 1879 — G. S. Seite 367), ist hier die Eintragung des gesetzlichen Vorzugsrechtes bei allen Lasten und Hypotheken, denen gegenüber die Reichsnotopferhypothek des § 36 im Range bevorzugt ist, erforderlich (vgl. auch Güthe a. a. O. S. 1323 Anm. 85.)

Referendar Dr. Janich, Breslau.

Rechtscharakter und Amtshaftung für sog. städtische Mittelschul- und Oberlehrer wie für städtische Polizeibeamte.

Die Lehrer an städtischen öffentlichen Schulen wurden und werden bald als unmittelbare, bald nur als mittelbare Staatsbeamte bzw. Gemeindebeamte aufgefaßt.

Die Reichsverfassung hat es abgelehnt zu dieser Streitfrage Stellung zu nehmen und in Art. 143 Abs. 3 nur bestimmt, daß die Lehrer, d. h. alle staatlichen und Gemeindelehrer an öffentlichen Schulen die Rechte und Pflichten der Staatsbeamten haben. Sie hat absichtlich nicht gesagt noch sagen wollen, daß sie (unmittelbare) Staatsbeamte sind (StenBer. der NV. 1129, Arndt RV. 200), was z. B. von Giese zu Art. 143 RV. sehr bedauert wird.

Die Frage hat oder hatte aus verschiedenen Gründen große praktische, namentlich finanzielle, Bedeutung, besonders wegen der Frage, wer gemäß Art. 131 RV., bzw. Gesetz v. 22. Mai 1910 (RGBl. 798) und Gesetz v. 1. Aug. 1909 (GS. 691) die Verantwortlichkeit für Amtshandlungen trägt, ob der Staat oder die Gemeinde. Die überwiegende Meinung in der Theorie erklärte sie für unmittelbare Staatsbeamte, so Anschütz zu Art. 23 a. PrV., Giese, Der Beamtencharakter der Direktoren, Oberlehrer usw. (2) 1912; Schücking, PrVerwBl. 1910 Nr. 3; Wenzel das. 1916, 389; Zorn das. 538; dagegen erklären Hugo Preuß, Städtisches Amtsrecht S. 207 und Laband, PrVerwBl. 37, 540 sie für Kommunalbeamte. Beide Ansichten sind logisch konstruierbar, und man kann sagen, es sei Auffassungssache. Es kommt jedoch im öffentlichen Recht in erster Richtung nicht auf logische Konstruktion, sondern auf den positiven Willen des Gesetzgebers an, der in erster Linie die praktischen Folgen, namentlich den Geldpunkt, berücksichtigt. Auf die praktischen Folgen und die tatsächliche Rechtsentwicklung nimmt Arndt u. a. im VerwArch. 21, 33 und 23, 421 Rücksicht und führt aus, daß diese Personen zwar nicht Gemeindebeamte im Sinne des Kommunalbeamtengesetzes v. 30. Juli 1899 (GS. 141), aber Gemeindebeamte in einem weiteren Sinne, also nur mittelbare Staatsbeamte sind. Diese Ansicht, mag sie auch z. B. von Giese (zu Art. 143 RV.) als „Verwirrung" bezeichnet werden, entspricht der Praxis und der Judikatur, vgl. RG. 37, 289; 70, 416; 84, 127 = JW. 1914, 464; 97, 296; JW. 1913, 196[22]; OVG. 11, 71; 14, 70; 15, 154; 19, 62; 42, 71; PrVerwBl. 25, 370.

Dem entspricht, daß man in Preußen erst ein besonderes Gesetz für nötig gehalten hat, um die Haftung des Staates für Gemeindeschullehrer einzuführen, nämlich Gesetz v. 14. Mai 1914 (GS. 117). Soweit dieses Gesetz nicht Anwendung findet, haftet trotz der vermeintlichen Begriffsverwirrung die Gemeinde, also für städtische Mittelschul-, Fortbildungsschul-, Handelsschul-, Gymnasiallehrer und dergleichen, vgl. RG. 97, 312; Delius im Recht 25, 50. Man wird also diese für Gemeindebeamte und nur mittelbare Staatsbeamte anzusehen haben.

Wie die Schule ist auch die Polizei Staatsangelegenheit. Es gibt trotz verschiedener Benennungen nur eine Polizei und jede Polizei ist in Preußen, von wem sie auch immer ausgeübt wird, ob früher als königliche oder als städtische oder Gemeindepolizei, Staatsfunktion. Daraus darf jedoch nicht der Schluß gezogen werden, daß der Staat für städtische Polizeibeamte die Amtshaftung nach Art. 131 RV. trägt. Diese liegt vielmehr, trotz vielleicht logischer Bedenken, der Gemeinde ob, vgl. RG. 88, 257 = JW. 1916, 1416; vgl. auch hierzu die Amtshaftung für Landräte RG. 100, 190.

Wichtig an sich (besonders für Strafbarkeit) und für die Amtshaftung ist die Frage, ob für die Beamteneigenschaft die Aushändigung einer Anstellungsurkunde erforderlich ist. Für das Preußische Recht ist dies unstreitig nicht der Fall. Für das Recht der Reichsbeamten wird die Aushändigung der Anstellungsurkunde wegen § 4 RBG. für erforderlich gehalten von der überwiegenden Meinung des Schrifttums (Laband I, § 44; v. Rönne-Zorn I, § 53; Brand RBG. 51; Bitter I, 86) und in ständiger Rechtsprechung OVG. (69, 215; 73, 254). Dagegen Arndt RStR. 642, RBG. 3 und vor allem in ständiger Rechtsprechung RG. 38, 107; 28, 83; 53, 424; 89, 220. OVG. scheint jetzt abzuschwenken. Das Reichsgericht geht sogar soweit, anzunehmen, daß auch die Eigenschaft eines Kommunalbeamten und die Amtshaftung dafür nicht von der Anstellungsurkunde abhängig sei, indem es ausführt, daß durch die Nachläßigkeit der Ausstellungsbehörde kein Nachteil für den Beamten entstehen kann (vgl. auch RG. 97, 241).

Eine Gemeinde trifft also die Amtshaftung für alle Personen, die tatsächlich Amtsgeschäfte ausüben, auch wenn sie keine Anstellungsurkunde erhalten haben; ebenso wie RG. nach längerem Schwanken nun ständig annimmt, daß Delikte von Personen, die Amtsgeschäfte, z. B. bei der Post ausüben, auch wenn sie keine Anstellungsurkunde erhalten haben, als Amtsvergehen zu bestrafen sind.

Geh. u. Oberbergrat Prof. Dr. Adolf Arndt, Marburg.

Der Einfluß des Kapitalertragsteuergesetzes auf Zinsklagen.

Das Kapitalertragsteuergesetz v. 29. März 1920, dessen Grundgedanke einfach ist, kann zu erheblichen Schwierigkeiten führen, wenn die Zinsforderungen erst im Klageweg beigetrieben werden müssen. Die wichtigsten in Betracht kommenden Fälle der Ziff. 4 und 5 des § 2, die vertraglichen und gesetzlichen Zinsen aus Forderungen, Grundschulden und Hypotheken, seien hier darum des Näheren betrachtet.

Für die Kapitalertragsteuer haften nach § 9 II Schuldner und Gläubiger nebeneinander. Durch die vorläufige Vollzugsanweisung wurde aber bereits am 31. März 1920 die Haftung des Gläubigers auf den Fall beschränkt, daß er die Zinsen in voller Höhe erhalten hat. Daneben besteht der selbständige Anspruch des Fiskus, der im Verwaltungszwangsverfahren geltend gemacht werden kann, ohne daß es eines gerichtlichen Verfahrens bedarf. Daher ist es für den Gläubiger unnötig, diesen Teil der Zinsforderung einzuklagen. Gerade dann, wenn die Zinsen selbständig eingeklagt werden, wird sich empfehlen davon Abstand zu nehmen, weil Gerichts- und Anwaltskosten dadurch gespart werden können. Abgesehen hiervon ergibt sich aber ein Vorteil für diese Art des Einklagens, wenn zu befürchten ist, daß der Schuldner nicht im Weg der Zwangsvollstreckung den vollen Betrag zahlen kann. Denn in diesem Fall wird vermieden, daß ein noch größerer Ausfall durch die Beitreibung der Steuersumme entsteht.

Demgemäß empfiehlt sich für reine Zinsklagen stets die Beschränkung auf 9 Zehntel, wobei aber zum Ausdruck zu bringen ist, daß es sich hier nicht um die Klage auf eine Teilleistung handelt, sondern um eine Klage auf das Ganze, damit verhindert wird, daß der Schuldner seinerseits einen Abzug auf diese Teilsumme macht. Wird dagegen der Zinsanspruch nur als Nebenforderung geltend gemacht, so verlange man in Zukunft nur 3,6 statt 4; 4,5 statt 5 und 5,4 statt 6 %. Dies gilt stets bei vertraglichen Zinsen. Bei gesetzlichen Zinsen hingegen entsteht eine weitere Schwierigkeit, da sie nur dann der Kapitalertragsteuer unterliegen, wenn die Fälligkeit der Forderung länger als sechs Monate — bei Ansprüchen des täglichen Lebens mehr als zwei Jahre — zurückliegt. Bei den meisten Klagen dürften diese Zeiten erreicht werden. Für sie gilt daher das oben Gesagte. Soweit aber ausnahmsweise der Rechtsstreit früher zur Erledigung kommt und zwar einschließlich der Zwangsvollstreckung: bleibt es dagegen bei dem alten Brauch.

Noch eine andere Ausnahme ist bei den gesetzlichen Zinsen zu beachten. Das Kapitalertragsteuergesetz gilt grundsätzlich nicht für Kapitalerträge, die bei Inkrafttreten des Gesetzes bereits fällig waren. War zu jener Zeit bereits der Rechtsstreit anhängig, so war der Anspruch auf die gesetzlichen Zinsen entstanden, er war indes noch nicht fällig geworden, wie dies auch das RG. (46, 74, 82) aussprach, als es sich 1900 darum handelte, ob für die anhängigen Prozesse 5 oder nur 4 % an gesetzlichen Zinsen gefordert werden dürfen. Fällig wird der Anspruch erst mit der Beitreibung. Er stellt seiner Natur nach ein einheitliches Ganzes dar. Daraus ergibt sich, daß der Steueranspruch auch für die Zeit vor 1920 besteht. Dadurch erleidet der klagende Gläubiger einen Verlust, den er als Verzugsschaden im Regelfall noch im gleichen Prozeß geltend machen kann, nicht freilich in jenen Fällen, wo keine Verzugszinsen vom Gesetz anerkannt sind (§§ 289, 522 BGB.).

Alle diese Besonderheiten gelten für alle Deutschen, soweit sie nicht Auslandsdeutsche im Sinne des § 4 Ziff. 1 sind und für diesen gleichgestellten juristischen Personen oder Vermögensmassen, sowie für Nichtdeutsche, die im Deutschen Reich ihren Wohnsitz

oder des Erwerbs oder länger als sechs Monate ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland haben. Alle anderen Gläubiger dagegen haben diese Vorsichtsmaßnahmen nicht nötig, da ihnen gegenüber ein Abzug der Kapitalertragsteuer nicht in Frage kommt.

Dr. A. Karger, Magdeburg.

Die Anwaltstätigkeit in Versorgungssachen.

Der Entwurf eines Gesetzes über das Verfahren in Versorgungssachen sieht als Versorgungsbehörden vor: Im Verwaltungsverfahren die Versorgungsämter und die Hauptversorgungsämter, im Spruchverfahren: Versorgungsgerichte und das Reichsversorgungsgericht. Eine Vertretung der Kriegsbeschädigten und Kriegshinterbliebenen wird hauptsächlich vor den Versorgungsgerichten in Frage kommen. Diese werden bei den Versorgungsämtern gebildet. Das Reichsversorgungsgericht wird seinen Sitz voraussichtlich in Berlin haben. Das Verfahren vor den Versorgungsgerichten ist im allgemeinen nach den wichtigsten Grundsätzen der ZPO. orientiert, enthält aber wesentliche Abschwächungen einiger dieser Grundsätze im Interesse der Vereinfachung des Verfahrens. Auch wird wenigstens zum Teil nach dem offiziellen Prinzip verfahren, da die Feststellung der Ansprüche der Versorgungsberechtigten auch im öffentlichen Interesse liegt. Da das Verfahren schon in dem voraufgegangenen Verwaltungsverfahren in wesentlichen Punkten geklärt zu sein pflegt, ist die Erhebung von Beweisen und die Art der Beweisführung in wesentlichen Punkten dem Ermessen der Spruchbehörden überlassen. Das Verfahren vor ihnen wird in der Weise eingeleitet, daß gegen die Bescheide der Verwaltungsbehörden innerhalb eines Monats seit Zustellung der anzufechtenden Entscheidung Berufung an das Versorgungsgericht eingelegt wird; gegen dessen Urteil ist innerhalb der gleichen Frist der Rekurs an das Reichsversorgungsgericht zulässig, der allerdings in weniger wichtigen Fällen ausgeschlossen ist. Das Verfahren vor den Versorgungsgerichten ist gebührenfrei, nur im Falle mutwilliger Rechtsverfolgung, Verschleppung des Verfahrens oder mutwilliger Irreführung des Gerichts kann dem Kläger eine Gebühr auferlegt werden. Das Gericht kann Bevollmächtigte und Beistände zurückweisen, die das Verhandeln vor Behörden gewerbsmäßig betreiben. Dies gilt jedoch nicht für Rechtsanwälte. In dem Verfahren wird regelmäßig das ärztliche Gutachten von wesentlicher Bedeutung für die Entscheidung sein. Die Aufgabe des Vertreters der versorgungsberechtigten Person wird sich hauptsächlich darauf erstrecken müssen, ob dieses Gutachten nach jeder Richtung hin einwandfrei ist, ob es nicht z. B. unmittelbar im Anschlusse an eine Heilbehandlung erfolgt und daher in bezug auf den Zustand des Beschädigten besonders günstig ist. Der in dem Gutachten genannte Prozentsatz der Erwerbsbeschränkung wird hauptsächlich darauf zu prüfen sein, ob bei dem Vorschlage auch berücksichtigt ist, welche Stellung im Erwerbsleben der Kriegsbeschädigte ohne die Beschädigung voraussichtlich hätte einnehmen können. Dabei werden nicht nur die persönlichen Fähigkeiten und Anlagen des Beschädigten, sondern auch die äußeren Umstände, die Lage des Arbeitsmarktes usw. berücksichtigt werden können. In geeigneten Fällen wird auf die Erstattung eines Obergutachtens hinzuwirken sein, das allerdings schon häufig im Verwaltungsverfahren eingeholt wird, weil die Kriegsbeschädigten meistens schon in diesem Stadium des Verfahrens Einwendungen gegen das erst erstattete Gutachten erheben.

Bezüglich der Gebühren der Rechtsanwälte ist bestimmt, daß für das Verfahren vor den Spruchbehörden für jede Instanz eine Gebühr von 10 bis 500 ℳ zu bezahlen ist. Für die Teilnahme an Beweisverhandlungen außerhalb des Sitzes der Spruchbehörde kann der Rechtsanwalt, wenn seine Anwesenheit notwendig war, außer der Vergütung eine angemessene Entschädigung beanspruchen. Bei der Vereinigung mehrerer Streitfälle werden die Vergütungen und Entschädigungen nur einmal gewährt. Besondere Honorarvereinbarungen sind unzulässig.

RegR. Dr. Beyer, Lübeck.

Entgegnungen.

Inwieweit fallen Ausländer und Auslandsdeutsche unter das Erbschaftssteuergesetz vom 10. September 1919?[1])

a) Philipsborn (JW. 1921, 83) geht davon aus, daß der „Deutsche" in § 24 I 3 mit der Einschränkung der Ziff. I 1 a zu verstehen, daß also ein Auslandsdeutscher nicht darunter zu begreifen ist. Damit erst wird die Feststellung zu rechtfertigen gesucht, daß die Bestimmung des § 24 I 3, wenn nicht unverständlich, so doch überflüssig sei, da nach I 1 a in jedem Falle die deutsche Staatsangehörigkeit des Erwerbers zur Begründung der vollen Ste… sich die Zweifelsfrage anschließt, ob die … § 24 I kumulativ oder alternativ gebraucht … ausreichender Grund nicht vor, § 24 I 3 in … den Sinn auszulegen, vielmehr ist anzunehmen, … deutsche Staatsangehörigkeit schlechtweg vorausgesetzt … sonstigen Bestimmungen des § 24 und des von der … handelnden § 14, so oft vom Deutschen ohne Zusatz die … Auf solche Weise gelangt man zwanglos zu einem Ergebn… ches der in der Begründung niedergelegten Absicht des … entspricht, soweit als irgend möglich, Zuwendungen von … und an solche für die Steuer zu erfassen, und es bleibt … immer noch eine erhebliche Bevorzugung des Auslandsdeutsch… dem sonstigen Deutschen bestehen. Hinsichtlich der anscheinend… stimmigkeit des § 24 I 1 b, wo die volle Steuerpflicht des … land ansässigen Ausländers festgestellt ist, mit § 24 II, … Steuerpflicht eines Ausländers für den dort geregelten … geschränkt ist, hebt Philipsborn mit Recht hervor, daß … Sinn des Gesetzes liege, der Bestimmung in II eben nur … Ausländer zu unterstellen, der nicht schon nach I 1 b voll … pflichtig ist. Sonach ergibt sich für die Steuerpflicht von … und Auslandsdeutschen unter Mitberücksichtigung der Nachla… folgendes Bild:

A. Nachlaßsteuer (§ 14).

War der Erblasser

1. Deutscher, wenn auch Auslandsdeutscher, so … Steuerpflicht für den gesamten Nachlaß ein, ob sich das … im Inland oder Ausland befindet und wie es sich auch zusa… setzen möge;

2. Ausländer mit Inlandswohnsitz, so … Steuerpflicht für den gesamten Nachlaß ein, mit Ausnahme … ländischen Grund- und Betriebsvermögens;

3. Ausländer ohne Inlandswohnsitz, so … nur das inländische Grund- und Betriebsvermögen der Steuer, … auch etwaiges im Inland befindliches Kapitalvermögen.

B. Erbanfall- und Schenkungssteuer (§§ 24, 40).

Während es bei der Nachlaßsteuer nur auf den Erblasser … kommt, ist hier neben dem Erblasser (Schenker) auch die Person … Erwerbers in Betracht zu ziehen. Es wird die Steuerpflicht … spruch genommen, „wo immer sie durch Staatsangehörigkeit, … sitz oder Aufenthalt einer dieser Personen begründet ist" (… gründung). Es sind folgende Fälle zu unterscheiden:

1. Ist der Erwerber Inlandsdeutscher, so ist … den gesamten Erwerb steuerpflichtig, ob es sich um inländisch… ausländisches Vermögen handelt, ob der Erblasser (Schenker) … scher oder Ausländer ist, § 24 I 1 a;

2. ist der Erwerber Ausländer mit Inlandswo… sitz, so ist er im gleichen Umfang wie Ziff. 1 steuerpfl… § 24 I 1 b;

3. ist der Erblasser (Schenker) Deutscher, gleich… ob In- oder Auslandsdeutscher, so tritt gleichfalls die Steuerp… für den ganzen Erwerb ein, ohne Rücksicht auf die Person des … werbers und auf die Zusammensetzung des Vermögens, § 24 …

4. ist der Erblasser (Schenker) Ausländer mit In… landswohnsitz, so ist das Verhältnis des Erwerbers … entscheidend:

a) ist der Erwerber Inlandsdeutscher oder Ausländ… mit Inlandswohnsitz, so ist er schon nach § 24 I … und b in vollem Umfang steuerpflichtig, vgl. vorst. Ziff. … und 2;

b) ist der Erwerber Auslandsdeutscher, so ist er … falls gemäß § 24 I 3 (s. oben) für den gesamten … steuerpflichtig;

c) ist der Erwerber hingegen Ausländer ohne Inland… wohnsitz, so ist das ausländische Grund- und … vermögen von der Steuerpflicht ausgenommen, … sein gesamter sonstiger Anfall der Steuer unterliegt, § …

5. ist der Erblasser (Schenker) Ausländer o… Inlandswohnsitz, so müssen ebenfalls die Verhältnisse … Erwerbers mit herangezogen werden:

a) ist der Erwerber Inlandsdeutscher oder Auslän… mit Inlandswohnsitz, so ist wiederum nach § 24 I … und b die volle Steuerpflicht begründet;

b) in allen übrigen Fällen, d. h. wenn der Erwerber … landsdeutscher oder Ausländer ohne Inla… wohnsitz ist, besteht eine Steuerpflicht nur in … auf das inländische Grund- und Betriebsvermögen, … auch auf das etwaige inländische Kapitalvermögen, § 24 …

Der Auslandsdeutsche ist also vor dem Inlandsdeutschen … durch bevorzugt, daß er nicht für jeden Erwerb steuerpflichtig … Seine Steuerpflicht geht nur in einem Punkt weiter, wie … des Ausländers ohne Inlandswohnsitz: Erwirbt dieser von … Ausländer mit Inlandswohnsitz, so ist er bezüglich des … den ausländischen Grund- oder Betriebsvermögens steuerfrei, … rend die Steuerpflicht des Auslandsdeutschen in diesem … auch auf die letztgenannten Vermögensteile bezieht.

Auslandsdeutsche als Erwerber sind nur insoweit … als sie den in § 24 I 1 a enthaltenen Bedingungen …

---

[1]) Vgl. auch Hirschwald, NStRsch. 1921, 49. Wie Wolff, Leo und Hirschwald jetzt auch RFH. ReichsStBl 1921, 155; NStRsch. 2, 120.

Dem Inlandswohnsitz steht im Sinn des Erbschaftssteuergesetzes der dauernde Aufenthalt im Inland gleich. Für Wohnsitz und Aufenthalt sind die §§ 62, 63 RAbgO. maßgebend. Staatenlose sind im Sinn der §§ 14, 24 als Ausländer zu behandeln.

RA. Dr. Wolf, Stuttgart.

---

b) JW. 1921, 83 hat Philipsborn die Frage beantwortet, ob die in § 24 I ErbschStG. aufgezählten Voraussetzungen nur alternativ vorzuliegen brauchten oder kumulativ vorliegen müßten, damit Steuerpflicht bestehe. Er beantwortet die Frage zugunsten der alternativen Anwendung. Das ist nach Wortlaut und Sinn von § 24 zweifellos richtig. Jede der Nummern des § 24 regelt die Steuerpflicht des betreffenden Falles abschließend; wenn ein Fall unter mehrere Nummern fällt, wie z. B. bei der Beerbung eines Deutschen durch einen Deutschen, so durchschneiden sich die Bestimmungen gewissermaßen, die Steuerpflicht tritt sowohl aus dem einen wie aus dem anderen Gesichtspunkt ein.

Philipsborn hat sich nur selber Schwierigkeiten gemacht, die er erst künstlich aus dem Weg räumen muß, indem er den Fall I 3 als schon in Fall I 1a enthalten ansieht. Dazu gelangt er, indem er die Ausnahme in Nr. I 1a, die mit „es sei denn…“ eingeleitet ist, auch in Nr. 3 hineinträgt. Nr. I 1a läßt unbeschränkte Steuerpflicht eintreten, wenn der Erwerber ein Deutscher ist, ausgenommen die sich seit drei Jahren im Ausland aufhaltenden, keinen Wohnsitz in Deutschland besitzenden Personen und die „Auslandsdeutschen“ im Sinne des Steuerfluchtgesetzes; 3 bestimmt die Steuerpflicht für den Fall, daß der Erblasser ein im Inlande ansässiger Ausländer, der Erwerber aber ein Deutscher ist. Hier liest Philipsborn aus 1a hinein „mit Ausnahme der dauernd im Ausland aufhältlichen und der ihnen gleichgestellten Deutschen“. Das Gesetz bietet dazu nicht die geringste Veranlassung. Der Erwerber ist im Ergebnis steuerpflichtig

1. wenn der Erblasser ein Deutscher war (I 2),
2. wenn der Erblasser ein im Inlande ansässiger Ausländer war und der Erwerber ein Deutscher ist (I 3),
3. wenn die Steuerpflicht nicht nach diesen Bestimmungen eintritt, aber wenigstens der Erwerber Deutscher ist (I 1a) oder einem Deutschen gleichgestellt ist (I 1b und c); in diesem Fall und nur in diesem, wo die Steuerpflicht sich nur aus der Person des Erwerbers ergibt —, soll der „Auslandsdeutsche“ und wer ihm gleichgestellt ist von der Steuerpflicht ausgenommen sein.

Schuld an der Mißverständlichkeit des § 24 hat die wenig durchsichtige Fassung, die vom Ergebnis ausgeht, statt vom Tatbestand; sie beantwortet, wann unbeschränkte Steuerpflicht (I) und wann beschränkte eintritt (II und III) und unterscheidet bei der ersten wieder die Fälle, wo die Steuerpflicht aus der Person des Erwerbers folgt (I 1), wo aus der des Erblassers (I 2) und wo in den Personen beider bestimmte Voraussetzungen vorliegen müssen (I 3). Dadurch ist Zusammengehöriges auseinandergerissen; die Systematik mag rechtlich zutreffend sein, sie ist für den Leser schwer verständlich — namentlich für den nicht an die Technik der Steuergesetze gewohnten Laien, der sie doch schließlich in erster Linie verstehen soll.

Den Ausführungen Philipsborns ist bereits Hirschwald entgegengetreten (Neue Steuer-Rundschau 1921 S. 49); hier möge das ergänzt werden durch die folgende Tabelle:

Erblasser	Erwerber: Deutscher in Deutschland [1])	Ausländer in Deutschland [2])	Deutscher im Ausland [3])	Ausländer im Ausland [4])
Deutscher in Deutschland oder im Ausland	Nachlaßsteuer, § 14 I Erbanfallsteuer, § 24 I 1a, 2	Nachlaßsteuer, § 14 I Erbanfallsteuer, § 24 I b 2	Nachlaßsteuer, § 14 I Erbanfallsteuer, § 24 I 2	Nachlaßsteuer, § 14 I Erbanfallsteuer, § 24 I 2
Ausländer in Deutschland [2])	Nachlaßsteuer außer ausl. Grund- u. Betr.-Vmg., § 14 II Erbanfallsteuer, § 24 I 1a, 3	Nachlaßsteuer außer ausl. Grund- u. Betr.-Vmg., § 14 II Erbanfallsteuer, § 24 I 1b	Nachlaßsteuer außer ausl. Grund- u. Betr.-Vmg., § 14 II Erbanfallsteuer, § 24 I 3	Nachlaßsteuer außer ausl. Grund- u. Betr.-Vmg., § 14 II Erbanfallsteuer außer ausl. Grund- u. Betr.-Vmg., § 24 II
Ausländer im Ausland [4])	Nachlaßsteuer inl. Grund- u. Betr.-Vmg., § 14 III Erbanfallsteuer § 24 I 1a	Nachlaßsteuer inl. Grund- u. Betr.-Vmg., § 14 III Erbanfallsteuer, § 24 I 1b	Nachlaßsteuer inl. Grund- u. Betr.-Vmg., § 14 III Erbanfallsteuer inl. Grund- u. Betr.-Vmg., § 24 III	Nachlaßsteuer inl. Grund- u. Betr.-Vmg., § 14 III Erbanfallsteuer inl. Grund- u. Betr.-Vmg., § 24 III

RA. Dr. M. Leo, Hamburg.

Fußnoten zur Tabelle s. Nebenspalte.

Steuerpflicht des Vorerben und des Nacherben.

I. In dem Aufsatze Hirschwalds „Das Familientestament unter dem neuen Erbschaftssteuergesetze“, JW. 1921, 73 f., wird u. a. die Frage erörtert, ob der Vorerbe die auf seinen Erwerb entfallende Erbanfallsteuer aus dem Stamme des erbschaftlichen Vermögens entnehmen darf. Die Frage hat dadurch große Bedeutung gewonnen, daß die früher steuerfreien Kinder und der Ehegatte des Erblassers, die vor allem als Vorerben in Betracht kommen, durch das neue ErbschStG. in den Kreis der Steuerpflichtigen einbezogen worden sind. Hirschwald bejaht die Frage sowohl für den befreiten wie für den gewöhnlichen Vorerben. Zutreffend ist das für den befreiten Vorerben, da ein solcher, außer zu Schenkungszwecken, über die erbschaftlichen Gegenstände beliebig und so insbesondere auch zur Erfüllung eigener Verbindlichkeiten verfügen kann. So geht denn auch das Gesetz selbst davon aus, daß die Erbanfallsteuer des Vorerben aus der Erbschaft bestritten wird; denn die in § 23 Abs. 2 ErbschStG. bestimmte teilweise Erstattung der Steuer hat an den Nacherben, auf den die Erbschaft übergeht, und nicht an den Erben des Vorerben zu erfolgen.

Dagegen wird sich bezweifeln lassen, daß der gewöhnliche Vorerbe ebenfalls dazu befugt sei. Hirschwald will die Befugnis daraus abgeleitet wissen, daß nach § 2126 BGB. der Vorerbe im Verhältnisse zum Nacherben nicht die außerordentlichen Lasten zu tragen hat, die als auf den Stammwert der Erbschaftsgegenstände gelegt anzusehen ist. Das trifft wohl für die Nachlaßsteuer zu, da diese nach § 17 Abs. 1 Satz 1 ErbschStG. aus dem Nachlasse zu entrichten ist, nicht aber für die Erbanfallsteuer, die von den Erwerbern der einzelnen Zuwendungen zu entrichten ist (ErbschStG. § 30 Abs. 1 Satz 1) und also den Erwerber für seine Person trifft. Nichts geändert wird hieran etwas durch die Vorschrift des § 30 Abs. 3 das., wonach die Steuer dann, wenn sie von den steuerpflichtigen Personen nicht eingezogen werden kann, aus dem Nachlasse zu entrichten ist. Denn hierdurch bleibt die Eigenschaft der Steuer als eine den Erwerber für seine Person treffende unberührt, und die Folge der ersatzweisen Entrichtung der den — gewöhnlichen — Vorerben treffenden Erbanfallsteuer aus dem Nachlasse ist die, daß der Vorerbe gegenüber den Nacherben erstattungspflichtig wird.

Die Ausführungen Hirschwalds leiden auch an einem inneren Widerspruche, insofern dann, wenn der Vorerbe von der ihm nach § 50 zustehenden Befugnis Gebrauch macht, die Erbanfallsteuer anstatt durch einmalige Versteuerung des Kapitalwerts sämtlicher Nutzungen durch Einzelversteuerung der jährlichen Nutzungen zu entrichten, der Charakter der Last sich ändern und aus der einmaligen, auf den Stammwert gelegten eine laufende, auf den laufenden Einnahmen lastende Abgabe werden soll, die dann aus diesen Einnahmen oder dem eigenen Vermögen des Vorerben zu bestreiten sei, jedenfalls aber nicht aus dem Stamme des erbschaftlichen Vermögens entnommen werden dürfe. Der hierin enthaltene Widerspruch liegt auf der Hand; denn für die Eigenschaft der Erbanfallsteuer kann es selbstverständlich keinen Unterschied begründen, ob sie in dieser oder in jener Weise entrichtet wird. Wäre die Steuer eine auf dem Stamme des erbschaftlichen Vermögens lastende Abgabe, so könnte der Vorerbe sie auch dann aus diesem Vermögen entnehmen, wenn er die Einzelversteuerung der jährlichen Nutzungen wählt. Durch die in § 50 eröffnete Möglichkeit der Einzelversteuerung weist das Gesetz zugleich den Weg, auf dem auch der gewöhnliche Vorerbe seiner Steuerpflicht genügen kann, ohne mit seinem sonstigen Vermögen in Vorschuß gehen zu müssen.

Hiernach gelange ich zu dem Ergebnis, daß der gewöhnliche Vorerbe wohl die Nachlaßsteuer, nicht aber die Erbanfallsteuer aus dem erbschaftlichen Vermögen bestreiten kann.

II. Des weiteren wird in dem Aufsatze Hirschwalds erörtert, in welchem Umfange beim Eintritte des Falles der Nacherbfolge die von dem befreiten Vorerben berichtigte Erbanfallsteuer dem Nacherben gemäß § 23 Abs. 2 ErbschStG. zu erstatten ist. Nach der bezeichneten Vorschrift hat sowohl der befreite Vorerbe von dem

---

[1]) Unter dem die Hauptmasse der Betroffenen bezeichnenden Ausdruck „Deutscher in Deutschland“ verstehen wir alle Deutschen, die nicht in § 24 I 1a ausgenommen sind, einschließlich derjenigen im Ausland wohnenden, die nicht unter diese Ausnahme fallen.

[2]) § 24 I 1b, 3 II. Es besteht hier ein Unterschied in der Person des Erblassers und des Erwerbers; bei der Beurteilung aus der Person des Erblassers genügt für die Erbanfallsteuerpflicht, daß er einen Wohnsitz oder einen dauernden Aufenthalt in Deutschland hatte (I 3 II), für den Erwerber genügt (ebenso wie bei der Nachlaßsteuer für den Erblasser) der dauernde Aufenthalt nur, wenn er keinen Wohnsitz, also auch nicht einen solchen im Ausland hat („der im Deutschen Reiche einen Wohnsitz oder in Ermangelung eines Wohnsitzes seinen dauernden Aufenthalt hat“).

[3]) Das sind die in I 1a Ausgenommenen.

[4]) Das sind die nicht unter 2 fallenden Ausländer, beim Erblasser also diejenigen, die im Ausland ihren Wohnsitz und keinen dauernden Aufenthalt in Deutschland hatten, beim Erwerber und für die Nachlaßsteuer diejenigen, die im Ausland ihren Wohnsitz haben oder sich, wenn sie keinen Wohnsitz haben, nicht dauernd in Deutschland aufhalten.

vollen Betrage des Erwerbs, wie auch der Nacherbe von dem vollen Betrage des an ihn herauszuzahlenden Vermögens je nach ihrem Verhältnis zum Erblasser die Steuer zu entrichten; die von dem Vorerben entrichtete Steuer wird aber **für den Teil** der Erbschaft, für den der Nacherbe steuerpflichtig ist, d. i. für das an ihn herauszugebende Vermögen (den sog. Überrest), auf Antrag dem Nacherben insoweit erstattet, als sie den Betrag übersteigt, den der Vorerbe als Nießbraucher geschuldet haben würde. Nach dem klaren Wortlaute des Gesetzes ist also zu berechnen, wieviel der Vorerbe einmal als Vollerbe des von ihm an den Nacherben herauszugebenden Überrestes des erbschaftlichen Vermögens und wieviel er andererseits als dessen Nießbraucher an Erbanfallsteuer zu zahlen gehabt hätte; der Unterschied ergibt den Betrag, den der Nacherbe erstattet verlangen kann. **Hirschwald** erkennt das auch an, er will aber entgegen dem Wortlaut des Gesetzes dem herauszugebenden Vermögen den Betrag der vom Vorerben mit erbschaftlichen Mitteln berichtigten Erbanfallsteuer hinzugerechnet wissen. Dies soll dem Zwecke des Gesetzes entsprechen, der dahin gehe, daß im ganzen nicht mehr an Steuern entrichtet werden soll, als zu zahlen gewesen sein würde, wenn der Nacherbe auf den Nachlaß als Erbe und der Vorerbe als Nießbraucher eingesetzt wäre. Das ist aber doch die Ordnung, die in § 23 Abs. 1 für die gewöhnliche Vorerbschaft bestimmt ist, und es wäre daher, wenn für die befreite Vorerbschaft ganz das gleiche hätte gelten sollen, der § 23 Abs. 2 vollständig überflüssig. Wegen der erheblichen Verschiedenheit, die zwischen der Rechtsstellung des befreiten Vorerben und derjenigen des gewöhnlichen Vorerben besteht, wurde jedoch eben, und zwar dies mit Recht, die völlig gleiche steuerrechtliche Befindung der beiden Fälle nicht für beanzeigt erachtet, der befreite Vorerbe vielmehr entsprechend seiner nahezu unbeschränkten Macht zur Verfügung über die erbschaftlichen Gegenstände nicht, wie der gewöhnliche Vorerbe als Nießbraucher, sondern als Vollerbe behandelt und andererseits der Wesensgleichheit, die zwischen der befreiten und der gewöhnlichen Vorerbschaft besteht, dadurch Rechnung getragen, daß die vom befreiten Vorerben entrichtete Steuer im Falle des Eintritts der Nacherbfolge dem Nacherben auf Antrag in dem durch § 23 Abs. 2 Satz 2 bestimmten **beschränkten** Umfang zu erstatten ist. Diese Beschränkung der Erstattung ist zudem durchaus nicht willkürlich, sondern innerlich gerechtfertigt. Denn es würde doch geradezu widersinnig sein, eine Erstattung auch insoweit eintreten zu lassen, als das erbschaftliche Vermögen, weil der Vorerbe kraft seiner Verfügungsmacht es zur Entrichtung der Steuer oder aus einem sonstigen Grunde verbrauchte, beim Eintritt des Falles der Nacherbfolge gar nicht mehr vorhanden ist und der Nacherbe deshalb auch keine Steuer davon zu entrichten hat. Für den Fall der Verwendung erbschaftlichen Vermögens seitens des befreiten Vorerben zu anderen Zwecken als zur Bezahlung der Steuern erkennt **Hirschwald** die vom Gesetz bestimmte beschränkte Erstattung auch als zutreffend an; wie aber die Verschiedenheit des Anlasses zur Verwendung erbschaftlichen Vermögens einen Einfluß auf den Umfang der Erstattung der Steuer soll ausüben können, ist nicht angegeben und läßt sich nicht absehen. Entscheidend ist immer nur, wie groß das Vermögen noch ist, das der Vorerbe herauszugeben hat und das allein vom Nacherben zu versteuern ist; wegen des nicht vorhandenen und deshalb nicht mit herauszugebenden Vermögens findet, ebenso wie der Nacherbe keine Steuer davon zu entrichten hat, auch keine Erstattung statt.

Hirschwald ist zu der gegenteiligen Ansicht anscheinend vor allem um deswillen gelangt, weil er annimmt, daß auch der gewöhnliche Vorerbe die Erbanfallsteuer aus dem erbschaftlichen Vermögen entnehmen könne und daß der Nacherbe daher seinen Erwerb bei dessen Nachversteuerung gemäß dem § 51 Abs. 1 ErbschStG. nur von dem um die Steuer gekürzten Vermögen zu versteuern habe. Das ist indessen unzutreffend; denn, wie zu I. gezeigt, hat der gewöhnliche Vorerbe die Erbanfallsteuer aus eigenen Mitteln zu tragen; entnimmt er sie dem erbschaftlichen Vermögen, so erwächst daraus ein Erstattungsanspruch des Nacherben, der ein Aktivum des herauszugebenden Vermögens bildet und so die Entnahme der Steuer aus diesem Vermögen ausgleicht. Hiermit entfällt jeder Grund für die von **Hirschwald** vertretene Auslegung des § 23 Abs. 2 ErbschStG.

III. Im Anschluß an die beiden Fragen zu I. und II. nimmt H. auch Stellung zu der Vorschrift des § 26 Abs. 2 ErbschStG., daß im Falle der Versteuerung des Erwerbs des Nacherben erst **beim Eintritt des Falles der Nacherbfolge**, wie sie bei der befreiten Vorerbschaft **kraft Gesetzes** und bei der gewöhnlichen Vorerbschaft **auf Antrag** (§ 51 Abs. 1) stattfindet, für die Berechnung der Steuer das Verhältnis des Nacherben zum Vorerben maßgebend ist, wenn dieser dem Grade nach ihm näher steht als der Erblasser. H. gelangt dabei zu dem Ergebnis, daß die Vorschrift im Widerspruche zu der Bestimmung des § 23 Abs. 2, wonach bei der befreiten Vorerbschaft der Nacherbe die Steuer nach seinem Verhältnis zum Erblasser zu entrichten hat, und daß es deshalb doch wohl das Geratenste sei, die Vorschrift entsprechend dem Vorschlage **Breits**, JW. 1920, 761 ff., trotz den gegen einen solchen Vorschlag sprechenden Bedenken, als nicht vorhanden anzusehen. Ich habe bereits in dem kleinen Aufsatz über Besteuerung des erbschaftlichen Erwerbs beim Vorerben und beim Nacherben S. 99 f. gegenüber den **Breit**[illegible] hingewiesen, daß kein Grund für eine [illegible] des Gesetzes besteht, da im Falle des [illegible] zwar ein neuer Erbfall stattfindet, dieser [illegible] Erbanfall an den Vorerben in einem inneren [illegible] der die in § 26 Abs. 2 bestimmte Steuerbegünstigung [illegible] erscheinen läßt. Fragen kann sich nur, ob die [illegible] Nacherben auch bei befreiter Vorerbschaft zukommt. [illegible] Frage a. a. O. verneint, weil im § 23 Abs. 2 bestimmt [illegible] solcher Nacherbe die Steuer nach seinem Verhältnis [illegible] zu entrichten hat. Richtiger dürfte die Frage jedoch [illegible] sein. Die bezeichnete Bestimmung des § 23 Abs. 2 [illegible] dadurch, daß bei der befreiten Vorerbschaft die [illegible] Nacherben, anders wie bei der gewöhnlichen [illegible] haupt erst mit dem Falle der Nacherbfolge eintritt und [illegible] beim Fehlen einer Sonderbestimmung Zweifel nach der [illegible] erhoben werden könnten, welches Verhältnis für die [illegible] Steuer **grundsätzlich** maßgebend ist. Zur [illegible] Zweifel wurde hierfür in § 23 Abs. 2 ausdrücklich [illegible] stimmt, was bei der gewöhnlichen Vorerbschaft von [illegible] bei ihr die Steuerpflicht des Nacherben an sich sofort mit [illegible] fall eintritt und die Versteuerung nur auf Antrag [illegible] (ErbschStG. § 23 Abs. 1, § 51 Abs. 1). Fehlt es hiernach an [illegible] Widerspruche zwischen dem § 26 Abs. 2 und dem § 23 Abs. [illegible] entfällt auch jedes Bedenken dagegen, daß die in der ersteren [illegible] schrift bestimmte Steuerbegünstigung dem Nacherben sowohl [illegible] gewöhnlichen wie bei der befreiten Vorerbschaft zukommt. [illegible] geschlossen ist die Anwendung der Vorschrift des § 26 [illegible] der gewöhnlichen Vorerbschaft, wenn der Nacherbe nicht [illegible] der Besteuerung beantragt, sondern die Steuer für seinen [illegible] gemäß § 23 Abs. 1 sofort beim Erbfall entrichtet; denn die [illegible] begünstigung ist eben nur für den Fall bestimmt, daß [illegible] steuerung erst beim Eintritte des Falles der Nacherbfolge [illegible]

OLGR. a. D. Geh. JR. Dr. **Kretzschmar**, [illegible]

Die Ausführungen **Kretzschmars** wenden sich [illegible] Punkte meiner Ausführungen. Erstens bestreitet K. das [illegible] behauptete Recht des gewöhnlichen Vorerben zur [illegible] ihn treffenden Erbanfallsteuer aus dem Stammvermögen ([illegible] 74), zweitens bemängelt er die von mir vertretene [illegible] der Erstattungsforderung des Nacherben im Falle des § 23 [illegible] ErbschStG. (JW. 1921, 75), drittens stellt er in Abrede, [illegible] schen der Best. in § 23 Abs. 2 und § 26 Abs. 2, welche sich [illegible] Berücksichtigung des Grades der Verwandtschaft des [illegible] zum Vorerben bzw. zum Erblasser beschäftigen, ein [illegible] besteht.

Ich muß bei meiner Auffassung bleiben.

1. Die sozialistische, die Zerschlagung großer Vermögen [illegible] dernde, die Ansammlung solcher verhindernde Tendenz des [illegible] das Ansteigen des Steuersatzes bis zu 90% des Erwerbs, [illegible] Vergleich zum früheren Zustande auch sonst ganz allgemein [illegible] ordentlich hohen Sätze des ErbschStG. zwingen zu **einer** [illegible] folgerung, daß nämlich die jetzige Erbschaftssteuergesetzgebung [illegible] laßsteuer, Erbanfallsteuer) eine eingreifende **Besteuerung** [illegible] **Vermögens selbst** ist. Wenn deshalb auch nach § 30 [illegible] die Erbanfallsteuer vom Erwerber zu entrichten ist, so bleibt [illegible] Steuer nichtsdestoweniger eine Abgabe vom Vermögen, [illegible] wird der Erwerb von Todes wegen (§ 1 Ziff. 2). Die 167 [illegible] welche die vermögenslose Ehefrau wegen der Million, die sie [illegible] Manne erbt, an Steuer zahlen soll, sind die Quote, die das [illegible] von dem übergehenden Vermögen für sich erhebt. Erbt nun [illegible] Frau diese Million nicht als Vollerbin, sondern als [illegible] oder erhält sie nur den Nießbrauch, so ist für die Erbschaft[illegible] rung der **Kapitalwert** dieses Erwerbes festzustellen [illegible] bewerten (§ 6 Ziff. 5), also bei 5%iger Verzinsung und [illegible] Lebensalter von 25 Jahren mit 850 000 M. Auch von [illegible] „**Kapitalvermögen**“ (§ 6) verlangt das Reich die [illegible] abgabe, nämlich 130 000 M. Handelt es sich also bei der [illegible] anfallsteuer nach dem ganzen System und Aufbau des Gesetzes [illegible] eine Abgabe vom Vermögen, so ist diese Steuer eben eine [illegible] Stammwert des Vermögens gelegte Last i. S. des § 2126 [illegible] Denn daß es sich auch um eine **außerordentliche** Last [illegible] Art handelt, dafür spricht einmal schon die große Höhe der [illegible] gabe, sodann wird man nicht bestreiten können, daß der die [illegible] gabe einmalig auslösende Todesfall als etwas [illegible] anzusehen ist. Wie die Nachlaßsteuer eine letzte [illegible] des Erblassers sein soll, so ist die Anfallsteuer eine erste, [illegible] und deshalb außerordentliche Vermögenssteuer des Erwerbers [illegible] seiner Eigenschaft als ersten Besitzers. Ist doch auch solcher [illegible] werb ausdrücklich von der Besitzsteuer ausgeschlossen (G. v. 30. [illegible] 1920 RGBl. 875). Hiernach gehört die Erbanfallsteuer also [illegible] den außerordentlichen, auf den Stammwert des [illegible] legten Lasten i. S. des § 2126 BGB. Sie unterscheidet [illegible] Charakter nach in nichts von dem Wehrbeitrag und der [illegible] abgabe vom Vermögen, welche das RG. (JW. 1920, 564) zu [illegible] Lasten gerechnet hat, und sie trifft deshalb ebenso wie [illegible] Steuern, nicht den Nießbraucher oder Vorerben als solchen, [illegible] den Substanzeigentümer oder Nacherben und kann [illegible]

der Substanz entnommen werden. Die Bedeutung des § 30 Abs. 3 ErbschStG. liegt wohl in folgendem: § 2126 BGB. regelt nur das Verhältnis zwischen Vorerben und Nacherben, daß also ersterer dem letzteren gegenüber berechtigt ist, außerordentliche Lasten aus dem Stammwert zu entnehmen. Schuldner der Steuer ist nach wie vor nur der Vorerbe. Wenn dieser also im Falle der Vermögenslosigkeit nicht von dieser Befugnis Gebrauch macht, das Kapital nicht zur Zahlung der Steuer angreift, so würde die Steuerbehörde ohne den Abs. 3 des § 30 keinen gesetzlichen Titel haben, den Nachlaß selbst heranzuziehen. Daß ihr dies Recht gegeben ist, erweist m. E. im Gegensatz zu K.s Auffassung, daß es sich hier eben um eine auf dem Vermögen selbst ruhende Last handelt, wie dies oben erörtert ist. Welcher andere Grund sollte sonst vorliegen, ein Vermögen haften zu lassen für eine Schuld, die nach K.s Auffassung rein persönlich eine dritte Person trifft? Nebenbei mag übrigens auf den ganz ähnlichen Rechtsgedanken hingewiesen werden, wie er in § 31 Abs. 1 ausgedrückt ist, wo es dem Fideikommißinhaber gestattet wird, die Steuer aus dem Substanzvermögen zu entnehmen. Auch wenn der Vorerbe von der Befugnis der Zahlung vom Jahreswert gemäß § 50 ErbschStG. Gebrauch macht, ändert sich hierdurch nichts an dem Charakter der Last. Insofern möchte ich, im Anschluß an K.s Ausführungen, meine Erörterung in diesem Punkte — allerdings im entgegengesetzten Sinne wie K. es will — berichtigen: Auch im Falle des § 50 bleibt der Charakter der Steuer als einer außerordentlichen auf den Stammwert gelegten Last und deshalb auch das Entnahmerecht des Vorerben bestehen. Die erst in zweiter Lesung eingefügte Bestimmung des § 50 ist nur die Zulassung einer bequemeren Zahlungsmodalität für den Steuerschuldner, nämlich die Gestattung ratenweiser Abtragung der Steuerschuld. Nur ist folgendes zu beachten:

Der errechnete Jahreswert nimmt bei jährlicher Steuerentrichtung die Stelle des Jahresstammvermögens ein, entsprechend dem Gesamtstammvermögen bei einmaliger Steuerentrichtung. Decken sich nun, was vorkommen kann, die Jahreseinkünfte mit dem errechneten Jahreswert und entnimmt in einem solchen Fall der Vorerbe noch außerdem die Jahressteuer aus dem Stammvermögen selbst, so würde gemäß § 2138 Abs. 2 BGB. wegen der hierin liegenden absichtlichen Schädigung Schadensersatzpflicht gegenüber dem Nacherben eintreten, eventuell auch Sicherheitsleistungspflicht gemäß § 2128 BGB. gegeben sein. Soweit der errechnete Jahreswert aber nicht tatsächlich bezogen wird, kann in dem verhältnismäßig zu errechnenden Maße die Entnahme aus der Substanz stattfinden.

2. Zur Berechnung der Erstattungsforderung im Falle des § 23 Abs. 2 S. 2 ErbschStG., kann ich in der Hauptsache auf das verweisen, was ich JW. 1921, 75 (vgl. auch die Berechnung S. 78) ausgeführt habe. M. E. muß der Berechnung der Erstattungssumme (Differenz zwischen Vollsteuer und Nießbrauchsteuer) der Betrag zugrunde gelegt werden, der der Höhe des Vermögens entspricht, wie es zur Zeit des Vorerbfalls war (natürlich nur soweit der Vorerbe nicht die Substanz für eigene Zwecke angegriffen hat). Denn nur so wird der aus der Entstehungsgeschichte sich ergebende Zweck des Gesetzes, jede Vorerbschaft als Nießbrauch zu besteuern, erreicht. Stellt nämlich der Nacherbe den Erstattungsantrag aus § 23 Abs. 2 S. 2, so erfolgt die Besteuerung der auch nach K. wesensgleichen befreiten Vorerbschaft ganz ebenso wie die der gewöhnlichen Vorerbschaft bei Aussetzung gemäß § 51 ErbschStG. als einheitliche Besteuerung von Nutzungswert und Substanzwert desselben Vermögens auf Grund eines einheitl. Vorgangs (vgl. die folg. Ausf. zu 3.). Der „Teil der Erbschaft, für den der Nacherbe steuerpflichtig ist", ist der Substanzwert desselben Vermögens, dessen Nutzungswert in der Hand des Vorerben steuerpflichtig sein soll (was „der Vorerbe als Nießbraucher geschuldet haben würde"). Das Besondere ist nur, daß (infolge der ursprünglichen Vollsteuer) dieser Nutzungswert erst nachträglich festgestellt wird, zu welchem Zweck selbstverständlich auf den Bestand z. Zt. des Erbfalls zurückgegangen werden muß. Es erscheint mir formalistisch und nicht den wirtschaftlichen Verhältnissen entsprechend, eine abweichende Besteuerung eintreten zu lassen, wenn der befreite Vorerbe sich tatsächlich auf den Genuß der Nutzungen beschränkt hat, bloß deshalb, weil ihm im Verhältnis zum gewöhnlichen Vorerben das größere Recht zur Seite stand. Ich glaube hierfür auch in den Worten der Begründung des, die gleiche Vorschrift enthaltenden ErbschStG. v. 1906 eine Stütze meiner Ansicht zu finden. Es heißt dort: „Die Einsetzung des Nacherben in der im § 27 Abs. 2 bezeichneten Weise (auf den Überrest) wird häufig nur zu dem Ende geschehen, um dem Vorerben für eine wirtschaftlich angemessene Verwaltung des Erbschaftsvermögens die nötige Bewegungsfreiheit zu gewähren, und es wird in diesen Fällen ebenso häufig der Wille des Erblassers wie das Bestreben des Vorerben selbst durchaus darauf gerichtet sein, dem ihnen etwa verwandtschaftlich nahestehenden Nacherben das Vermögen im vollen Umfange zu erhalten. In diesen Fällen erscheint es unbillig, den vollen Betrag des jedesmaligen Erbanfalls zur Steuer heranzuziehen. Im Abs. 2 S. 2 ist daher Vorsorge getroffen, daß von dem auf den Nacherben überkommenen Nachlaß im ganzen nicht mehr an Steuer entrichtet wird, als zu zahlen gewesen sein würde, wenn der Nacherbe auf diesen Nachlaß als Erbe und der Vorerbe als Nießbraucher eingesetzt gewesen wäre." Behandelt man also gewöhnliche Vorerbschaft und befreite Vorerbschaft im Endergebnis gleich, so ergibt sich folgendes: Hat der gewöhnliche Vorerbe (oder Nießbraucher), bei Aussetzung der Versteuerung gemäß § 51 auf Antrag des Nacherben (oder Substanzeigentümers), Beträge aus dem Substanzvermögen entnommen, welche gemäß § 2126 (oder § 1047 BGB.) dem Stammvermögen zur Last fallen, so hat der Nacherbe bei Eintritt der Steuerpflicht um so viel weniger zu versteuern. Ist die ganze Substanz für solche Zwecke verbraucht, — was selten vorkommen dürfte, von K. aber als Argument ins Feld geführt wird — so fällt jede weitere Steuer weg. Das scheint mir nur gerecht zu sein. Das Gleiche muß dann aber bei der befreiten Vorerbschaft gelten. Auch hier hat der Vorerbe bei Stellung des Erstattungsantrages durch den Nacherben im Ergebnis nur die Nießbrauchsteuer zu zahlen und der Nacherbe versteuert die Substanz. Zunächst also wäre das, was beim Erbfall über die Nießbrauchsteuer hinaus vom Vorerben auf die Vorerbschaft als Vollerbschaft an Steuer gezahlt ist, als im Ergebnis zu Unrecht gezahlt anzusehen und es müßte daher diese Differenz, ohne daß es irgend etwas damit zu tun hat, ob der Nacherbe noch Substanz überkommen hat, erstattet werden. Etwas Widersinniges vermag ich darin nicht zu sehen, wenn man festhält, daß eben der Vorerbe nur Nießbrauchsteuer zahlen soll. Soweit etwa — und so ergibt sich die Verschiedenheit, für die K. eine Erklärung vermißt — der befreite Vorerbe zwar erlaubterweise, aber über den Rahmen des Nießbrauchs hinaus, Vorerbschaftsvermögen verbraucht hat, scheidet dieser Teil bei der nach den Grundsätzen der Nießbrauchsbesteuerung erfolgenden Neuberechnung aus; insoweit hat der befreite Vorerbe als Herr des Erbschaftsvermögens und Vollerbe gehandelt und muß so versteuert bleiben. Hat also z. B. der Vorerbe für seinen Lebensunterhalt von dem Kapital des Vorerbschaftsvermögens 50000 M verbraucht, so wäre die Differenz zwischen Nießbrauchsteuer und Vollsteuer nur nach einem um 50000 M zu ermäßigenden Kapitalvermögen zu berechnen. Ich bleibe also dabei: Befreite Vorerbschaft ist im Ergebnis ebenso zu versteuern wie gewöhnliche Vorerbschaft bei Aussetzung der Besteuerung gemäß § 51 ErbschStG.; die Differenz zwischen Vollsteuer und Nießbrauchsteuer, welche den Erstattungsbetrag ergibt, ist von dem Betrag der Vorerbschaft beim Erbfall oder bei eigenem Verbrauch von Substanz durch den Vorerben von dem um diese Summe verminderten Betrag zu berechnen. Die Erstattungssumme, die das Reich zu zahlen hat, erhöht indessen, insofern muß ich meine Berechnung in JW. 1921, 79 ff. berichtigen, den Erwerb des Nacherben. Ein einfaches Beispiel, bei dem die zweifelhafte Zinspflicht des Erstattungsbetrages unberücksichtigt bleiben mag, auch alle sonstigen Begünstigungen, Ermäßigungen und Erhöhungen außer Betracht bleiben sollen: 25000 M Barvermögen vererbe sich zuerst auf die 50jährige Frau als befreite Vorerbin, dann auf das einzige Kind. Die Nachlaßsteuer, welche 5 M beträgt, bleibe der Einfachheit halber ebenfalls unberücksichtigt. Die Witwe zahlt 800 M Erbanfallsteuer. Bei ihrem Tode erbt demnach das Kind 24200 M. Die Nießbrauchsteuer hätte bei einer 4% Verzinsung von einem Kapitalwert von 12000 M 280 M betragen. Mithin hat die Witwe zuviel gezahlt: 520 M. Diese 520 M sind erstattungspflichtig, und erhöhen den Erwerb des Kindes, so daß dieses 24720 M zu versteuern hat, was einen Steuerbetrag von 788 M ergibt. Mithin sind im ganzen an Erbanfallsteuern gezahlt 1068 M.

Genau die gleiche Summe ergibt sich, wenn man gewöhnliche Vorerbschaft mit Aussetzung gemäß § 51 annimmt. Denn hier sind zu zahlen zunächst 280 M Nießbrauchsteuer, welche nach dem Gesagten aus dem Vorerbschaftsvermögen entnommen werden dürfen. Mithin hat das Kind beim Tode der Mutter dann den Rest von 24720 M zu versteuern mit wiederum 788 M, was wieder dem gleichen Gesamtbetrag von 1068 M ergibt.

3. Zu der Frage der Berücksichtigung des Verwandtschaftsgrades im Falle der Vorerbschaft muß das erste Wort an Breit überlassen bleiben, dessen Ansicht ich mich angeschlossen habe. Ich bleibe bei dieser Auffassung aus den in meinem Aufsatz mitgeteilten Gründen. An dieser Stelle nur folgendes! Der Entwurf des ErbschStG. sagte in § 20 Abs. 1: „Der Vorerbe wird in allen Fällen als Erbe behandelt." Damit war durchaus vereinbar die auch in der Gesetz gewordenen Fassung enthaltene Bestimmung des § 23 Abs. 2 (jetzt § 26 Abs. 2), daß im Falle des Eintritts einer Nacherbfolge für die Berechnung dieser Steuer das Verhältnis des Nacherben zum Vorerben maßgebend sein soll, wenn dieser dem Grade nach ihm näher ist als der Erblasser. Man wollte nämlich ursprünglich steuerrechtlich im Falle einer Vorerbschaft zwei völlig gesonderte Erbfälle sehen, ohne Rücksicht darauf zu nehmen, daß der Nacherbe Erbe auf Grund des Willens des Erblassers und nicht des Vorerben wurde, daß er auch in seiner Verfügungsmacht beschränkt war und daß es sich um einen einheitlich zu beurteilenden Vorgang handelt. Würde also der Vorerbe als Eigentümer und eigentlicher Erbe behandelt, so hätte die Vorschrift des § 23 Abs. 2 ihren guten Sinn. Mit der Versteuerung des Vorerben als eigentlichen Eigentümers und Herrn der

Erbschaft war wirtschaftlich-steuerrechtlich ein Erbfall abgeschlossen. Wenn dann der Nacherbfall erfolgte, so trat nun zwischen dem bisherigen Herrn und Eigentümer der Erbschaft und dem Nacherben ein völlig neuer Erbfall ein und es hätte deshalb, streng genommen, die Besteuerung nur nach den Verhältnissen dieser beiden erfolgen müssen. Der Entwurf ging nun den Weg, daß — entgegen dem bürgerlichen Recht, nach welchem der Nacherbe Erbe des Erblassers ist und nicht des Vorerben — beim Eintritt der Nacherbfolge die Verhältnisse zwischen Nacherben und Vorerben oder auch die zwischen Nacherben und Erblasser maßgebend sein sollten, je nach dem, ob der Grad der Verwandtschaft des Nacherben zum Vorerben bzw. zum Erblasser näher war. Das Gesetz selbst hat die Auffassung, in der Vorerbschaft steuerrechtlich zwei besondere Erbfälle zu sehen, nicht aufgenommen und ist vielmehr zur alten Regelung zurückgekehrt, wonach in einem solchen Falle ein einheitlicher Vorgang gesehen wird. M. E. stellt deshalb K. die Dinge auf den Kopf: Gerade aus der Einheitlichkeit des Überganges desselben Vermögens erst auf den Vorerben und dann auf den Nacherben und aus der Regelung der Besteuerung der Vorerbschaft als Nießbrauchsbesteuerung beim Vorerben und Substanzbesteuerung beim Nacherben folgt, daß in dem jetzigen § 26 Abs. 2 (früher § 23 Abs. 2) ein mit dem System nicht zu vereinbarender Widerspruch enthalten ist, mit einer von mir bereits JW. 1921, 75 erwähnten Ausnahme. Wenn der Nacherbe als Substanzerbe, der Vorerbe als Nutzungserbe ein und desselben Erblassers besteuert wird, wo soll da der Grund liegen, diesen Substanzerben des Erblassers X. nach seinem Verwandtschaftsverhältnis zu Y., der doch sozusagen nur vorübergehender Verwahrer der Substanz gewesen ist, zu besteuern? Auch Henkel, der nicht so weit gehen will, gibt zu, daß die Vorschrift des Abs. 2 des § 26 „keine Berechtigung mehr hat" (S. 178 Komm.). Seine Auslegung, die sich mit der von Kretzschmar und Mirre deckt, scheitert aber schon am Wortlaut. Es heißt eben nicht, wie diese interpretieren, beim Eintritt, sondern es heißt im Falle des Eintritts usw. Es ist also nicht der Zeitpunkt gemeint, sondern die Regelung bezieht sich auf die Einsetzung einer Nacherbschaft überhaupt. Wer sich also nicht entschließen kann, den § 26 Abs. 2 als unvereinbar mit dem Aufbau und System des Gesetzes zu ignorieren, der muß den Wortlaut entscheiden lassen und die Best. des § 26 Abs. 2 stets, ohne Rücksicht ob Aussetzung gemäß § 51 ErbschStG. erfolgt ist oder nicht, anwenden, außer im Falle des § 23 Abs. 2, wo dies m. E. ausdrücklich ausgeschlossen ist. Im Wege der Auslegung Hilfe zu bringen sind m. E. weder der neue Aufsatz von K., noch seine früheren oder die anderen von mir in JW. 1921, 76 zitierten Ausführungen von Philippsborn, Mirre und Henkel geeignet.

RA. Dr. Franz Hirschwald, Berlin.

Eine Lücke in der MieterSchVO. vom 23. Sept. 1918.

Der von Block JW. 1921, 224 angeregten Gesetzesänderung bedarf es m. E. nicht. Soweit in Notstandsbezirken (§ 6 a. a. O.) „echte Kündigungsanträge" der Vermieter vorliegen, kann ohne weiteres durch einfache Anordnung der Verwaltungsbehörde dafür Sorge getragen werden, daß diese Anträge so rechtzeitig gestellt werden, daß ein Verhandlungstermin stattfindet. In besonders dringenden Fällen findet der Antrag auf Zustimmung zur sofortigen Kündigung in den §§ 553, 554 BGB. seine rechtliche Grundlage. Versucht der Mieter den Termin über den Kündigungstermin hinaus zu verschleppen, kann das MEA. dadurch Einhalt gebieten, daß es vom Antragsteller eine eidesstattliche Versicherung sich geben läßt oder zum Termin gestellte Zeugen vernimmt.

Anders liegt der Fall bei den sog. unechten Kündigungsanträgen, wo also der Vermieter den Antrag auf Zustimmung zur Kündigung stellt, lediglich um nach Ablauf der Kündigungsfrist erhöhte Miete zu verlangen. Die fortwährende, auch hinsichtlich des Zeitpunktes des Eintritts nicht voraussehbare Steigerung der öffentlichrechtlichen Abgaben usw. kann eine vorläufige Regelung im Wege der einstw. Anordnung durch den Vorf. des MEA. nach §§ 9, 8 der VerfahrensAO. v. 23. Sept. 1918 nicht entraten.

Allerdings ist der in der Praxis vielfach eingeschlagene Weg, auf den in allgemeiner Form ohne Bezeichnung einer bestimmten Summe gestellten Antrag die vorläufige Zustimmung zur Kündigung zu geben, nicht gangbar, mag er auch die Billigung des PreußMin. für Volkswohlfahrt gefunden haben, wie aus den Ausf.-Best. zu § 5 HMVO. v. 9. Dez. 1919 hervorgeht[1]). Darüber, daß diese Ansicht für das MEA. nicht bindend ist, kann ein Zweifel nicht bestehen.

Wie Haber JW. 1919, 371, 673 und Müller a. a. O. 673 zutreffend ausführen, widerspricht die Erteilung der Zustimmung zur Kündigung durch einstw. AO. dem Wesen der Kündigung. Da bei dieser AO. das MEA. nicht die Erklärung des Mieters ersetzt und insofern keine neue Vertragsbestimmung schafft, scheidet der Fall, daß die Parteien im Wege der Vertragsvereinbarung im voraus bestimmen können, der Mietbe[illegible] tritts eines bestimmten Ereignisses sein [illegible] Zwar sind bei der Kündigung solche [illegible] deren Erfüllung im Belieben des Ge[illegible] bei den sog. unechten Kündigungsanträgen [illegible] stimmung zur Kündigung von dem Vorf. des M[illegible] der Bedingung, daß das MEA. in einem besonderen [illegible] Verfügung des Vorf. bestätigt. An sich soll der [illegible] Vertrag mit dem jetzigen Mietzins endgültig erst [illegible] Ablauf der Kündigungsfrist aufgelöst werden; dem [illegible] aber das Recht zugesprochen, vor Eintritt dieser [illegible] seinem Kündigungsrecht Gebrauch zu machen.

Der Standpunkt, lediglich die erteilte Zustimm[illegible] im öffentlichen Interesse an die Voraussetzung der [illegible] Bestätigung geknüpft, die Kündigung sei aber u[illegible] zugelassen, ist rechtlich nicht haltbar. Wenn § 6 a. a. O. [illegible] herige Zustimmung des MEA. zur Kündigung verlangt, [illegible] eine unbedingt ausgesprochene Kündigung nur dann [illegible] den, wenn sie sich auf eine ohne weiteren Vorbehalt [illegible] stimmung gemäß § 6 a. a. O. stützt. Die entgegenstehende [illegible] würde zu dem Ergebnis führen, daß das MEA. über das [illegible] sambleiben einer unbedingt erklärten Kündigung zu [illegible] haben würde, genau wie in dem Falle des § 2 MSchVO.; [illegible] Paragraph ist aber in Notstandsbezirken nicht anwendbar. [illegible] übersieht Bleckmann JW. 1919, 928/929, der sogar [illegible] daß die einstw. AO. unanfechtbar werden kann.

Spricht also der Vermieter trotz des einschränkenden [illegible] der einstw. AO. die Kündigung ohne näheren Vorbehalt [illegible] entbehrt diese der Rechtswirksamkeit, da § 6 a. a. O. bei [illegible] bedingten Kündigung die Zustimmung des MEA. verlangt. [illegible] dagegen der Vermieter auf die einstw. AO. Bezug, so [illegible] Mieter im Zweifel, ob und wann das MV. beendet ist. [illegible] dieser Unbestimmtheit ist die Kündigung ebenfalls [illegible] Auch bei den unechten Kündigungsanträgen handelt es [illegible] „Kündigungen".

Auch der von Müller a. a. O. S. 673 empfohlene [illegible] MEA. möge die Kündigungsfrist durch einstw. AO. [illegible] ist rechtlich nicht haltbar. Abgesehen davon, daß der [illegible] Vermieters auf Zustimmung zur Kündigung geht, kann [illegible] die Kündigungsfrist nur abkürzen, wenn es gleichzeitig [illegible] braucht dies nicht ausdrücklich zu geschehen — die Fortse[illegible] Mietverhältnisses anordnet (§§ 6 II, 2 II MSchVO.), und [illegible] für die Zeit nach Ablauf der Kündigungsfrist.

Eine praktische Lösung der Streitfrage läßt sich [illegible] finden, wenn man es vermeidet, in der einstw. AO. die Zust[illegible] zur Kündigung auszusprechen. Dies kann bei den sog. [illegible] Kündigungsanträgen auch ohne weiteres geschehen. Denn [illegible] davon ausgehen, daß es dem Vermieter nicht auf die Lösun[illegible] MV. im allgemeinen ankommt, daß er aber einen Kündigung[illegible] stellen muß, um die Erhöhung des Mietzinses [illegible] reichen. Diesem Umstand trägt das MEA. auch Rechnung, [illegible] sich lediglich mit dieser Frage beschäftigt und dem Beschluß [illegible] Anwendung der oben erwähnten Bestimmungen der §§ 6 II, [illegible] a. a. O. dahin erläßt:

1. die Zustimmung zur Kündigung auf den 1. [illegible] wird versagt,

2. der Mietpreis beträgt ab 1. April ..... M.

Darin liegt der Ausspruch der Fortsetzung des MV. über [illegible] Kündigungstermin hinaus und die Auferlegung einer neuen [illegible] pflichtung für den Mieter. Es steht auch nichts im Wege [illegible] zeitig zu bestimmen, daß die Kündigungsfrist dem Antrage [illegible] Vermieters gemäß herabgesetzt, und insofern der Vertrag [illegible] wird vom Tage des Ablaufs der Kündigungsfrist an.

M. E. unterliegt es keinem rechtlichen Bedenken, wenn [illegible] Vorf. des MEA. durch einstw. AO. zu 1. und 2. eine Verfügung [illegible] gleichen Inhalts erläßt, nur muß diese [illegible] stimmung enthalten:

3. Diese Entscheidung ergeht vo[illegible] definitiven Entscheidung des MEA., [illegible] Zweck einen besonderen Termin anse[illegible]

Wenn auch der Vermieter den Antrag au[illegible] Kündigung gestellt hat, und ihm ein Minus zug[illegible] deckt sich doch der Inhalt der Verfügung mit [illegible] Wirklichkeit in erster Linie beansprucht. Die A[illegible] trages auf Zustimmung zur Kündigung, der insofer[illegible] bedeutet, ergibt sich aus der Fassung der Verfü[illegible]

Wird die einstw. AO. vom MEA. in dem [illegible] stätigt, so tritt die Mieterhöhung eo ipso in [illegible] Zeitpunkt ein. Es kann zweifelhaft sein, ob es [illegible] ist, der Nr. 2 der Anordnung die Fassung zu gebe[illegible] zins vom ...... ab um einen zur Zeit ziffern[illegible] stellbaren, aber noch zu ermittelnden Betrag sich e[illegible] dürfte jedoch zu bejahen sein. Bis zur endgülti[illegible] des MEA. muß jedoch die Erhöhung ziffernmäßig [illegible]

LGR. Dr. Kaemn[illegible]

---

[1]) Der Gesetzgeber hält hier die durch einstw. AO. erteilte Kündigung für schwebend wirksam und verleiht ihr rückwirkende Kraft mit der nach § 4⁶ a. a. O. erfolgten Veröffentlichung über die Höchstgrenze.

[2]) Eine Ausnahme war bisher z. B. bei b[illegible] gegeben. Durch AO. des Min. für Volkswohlfahrt [illegible] soll sich § 6 jetzt schlechthin auf alle Mietsräu[illegible]

Rechtsprechung.

A. Gerichte.

Reichsgericht.

a) Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Bitter und Justizrat Dr. Schrömbgens.

[** Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts abgedruckt. — † Anmerkung.]

Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

****1. Die dem RA. nach § 76 RAGebO. zustehenden Pauschsätze sind umsatzsteuerpflichtig. Die Steuer ist dem RA. von der Staatskasse nach Art. 2 des Ges. v. 18. Dez. 1919 zu erstatten.]†)**

Der RA. B. hat als Armenanwalt der Kl., nachdem deren Revision zurückgewiesen worden ist, unter den Voraussetzungen des Art. 2 des Ges. v. 18. Dez. 1919 (RGBl. S. 2113) beantragt, die ihm von der Staatskasse nach Maßgabe der RAGebO. zu ersetzenden Auslagen, darunter 1,60 ℳ Umsatzsteuer, festzusetzen. Der Gerichtsschreiber hat die zu ersetzenden Auslagen festgesetzt, von der Festsetzung der Umsatzsteuer aber abgesehen. Der hiergegen eingelegten Erinnerung wurde stattgegeben. Im Sinne des UmsStGes. v. 26. Juli 1918 (RGBl. S. 779) ist steuerpflichtig das Entgelt, das als Gegenleistung den gesamten für die vertretene Partei aufgewendeten Leistungen des RA. gegenüber steht. Keinen Unterschied macht es für diesen umfassenden steuerrechtlichen Begriff des Entgelts, ob Leistungen des Anwalts in Frage stehen, für welche ihm nach der RAGebO. „Gebühren" zustehen, oder ob diese Leistungen nur in Vornahme von Handlungen bestehen, für die ihm die damit verbundenen „Auslagen" in Form von Pauschsätzen zu erstatten sind. Deshalb kommt es für die Umsatzsteuerpflicht des Entgelts nicht darauf an, wie im Verhältnis unter den Parteien und dem Gerichte gegenüber diese untergeordneten Begriffe von Gebühr und Auslage i. S. der RAGebO. gegeneinander abzugrenzen sind, wie dies in RG. v. 23. Febr. 1911 und v. 29. Dez. 1911 (RG. 75, 311[1]); 78, 126[2]) zu geschehen hatte. Zu den Leistungen des RA. gehören aber auch die Lieferung und Herstellung des Schreibwerks sowie die Verauslagung von Postgebühren. Die für diese Leistungen dem RA. nach Maßgabe des § 76 RAGebO. zustehenden Pauschsätze sind somit ein Entgelt, das der Umsatzsteuerpflicht unterliegt. Diese Rechtsauffassung deckt sich nicht nur mit mehreren Bescheiden des Reichsfinanzministers, sondern ist auch in der Rechtsprechung der OLG. in einer Reihe in wesentlich gleicher Weise begründeten Beschlüssen vertreten worden (OLG. Celle JW. 1920, 569; Karlsruhe JW. 1920, 569; Düsseldorf JW. 1920, 914 Nr. 3; Augsb. LZ. 1921, Sp. 35). B. w. E., Beschl. v. 15. Jan. 1921; 372/20 VI.

[1]) JW. 1911, 375.
[2]) JW. 1912, 253.

2. Zur Befreiung vom Auflassungsstempel, wenn die das Veräußerungsgeschäft enthaltenden Urkunden vorgelegt werden, in diesen aber ohne Kenntnis des Erwerbers der eingetragene Eigentümer, der bereits an einen Dritten verkauft hatte, nur vorgeschoben wird.]†)

Aus den Gründen: Der eingetragene Eigentümer hatte über seinen Grundbesitz mit G. einen als „Mäklervertrag" bezeichneten notariellen Vertrag geschlossen. Nach der Feststellung des BG. handelt es sich in Wirklichkeit aber um einen Kaufvertrag. Dann hat der Bureauvorsteher W. als Vertreter des Eigentümers notarielle Verträge mit den Kl. abgeschlossen, und es fanden die Auflassungen an die Kl. statt. Hierbei wurden jene Verträge vorgelegt. Der Bekl. meint, daß in diesen nicht das der Auflassung zugrunde liegende Geschäft enthalten sei, er hat daher von den Kl. den Auflassungsstempel eingefordert, den diese mit der Klage zurückbegehren. In erster Instanz zugesprochen, wurde die Klage vom BG. abgewiesen. Das RG. hob auf. Aus den Gründen: Der BR. ist zutreffend davon ausgegangen, daß die Befreiung von dem Auflassungsstempel sowohl nach Reichsrecht wie nach preußischem Recht nicht einzutreten hat, sofern die von den Kl. zu den Grundakten vorgelegten, von ihnen mit dem eingetragenen Eigentümer abgeschlossenen Kaufverträge die den Auflassungen zugrunde liegenden Veräußerungsgeschäfte nicht enthalten. Der BR. hat ohne Rechtsirrtum angenommen, daß der Eigentümer mit G. in Wirklichkeit nicht Mäklerverträge, sondern Kaufverträge abgeschlossen habe, daß er seinen Grundbesitz im ganzen gegen einen festen Kaufpreis an G. veräußert und dieser sich seinerseits zum Erwerb des Grundbesitzes verpflichtet habe. Jedoch bedarf es zur Ausschließung der Befreiungsvorschrift weiter der Feststellung, daß die zur Erlangung der Befreiung vorgelegten Verträge nicht ihrerseits allein schon, ganz unabhängig von den mit G. geschlossenen Verträgen den Eigentümer zur Auflassung an die Kl. verpflichteten. In dieser Hinsicht hat der Bekl. geltend gemacht, die Kl. hätten in Wirklichkeit die ihnen aufgelassenen Grundstücke von G. als Verkäufer gekauft, der Eigentümer sei nur zum Schein als Verkäufer vorgeschoben gewesen. Allein der BR. hat es trotz des Bestreitens seitens der Kl. an der erforderlichen positiven Feststellung fehlen lassen, daß die Kl. von diesem Vorschieben des Eigentümers Kenntnis hatten. Wußten die Kl., wie sie geltend machen, beim Abschluß der vorgelegten Verträge nichts davon, daß der Eigentümer von G. nur vorgeschoben war, wollten die Kl. in Wirklichkeit von dem Eigentümer als ihrem Vertragsgegner, nicht von dem Parzellanten, kaufen, so war der Eigentümer,

Zu 1. Die Umsatzsteuerpflichtigkeit der Pauschsätze wird heute in Rechtsprechung und Schrifttum, soweit sie beachtlich sind, nicht mehr angezweifelt. Immerhin mag der bestätigende Beschl. des RG., weil jeglichen Widerspruch verscheuchend, willkommen sein. Wichtiger ist der Ausspruch des RG., daß neben dem Pauschsatz auch die auf ihn entfallende Umsatzsteuer dem Armenanwalt von der Staatskasse zu ersetzen sei. Vielleicht wäre es zweckmäßig gewesen, wenn der Beschl. gerade diese Frage, die noch manchem Gerichtsschreiber und Gericht unnötiges Kopfzerbrechen zu verursachen scheint, näher beleuchtet hätte. Aber das RG. hat es wohl für selbstverständlich gehalten, daß unter die von der Staatskasse nach Art. II Ges. v. 18. Dez. 1919 zu ersetzenden „Auslagen" genau so wie der Pauschsatz selbst auch die ihn treffende, i. S. des § 12 Abs. 1 S. 1 Halbs. 2 UmsStG. abwälzbare Umsatzsteuer gehört: sie wird erst recht vom Anwalt „verauslagt", deutlicher noch als der nach § 76 RAGebO. — für Schreibwerk und Postgebühr — nur fixierte Pauschsatz. Einen andern Standpunkt als das RG. hat, soweit ersichtlich, unter den Obergerichten aus unbekannten Gründen neuerdings nur noch der IV. ZivSen. des OLG. Naumburg eingenommen, und zwar im Gegensatz zu den übrigen Senaten (vgl. z. B. II. und VI. ZivSen. in NaumbAK. 1921, 3 und ferner 4); auch hier ist nun wohl Wandel zu erwarten. In solchen alltäglichen und trotz der geringfügigen Einzelbeträge grundsätzlich wichtigen Fragen tut einheitliche Spruchpraxis ganz gewiß not.

JR. Landsberg, Naumburg a. S.

Zu 2. Der Fall betrifft noch das ältere Grundwechselabgabenrecht, ebenso wie die Entsch. des RFH., JW. 1921, 120[2]. Beide Male lag zwischen dem eingetragenen Eigentümer und dem schließlichen Erwerber eine Mehrheit von Veräußerungsgeschäften; allein dort handelte es sich um eine Kette aufeinanderfolgender Kaufgeschäfte, und es war klar, daß die Befreiungsvorschrift ausgeschlossen war, wenn auch nur eine der Urkunden nicht vorgelegt war. In unserem Falle aber gehen die mehreren Veräußerungsgeschäfte sämtlich vom eingetragenen Eigentümer aus, und es entspricht der Rechtslage, wenn das RG. die Entsch. darauf abstellt, ob der schließliche Erwerber auf Grund seines mit dem eingetragenen Eigentümer geschlossenen Vertrages Auflassung von diesem verlangen kann.

Nach dem GrEStG. würden andere Grundsätze gelten. Der mit dem Parzellanten abgeschlossene Vertrag des eingetragenen Eigentümers würde, da der Übergang des Eigentums nicht auf Grund dieses Vertrages erfolgt ist, gemäß § 5 Abs. 1 nach Ablauf eines Jahres steuerpflichtig werden. Für die Veräußerung seitens des Eigentümers an die endgültigen Käufer würde die Grundsteuer besonders zu entrichten sein, sei es nach § 1 (§ 4), sei es nach § 5 GrEStG.

JR. Stillschweig, Berlin.

selbst wenn er sich den Kl. gegenüber nicht verpflichten, vielmehr nur zum Schein nach außen als Verkäufer auftreten wollte, trotz des geheimgehaltenen Vorbehaltes den Kl. gegenüber aus den mit ihnen abgeschlossenen Verträgen zur Auflassung verpflichtet. In diesem Fall würde es einer Vorlage des Vertrages des Eigentümers mit G. zwecks Befreiung vom Auflassungsstempel nicht bedürfen. Wie der erkennende Senat bereits in seinem Urteil vom 7. Juli 1916 (VII 122/16) ausgesprochen hat, muß, um die Vorlage auch des zwischen den Eigentümern und den Parzellanten geschlossenen Vertrags erforderlich zu machen, allseitige Willensübereinstimmung darüber bestehen, daß die in den Einzelkaufverträgen als Verkäufer genannten Eigentümer in Wirklichkeit nur als Vertreter der Güterhändler aufgetreten sind. H. w. Pr. St., U. v. 25. Jan. 1921; 167/20 VII. — Naumburg. [Sch.]

3. Über die Zustellungen von Verwaltungsentscheidungen, namentlich wenn mit der Zustellung eine Rechtsmittelfrist beginnt; Notwendigkeit der Rechtsbelehrung bei der Zustellung. Wie ist die in § 5 der BRVO. über den Verkehr mit landwirtschaftlichen Grundstücken vom 15. März 1918 vorgesehene Entscheidung den Beteiligten bekanntzugeben. Wie lange kann die Behörde ihren Entscheid abändern?] †)

Aus den Gründen: Der BR. hält die nach der Bekanntmachung des Reichskanzlers über den Verkehr mit landwirtschaftlichen Grundstücken vom 15. März 1918 erforderliche Genehmigung zu den Kaufverträgen und zur Auflassung durch die Verfügung des Landrats v. 10. Mai 1919 für erbracht. Die Auffassung des Bekl., daß der Landrat zur nachträglichen Erteilung der Genehmigung überhaupt nicht mehr befugt gewesen sei, weil er die Genehmigung bereits am 21. März 1919 versagt habe, dieser Bescheid rechtskräftig geworden und damit der Vertrag hinfällig geworden sei, erachtet der BR. nicht für zutreffend. Denn der Bescheid v. 21. März 1919 sei nur ein Zwischenbescheid gewesen; der Landrat setze darin den Kl. davon in Kenntnis, daß er auch nach den vom Kl. auf das Schreiben v. 4. März 1919 abgegebenen Erklärungen nach wie vor davon absehen müsse, ihm die Genehmigung zur Auflassung zu erteilen. Eine förmliche Zustellung dieses Bescheides sei auch nicht erfolgt, so daß die Beschwerdefrist des § 5 nicht in Lauf gesetzt sei. Solange aber keine endgültige Versagung der Genehmigung erfolgt war, habe der Kl. die gegen deren Erteilung vorliegenden Bedenken beseitigen und die Genehmigung noch beschaffen können. Deshalb sei das Feststellungsbegehren des Kl. und der Antrag desselben auf Verurteilung des Bekl. zur Vornahme der aus dem Vertrage hervorgehenden Erfüllungshandlungen gerechtfertigt. Die Angriffe der Revision sind [illegible] Allerdings tritt durch das in der BRVO. [illegible] aufgestellte Erfordernis der behördlichen [illegible] Veräußerungsgeschäfte und der Auflassung [illegible] über 5 ha zunächst ein Schwebezustand ein; erst [illegible] teilung der Genehmigung oder mit ihrer [illegible] über die Wirksamkeit des Geschäfts entschieden. [illegible] die Versagung jedem Teil binnen 2 Wochen [illegible] die Beschwerde zusteht, so wird die Frage der [illegible] Geschäfts im Falle der Versagung der Genehmigung [illegible] dem Ablauf der Beschwerdefrist oder mit dem Erlaß [illegible] gültigen Entsch. in der Beschwerdeinstanz gelöst. [illegible] sind aber die Vertragsparteien an das Geschäft [illegible] erst mit der endgültigen Versagung der Genehmigung [illegible] die Vertragsteile von ihren Verpflichtungen frei. [illegible] analoge Anwendung des § 108 BGB. ist weder Raum [illegible] Bedürfnis vorhanden, da jeder Vertragsteil die [illegible] nachsuchen und damit die Entscheidung über die [illegible] des Geschäfts herbeiführen kann. Auch wenn [illegible] Auffassung des BG. mit der Revision anzunehmen [illegible] der Landrat durch die Verfügung v. 21. März 1919 [illegible] Zwischenbescheid erlassen, die Genehmigung zur [illegible] vielmehr endgültig versagen wollte, so kann dies der [illegible] doch nicht zum Erfolge verhelfen. Denn keinesfalls [illegible] Bekanntmachung dieser Entscheidung an den Bekl. [illegible] Im gegenüber ist also die Beschwerdefrist des § 5 der [illegible] noch nicht in Lauf gesetzt. Aber auch dem Kl. gegenüber [illegible] nicht der Fall. Ihm ist zwar die Verfügung des [illegible] v. 21. März 1919 mitgeteilt, sie ist ihm aber nicht [illegible] zugestellt worden. Über die Art der Bekanntmachung der [illegible] scheidung ist in § 5 der BRVO. keine Bestimmung [illegible] Die BRVO. verweist aber in § 8 auf die von den [illegible] zentralbehörden zu erlassenden Ausführungsbestimmungen [illegible] den für die Ausführung der Bekanntmachung über den [illegible] mit landwirtschaftlichen Grundstücken vom 15. März 19[illegible] der Verordnung des Staatskommissars für [illegible] und der zuständigen Minister v. 27. März 1918 ([illegible] blatt der preuß. Verwaltung für Landwirtschaft 1918 [illegible] Schlegelberger Kriegsbuch Bd. 8 S. 131) [illegible] Grundsätzen ist zu § 5 der BRVO. bestimmt, daß [illegible] Genehmigung versagt wird, der Antragsteller und sein [illegible] tragsgegner hiervon unter Angabe der Gründe [illegible] benachrichtigen und über ihr Beschwerderecht zu belehren [illegible] Diese Benachrichtigungen sind ihnen zuzustellen. Wenn [illegible] Zustellungsvorschrift sich auch nicht in den auf Grund [illegible] § 8 der BRVO. erlassenen preuß. AusfBest. v. 16. [illegible] 1918 (JustMinBl. S. 69), sondern in den von den [illegible] digen Ministerien aufgestellten Grundsätzen für die [illegible]

Zu 3. Die Unsicherheit über die äußeren Formen des Rechtsverkehrs ist eine große Belastung der Rechtspflege und wird in neuerer Zeit bei dem zunehmenden Vordringen der Sondergerichte und Sonderbehörden immer peinlicher. Zu helfen ist, wie ich an anderer Stelle vorschlage, nur durch ein Reichsgesetz, das für alle Reichs-, Landes- und Gemeindebehörden gilt, und zugleich eine Menge Vorschriften der Reichsjustizgesetze, der Landesverwaltungsgesetze, der RVO., RAO. und gewisser geplanter neuer Gesetze (z. B. Reichsverwaltungsgerichtsgesetz, Schlichtungsordnung) entbehrlich machen und ersetzen würde.

Das RG. stellt nun fest, daß eine Zustellung, durch die eine Frist in Lauf gesetzt werden soll, nur dann wirksam ist, wenn der Zeitpunkt der Mitteilung oder Aushändigung urkundlich festgestellt wird. Dies entspricht nun nicht ganz der preuß. Verwaltungsübung, da das OVG. ausgesprochen hat, daß die Feststellung der Zeit der Zustellung nicht auf urkundliche Bescheinigung beschränkt sei, sondern dabei alle zulässigen Beweismittel, namentlich auch die Aussagen von Zeugen, benutzt werden dürfen; nur sei ein gesetzlich zulässiges Rechtsmittel dann nicht als versäumt anzusehen, wenn in bezug auf den Zeitpunkt des Beginnes der Frist überall kein Beweis erbracht worden sei, vielmehr die Feststellung eines solchen Zeitpunktes jeder aktenmäßigen Grundlage entbehre, OVG. 5, 264; vgl. PrVBl. 6, 124 r.; 22, 515.

Übereinstimmend mit der jetzigen preußischen Übung ist aber der Grundsatz, daß ein Fehler in einer vorgeschriebenen Rechtsmittelbelehrung nicht die Wirksamkeit der Entscheidung, sondern nur die der Zustellung ergreift. Zu den Stellen, die das RG. anführt, lassen sich noch erwähnen: OVG. 67, 205; 70, 100, in PrVBl. 34, 186; 35, 62, 442; 37, 22 r.; Kunze, Verw. Str. Verf. 79. Aber in PrVBl. 36, 138 ist das OVG. noch einmal wieder auf die ältere entgegengesetzte Auffassung zurückgekommen.

Aber etwas ganz anderes als der Beginn der Rechtsmittelfrist ist die Wirksamkeit der Entscheidung. Diese besteht, abgesehen von dem sachlichen Inhalt, darin, daß sie durch Rechtsmittel [illegible] gefochten, aber von der erlassenden Stelle nicht mehr [illegible] werden kann. Diese Wirkungen sind nicht, wie das RG. [illegible] ohne weiteres an die Zustellung geknüpft, sondern können [illegible] später oder früher eintreten. So wird z. B. ein [illegible] im ZP. mit Schluß der Verkündigung anfechtbar, [illegible] ruflich. Ein nicht verkündetes Urteil wird durch [illegible] liche Mitteilung wirksam, RG. 90, 297. Man wird im [illegible] sagen müssen, daß die Wirksamkeit eintritt, wenn das [illegible] stück zum Zwecke der Zustellung oder Übersendung die [illegible] räume der Behörde verläßt, sofern es demnächst (sei es [illegible] eine unwirksame Ersatzzustellung oder auf andere Weise) in [illegible] Hände eines Beteiligten oder eines Dritten gelangt, Bornhak [illegible] VerwArch. 5, 179; Josef in ZZP. 29, 203. Nur wenn es [illegible] lingt, das Schriftstück von der Post nach den Vorschriften [illegible] Postordnung zurückzurufen, oder wenn es ungeöffnet als [illegible] bar zurückkommt, ist es so gut, als wenn es nie wirksam [illegible] wäre, Jäger in JW. 1917, 637 Anm. 7. OVG. in [illegible] 634. Die Entsch. OVG. 36, 395 hatte keinen Anlaß, sich [illegible] auszusprechen.

Daraus, daß die Parteien bis zur Rechtskraft der [illegible] an den Vertrag gebunden waren, würde nun nicht ohne [illegible] gefolgert werden können, daß der Landrat seine Verfügung [illegible] Amts wegen abändern könne. Aber aus dem (nicht mit [illegible] Tatbestand ergibt sich, daß der Kläger einen erneuten [illegible] auf Genehmigung gestellt hatte. Und auf diesen Antrag hin [illegible] der Landrat die Genehmigung erteilen, so lange die [illegible] selbst noch an den Vertrag gebunden waren. Dies wäre [illegible] sogar noch zulässig gewesen, wenn der erste ablehnende [illegible] ordnungsmäßig zugestellt, aber noch nicht rechtskräftig [illegible] wäre. Denn zurückgewiesene Anträge können grundsätzlich [illegible] holt werden.

JR. Dr. Karl Friedrichs, [illegible]

...führung der BRVO. findet, so kann dies doch keinen Unterschied begründen. Nähere Bestimmungen über die Art der Zustellung sind allerdings in jenen Grundsätzen nicht enthalten. Wenn die Zustellungen in Verwaltungsangelegenheiten, soweit nicht besondere Vorschriften ergangen sind, im allgemeinen auch formlos ausgeführt werden mögen (v. Brauchitsch, Gesetz über die allgem. Landesverwaltung 21. Aufl. § 51a 86), so wird jedenfalls, wenn mit der Zustellung der Lauf einer Beschwerdefrist beginnt, eine Zustellungsart erforderlich sein, bei welcher der Zeitpunkt der Mitteilung oder Aushändigung der Verfügung urkundlich festgestellt wird. Es kommt aber hierauf nicht an; denn da in den Ausführungsgrundsätzen auch eine Belehrung über das Beschwerderecht bei der Bekanntmachung der Versagung der Genehmigung angeordnet ist, so hätte hier auch noch diese Belehrung erfolgen müssen. Die Zustellung eines Bescheides ohne richtige Rechtsbelehrung eröffnet aber die Frist überhaupt nicht und läßt den Bescheid nicht in Rechtskraft übergehen. Friedrichs Landesverwaltungsgesetz § 64 S. 139, PreußOVG. Bd. 50 S. 292. Hiernach ist also der Eventualerwägung des BR. beizutreten, daß eine ordnungsmäßige Bekanntmachung des Bescheides nicht erfolgt und deswegen die Beschwerdefrist noch nicht in Lauf gesetzt war. Eine Verletzung der Grundsätze über die Zustellung von Verwaltungsentscheidungen, welche die Revision rügt, kann hierin um so weniger gefunden werden, als schon in § 52 des Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltung v. 30. Juli 1883 bestimmt war, daß die Fristen für die Anbringung der Beschwerde, sofern die Gesetze nichts anderes vorschreiben, mit der Zustellung beginnen. Solange aber die Entscheidung des Landrats, durch welche die Genehmigung zur Auflassung versagt wurde, nicht rechtskräftig geworden war, blieben die Parteien an den Vertrag gebunden. Der Bekl. war daher nicht berechtigt, sich von dem Vertrage loszusagen, weil durch die Verfügung des Landrats vom 21. März 1919 die Genehmigung versagt worden war. Diese Rechtslage würde nun allerdings noch nicht das auf Erfüllung des Kaufvertrags und auf Feststellung seines Bestehens gerichtete Klagebegehren rechtfertigen; hierzu bedürfte es vielmehr noch der Erteilung der Genehmigung. Es entsteht daher die weitere Frage, ob der Landrat trotz des ablehnenden Bescheides v. 21. März 1919 die Genehmigung nachträglich noch erteilen durfte. Ob der Landrat, wenn er einen ablehnenden Bescheid erlassen und ordnungsmäßig bekanntgemacht hat, so daß die Beschwerdefrist des § 5 der BRVO. in Lauf gesetzt ist, seine Entscheidung noch abändern und auf einen neuen Antrag die Genehmigung erteilen kann, bedarf hier nicht der Entscheidung. Jedenfalls erscheint aber der Landrat hierzu berechtigt, solange er, wie hier, seinen ablehnenden Bescheid den Beteiligten überhaupt noch nicht oder nicht im Wege der förmlichen Zustellung bekanntgemacht hat. Denn bis dahin ist der Bescheid nach außen noch nicht mit amtlicher Wirksamkeit kundgegeben. Den Beteiligten sind aus der ihnen amtlich noch nicht in der vorgeschriebenen Weise eröffneten Entscheidung noch keinerlei Rechte erwachsen. Die Verwaltungsbehörde muß deshalb für berechtigt erachtet werden, ihre nach außen noch nicht amtlich in die Erscheinung getretene Verfügung zurückzunehmen oder abzuändern und den Beteiligten eine neue Verfügung zugehen zu lassen. Der Landrat war bei der gegebenen Sachlage daher noch befugt, auf den erneuten Antrag des Kl. die Genehmigung schlechthin oder unter Auflagen zu erteilen. Da eine solche Genehmigung nach dem festgestellten und in dieser Richtung unangefochten gebliebenen Sachverhalt am 10. Mai 1919 unter gewissen Auflagen endgültig erteilt ist, so sind die Klageanträge ohne Rechtsirrtum für gerechtfertigt erachtet worden. F. w. D., U. v. 16. Febr. 1921; 392/20 V. — Hamm. [Sch.]

**4. Zuständigkeit des Reichswirtschaftsgerichts.]†)

Die von der Kl. verfolgten, aus dem Schlusse der Parteien vom März 1918 abgeleiteten Ansprüche, die sich auf die Bezahlung der im Jahre 1919 erfolgten Lieferungen und auf künftige Abnahme der Rückstände erstrecken, können, wie die Revision zutreffend behauptet, gemäß der Verordnung über Festsetzung neuer Preise für die Weiterarbeit in Kriegsmaterial v. 21. Nov. 1918 und insbesondere der weiteren Verordnung über die Abgeltung von Ansprüchen gegen das Reich v. 4. Dez. 1919, die eine Erläuterung, Abänderung und Ergänzung der ersteren Verordnung enthält, nicht vor den ordentlichen Gerichten, sondern ausschließlich nur vor dem Reichswirtschaftsgericht geltend gemacht werden. Die Verordnungen bezwecken, wie aus deren Begründungen — amtliche Mitteil. und Nachr. des Kriegsamts 1918 Nr. 67 S. 2; NatVers. Bd. 341 Nr. 2093 S. 2203 ff. — erhellt, die unproduktive Arbeit für Kriegsaufträge zu beendigen, die Industrie auf Friedensarbeit umzustellen und das Reich von den großen Verpflichtungen aus den unter anderen Verhältnissen erteilten Kriegsaufträgen zu befreien. Nach § 1 der Abgeltungsverordnung (Abg. V.) unterstehen ihr alle Aufträge, die von den behördlichen Beschaffungsstellen, Kriegsgesellschaften oder Kriegsausschüssen ganz oder zum Teil für Zwecke des Kriegs geschlossen sind, insoweit sich ihre Wirkungen über den 10. Nov. 1918 hinaus erstrecken. Die Abgeltung dieser Ansprüche hat nach der Begründung lediglich im Verwaltungsweg zu erfolgen. Die Abg. V. ergreift aber weiterhin, wie nach § 2 und dessen Begründung vollständig klar ist und auch in der Entsch. des RGZS. 2 v. 11. Febr. 1921 (II 405/1920) bereits ausgesprochen ist, nicht bloß die Verträge der Beschaffungsstellen, Kriegsgesellschaften und Kriegsausschüssen mit ihren Vertragsgegnern — den sog. Erstlieferern —, sondern weiterhin auch die Verträge, welche die Erstlieferer ihrerseits behufs Ermöglichung der Ausführung der Kriegsaufträge mit ihren Unterlieferern und diese wiederum mit weiteren Unterlieferern geschlossen haben. Für die Ansprüche aus solchen Verträgen ist zwar ein Rechtsschutz gewährt, aber nicht vor den ordentlichen Gerichten, sondern vor dem Reichswirtschaftsgericht. Diese Zuständigkeit ist an keine weiteren Voraussetzungen gebunden; erforderlich ist nur, daß der Gegenstand des Unterliefervertrags der Erfüllung des dem Erstlieferer erteilten Kriegsauftrags dient; unerheblich ist, ob der Unterlieferer hiervon Kenntnis hat. Es besteht kein Zweifel, daß einerseits der Vertrag, den die Bekl. mit der Tafern, der der Inspektion der Nachrichtentruppen in Berlin unterstellten Abteilung der Fernsprechtruppen, betätigt hat, und andererseits der zwischen den Parteien erfolgte Schluß vom März 1918 diesen Voraussetzungen genügt. Die Zuständigkeit des Reichswirtschaftsgerichts ist jedoch (vgl. § 1) nur insoweit begründet, als die Wirkungen der Verträge sich über den 10. Nov. 1918 hinaus erstrecken. Sie versagt also, und es verbleibt bei der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte, wenn die Verträge bereits vor dem genannten Stichtage vom Erstlieferer erfüllt sind. Auf derartige bereits erfüllte Kriegsaufträge beziehen sich aber die

---

Zu 4. Soweit es sich um die Erfüllung der behördlich getätigten Kriegsverträge für die Zeit vor dem 10. Nov. 1918 handelt, kommen die Vorschriften der VO. v. 21. Nov. 1918 u. 4. Dez. 1919 nicht zur Anwendung. Insoweit bleibt es bei den Bestimmungen des allg. bürgerl. Rechts.

Soweit jedoch Wirkungen dieser Verträge in der Zeit nach dem 10. Nov. 1918 in Rede stehen, greifen die zit. VO. ein. Wie von mir bereits in JW. 21, 288/289 dargelegt, entzieht die AbgVO. v. 4. Dez. 1919 allen Vertragsgegnern des Reichs insoweit jeden Rechtsanspruch. Die DemobVO. v. 21. Nov. 1918 erstreckte diesen Rechtsverlust auch auf die Unterlieferer. Daraus, daß die Erstlieferer nach der im Verwaltungswege erfolgten Entschädigung durch das Reich nicht gezwungen werden konnten, ihrerseits den Unterlieferern das ihnen billigerweise Zustehende zu gewähren, ergab sich die Notwendigkeit, diesen einen Weg zur Durchsetzung ihrer Ansprüche zu eröffnen. Diesem Bedürfnis entspricht die Sondervorschrift des § 2 AbgVO., der den Unterlieferern die Klage beim Reichswirtschaftsgericht gewährt.

Zutreffend erscheint auch die Annahme des RG., daß es auf die Kenntnis des Unterlieferers, daß sein Vertrag der Erfüllung des von dem Erstlieferer geschlossenen Kriegsvertrages dient, nicht ankommt, da die gesetzliche Regelung ohne Rücksicht auf diese Kenntnis getroffen ist. Für die Beteiligten kann sich hieraus eine im höchsten Maße unerwünschte Unsicherheit darüber ergeben, ob sie ihre Ansprüche im ordentlichen Rechtswege oder vor dem Reichswirtschaftsgericht zu verfolgen haben, zumal der Ausschluß des ordentlichen Rechtsweges die Unterlieferer bis in die entferntesten Grade trifft und es praktisch oft kaum möglich sein wird, eine Feststellung darüber zu treffen, ob der Hauptvertrag ein unter die AbgVO. fallender Kriegsvertrag ist.

Bemerkenswert ist, daß die Vorinstanzen den ordentlichen Rechtsweg für zulässig erklärt haben; ein Zeichen dafür, daß bei unseren ordentlichen Gerichten die Kenntnis der erwähnten VO. noch keine genügende Verbreitung gefunden hat.

RA. Dr. Schröder, Berlin-Tempelhof.

mit der Klage beanspruchten Leistungen nicht. Ist sonach die Zuständigkeit des Reichswirtschaftsgerichts gegeben, so war unter Aufhebung der ergangenen Entscheidung die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs bei den ordentlichen Gerichten abzuweisen. R. w. Z., U. v. 15. Febr. 1921; 349/20 III. — Dresden. [Sch.]

**5. Wann ist die Herabsetzung des Grundkapitals einer A.-G. erfolgt? HGB. §§ 288—291.]†)

Die Kl. ist durch Kriegssteuerbescheid von 1917 zu einer Kriegssteuer veranlagt. Mit der Klage verlangt sie den von ihr gezahlten Betrag zurück. Im Januar 1914 war zur Deckung von Verlusten die Herabsetzung des Aktienkapitals der Kl. um 600000 ℳ beschlossen und in das Handelsregister eingetragen worden. Die ordentliche Generalversammlung im Juni 1914 genehmigte eine für den 31. März 1914, den Schluß des Geschäftsjahres, aufgestellte Bilanz, in der das Grundkapital noch in der alten Höhe aufgeführt war, und die demzufolge einen Verlust ergab. Der Verlustvortrag von 574611,68 ℳ hatte sich um 60456,... herabgemindert. Neben dieser Bilanz ... entwurf vorgelegt, um zu zeigen, wie sich ... unter Berücksichtigung der Herabsetzung des ... gestalten würde. Dieser Entwurf wies ... von nur 900000 ℳ auf, übertrug 600000 ... = 25388,32 ℳ, d. h. den Überschuß des ... über den Verlustvortrag, auf Reservefondskonto ... einem Gewinnvortrag von 60456 38 ℳ ab. ... 31. März 1915 aufgestellte Bilanz knüpfte nicht ... nehmigte Bilanz, sondern an den Bilanzentwurf ... rügt nun gegenüber dem Steuerbescheid, es sei nicht ..., daß sie nach der genehmigten und deshalb maßgebenden ... für den 31. März 1914 mit einem Verlust in ... Kriegsgeschäftsjahr eingetreten sei. Die Vorinstanzen ... sich dem Standpunkt der Kl. nicht angeschlossen, ... Revision hatte keinen Erfolg. Aus den Gründen: ... Entscheidung hängt lediglich davon ab, ob das Grund... der Kl. am 31. März 1914 bereits herabgesetzt ...

Zu 5. Das RG. begründet eingehend und m. E. überzeugend die These, daß mit der Eintragung des Beschlusses die Herabsetzung des Grundkapitals erfolgt ist. Mit diesem Satz hält das RG. den Rechtsstreit für entschieden. Für die Höhe der Kriegssteuer kommt es aber darauf an, ob die Gesellschaft mit einer Unterbilanz in das erste Kriegsgeschäftsjahr eingetreten ist (vgl. § 23 Abs. 1 KriegssteuerausfBest.; § 24 Abs. 3 KriegsAbgG. 1918; § 18 Abs. 3 KriegsAbgG. 1919). Das RG. geht also offenbar stillschweigend davon aus, daß mit der erfolgten Änderung der Grundkapitalsziffer auch gleichzeitig und ohne weiteres, also ipso jure auch die Unterbilanz verschwunden ist. Das RG. kann sich für diese Ansicht allerdings auf Staub berufen (Staub-Pinner § 291 HGB. Anm. 18, noch deutlicher Staub-Hachenburg G. m. b. H. § 58 Anm. 39: „War der Zweck der Kapitalsherabsetzung die Ausgleichung einer Unterbilanz, so ist diese mit der Eintragung erfolgt. Es genügt hierzu, daß sich die Passivseite entsprechend vermindert.") Diese Ansicht wäre sehr wohl der Nachprüfung wert gewesen. Man fragt: Welche Unterbilanz wird durch die Herabsetzung des Grundkapitals und die dadurch eintretende Verminderung der Passivseite beseitigt? Eine Unterbilanz ist kein wirtschaftlicher Zustand oder Vorgang, sondern eine rein buchmäßige Erscheinung. Eine Unterbilanz liegt vor, wenn in der Bilanz die Passiven die Aktiven übersteigen. Ob dieses bei einer Gesellschaft der Fall ist und vor allem in welchem Umfange, hängt nicht nur von ihrer wirtschaftlichen Lage, sondern auch bis zu einem gewissen Grade von dem Willen ihrer Organe ab, insbesondere von der Bewertung der Aktiven. Man kann deshalb von einer Unterbilanz immer nur im Hinblick auf eine konkrete, für eine bestimmte Zeit aufgestellte Bilanz sprechen. Jede Bilanz aber gibt nur ein Augenblicksbild von der Vermögenslage der Gesellschaft. Ob im Augenblick der Eintragung der Herabsetzung eine Unterbilanz besteht und in welcher Höhe, könnte also nur aus einer für diesen Zeitpunkt aufgestellten Bilanz festgestellt werden. Eine solche wird aber in aller Regel nicht vorliegen. Die letzte Jahresbilanz ist eine historische Tatsache. Die wirtschaftlichen Verhältnisse und zahlenmäßige Größe der einzelnen Posten haben sich inzwischen wesentlich geändert. Das gilt ebenso von einer Zwischenbilanz, die etwa der außerordentlichen Generalversammlung als Unterlage für den Herabsetzungsbeschluß vorgelegt worden ist. Auch diese ist überholt. Wie will man also feststellen, ob und in welcher Höhe im Augenblick der Eintragung eine Unterbilanz bestand und beseitigt wurde? M. E. kann die Herabsetzung des Kapitals ihre Wirkung erst bei der nächsten auf die Eintragung folgenden Bilanz äußern. Staub unterscheidet mit Recht den Zeitpunkt, mit dem die Herabsetzung erfolgt ist, den Zeitpunkt der Ausführung des Beschlusses und endlich den Zeitpunkt der Ausführung des Zweckes der Kapitalsherabsetzung. Bestand letzterer in der Beseitigung einer Unterbilanz, so ist entgegen der Ansicht von Staub dieser Zweck nicht schon im Augenblick der Eintragung selbsttätig erfüllt, wird vielmehr erst durch Einsetzung des ermäßigten Grundkapitals in die nächstere Bilanz erreicht. Zu dieser Auffassung zwingt m. E. auch der rechtliche und buchführungstechnische Grundsatz von der Einheitlichkeit des Jahresergebnisses. Erst die zum Schluß des Geschäftsjahres aufgestellte Bilanz zeigt, ob das Geschäftsjahr mit Gewinn oder Verlust gearbeitet hat. Erst jetzt kann also auch eine Unterbilanz zutage treten und beseitigt werden. Die Frage hat insbesondere praktische Bedeutung für das Schicksal eines etwaigen nach der Eintragung des Herabsetzungsbeschlusses erzielten Gewinnes. Der Fall ist vorgekommen — und in den Zeiten der Kriegs- und Nachkriegskonjunktur nicht einmal selten —, daß nach Eintragung der Kapitalsherabsetzung die Gesellschaft in eine Periode günstiger Geschäftsentwickelung gekommen ist, so daß am Ende des Geschäftsjahres der zur Zeit der Beschlußfassung vorhandene Verlust ganz oder zum großen Teil bereits wieder ausgeglichen war. (Übrigens hatte sich auch im Falle des obigen Reichsgerichtsurteils der ... seit der Generalversammlung um ca. 60000 ℳ verringert.) ... man nun sagen, daß die im Augenblick der Eintragung ... Unterbilanz durch die Verminderung der Passivseite ... beseitigt wurde, so würde der später erzielte Gewinn ein ... Geschäftsgewinn sein, auf dessen Verteilung die Aktionäre ... mäß § 213 HGB., natürlich unter Beobachtung der ... schriften des § 289 HGB., einen gesetzlichen Anspruch ... sehe dagegen die Rechtslage anders an. Ergibt sich am ... des Geschäftsjahres, daß ohne die Kapitalsherabsetzung ... bilanz nicht vorliegt, so ist auch für eine Beseitigung einer ... bilanz durch Einsetzung der ermäßigten Kapitalsziffer ... Der nach der Eintragung erzielte Geschäftsgewinn ist — ... er zur Deckung der früheren Verluste diente — nicht ... fähig. Da der von der Generalversammlung bestimmte ... Kapitalsherabsetzung, die Beseitigung einer Unterbilanz, ... los geworden ist, muß die Generalversammlung über ... wendung des frei gewordenen Betrages einen neuen ... fassen. Die Generalversammlung kann die Vornahme von ... abschreibungen, die Bildung eines besonderen Reservefonds, aber ... Rückzahlung des Kapitals an die Aktionäre beschließen. ... schlußfassung kann schon in der Genehmigung einer ... Bilanz liegen. So wird in der Regel, wenn die Herabsetzung des Kapitals die am Schlusse des Geschäftsjahres vorhandene ... übersteigt, der Überschuß zu Sonderabschreibungen oder zur ... eines Reservefonds benutzt, wie dieses auch im obigen ... dem Bilanzentwurf geschehen war. Vielfach gibt auch der ... setzungsbeschluß selbst schon dem Aufsichtsrat die Befugnis, ... sich ergebenden buchmäßigen Gewinn nach Gutbefinden zur ... einer etwaigen Unterbilanz, zu Abschreibungen oder zur ... von Reservefonds zu benutzen (vgl. z. B. PrOVG. 16, ...). ... Frage hat aber nicht nur aktienrechtliche, sondern auch ... steuerrechtliche Bedeutung. Ich nehme den Fall, daß die ... schaft ein Aktienkapital von 10000000 ℳ besitzt und ... Geschäftsjahr mit einer Unterbilanz von 3000000 ℳ ... hat. Es wird die Herabsetzung des Kapitals um 3000... beschlossen. Bis zur Eintragung hat sich nichts geändert, ... der Eintragung sind 4000000 ℳ verdient worden. Nach § 7 ... KörpStG. sind vom Gesamtbetrage der Einkünfte die ... von Unterbilanzen eingestellten Beträge abzuziehen. ... bei der Eintragung vorhandene Unterbilanz von 3000000 ... diesem Augenblick beseitigt, so würden die ganzen später ... 4000000 ℳ steuerpflichtiges Einkommen sein. Nach meiner ... würde dagegen der Jahresgewinn von 4000000 ℳ nur ... von 3000000 ℳ, also in Höhe von 1000000 ℳ steuer... sein. Der durch die Herabsetzung des Grundkapitals ... Buchgewinn ist nicht steuerpflichtig (vgl. PrOVG. 16, ...).

In dem vom RG. entschiedenen Falle zeigte die ... Jahresbilanz wirklich eine Unterbilanz. Diese war ... setzung des herabgesetzten Kapitals zu beseitigen, so daß ... sellschaft tatsächlich nicht mehr mit einer Unterbilanz in ... Kriegsgeschäftsjahr eingetreten ist. Im Ergebnis ist also ... zuzustimmen. Eine andere Frage ist es allerdings, ob die ... versammlung nicht in der Lage gewesen wäre, durch ... Unterbilanz und Übertragung des ganzen Buchgewinnes auf ... konto sich die Privilegien des Kriegssteuerrechts zu erhalten ... jedoch wiederum OVG. 16, 250 ff.). Diese Konsequenzen ... Juni 1914 natürlich nicht vorauszusehen. So bleibt der ... nur die Anrufung des Härteparagraphen. Tatsächlich stellt ... unberechtigte Härte für die Gesellschaft dar, daß sie durch ... Buchoperation der Herabsetzung ihres Grundkapitals ... ter gestellt wird, als wenn sie ohne eine solche formale ... mit einer Unterbilanz in das erste Kriegsgeschäftsjahr ... wäre (vgl. auch Moesle, Kommentar zum Sicherungs... § 3 Anm. 9.)

RA. Prof. Dr. Flechtheim ...

Pflicht. Der BR. hat die Frage mit Recht bejaht. Die Bilanzen der AGes. sind, von Ausnahmen wie z. B. dem Fall des § 240 Abs. 2 HGB. abgesehen, Gewinnermittelungsbilanzen. Es muß also das alte Vermögen von dem neuen gesondert werden, in dem sich eben der Gewinn verkörpert. Deshalb bestimmt § 261 Nr. 5 HGB., daß der Betrag des Grundkapitals und der Betrag eines jeden Reserve- und Erneuerungsfonds unter die Passiva der Bilanzen aufzunehmen sind. Das Grundkapital in diesem Sinne ist also nichts weiter als ein Rechnungsposten bei der Gewinnermittelung. Setzt die Gesellschaft dies Grundkapital wie im gegenwärtigen Falle auf einen bestimmten anderen Betrag herab, so wird damit die Annahme ausgesprochen, als ob die Gesellschaft mit einem geringeren Grundkapital gegründet worden sei, als es tatsächlich geschehen ist. Die Tatsache selbst und die — wie vorliegend — schon bewirkte volle Einzahlung des Grundkapitals können nicht nachträglich beseitigt werden. Aber das Gesetz läßt es der AGes. im § 288 HGB. nach, daß sie sich durch einen Beschluß mit besonders starker Mehrheit auf den Standpunkt stellt, als ob das Grundkapital von vornherein niedriger gewesen sei. Um zu der beabsichtigten Annahme zu gelangen, würde an sich der Beschluß genügen, aber da er eine Abänderung des Gesellschaftsvertrages enthält, wird er erst mit seiner Eintragung in das Handelsregister wirksam, § 277 HGB. Weitere Maßnahmen sind zu einer Herabsetzung des Grundkapitals jedenfalls dann nicht erforderlich, wenn sie, wie vorliegend, zur Deckung einer Unterbilanz vorgenommen wird, wenn ihr Zweck sich also darin erschöpft, den bereits eingetretenen Verlust von Grundkapital anzuerkennen und ihn rechnungsmäßig durch die oben gekennzeichnete Annahme als ob zu beseitigen. Von einem Eingehen auf Fälle, in denen andere Zwecke verfolgt werden, wird hier abgesehen. Im gegenwärtigen Falle war also mit der im Januar 1914 bewirkten Eintragung des Beschlusses in das Handelsregister das Grundkapital herabgesetzt, in jede hinterher aufgestellte Bilanz war der ermäßigte Betrag einzurücken. Nur eine Folge der bereits bewirkten Herabsetzung des Grundkapitals war es, daß die Gesamtheit der ausgegebenen Aktien über einen höheren Grundkapitalsbetrag lautete als den nunmehr für die Gesellschaft maßgebenden. Diese Folge mußte beseitigt werden, entweder durch Herabsetzung des Nennbetrages der einzelnen Aktien, die dann gemäß § 180 Abs. 3 HGB. in Namensaktien umzuwandeln gewesen wären, oder durch Zusammenlegen der Aktien in bestimmtem Verhältnis oder auch, wenn etwa die einzuziehenden Aktien der Gesellschaft bereits zur Verfügung gestellt waren, durch Einziehen eines Teils der Aktien. Welche von diesen Maßnahmen zu ergreifen war, hatte die Generalversammlung der Kl. in dem Herabsetzungsbeschluß zu bestimmen, § 288 Abs. 2 HGB. Sie hat sich für ein Zusammenlegen der Aktien entschieden. Dies war nach der Behauptung der Kl. am 31. März 1914 noch nicht durchgeführt. Im Anschluß an im Schrifttum hervorgetretene Ansichten meint die Revision, daß schon deshalb das Grundkapital am 31. März 1914 noch nicht herabgesetzt gewesen sei. Dem kann nicht beigepflichtet werden. Die erwähnten Maßnahmen, die das Gesetz in §§ 288 Abs. 2, 290 Abs. 1 HGB. als „zur Ausführung" der Herabsetzung bestimmt bezeichnet, haben mit dieser selbst nichts zu tun. Wollte man es annehmen, so würde die Herabsetzung unter Umständen überhaupt in Frage gestellt werden können. Für den Fall der Zusammenlegung der Aktien gibt das Gesetz im § 290 HGB. zwar der Gesellschaft die nötigen Zwangsmittel, um sie für alle Aktien durchzuführen. Solche Zwangsmittel sind aber z. B. nicht gegeben, wenn die einzelnen Aktien auf einen geringeren Nennbetrag herabgesetzt werden sollen. Wäre hier die Herabsetzung selbst an die Voraussetzung geknüpft, daß alle Aktien durch Umtausch oder Abstempeln berichtigt sind, so könnte ein einzelner Aktionär durch die Zurückhaltung einer einzigen Aktie die Absichten der Gesellschaft durchkreuzen. Man will diesem Ergebnis ausweichen, indem man nur das durchgeführte Zusammenlegen der Aktien zur Voraussetzung der Herabsetzung des Grundkapitals selbst machen will. Für eine solche Unterscheidung fehlt es aber an inneren Gründen. Was dem einen Fall recht ist, muß dem anderen billig sein. Gelangt man auch nur in einem Fall zu unhaltbaren Ergebnissen, so erweist sich der ganze Gedankengang als rechtsirrig. Es läßt sich auch nicht sagen, daß, weil § 290 HGB. eine Kraftloserklärung der Aktienurkunden vorsehe, das Gesetz offenbar annehme, ohne eine solche Kraftloserklärung bleibe die betreffende Mitgliedschaft bestehen. Mit der Herabsetzung des Grundkapitals werden vielmehr auch die einzelnen Anteilsrechte herabgesetzt, d. h. es wird so angesehen, als ob sie von vornherein auf einen geringeren Nennbetrag gelautet hätten. Diese Mitgliedschaftsrechte bleiben bestehen und werden erforderlichenfalls neu beurkundet. Für kraftlos erklärt werden nur gewisse alte Aktienurkunden, und das geschieht aus rechtspolizeilichen Gründen, um Recht und Urkunde in Übereinstimmung zu bringen. Ebensowenig steht § 291 HGB. der hier vertretenen Ansicht entgegen. Danach ist — auch — die „erfolgte" Herabsetzung des Grundkapitals zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Darüber herrscht Einigkeit, daß diese zweite Eintragung nicht zu den Voraussetzungen der Herabsetzung selbst gehört. Da hier die „erfolgte" Herabsetzung anzumelden ist, muß sie jedenfalls schon vorher vollendet sein. Über die Bedeutung des Wortes „erfolgt" wird im übrigen gestritten. Nimmt man an, daß die Herabsetzung nur „geschehen" zu sein braucht, also der Beschluß gefaßt und in das Handelsregister eingetragen sein muß, so hat die zweite Eintragung keinen ersichtlichen Zweck. Es wird daher richtig sein, daß unter „erfolgen" i. S. des § 291 HGB. das zu verstehen ist, was die §§ 288 und 290 a. a. O. als „ausführen" bezeichnen. Das ergibt sich namentlich aus der Stellung des § 291 hinter dem eine besondere Ausführungsart behandelnden § 290 a. a. O. Alsdann entbehrt die zweite Eintragung auch nicht eines vernünftigen Zwecks. Die erste wirkt gewissermaßen als ein Sperrvermerk und weist daraufhin, daß die Gesamtheit der ausgegebenen Aktien ein unrichtiges Grundkapital beurkundet, und die zweite Eintragung hebt den Sperrvermerk wieder auf, indem sie feststellt, daß die Aktienurkunden inzwischen in der durch den Herabsetzungsbeschluß vorgeschriebenen Weise mit dem herabgesetzten Grundkapital in Übereinstimmung gebracht sind. Nun hat man auf dieser Grundlage den Schluß zu ziehen versucht: wenn „erfolgt" in § 291 HGB. soviel bedeutet wie „ausgeführt", so ist die Herabsetzung selbst nicht eher „erfolgt", als bis sie „ausgeführt" ist. Das ist ein Trugschluß. Dem Worte „erfolgt" wird dabei ein doppelter Sinn beigelegt, einmal der von „ausgeführt" und einmal der von „geschehen". Nimmt man aber an, daß „erfolgt" in § 291 HGB. mit „ausgeführt" gleichzusetzen ist, so hat es dort eben auch nur diese Bedeutung. Ein zweites Bedenken der Revision knüpft an § 289 HGB. an. Diese Vorschrift dient dem Schutz der Gläubiger der Gesellschaft. Ihre Sicherheit wird durch ein Herabsetzen des Grundkapitals regelmäßig gemindert. Das ist ohne weiteres klar, wenn ein Teil des Grundkapitals zurückgezahlt oder wenn die Aktionäre von der Verpflichtung zu weiteren Einlagen auf die Aktien befreit werden sollen. Es trifft aber auch zu, wenn ein Teil des Grundkapitals in einen Reservefond übergeführt werden oder wenn, wie vorliegend, eine Unterbilanz gedeckt werden soll. Ein Reservefond gehört zwar auch zu den Passiven der Bilanz, seine Ausschüttung kann aber von der Generalversammlung mit einfacher Mehrheit beschlossen werden, und nach Deckung einer Unterbilanz aus dem Grundkapital kann es leichter zu einer Gewinnverteilung kommen, als wenn der Verlust erst aus den erzielten Reingewinnen gedeckt werden müßte. Aus diesen Gründen ordnet § 289 HGB. an, daß die Herabsetzung des Grundkapitals in bestimmter Weise und wiederholt bekannt zu machen ist, daß die sich meldenden Gläubiger auf Verlangen zu befriedigen oder sicherzustellen sind, und daß Zahlungen an die Aktionäre auf Grund der Herabsetzung des Grundkapitals erst nach Ablauf eines Sperrjahres seit der letzten Bekanntmachung und nach Befriedigung oder Sicherstellung derjenigen Gläubiger geleistet werden dürfen, die sich gemeldet haben. Erst mit dem bezeichneten Zeitpunkt werden auch die Aktionäre frei, wenn ihnen die Verpflichtung zu weiteren Einlagen auf die Aktien erlassen wird. Die Revision vertritt nun, wiederum in Anlehnung an im Schrifttum hervorgetretene Meinungen, die Ansicht, daß das Grundkapital der Kl. nicht herabgesetzt war, ehe nicht den Vorschriften des § 289 HGB. genügt und das Sperrjahr abgelaufen war. Auch das kann aber nicht für richtig erachtet werden auf Grund folgender Erwägung. Das Zahlungsverbot wäre nicht notwendig, wenn nicht die Rechnung bereits die Möglichkeit der Zahlung ergäbe, und diese Möglichkeit kann wiederum nur die Folge davon sein, daß das Grundkapital schon herabgesetzt ist, daß die daraufhin er-

forderlichen Buchungen vorgenommen sind, und daß in eine aufgenommene Bilanz das Grundkapital nur noch in dem verminderten Betrage eingestellt ist. Ohne diese Maßnahmen könnten Bücher und Bilanz nicht zu einem Ergebnis führen, welches an sich die Zahlung an die Aktionäre gestattete. Die Forderungen der Aktionäre entstehen trotz der Vorschriften des § 289 HGB. sofort, aus Rücksichten auf den Schutz der Gläubiger dürfen sie aber erst nach dem Ablauf einer bestimmten Frist und nach der Erfüllung bestimmter Bedingungen beglichen werden. Soll z. B. auf Grund der Herabsetzung des Grundkapitals eine Dividende gezahlt werden, die sonst nicht hätte gezahlt werden können, so ist der betreffende Gewinnbetrag verteilbar, er scheint es nicht nur zu sein. Daß die Auszahlung nicht sofort vorgenommen werden darf, steht dem nicht entgegen. Das Freiwerden der Aktionäre von der Verpflichtung zu weiteren Einlagen tritt dagegen erst in Wirksamkeit, wenn die Frist abgelaufen und die Bedingungen erfüllt sind. Diese Regelung wäre auch mit der Gegenansicht vereinbar. Das vermag aber die Beweiskraft obiger Ausführungen nicht zu beeinträchtigen. Die Revision hat endlich darauf hingewiesen, daß trotz der Eintragung des Beschlusses in das Handelsregister die Kl. noch gar nicht habe wissen können, ob sich der Beschluß werde „durchführen" lassen. Ein im Jahr vorher unternommener Versuch, das Grundkapital herabzusetzen, sei z. B. daran gescheitert, daß ein Aktionär den Beschluß angefochten habe. Dem ist entgegenzuhalten, daß ein erfolgreiches Anfechten des Beschlusses mit seiner Durchführung an sich nichts zu tun hat. Durch die Anfechtung wird klargestellt, daß ein wirksamer Beschluß überhaupt nicht ergangen ist. Die „Durchführung" scheitert dann daran, daß kein Beschluß vorhanden ist, der durchgeführt werden könnte. Einen wirksam gefaßten Beschluß auch wirklich durchzuführen, kann aber die Aktiengesellschaft in einem Falle wie dem vorliegenden durch die einzelnen Aktionäre nicht gehindert werden. Es ist dazu nach den früheren Darlegungen nichts weiter erforderlich, als daß der Beschluß zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet wird. Mit der Eintragung ist das Grundkapital herabgesetzt. Dem ist alsdann in den Büchern und Bilanzen Rechnung zu tragen, auch die Aktienurkunden sind mit dem herabgesetzten Betrage des Grundkapitals in Übereinstimmung zu bringen, alles das ist aber, wie ebenfalls bereits dargelegt, nicht ein Erfordernis der Herabsetzung selbst, es werden damit nur die notwendigen Folgerungen aus der bereits geschehenen Herabsetzung gezogen. Die neuere Rechtsprechung hat sich auch auf den hier vertretenen Standpunkt gestellt. Das ROHG. hat allerdings in der Entscheidung v. 4. Febr. 1876 Bd. 18 S. 426 ausgeführt, daß bis zur Erfüllung der Ausführungsvorschriften in den Artikeln 243, 245, 202 Abs. 2 und 3 des Allg. D. HGB. in der damals geltenden Fassung auch der innere Status der Gesellschaft unverändert, insbesondere in den Bilanzen auf der Passivseite das Grundkapital unverkürzt bleiben muß, so daß nur der bei Abzug desselben auf der Aktivseite sich ergebende Überschuß verteilungsfähiger Gewinn ist. Aber schon im Jahre 1889 hat das Kammergericht (b. Johow Bd. 9 S. 20 ff.) sich dahin ausgesprochen, daß die Gesellschaft nicht etwa innerhalb des Sperrjahres auf der Grundlage des höheren, d. h. des nicht herabgesetzten Grundkapitals fortbestehe; das Sperrjahr diene lediglich dem Schutz der Gläubiger. Und weiter hat das Kammergericht im Jahre 1907 (a. a. O. Bd. 34 A S. 146) sich dahin geäußert, daß die Maßnahmen des § 290 HGB. nur bestimmt und erforderlich seien, um eine äußere Übereinstimmung der Gesamtheit der nach der Herabsetzung verbleibenden Aktien mit der neuen Grundkapitalsziffer herbeizuführen. Auch das RG. selbst hat bereits mehrfach in diesem Sinne entschieden. In einem Urteil des 4. ZS. (JW. 1896, 6 Nr. 23) heißt es mit Bezug auf einen Fall, in welchem das Grundkapital und der Nennbetrag der Aktien herabgesetzt war, daß es unerheblich sei, ob die alten Aktien abgestempelt oder eingezogen und durch neue ersetzt würden, es seien das nur verschiedene Maßregeln, durch welche dem Herabsetzungsbeschluß äußerlich Ausdruck gegeben werde. Der 1. ZS. sagt in einer Entscheidung v. 4. Juni 1902 I 135/02 geradezu: „Besteht die Herabsetzung einzig und allein darin, daß der Nennwert sämtlicher Aktien vermindert wird, so ist sie mit der Eintragung des Herabsetzungsbeschlusses schon in Wirksamkeit getreten. Derselbe Senat läßt (bei Holdheim Bd. 13 S. 111) im Falle der Herabsetzung des Grundkapitals und der Zusammenlegung alter Aktien [illegible] der berechtigten Aktieninhaber an den neuen [illegible] lich des Rechts auf die Dividende, schon mit der [illegible] des Herabsetzungsbeschlusses im Handelsregister [illegible] zwar auch dann, wenn die neuen Aktien sich [illegible] Händen der Gesellschaft befinden. Endlich eine [illegible] wiederum des 1. ZS. v. 12. Dez. 1906 I 209/06 [illegible] für möglich, daß ein Aktionär schon vor Ablauf des [illegible] jahrs Klage erhebt auf Feststellung der bedingten [illegible] tung der Gesellschaft zur Zahlung, wenn das [illegible] herabgesetzt ist, um einen Teil davon zurückzuzahlen. [illegible] Ansichten im Schrifttum sind geteilt, doch stehen z. B. St[illegible] Pinner (HGB. 10. Aufl. A. 8 zu § 291), Rehm [illegible] lanzen 1. Aufl. S. 399 ff., 2. Aufl. S. 170) und Ri[illegible] (HGB. A. 1 zu § 291) grundsätzlich auf dem hier [illegible] Standpunkt, während Simon (Bilanzen S. 211 ff.) [illegible] anderen Ausgangspunkten für den gegenwärtig zu [illegible] den Fall zu dem gleichen Ergebnis kommt wie die [illegible] nannten. Die richtige Bilanz für den 31. März 1914 [illegible] nach alledem nicht die von der Generalversammlung [illegible] 26. Juni 1915 genehmigte, sondern der ihr nur zur [illegible] nahme vorgelegte Bilanzentwurf. Legt man ihn zugrunde, [illegible] hatte die Kl. am 31. März 1914 keine Unterbilanz [illegible] L. w. L., U. v. 11. Jan. 1921; 151/20 VII. — [illegible] [Sch.]

6. Zur rechtlichen Stellung lokaler Arbeiter- und [illegible] datenräte; keine Haftung des Reiches für ihre [illegible] Maßnahmen.] †)

Die Bekl. 3 und 4 waren Vorsitzende, die Bekl. 5 [illegible] Mitglieder des Arbeiter- und Soldatenrates des Amtes [illegible] Auf Grund einer von dem Bekl. 5 und 6 vollzogenen, [illegible] dem Stempel „Arbeiter- und Soldatenrat des Amtes [illegible] versehenen, von den Bekl. 3 und 4 unterzeichneten [illegible] v. 24. Jan. 1919 wurde ein der Kl. gehöriges Auto zu [illegible] Verfügung beschlagnahmt. Am 30. Jan. 1919 [illegible] das vom Rat in Benützung genommene Auto. Die Kl. [illegible] dert vom Preußischen Staat, dem Deutschen Reich und [illegible] genannten Bekl. zu 3—6 als Gesamtschuldnern Scha[illegible] ersatz; dem Amt D. und der Gemeinde D. als [illegible] Haftenden hat sie den Streit verkündet. Das LG. hat [illegible] Klage gegen alle Bekl. abgewiesen, da nur das Amt D. [illegible] die Mitglieder des Arbeiter- und Soldatenrates des Amtes [illegible] nämlich als dessen Beamte anzusehen seien. — Das BG. [illegible] durch Teilurteil die Berufung zum Betreff des be[illegible] klagten Deutschen Reiches zurückgewiesen. Die [illegible] sion der Kl. hatte keinen Erfolg. Aus den Gründen[illegible] Der BR. läßt dahingestellt, ob Mitglieder eines AuSR. [illegible] haupt Beamte und ob die beklagten Mitglieder Beamte [illegible] Preuß. Staates oder des Amtes D. seien. Er weist die [illegible] gegen das Deutsche Reich lediglich darum ab, weil durch [illegible] Revolution die einzelstaatlichen Regierungsgewalten nicht [illegible] gelöst, vielmehr die föderativen Grundlagen des Reichs [illegible] recht erhalten seien, und darum die lokalen von den [illegible] regierungen anerkannten und hauptsächlich die Kontrolle [illegible] bestehen gebliebenen Behörden ausübenden AuSR. als [illegible] amte des Reiches nicht in Betracht kommen könnten. [illegible] Gründe sind unzureichend: Entstehung, Wirkungskreis [illegible] rechtliche Bedeutung der AuSR. ist unvollständig [illegible] und das für die Beamteneigenschaft i. S. des BR. [illegible] dende Erfordernis ist nicht angegeben. Trotzdem muß [illegible] BU. aufrecht erhalten werden. Richtig nämlich ist der [illegible] weis auf den Fortbestand der Landesregierungen und [illegible] Landesgesetze. Weiter hat die Kl. nicht behauptet, weder, [illegible] der AuSR. des Amtes D. für Reichsangelegenheiten [illegible] richtet oder für solche irgend tätig gewesen ist (vgl. die [illegible] v. 13. Jan. 1919 Nr. 6, RGBl. 1919 S. 37, betr. [illegible] Finanzgebaren der AuSR), noch auch nur, daß er in [illegible] einer Sache, insbesondere bei der Beschlagnahme des [illegible]

Zu 6. An dem Urteile fällt auf, daß das Reichsgesetz [illegible] die Haftung des Reichs für seine Beamten v. 22. Mai 1910 [illegible] fach mit Stillschweigen übergangen wird. Nach § 1 Abs. 3 [illegible] Gesetzes stehen „Personen des Soldatenstandes, mit Ausnahme [illegible] jenigen des Königlich Bayerischen Kontingents, ... im Sinne [illegible] Gesetzes den Reichsbeamten gleich". Der Bekl. zu 4 war [illegible] sitzender des Soldatenrates, also wohl sicher eine Person des [illegible] datenstandes. Haftet das Reich für dessen Tätigkeit? Das [illegible] hätte zu dieser Frage mindestens Stellung nehmen sollen.

Prof. Dr. Walter Jellinek, [illegible]

irgendwelche Beziehungen zu Reichsstellen oder zu Reichszwecken erstrebte oder hatte. Die bekl. Mitglieder haben behauptet, das Auto sei behufs schneller Verbindung mit mehreren Bergwerken zur Aufrechterhaltung der Ruhe, Ordnung und Arbeit in denselben — zur Rettung der Schächte vor etwaigem Versaufen erfolgt — und dieses Vorbringen ist nicht widerlegt. Danach lagen rein polizeiliche Gründe und Zwecke vor. Die Anordnung und Durchführung polizeilicher Maßnahmen war und ist aber nicht Angelegenheit des Reiches (vgl. Art. 9 der RVerf. v. 11. Aug. 1919), sondern war damals wie heute — unbeschadet der Frage etwaiger Hilfsaktionen des Reiches — Sache des einzelnen Staates. Die Beschlagnahme des Autos durch den AuSR. des Amtes D. geht also das Reich nichts an. H. B. w. Pr. St. u. Gen., U. v. 15. Febr. 1921; 385/20 III. — Hamm. [Sch.]

---

b) Strafsachen.

Berichtet von Justizrat Dr. Kallir, Leipzig.

1. [StGB. § 216. Abgrenzung der Tötung auf Verlangen gegen (straflose) Beihilfe zum Selbstmord.]†) Die R. hatte den Angekl., mit dem sie ein Liebesverhältnis unterhielt, ernstlich um ihre Tötung gebeten. In einem Hotelzimmer, das beide bezogen hatten, verstopfte die R. die Türritzen, während der Angekl. die Gashähne öffnete. Die R. starb infolge von Gasvergiftung, während es gelang, den Angekl. am Leben zu erhalten. Die Revision macht geltend, der A. und die R. hätten beschlossen gehabt, durch Gasvergiftung aus dem Leben zu scheiden. Wenn aber beide willens gewesen seien, in den Tod zu gehen, so habe nicht etwa der Angeklagte die R. getötet, sondern beide hätten gemeinsam sterben wollen; durch einen Zufall sei der Angekl. am Leben geblieben. Die Revision konnte keinen Erfolg haben. Ihre Annahme, daß der Angekl. zum Tode der R. überhaupt nichts beigetragen, also etwa nur geduldet habe, daß sie die von ihm geschaffene Gelegenheit, in einem mit Gas erfüllten Zimmer den Tod zu finden, benutze, widerspricht dem vom Vorderrichter festgestellten Sachverhalt. Danach haben beide gemeinsam Vorkehrungen zur Herbeiführung ihres Todes getroffen, jeder wollte zum Tode des andern mitwirken. Es kann sich demnach nur fragen, ob damit die Tat als eigene gewollt war, oder ob lediglich der Wille bestand, das Tun des andern zu fördern. Es handelt sich somit um die Abgrenzung zwischen Täterschaft und Beihilfe. Ob aber der eine oder der andere Sachverhalt gegeben ist, unterliegt im wesentlichen der Prüfung des Tatrichters. Rechtlich ist die Annahme des Landgerichts, daß der Angekl. die Tötung der R. als eigene Tat wollte, nicht zu beanstanden; dies um so weniger, als die R. den Angekl. ausdrücklich gebeten hat, die Gashähne zu öffnen, also seinerseits den entscheidenden Schritt zu tun. Zu Unrecht findet die Revision solche Feststellung mit der Absicht der beiden, gemeinsam in den Tod zu gehen, unvereinbar. Beide hatten beschlossen, gemeinsam zu sterben. Damit ist durchaus vereinbar, daß die R., als sie in der Nacht aufwachte, auf Ausführung des vorher nur allgemein in Aussicht genommenen Plans durch den Angekl. drang. (U. v. 27. Aug. 1920, 905/20 II.)

****2.** [StGB. § 267, 270. Gebrauchmachen von falschen Urkunden.]†) Nach den tatsächlichen Feststellungen der Strafkammer fertigte der gemäß § 56 StGB. freigesprochene Angeklagte U. als kaufmännischer Lehrling der Speditionsfirma Bernhard Sch. in Eisenach dem Angeklagten B., der als ausgewiesener Angestellter der Reichseisenbahnen in Elsaß-Lothringen Anspruch auf Erstattung seiner Umzugskosten hatte, auf dessen Ersuchen anläßlich der Übersiedelung nach Hörschel auf einem Vordruck der Firma Sch. eine Rechnung über 350 M für Beladen und Abfuhr eines Möbelwagens von Eisenach nach Hörschel aus und versah diese — anscheinend ohne Zutun B.s — auch mit einem Quittungsvermerk, den er mittels Stempelaufdrucks: „Betrag empfangen" und „ppa. Bernhard Sch." und handschriftlicher Beifügung des Namens W. herstellte. B. übersandte diese quittierte Rechnung an die Generaldirektion der Eisenbahnen in Elsaß-Lothringen als Auslagenbeleg, obwohl er seinen Umzug von Eisenach nach Hörschel lediglich durch die Reichswehr hatte ausführen lassen und dafür bloß etwa 180 M aufwenden mußte. Vor der Anweisung des Umzugskostenersatzes stellte sich jedoch die Unrichtigkeit seines vorgelegten Quittungsbeleges heraus. — Auf Grund dieses Sachverhalts verurteilte die StK. den Angeklagten B. nur wegen Betrugsversuchs, verneinte dagegen das Vorliegen des gesetzlichen Tatbestandes einer schweren

---

Zu 1. Daß der Angekl. wegen Tötung auf Verlangen verurteilt worden ist, unterliegt keinem Bedenken. Denn die für den Tod der R. ursächliche Handlung bestand im Öffnen der Gashähne, und diese Handlung ist auf den Angekl. zurückzuführen und ist von ihm auch trotz der Vorstellung von dem totbringenden Erfolge, also vorsätzlich herbeigeführt worden. Daß der Angekl. mit dieser Handlung sich gleichzeitig das Leben nehmen wollte, war strafrechtlich belanglos. Auch vermag die Erwägung, daß die R., hätte es nicht der Angekl. getan, vielleicht selbst die Gashähne geöffnet hätte, sich somit selbst das Leben genommen hätte, die Entsch., daß der Angekl. die R. auf ihr Verlangen getötet hat, nicht zu beeinflussen. Entscheidend ist allein der wirkliche Sachverhalt im Zusammenhalt mit der Willensrichtung der Beteiligten. Die Rollen in diesem Drama waren objektiv so verteilt, daß der Angekl. die für den erstrebten Erfolg allein entscheidende Handlung vorzunehmen hätte. Subjektiv war den Beteiligten auch bewußt, daß der Angekl. die R. und sich mit dieser Handlung töten würde. Die R. hat dadurch, daß sie die Türritzen verschloß, weder den Angekl. noch sich getötet, sie hat nur dazu beigetragen, daß der Erfolg der Handlung des Angekl. sicherer und rascher eintrat. Vom Standpunkt der subjektiven Theorie aus wäre die R., wäre sie am Leben geblieben und der Angekl. gestorben, wegen Tötung auf Verlangen verantwortlich gemacht worden, wenn sie durch ihre Handlung nicht nur ihren, sondern auch ihres Geliebten Tod herbeiführen wollte. Nur wenn festgestellt würde, daß die R. ihre Handlung lediglich beging, um dem Angekl. zu seiner und ihrer Tötung zu helfen, wäre sie frei von Verantwortung, weil weder der Selbstmordversuch noch die Beihilfe zum Selbstmorde strafbar ist. Auch die darin liegende Beihilfe zur Tötung auf Verlangen könnte nicht gestraft werden, weil der Verlangende als Objekt der an ihm verübten Tötung anzusehen ist und folglich an ihr nicht strafbar mitwirken kann. Übrigens wäre eine solche Mitwirkung (abgesehen von der Anstiftung) auch wieder Selbstmordversuch und aus diesem Grunde nicht strafbar. Daß der Angekl. die Gashähne lediglich mit dem Bewußtsein geöffnet haben könnte, damit den Selbstmord seiner Geliebten zu befördern, könnte wohl kaum festgestellt werden. Denn dann wäre er nicht in dem sich mit Gas füllenden Raum geblieben. Eine andere Vorstellung als die, daß seine Handlung seiner Geliebten und sich den Tod bringen werde, kann der Angekl. nach Lage der Dinge gar nicht gehabt haben. Nach der objektiven Teilnahmetheorie würde beim Angekl. in jedem Falle Tötung auf Verlangen angenommen, wenn nur bei ihm die Kenntnis von der totbringenden Wirkung seiner Handlung festgestellt würde. Wäre nicht der Angekl. sondern die R. am Leben geblieben, so würde die R. von Anhängern der objektiven Theorie in keinem Falle verurteilt werden, auch nicht, wenn sie Mittätervorsatz gehabt hätte, weil ihre Handlung nur eine untergeordnete Rolle bei der Tötung spielte. Nach der von mir für richtig gehaltenen Auffassung muß sowohl die Handlung als auch die Willensrichtung in Betracht gezogen werden. Der etwa bei der R. festgestellte Mittätervorsatz könnte ihr nicht zugerechnet werden, weil das, was sie objektiv zur Verwirklichung ihres Vorsatzes tat, keine Ausführungshandlung war; eine solche verlangt aber der § 47, nicht nur, wie das RG. meint, eine Mitwirkung bei oder während der Ausführung.

Im Endergebnis ist daher die Entsch. des RG. zu billigen, nicht dagegen die Begründung. Der Satz, es unterliege im wesentlichen der Prüfung des Tatrichters, ob der eine oder der andere Sachverhalt gegeben sei, kann leicht so verstanden werden, als ob das RG. der Ansicht wäre, es könne bei der Abgrenzung zwischen Täterschaft und Beihilfe die darüber von der Vorinstanz getroffenen Feststellungen auf ihre Vollständigkeit und rechtliche Beurteilung nicht nachprüfen. Tatsächlich wird aber damit nur den Strafkammern die Anweisung gegeben, ihre Feststellungen so zu treffen, daß sie etwaigen Revisionsangriffen stand halten.

Prof. Dr. Merkel, Greifswald.

Zu 2. Zur Beurteilung der Entscheidung muß unterstellt werden, daß die Unterschrift W. dem Aussteller der Urkunde zugekommen ist, weil nach den Feststellungen der Angekl. nicht wußte, daß der Aussteller nicht W., sondern U. hieß, oder sich doch über diese Frage keine Gedanken gemacht hatte, ihm daher hierin, wie das RG. zutreffend feststellt, der Schutz des § 59 zukam. Es fragt sich nun, ob der Stempelaufdruck „ppa Bernhard Sch." ebenso wie der Stempelaufdruck „Betrag empfangen" einen Teil der echten, aber unwahren Urkunde darstellt, oder ob er, wie das RG. annimmt, den Namensträger W. als eine andere Person erscheinen läßt, als diejenige war, die die Urkunde wirklich unterzeichnet hat. Das RG. beruft sich für seine Annahme, auch Zusätze zur Unterschrift könnten den Namensträger als eine andere Person erscheinen lassen als diejenige, die die Urkunde unterzeichnet hat, auf sechs frühere Urteile. Von ihnen sind aber fünf nicht beweiskräftig für die Auffassung des RG. Unterschreibt der Sohn einen Wechsel mit seinem eigenen

Urkundenfälschung i. S. der §§ 270, 267 und 268 StGB. mit der Begründung, der Begriff der falschen Urkunde erfordere, daß diese den Schein erwecke, als rühre sie von einem anderen als von dem her, der sie in Wirklichkeit unterzeichnet hat, und dies müsse derjenige, welcher von ihr Gebrauch mache, auch wissen, B. behaupte aber, er habe sich über die Unterschrift überhaupt keine Gedanken gemacht, und dies sei durchaus glaubhaft, weil auch U. angegeben habe, daß B. seinen Namen nicht gewußt haben könne. — Diese Erwägungen legen indessen den Verdacht nahe, daß die StK. dabei den Begriff der falschen Urkunde i. S. des § 270 StGB. verkannt hat. Fälschlich angefertigt (§ 267 StGB.) oder falsch (§ 270 StGB.) ist eine Urkunde nicht bloß, wenn eine echte Beglaubigungsform, durch deren Unterzeichnung mit einem dem Aussteller nicht zukommenden fremden Namen nachgeahmt wird, sondern auch schon dann, wenn der Aussteller sie zwar mit seinem eigenen Namen unterschreibt, trotzdem aber durch den Inhalt der … Zusätze zu der Namensunterschrift … erweckt, als sei er in Wirklichkeit eine an… (RGSt. 4, 157; 13, 174; 30, 43; 37, 197; … 52, 13.) Dies wäre aber bezüglich des in Frage … Empfangsbekenntnisses selbst dann anzunehmen, wenn … Anfertiger nicht U., sondern W. geheißen hätte; denn … sowohl darauf, wie der Vertreter der Firma Sch., … Quittung ausstellte, hieß, als vielmehr lediglich darauf, … eine zu deren rechtsverbindlichen Vertretung berechtigte … die Quittung ausgestellt hatte, kam es bei der Beschaffung … eines Auslagenbeleges für B. an, und dies wurde auch … der Urkunde durch den Beisatz des Stempelaufdrucks „… Bernhardt Sch.“ vor der handschriftlichen Unterzeichnung … Quittungsvermerks mit dem Namen W. deutlich zum … druck gebracht. Der Umstand allein, daß B. angenommen … haben sollte, der Mitangeklagte U. als Aussteller der … kunde heiße W., würde daher zur Verneinung des gesetzlichen … Tatbestandes des § 270 StGB. auf Grund des § 59 StGB. … erst dann ausgereicht haben, wenn er nach Empfang … falschen Quittungsbelegs überdies der Meinung gewesen … sollte, jener sei auch zur Prokurazeichnung für die Firma … Sch. befugt. Dies kann aber bei der gegebenen Sachlage … angesichts der Persönlichkeit des jugendlichen Ausstellers … Empfangsbescheinigung, der nicht einmal die zur Erkenntnis … der Strafbarkeit seiner Fälschung erforderliche Einsicht … saß, auf seiten eines Eisenbahnbeamten selbst dann noch … ohne weiteres als festgestellt angenommen werden, … er sich über die Namensunterschrift W. überhaupt … Gedanken gemacht haben sollte, zumal wissentlich im … des § 270 StGB. von der falschen Urkunde auch der … brauch macht, der dabei nur mit bedingtem Vorsatz (dolus eventualis) handelt. — (U. v. 8. Nov./2. Dez. 1920, … 699/20. — Eisenach.)

Namen, der mit dem seines Vaters identisch ist, um damit den Anschein zu erwecken, der Vater und nicht er habe den Wechsel unterschrieben, so stellt er, falls die Fälschung glückt, eine unechte Urkunde her (RG. 4, 157; den umgekehrten Fall behandelt die Entscheidung in Bd. 37, 196), ebenso wenn ein Ehepaar außer einer mit ihren wirklichen Ruf- und Zunamen unterschriebenen Bürgschaftsurkunde eine Zessionsurkunde und eine Zustimmungserklärung mit anderen Vornamen und ihrem wirklichen Namen unterschreiben, um den Anschein zu erwecken, als seien diese Urkunden von einem anderen Ehepaar ausgestellt, und dieses selbst dann, wenn sie Träger auch dieser Vornamen waren (RG. 13, 172). Unterschreibt eine ledige Person drei Wechsel als Ausstellerin mit ihrem Vornamen und dem Namen, den sie erst später als Ehefrau zu führen berechtigt wurde, so ist das unzweifelhaft eine unechte Unterschrift (RG. 30, 43). Auch wenn ein Wechsel mit einem echten Vor- und Zunamen akzeptiert wird und von dem Aussteller an den gleichnamigen Vater des Namensträgers adressiert wird, um den Anschein zu erwecken, als sei dieser der Akzeptant, wird eine unechte Urkunde hergestellt (RGSt. 48, 342). In all diesen Fällen ist tatsächlich der Anschein erweckt, als sei der Aussteller der Urkunde eine andere Person, als diejenige, die die Urkunde als Aussteller nennt. Anders liegt der Fall in der Entscheidung v. 27. April 1918 (RGSt. 52, 13). Hier hatte eine zur Ausstellung von Bezugsscheinen nicht berechtigte Beamtin eines städtischen Bekleidungsamtes einen bis auf die Unterschrift formgerechten Bezugsschein ausgestellt und diesen statt mit dem vollen Namen der zuständigen Beamtin mit den Anfangsbuchstaben ihres eigenen Namens unterzeichnet. Dem RG. ist zuzugeben, daß damit dem Schriftstück der Anschein eines amtlich von der Stadtgemeinde ausgestellten Bezugsscheines verliehen worden ist. Macht aber dies das Wesen einer unechten Urkunde aus? Ist damit der Anschein erweckt, als rühre die Urkunde von einer Person her, die mit der, die die Urkunde wirklich ausgestellt hat, nicht identisch ist? Gewiß nicht! Hier ist eine echte Urkunde mit unwahrem Inhalt ausgestellt worden. Die Ausstellerin hat fälschlich den Anschein erweckt, als sei sie die zur Ausstellung solcher Bezugsscheine berechtigte Vertreterin der Stadtgemeinde. Das ist eine schriftliche Lüge in einer echten Urkunde. Genau so liegt der hier zu besprechende Fall. Der Lehrling hat sich den Anschein gegeben, als sei er Prokurist der Speditionsfirma und als solcher berechtigt zur Ausstellung von Quittungen. (Vom Standpunkt des Angekl. beurteilt, der dies angenommen hatte.) Der Angekl. ist also des Gebrauchs einer falsch angefertigten Urkunde nicht schuldig; vielmehr hat er sich wissentlich einer — wie er annahm — echten Urkunde unwahren Inhaltes bedient. Das RG. hätte also das Urteil der Vorinstanz nicht aufheben, sondern die Revision zurückweisen sollen. Nach dem Inhalt ihrer Erläuternugen darf darauf geschlossen werden, daß auch die Kommentare von Schwartz (Note 7b, S. 615f.); Olshausen (Note 32 zu § 267) und Frank (Note 5 Ib, S. 507f.) zu dem gleichen Ergebnis kommen und die Entscheidung als nicht richtig beurteilen würden. Ganz ähnlich wie Frank äußert sich auch der Kommentar der RGRäte (Note 29 a. E.): „Wer mit seinem richtigen Namen unterzeichnet, aber einen Zusatz macht, der ihn fälschlich als Bevollmächtigten bezeichnet, begeht keine Urkundenfälschung.“ Übrigens hat das RG. selbst (Bd. 5, 260) entschieden, daß jemand, der eine Urkunde mit seinem wirklichen Namen, jedoch mit dem unwahren Zusatz „als Vormund“ unterzeichne, sich einer Urkundenfälschung nicht schuldig mache. Die beiden in dieser Anm. besprochenen Fälle liegen insofern anders, als die hier in Frage stehenden Urkunden durch unbefugte Benützung von Stempelabdrücken der Stadtgemeinde und der Speditionsfirma hergestellt worden sind. Das ändert aber nichts an der Tatsache, daß sie den wirklichen Namen des Ausstellers trugen und daß diejenigen, die von der Urkunde zum Zweck einer Täuschung Gebrauch machten, nicht darüber einen Irrtum erregt haben oder erregen wollten, als rühre die Urkunde von einer anderen Person her, als von derjenigen, die sie als Aussteller nannte.

Prof. Dr. Merkel, Greifswald.

Bayerisches Oberstes Landesgericht.

a) Zivilsachen.

1. Wahl des Aufsichtsrats einer Genossenschaft.

In der Mitgliederversammlung der ...., E. G. m. b. H. wurde das Genossenschaftsstatut dahin geändert:

„Der Aufsichtsrat besteht aus 5—15 Mitgliedern, dieselben werden in der Mitgliederversammlung nach Stimmenmehrheit in einem Wahlgang gewählt. Unter den Gewählten soll ein Drittel aus Mitgliedern der „.........“ bestehen, die vom Ausschuß dieser Vereinigung vorgeschlagen werden.“

Die Eintragung dieses 2. Satzes wurde vom Registergericht abgelehnt. Beschwerde und weitere Beschwerde hatten keinen Erfolg. Sowohl nach § 36 GenGes. als auch nach § 243 HGB. besteht der Aufsichtsrat, sofern nicht das Statut eine höhere Zahl festsetzt, aus drei von der Generalversammlung zu wählenden Mitgliedern. Bei der Auslegung der beiden Gesetze ist übereinstimmend als das Wesentliche erachtet worden und zu erachten, daß die Generalversammlung in der Lage sein muß, den Aufsichtsrat in freier unbeeinflußter Wahlhandlung wirklich zu wählen, d. h. aus einer nicht ganz unerheblichen Zahl von Personen, die der Genossenschaft angehören müssen, die für die Stellung des Aufsichtsrates tauglichen herauszuheben und zu Aufsichtsratsmitgliedern zu berufen.

Es besteht daher Einstimmigkeit darüber, daß die Mitglieder des Aufsichtsrates nur durch die Wahl der GenVers. zu ihrem Amt gelangen können (Goldmann, Ziff. 7 zu § 243 HGB.). Wenn …

Zu 1. Im Endergebnis ist der Entscheidung zuzustimmen. Jedoch dürften die verschiedenen Fälle, die in Frage kommen können, nicht scharf genug auseinandergehalten sein. Es ist … unterscheiden, ob statutarisch einem Organ, z. B. dem Vorstand … dem Aufsichtsrat oder einer außerhalb der Genossenschaft stehenden Stelle, wie einer Behörde, ein Vorschlagsrecht für die Wahl … in den Aufsichtsrat eingeräumt wird oder eingeräumt ist … ob die Generalversammlung die zu wählenden Aufsichtsratsmitglieder … einem bestimmten Kreis von Personen entnehmen muß. Im ersten … Fall ist wieder zu unterscheiden, ob die Generalversammlung … das Vorschlagsrecht gebunden ist oder ob die Generalversammlung … trotz des Vorschlagsrechtes in der Wahl frei ist. Im letzteren … Falle würde die entsprechende Bestimmung des Statuts gültig … Sie entspricht auch dem vielfach bei Wahlen geübten … Also nicht jeder „Eingriff“ ist unzulässig, sondern nur der …

um ein Drittel nicht von der freien Auslese in der GenVers. bestimmt, sondern von letzterer nach einem Vorschlag des Ausschusses der Vereinigung „gewählt" werden soll, so liegt hier tatsächlich eine Wahl im Sinne des Gesetzes nicht vor, sondern die GenVers. soll hier überhaupt nicht auswählen, sondern einem fremden außer ihr befindlichen Willen folgen. Wäre das als Wahl zu erachten, so könnte in einem anderen Falle beansprucht werden, daß sämtliche Mitglieder des Aufsichtsrats in dieser Weise gewählt werden sollen. Der einmal aufgestellten Behauptung, daß nur die Mindestzahl der drei Mitglieder von der Generalversammlung zu wählen sei, ist nach Wortlaut und Sinn des Gesetzes mit Recht entgegengetreten worden, da das Statut nur die Zahl der zu wählenden Mitglieder erhöhen kann (Staub, A. I zu § 243 HGB. und RGZ. 65, 92). Es muß daher der ganze Aufsichtsrat durch Wahl der GenVers. bestellt werden. Mit Recht ist es für ebenso unzulässig erachtet worden, Aufsichtsratsmitglieder durch Zustimmung der GenVers. zu einer durch Kooptation des Aufsichtsrats erfolgenden Bestellung zu wählen (JW. 1886, 416), als den Aufsichtsrat dadurch zu bilden, daß von anderer Seite vorgeschlagene Mitglieder gewählt werden müssen (Fischer, in Ehrenbergs Handbuch des Handelsrechts 3, 240, KG. 29, 101 und 32, 126, RJA. 7, 204), oder daß die Wahl anderen Personen übertragen wird (Bondi, LZ. 1917, II 56). Die Frage ist in den letzten Jahren auch dahin gestellt worden, ob bei gemischtwirtschaftlichen Unternehmungen Vertreter des Staates oder öffentlicher Körperschaften in den Aufsichtsrat übernommen werden sollen; auch das wurde verneint mit der Begründung, daß die sämtlichen Mitglieder des Aufsichtsrates nur durch freie uneingeschränkte Wahl der GenVers. zu bestimmen sind (KG. in ZBlFG. 7, 434 und Full in BayRpflZ. 1914, 17 und 166).

In allen diesen Fällen wird das Gesetz verletzt, wenn der GenVers., die wählen soll, eine bestimmte Person oder gar eine Liste von Personen als zu wählen benannt wird. Ob dabei die Fassung lautet, daß die Betreffenden gewählt werden müssen, oder in dem Statut steht, daß sie gewählt werden sollen, ist gegenüber dem Eingriffe, der in der Bindung an einen Vorschlag beruht, gleichgültig.

Dagegen ist noch die Frage zu prüfen, ob die Beanstandung der Statutenänderung Sache des Registergerichts ist oder ob etwa die Anfechtung des GenVers.-Beschlusses abzuwarten und verneinendenfalls die Verletzung als geheilt zu erachten ist. Die erste Frage ist zu bejahen, die weitere zu verneinen. Der Registerrichter muß die Statutenänderung beanstanden, wenn aus der Anmeldung hervorgeht, daß gegen das Gesetz oder das Statut verstoßen wurde (OLG. 11, 644; 12, 411; 15, 366). Die Bestimmung über die Wahl des Aufsichtsrats enthält zwingendes Recht (Funk, LZ. 1914, 1642), es handelt sich nicht um die Verletzung verzichtbarer Ansprüche der gegenwärtigen Genossen (RG. 83, 382). Der Registerrichter mußte daher die Statutenänderung beanstanden.

(BayObersLG., 3. ZS., Beschl. v. 7. Febr. 1921, Reg. III Nr. 9/21.)

Mitgeteilt von JR. Scheuring, Würzburg.

---

griff", der eine Bindung der Generalversammlung für die Wahlen in den Aufsichtsrat bedeutet. Für Aktiengesellschaften ist dies nicht so unbestritten, wie es nach der Entscheidung den Anschein hat. Staub bemerkt z. B. (HGB. § 243 Anm. 4): „Zulässig ist z. B. auch die statutarische Bestimmung, daß ein Mitglied des Aufsichtsrats nur ein Besitzer der Aktien Nr. 1—500 sein könne." An derselben Stelle wird für unzulässig erklärt die Bestimmung: „Für den Fiskus sind zwei Personen in den Aufsichtsrat zu wählen." In § 231 Anm. 10 heißt es: „Wohl aber kann nach allen diesen Richtungen der Satzung Beschränkungen auferlegen." Hiernach wird der Grund der Bindung entscheidend sein. Damit ist an sich nicht viel anzufangen. Für Genossenschaften wird man aber auch so weit in der Beschränkung der Wahlen, wie es im Staubschen Kommentar angegeben ist, nicht gehen können. Für Genossenschaften ist mit der Entscheidung anzunehmen, daß jede Bindung unzulässig ist (Parisius-Crüger § 36 Anm. 1). Mit der Rechtsnatur der Genossenschaft als Personalgesellschaft und dem gleichen persönlichen Stimmrecht der Mitglieder ist es ganz unvereinbar, daß in der Generalversammlung für die Aufsichtsratswahlen andere als die im Gesetz vorgesehene Beschränkungen zugelassen werden. Im Gesetz findet sich nur eine Beschränkung: die Mitglieder des Aufsichtsrats müssen Mitglieder der Genossenschaft sein. Dies heißt auch noch nicht, daß die Aufsichtsratsmitglieder aus den Mitgliedern zu wählen sind. Es ist dem Gesetz genügt, wenn die Gewählten die Mitgliedschaft erwerben. Eine Sonderbestimmung enthält dann noch § 37 Abs. 2 GenGes. Hiernach kann ein aus dem Vorstande ausscheidendes Vorstandsmitglied vor erteilter Entlastung in den Aufsichtsrat nicht gewählt werden. Nicht hierher gehört die Frage, wie weit gewisse, in der Person liegende Eigenschaften die Wahl ausschließen, z. B. Geschäftsunfähigkeit, Blindheit, auch Frauen würden in den Aufsichtsrat nicht wählbar sein, wenn sie durch das Statut von der Teilnahme an der Generalversammlung ausgeschlossen sind (§ 43).

Prof. Dr. Hans Crüger, Charlottenburg.

2. Anteile an Grundstücken gelten als Grundstücke i. S. des § 1821 Abs. 1 Nr. 1 BGB. ohne Unterschied, ob die Teilhaber nach Bruchteilen oder zu gesamter Hand beteiligt sind. Dem einzelnen Miterben steht nicht nur ein Anteil am Nachlaß, sondern auch an den Nachlaßgegenständen zu. Der Gewalthaber, der als Miterbe und als gesetzlicher Vertreter eines minderjährigen Miterben bei der Auflassung eines Grundstücks mitwirkt, bedarf der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.†)

Gemäß §§ 1643 Abs. 1, 1686, 1821 Abs. 1 Nr. 1 BGB. bedarf der Inhaber der elterlichen Gewalt der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zur Verfügung über ein Grundstück oder über ein Recht an einem Grundstück. Daß die Auflassung eines Grundstücks eine Verfügung über das Grundstück ist, steht außer Zweifel (vgl. Planck, Komm. z. BGB. 3. Aufl. Bem. II, 1b zu § 1821, KG. in RJA. Bd. 1 S. 135, Bay. OLG. ZS. 3 S. 143) und wird auch von der Beschwerdeführerin nicht bestritten. Anteile an Grundstücken gelten im Sinne des § 1821 Abs. 1 Nr. 1 als Grundstücke (Staudinger, Komm. z. BGB. 7./8. Aufl. Bem. 2, a, α Abs. 2 zu §§ 1821, 1822). Ob die mehreren Teilhaber nach Bruchteilen oder zu gesamter Hand beteiligt sind, kann hierbei keinen Unterschied begründen (KG. in OLG. Bd. 5 S. 411 und in RJA. Bd. 4 S. 183, Bay. OLG. ZS. 9 S. 210). Dem einzelnen Miterben steht nicht nur ein Anteil am Nachlaß, sondern auch ein Anteil an den einzelnen Nachlaßgegenständen zu. Allerdings kann der Miterbe über seinen Anteil an den einzelnen Nachlaßgegenständen nicht verfügen, vielmehr kann über einen Nachlaßgegenstand nur von sämtlichen Erben gemeinschaftlich verfügt werden (§§ 2033 Abs. 2, 2040 Abs. 1). Indem aber die Gesamtheit der Miterben über den ganzen Nachlaßgegenstand verfügt, verfügt auch jeder Miterbe über den seinem Erbteil entsprechenden Anteil an diesem Nachlaßgegenstand und die mitwirkende Verfügung jedes einzelnen Miterben betrifft den ganzen, allen Miterben zur gesamten Hand gehörenden Nachlaßgegenstand. Ist dieser Nachlaßgegenstand ein Grundstück, so bedarf demgemäß der Gewalthaber, der als gesetzlicher Vertreter eines minderjährigen Miterben bei der Auflassung dieses Grundstückes mitwirkt, nach §§ 1821 Abs. 1 Nr. 1, 1643 Abs. 1, 1686 der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. Das ist auch im Schrifttum und in der Rechtsprechung nahezu allgemein anerkannt (s. Komm. v. RGR. 2. Aufl. Bem. zu § 1821 Abs. 1 Nr. 1, KG. in OLG. Bd. 5 S. 411, RJA. Bd. 4 S. 183 und Seuffert Bl. Bd. 75 S. 116f.; im Ergebnis auch Planck Bem. 3 zu § 2040).

Was die Beschwerdeführerin (im Anschluß an die Ausführungen von Bourier in Bay. NotZ. 1917 S. 345ff., Deutsche

---

Zu 2. Das Ergebnis ist unzweifelhaft richtig. Aber die Begründung erregt Bedenken. Miterben können über ein zum ungeteilten Nachlaß gehörendes Grundstück nur gemeinsam verfügen § 2040 I. Ist einer der Miterben minderjährig, so muß der Mangel seiner Geschäftsfähigkeit durch seinen gesetzlichen Vertreter ergänzt werden; und dieser hat seinerseits entsprechend der Bedeutung, die der Erhaltung des Grundbesitzes zukommt, die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes einzuholen. Das alles ist vollständig klar, wenn man festhält: die Miterben verfügen gemeinschaftlich über das Eigentumrecht an dem ganzen, in ihrem ungeteilten Gesamtrechte stehenden Grundstück. Das allein entspricht dem Wesen der Vergemeinschaftung zur gesamten Hand. Ob der Minderjährige als Alleinberechtigter oder als Mitberechtigter verfügt, macht für die Anwendung der Schutznorm des § 1821 Nr. 1 keinen Unterschied. — Weshalb in dem Beschlusse noch auf das Anteilrecht des Miterben eingegangen wird, ist nicht recht ersichtlich. Dieses Anteilrecht kann nicht als „Recht an einem Grundstück" aufgefaßt werden, da unter einem solchen nach § 1821 Nr. 1 Dienstbarkeiten und sonstige begrenzte Rechte an fremden Grundstücken verstanden werden. Der Behauptung, aus § 2033 ergäbe sich mit voller Sicherheit, daß dem Miterben ein Anteil an den einzelnen Nachlaßgegenständen zustehe, möchte ich nach wie vor widersprechen (Lehrbuch des BRechts Bd. 3 § 137 II 8. Aufl.). Die ungeschickte Fassung des Gesetzes ist dahin zu erläutern: der Miterbe kann über den Anteil an den einzelnen Nachlaßgegenständen nicht verfügen, weil einer solchen Verfügung das Objekt fehlt; ein rechtlich selbständiges Anteilrecht existiert hier nicht. Die große praktische Bedeutung dieser Auffassung hat in RG. 88, 25 = JW. 1916, 480 ihren Ausdruck gefunden; ferner JW. 1919, 42. Wenn, wie zugestanden wurde, der Anteil kein Bruchteil ist, so läßt sich nicht ermessen, was für eine Art von Recht es sein sollte; stillgelegter, mittelbarer oder unmittelbarer Anteil sind Ausdrücke ohne materiellrechtlichen Inhalt. Man käme sonst zu der Folgerung, daß jeder Miterbe über einen rechtlich abgesonderten Anteil am Nachlaßgrundstück verfügte, während doch § 2040 I eine einheitliche Verfügung mit gesamter Hand voraussetzt und fordert (RG. 93, 295). — Auf eine andere wichtige Frage wird nicht eingegangen. Wenn der gesetzliche Vertreter Miterbe und Mitverfügender ist, so käme in Betracht, ob nicht nach §§ 181, 1795, 1915 für das minderjährige Kind ein Pfleger bestellt werden müßte (RG. 71, 162; 93, 335). Dafür müßte aber der Tatbestand genauer mitgeteilt werden.

Geh. Rat Prof. Dr. Endemann, Heidelberg.

NotZ. 1918 S. 313 ff., insbes. S. 322 ff.) hiergegen vorbringt, ist nicht überzeugend.

Mit Unrecht bestreitet sie zunächst, daß dem Miterben ein Anteil an den einzelnen Nachlaßgegenständen zustehe. Die Richtigkeit dieser Annahme ergibt sich mit voller Sicherheit aus dem Wortlaut des § 2033 Abs. 2; es wäre widersinnig, dem Miterben die Verfügung über seinen Anteil an den einzelnen Nachlaßgegenständen zu untersagen, wenn ihm ein solcher Anteil überhaupt nicht zustünde (ebenso Dernburg BayZ. 1905 S. 34, RG. ebenda 1911 S. 365 sowie [hinsichtlich der offenen Handelsgesellschaft] in RG. 65, 231 ff., JW. 1907, 303 und 68, 412, JW. 1908, 450, KG. in RJA. 4, 183 und Seuff. Bl. 75, 116 ff., OLG. 6, 660; auch OLG. 4 S. 588 verneint nur, daß dem einzelnen Miterben ein bestimmter Anteil an den einzelnen Nachlaßgegenständen zustehe, über den er allein verfügen könnte; anderer Ansicht, wie es scheint, RGRK. Bem. 1 zu § 1442; s. aber denselben in Bem. zu § 1821 Abs. 1 Nr. 1). Daß trotz Mangels alleiniger Verfügungsmacht die Miterben auch an den einzelnen Nachlaßgegenständen einen Anteil haben, folgt auch daraus, daß ja der Nachlaß in seiner Gesamtheit alle einzelnen Gegenstände desselben in sich begreift und enthält; der Anteil des Miterben an den einzelnen Nachlaßgegenständen ist zwar kein Bruchteil, aber ein wirklicher, wenn auch bis zur Auseinandersetzung „stillgelegter" Anteil (Staudinger Bem. 1 Abs. 2 und Bem. 2 Abs. 3 zu § 2032, Bem. 1 Abs. 2 zu § 2033). Ob man diesen Anteil als „mittelbare" (so Staudinger Bem. 1 Abs. 2 zu § 2032, Bay. OLG. ZS. Bd. 4 S. 588) oder als „unmittelbare" Berechtigung (so hinsichtlich der offenen Handelsgesellschaft RG. Bd. 65 S. 227 ff., insbes. S. 233) bezeichnet, ist für die Anwendbarkeit des § 1821 ohne Bedeutung.

Allerdings bezieht sich § 1821 nur auf Grundstücke, die zum Vermögen des Minderjährigen gehören. Mit Unrecht behauptet aber die Beschwerdeführerin, der Anteil des Miterben an den einzelnen Nachlaßgegenständen gehöre nicht zu seinem Vermögen. Diese Ansicht beruht auf der unzutreffenden Annahme, die Gemeinschaft sämtlicher Miterben sei ein selbständiges Rechtssubjekt (juristische Person, Zweckvermögen), während sie in Wahrheit mit der Summe der einzelnen Miterben zusammenfällt (vgl. KG. in OLG. 5 S. 411 und in RJA. 4 S. 183, OLG. 4 S. 588, 9 S. 210).

Mit vollem Grunde hat schließlich das LG. darauf hingewiesen, daß nur die von ihm vertretene Anschauung dem Zwecke des § 1821 (Schutz der Minderjährigen hinsichtlich des zu ihrem Vermögen gehörenden Grundbesitzes) gerecht wird. Die Meinung der Beschwerdeführerin, der zum ungeteilten Nachlaß gehörende Grundbesitz habe für den minderjährigen Miterben keine so überragende Bedeutung, daß es angezeigt erscheine, eine Verfügung hierüber an das Erfordernis vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung zu knüpfen, steht mit der Anschauung des Verkehrs und richtiger wirtschaftlicher Betrachtung in Widerspruch; sie führt zu dem unannehmbaren Ergebnis, daß zwar der gesetzliche Vertreter eines minderjährigen Alleinerben, nicht aber der gesetzliche Vertreter eines minderjährigen Miterben zur Verfügung über ein Nachlaßgrundstück der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf.

Anderseits kann eine unbillige Benachteiligung volljähriger Miterben keineswegs darin erblickt werden, daß der gesetzliche Vertreter der minderjährigen Miterben zur Verfügung über Nachlaßgrundstücke der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung bedarf; daß durch dieses Erfordernis Verfügungen über Nachlaßgrundstücke auch für die beteiligten volljährigen Miterben erschwert und unter Umständen verhindert werden, ist nichts anderes als eine Rechtsfolge des Grundsatzes, daß die Erben über Nachlaßgegenstände nur gemeinschaftlich verfügen können (§ 2040 Abs. 1).

(ZS., Beschl. v. 1. Okt. 1920 III 60/20, BayNotZ. 21, 37.)

b) Strafsachen.

Berichtet von Rechtsanwalt Dr. Friedrich Goldschmit II, München

1. Zur PreistreibereiVO. †)

Angekl. hat im November 1919 einen größeren Posten Leinenstoff in Kenntnis des Umstandes, daß solche Ware damals vom Erzeuger so gut wie gar nicht zu bekommen war, wissentlich von einem Kettenhändler um den Preis von 15 ℳ für das Meter erworben, und zwar in seinem eigenwirtschaftlichen, auf gewinnbringende Weiterveräußerung gerichteten [...] Bewußtsein, daß durch des Kettenhändlers und [...] treten der Preis der Ware gesteigert werde. [...] die Ware mit einem Aufschlag von 2.50 ℳ [...] weiterverkauft.

Die Ware hatte sich vorher in den Händen eines [...] nikers G. befunden, der sie nach der Überzeugung des [...] „von vornherein als unnützes Glied der Kette vom [...] Verbraucher, nur deshalb erworben hatte, um daran einen [...] handelsgewinn zu machen". Von G. wurde die Ware [...] mittlung eines gewissen Sch. um den Preis von 14.50 ℳ [...] Meter einen Zwischenmann, namens M., angeboten, und von [...] oder durch diesen gelangte sie mit einem Preisaufschlag [...] 50 ₰ für den Meter an den Angekl.

Die StK. läßt die Möglichkeit offen, daß der [...] das Geschäft nicht als Eigenhändler geschlossen habe, sondern [...] er rechtlich oder doch wirtschaftlich nur Vermittler des [...] zwischen G. und dem Angekl. B. war; sie geht aber [...] diesen Fall davon aus, daß der Angekl. die Ware von [...] Kettenhändler, nämlich von G., erworben und daß er hierbei [...] mit bedingtem Vorsatz gehandelt hat, als er sich zwar [...] Person und die Verhältnisse dieses Vormannes nicht vorher [...] M. erkundigt, den Umständen nach aber doch zum mindesten [...] der Möglichkeit und Wahrscheinlichkeit gerechnet hat, daß die [...] aus dem Kettenhandel stammte.

Auf Grund dieses Sachverhaltes verurteilte die StK. [...] der Schlußfeststellung, Angekl. habe vorsätzlich den Preis für [...] stände des täglichen Bedarfs durch unlautere Machenschaften, [...] lich Kettenhandel, gesteigert wegen eines Vergehens nach § 1 [...] PrTreibVO. v. 8. Mai 1918 bestätigt.

Angekl. macht zur Begründung der Rev. im [...] geltend: er habe keinen Anlaß gehabt, sich bei M. vor [...] werb der Ware erst zu erkundigen, woher diese stammte; er [...] sich auf M., den er als erfahrenen Kaufmann kannte, [...] dürfen. Auch wenn es sich um früher verschobene Ware [...] habe, so sei diese doch durch M. und ihn ohne unlautere [...] schaften wieder in den ordnungsmäßigen Handelsverkehr [...] worden; seine Tätigkeit sei weder beim Erwerb noch [...] Weiterveräußerung an die mechanische Gurtenweberei von M. [...] unwirtschaftliche gewesen; die Ware hätte gar nicht billiger [...] zweckmäßiger dem Verbraucher zugeführt werden können.

Jedenfalls habe er sowohl die Vermittlertätigkeit des [...] wie sein eigenes Handeln für wirtschaftlich zweckmäßig und [...] laubt ansehen dürfen und habe deshalb Anspruch auf den [...] der Irrtumsverordnung.

Die Entscheidung der StK. entspricht den Grundsätzen, die [...] Urteil des OLG. v. 15. Jan. 1920, RevReg. Nr. 337/1919, [...] JustMinBl. 1920 A 24 entwickelt sind.

An diesen Grundsätzen hält der erkennende Senat fest [...] gegen dem Standpunkt, dem das RG. in einer zivilrechtlichen [...] scheidung v. 10. Okt. 1919 — JW. 1920, 140, Nr. 6 — [...] neigen scheint — vgl. aber dagegen auch die Entscheidung [...] selben Senats v. 27. Jan. 1920 LZ. 1920, S. 561. —

Da Angekl. den Leinenstoff wissentlich von einem [...] gekauft hat, so war ihm bekannt, daß dieser sie aus Eigennutz [...] ordentlichen Handel entzogen hatte; er war sich auch bei [...] Erwerbe bewußt, daß er durch den Ankauf dem Verkäufer [...] verhelfe, sich aus dem Vertriebe von Gegenständen des [...] Bedarfs ungerechtfertigt zu bereichern.

Er hat demzufolge schon durch den auf seinen eigenen [...] eingestellten Erwerb der Ware wissentlich die [...] lautere Absicht des Verkäufers gefördert und zu einer [...] Verlängerung der Absatzkette, sowie zur Verteuerung der [...] auch seinerseits beigetragen, indem er sie von einem [...] lich unnützen Zwischenmann mit einem Preisaufschlag von 50 [...] per Meter übernahm und dem dadurch auf 15 ℳ erhöhten [...] werbspreis bei der Weiterveräußerung der Ware noch den [...] trag von 2,50 ℳ für Geschäftsgewinn und eigene Unkosten [...]

Vom Standpunkt der kriegswirtschaftlichen Pflichten des [...] baren Kaufmanns durfte er sich auf den Handel mit einem [...] chen Zwischenmann und auf die damit verbundene [...] der Ware nicht einlassen.

Die Art und Weise, wie er sich seines eigenen Nutzens [...] in den Verlauf der Warenverteilung unter den bestehenden [...]

Zu 1. Die Entscheidung gibt zu erheblichen Bedenken Anlaß.

1. Der Erwerb einer Ware von einem Kettenhändler ist nicht notwendig Kettenhandel. Das RG. hat die Sachlage im Urteil vom 10. Okt. 1919, JW. 1920, 141 treffend mit folgendem Satz gekennzeichnet:

> Es verstößt nicht gegen das Verbot des Kettenhandels, wenn ein Kaufmann Waren aus dem Kettenhandel herausnimmt und an Verbraucher und Kleinhändler, an die sie sein Veräußerer nicht gebracht haben würde, weiterverkauft.

Viel zu weit geht das BayOLG., wenn es verlangt, der Angekl. habe sich auf den Handel mit einem solchen Zwischenmann überhaupt nicht einlassen dürfen. Die folgerichtige Durchführung dieser Ansicht würde ergeben, daß die von einem Kettenhändler [...] Ware dauernd dem Verkehr entzogen würde.

2. Das BayOLG. mißbilligt die Entscheidung des I. [...] v. 15. April, 12. Mai 1920, JW. 1920, 840. In [...] scheidung wird vom RG. erstmalig der Begriff des [...] wertes, für den ich schon in meiner Schrift „Der strafbare [...] gewinn und die Rechtsprechung des RG." eingetreten bin, [...] für den Tatbestand des Kettenhandels als entscheidender [...] anerkannt. Es ist bedauerlich, daß das BayOLG. sich [...] schrittlichen Rechtsprechung, die allerdings reichlich spät, für [...] zu spät gekommen ist, nicht anschließen will.

RA. Dr. Kirchberger, [...]

wirtschaftlichen Verhältnissen einschob, war eine das Gemeinwohl verletzende, unlautere Machenschaft.

Das Vorbringen des Angekl., er habe nach den Umständen des Falles keinen Anlaß gehabt, sich vor dem Erwerb der Ware über deren Herkunft zu erkundigen, ist gegenüber der Feststellung des BG., daß er zum mindesten mit der Möglichkeit und Wahrscheinlichkeit ihrer Herkunft aus dem Kettenhandel rechnete, insofern also mit bedingtem Vorsatz handelte, unbeachtlich — § 376 StPO. — Der weiteren Behauptung des Angekl., die Ware sei, falls sie sich wirklich vorher im Kettenhandel befunden habe, jedenfalls durch M. und ihn wieder in zulässiger Weise in den ordnungsmäßigen Handel hereingebracht worden, käme nur dann eine rechtliche Bedeutung an, wenn sich aus dem Sachverhalt ergäbe, daß durch diese Hereinnahme der Preis der Ware für den Verbraucher nicht gesteigert worden wäre. Dies war aber festgestelltermaßen nicht der Fall. Die Ware, die ohnedies schon infolge der Kriegsverhältnisse und der dadurch geschaffenen Notmarktlage einen besonders hohen Preis erlangt hatte, wurde vielmehr durch das Einschieben des Angekl. in den Verlauf der Warenverteilung um mindestens 50 ₰ per Meter, nämlich um den von ihm selbst an seinen Vormann bezahlten Preisaufschlag, der auch bei der Weiterveräußerung an der Ware haften blieb, für den Verbraucher unnötig verteuert.

Damit ist nicht nur dem Vorbringen des Angekl., die Ware hätte gar nicht billiger und zweckmäßiger dem Verbraucher zugeführt werden können, der Boden entzogen, sondern auch bedenkenfrei dargetan, daß der in § 1 Nr. 4 PrTreibVO v. 8. Mai 1918 vorausgesetzte Erfolg der Preissteigerung vom Angekl. auch wirklich herbeigeführt worden ist, und zwar in dem Sinn, daß durch ihn der Verbraucherpreis gesteigert wurde. Denn dieser ist es, der bei der Anwendung jener Strafvorschrift ins Auge zu fassen ist, nicht der Verkehrswert, der wesentlich mit dem Marktpreis zusammenfällt, und wegen seiner Abhängigkeit von den Verhältnissen der kriegszeitlichen Notmarktlage bei Beachtung des Zweckes der Preiswuchergesetzgebung ebensowenig als Maßstab für die Preissteigerung nach § 1 Nr. 4 der VO., wie als Maßstab für die Beurteilung des übermäßigen Gewinnes nach § 1 der VO. verwendet werden kann.

Dem abweichenden Standpunkt, den hierin das RG. in seiner Entscheidung v. 15. April 1920/12. Mai 1920 I 66 — bei einem übrigens anders gearteten Sachverhalt — einnimmt — vgl. JW. 1920, 840 Nr. 9 und die Fußnote hierzu von Alsberg — vermag sich der erkennende Senat nicht anzuschließen.

(Urt. v. 9. Dez. 1920, Rev.-Reg. Nr. 492/1920.)

2. Zigarettensteuergesetz vom 3. Juni 1906 / 15. Juli 1909 und Tabaksteuergesetz vom 12. September 1919.

Das erstere ist mit Wirkung v. 1. April 1920 aufgehoben und durch die entsprechenden Bestimmungen des letzteren ersetzt worden (§ 92 Abs. 2 dieses Ges. mit Bek. d. RFinMin. v. 6. März 1920). Die Strafandrohung für die Steuerhinterziehung nach § 56 TabakstG. stimmt mit der des § 18 ZigarettstG. überein. Hinsichtlich der Fassung des Tatbestandes besteht dagegen der Unterschied, daß nach § 56 TabakstG. die Vorsätzlichkeit als Tatbestandsmoment aufgestellt, also die Rechtsvermutung des § 17 Abs. 3 ZigarettstG. für die Absicht der Steuerhinterziehung nicht übernommen ist. Insofern stellt sich das TabakstG. als das mittlere im Sinne des § 2 Abs. 2 StGB. dar.

(Urt. v. 27. Jan. 1921, Rev.-Reg. II Nr. 3/1921.)

3. Für die WucherGerVO. gilt das Saarbeckengebiet als Ausland. — § 134 Vereinszollgesetz ist durch diese Verordnung nicht ausgeschlossen.†)

1. Was die Rechtsstellung betrifft, die das Saarbeckengebiet durch den Friedensvertrag von Versailles v. 16. Juli 1919 erhalten hat, so kommt zunächst in Betracht, daß nach § 31 Abs. 1 der Anlage zu den Art. 45—50 des Friedensvertrages das Saarbeckengebiet dem französischen Zollsystem eingeordnet ist. Es bildet infolgedessen einen sogenannten Zollausschluß im Sinne der Abs. 4 und 5 des Art. 82 RVerf. und ist zolltechnisch (vgl. § 16 des Vereinszollgesetzes) Ausland. Wer es daher unternimmt, einem Verbote zuwider Gegenstände über die Grenze des Saarbeckengebietes ein- oder auszuführen, begeht das Vergehen der Konterbande nach § 134 des Vereinszollgesetzes.

In staatsrechtlicher Beziehung ist der durch den FV. hinsichtlich des Saarbeckengebietes geschaffene Rechtszustand, der übrigens nach Art. 49 Abs. 2 des Vertrages und Kapitel III der bezeichneten Anlage nur ein **vorläufiger** ist, nicht so einfach gestaltet. Es muß den Beschwerdeführern zugegeben werden, daß das Saarbeckengebiet zur Zeit noch ein Bestandteil des Deutschen Reiches ist. Das ergibt sich klar aus dem Art. 49 des Vertrages. Aber auf die Ausübung des staatlichen Hoheitsrechtes im Saarbeckengebiet haben das Deutsche Reich und Bayern und Preußen verzichten müssen (Art. 49 des Vertrages). Die Regierung des Saarbeckengebietes ist auf einen Ausschuß übergegangen, der alle früher dem Deutschen Reiche, Bayern oder Preußen zugestandenen Regierungsbefugnisse besitzt (§§ 16, 19 und 20 a. a. O.). Es sind zwar, abgesehen von gewissen Ausnahmen, die Gesetze und Verordnungen, die bis zum 11. Nov. 1918 in Kraft waren, aufrecht erhalten worden, aber die seitdem im Deutschen Reiche, in Bayern oder Preußen erlassenen Gesetze und Verordnungen haben im Saargebiet keine Geltung erlangt, weil seit diesem Zeitpunkt dem Deutschen Reiche und den beteiligten Bundesstaaten Bayern und Preußen die gesetzgebende Gewalt für das Saarbeckengebiet entzogen ist. Dies gilt auch von der WucherGVO. v. 27. Nov. 1919 und muß bei der Auslegung des Art. II § 3 Abs. 1 derselben beachtet werden. Im Sinne des § 3 Abs. 1 deckt sich das Reichsgebiet mit dem Geltungsgebiet der WucherGVO. Dem Gesetzgeber, der sich doch wohl über die räumliche Herrschaft seiner VO. klar gewesen sein muß, kann nicht der Widersinn zugetraut werden, daß er die Verbringung der lebenswichtigen Gegenstände in das Saarbeckengebiet zulassen wollte. Denn der Zweck der Vorschrift, die lebenswichtigen Gegenstände der deutschen Wirtschaft zu erhalten und gegen ihre Verschiebung ins Ausland einen Damm aufzurichten, könnte nicht oder nur sehr unvollkommen erreicht werden, wenn diese Gegenstände unbeschränkt in das Saarbeckengebiet verbracht und damit der Verfügungsgewalt der deutschen Regierungsorgane entzogen werden dürften. Für die Anwendung des Art. II § 3 Abs. 1 der WucherGVO. hat daher das Saarbeckengebiet als Ausland zu gelten. Auf demselben Gedankengang beruht wohl auch der § 2 der Bek. des RWirtschM. v. 3. Sept. 1919 über die Regelung der Ein- und Ausfuhr, in dem gesagt ist, daß Freibezirke und Zollausschlüsse im Sinne der im Eingange der Bek. angeführten Ein- und Ausfuhrverbote als außerhalb der Grenzen des Deutschen Reiches liegend gelten. Es darf auch nicht aus dem Umstande, daß zum KapFlG. v. 8. Sept. 1919 eine den Verkehr mit dem Saarbeckengebiete regelnde AusfVO. des RFM. ergangen ist (VO. v. 27. April 1920), geschlossen werden, daß eine ähnliche VO. bezüglich der Vorschrift in Art. II § 3 Abs. 1 der WucherGVO. notwendig gewesen wäre. Die Vorschrift bedurfte keiner Ausführungsbestimmungen, weil ihre Ausführung durch die Bestimmungen des Vereinszollgesetzes gesichert war.

Was das Verhältnis betrifft, in dem der § 134 des Vereinszollgesetzes zu der Vorschrift des Art. II § 3 der WucherGVO. steht, so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß nach dem Willen des Vereinszollgesetzes der § 134 nebst den dazu gehörigen Strafschärfungsvorschriften und das besondere Gesetz, das ein Aus-, Ein- und Durchfuhrverbot und eine Strafandrohung für den Fall der Zuwiderhandlung enthält, nebeneinander angewendet werden sollen, daß also eine Strafenhäufung in der Weise eintreten soll, daß die im § 134 angedrohte Konfiskation und die in dem besonderen Gesetze gegenüber der im § 134 daneben vorgeschriebenen Geldbuße angedrohte höhere Strafe auszusprechen ist. Das ergibt nicht nur die in dem Beschl. d. VerStrSen. d. RG. v. 13. Jan. 1915 (RGSt. 49, 127 ff.) dargelegte Entstehungsgeschichte des § 134, sondern auch sein ganz unzweideutiger Wortlaut. „Wer es unternimmt, ... hat die Konfiskation der Gegenstände ..... und insoferne nicht in besonderen Gesetzen eine höhere Strafe festgesetzt ist, zugleich eine Geldbuße verwirkt.....“. Es kann sich daher

---

Zu 3. Die Entsch. ist wegen der staatsrechtlichen Beurteilung der Verhältnisse des Saarbeckengebietes interessant. In der Tagespresse, gelegentlich sogar in Fachzeitschriften, wird häufig von dem „Saarstaat“ gesprochen. Tatsächlich stellt aber das Saarbeckengebiet — wie dies in der Entscheidung mit Recht betont wird — einen Bestandteil des Deutschen Reichs dar und lediglich die **Ausübung** der Staatshoheitsrechte ist auf den interalliierten Ausschuß übergegangen. Deshalb besteht auch die gegenwärtige Staatsangehörigkeit der Einwohner des Saarbeckengebiets unverändert fort (§ 27 des Kapitels 1 der Anl. zu Art. 50 FV.). Es gibt nicht etwa eine saarländische Staatsangehörigkeit, vielmehr behalten die Einwohner des Saarbeckengebiets, soweit sie früher die Reichsangehörigkeit besaßen, diese fort.

Grundsätzlich ist daher im Sinne der Deutschen Gesetzgebung, auch derjenigen, die nach dem 11. Nov. 1918 erlassen ist und deshalb im Saarbeckengebiet nicht gilt (Kapitel 2 § 23 der Anl. zu Art. 50 FV.), das Saarbeckengebiet nicht als Ausland zu betrachten. Das schließt nicht aus, daß für einzelne Gesetze im Hinblick auf deren Zweck das Saarbeckengebiet als Ausland zu gelten hat. Die Entscheidung bejaht dies zunächst für das Vereinszollgesetz, weil das Saarbeckengebiet dem französischen Zollsystem eingeordnet ist und deshalb einen sogenannten Zollausschluß bildet, und ferner für § 3 Abs. 1 der WucherGVO., weil ihr Zweck, gegen die Verschiebung lebenswichtiger Gegenstände ins Ausland einen Damm aufzurichten, vereitelt werden könnte, wenn diese Gegenstände unbeschränkt in das Saargebiet gebracht werden dürften. In beiden Beziehungen ist der Entscheidung zuzustimmen. Dabei darf aber nicht aus dem Auge gelassen werden, daß die Entscheidung einer Verallgemeinerung nicht fähig ist und immer nur bei Berücksichtigung des Zwecks eines konkreten Gesetzes entschieden werden kann, ob das Saarbeckengebiet, obwohl es im allgemeinen Bestandteil des Deutschen Reichs bleibt, im Sinne dieses Gesetzes zum Ausland gehört.

RA. Dr. Ernst Wolff, Berlin.

nur fragen, ob durch die WucherGVO. die Anwendung des § 134 ausgeschlossen wurde. Die VO. spricht sich über die Frage nicht aus und bietet keinen Anhalt zu ihrer Bejahung. Allerdings gibt der Art. II § 3 der WucherGVO. bei richtiger Anwendung der in ihm angedrohten Strafen die Möglichkeit, die Verschiebung lebenswichtiger Gegenstände in das Ausland zu unterdrücken. Aber dieser Umstand reicht nicht aus für die Annahme, daß die Anwendung des § 134 des Vereinszollgesetzes ausgeschlossen werden sollte. Da die Auslegung, welche der § 134 in der Rechtsprechung (vgl. den oben angeführten Beschl.) und in der Rechtslehre (vgl. die Ausführungen Hoffmanns in den Bem. 9 ff. zum § 134 des Vereinszollgesetzes in Stengleins Komm. zu den strafrechtlichen Nebengesetzen) gefunden hat, dem Gesetzgeber nicht unbekannt geblieben sein kann, hätte er, wenn er die Anwendung des § 134 ausschließen wollte, dies ausdrücklich sagen müssen. Die Strafnorm des § 134 ist auch nicht durch die Bestimmungen des Art. II § 3 der WucherGVO. überflüssig geworden. Denn die für das Vergehen der Konterbande angedrohte Strafe der Konfiskation unterscheidet sich in wesentlichen Punkten von der in dem Art. II § 3 zugelassenen Einziehung. Es genügt, in dieser Beziehung auf den Aufsatz von Dr. Schmidt in der StrafrZtg. 230 und 231 und die Darlegungen des RG. 49, 127 ff. zu verweisen. Der Senat konnte sich aus den angeführten Gründen der von Alsberg in seinem Preistreibereistrafrecht 6. Aufl., S. 215 und 219 vertretenen gegenteiligen Meinung nicht anschließen. Wenn sich das SchG. zur Begründung seiner Meinung von der Unanwendbarkeit des § 134 Vereinszollgesetzes auf die Bek. v. 19. April und 21. Juni 1920 bezogen hat, die der RFM. zu der VO. über Änderung der Regelung der Einfuhr v. 22. März 1920 erlassen hat (Reichszollblatt 1920, 214 und 373; RGBl. 1917, 41; 1920, 334), so ist das nicht stichhaltig. Daraus, daß der Gesetzgeber in der VO. v. 22. März 1920 selbständige, die Anwendung des § 134 des Vereinszollgesetzes ausschließende Strafbestimmungen erlassen hat, kann ein Schluß darauf, daß er dies auch bei dem Erlasse der WucherGVO. im Sinne hatte, nicht gezogen werden.

(Urt. v. 16. Dez. 1920, Rev.-Reg. II Nr. 479/1920.)

4. Zum Kapitalfluchtgesetz. Ausfuhrverbot umfaßt auch Durchfuhrverbot.†)

Wie das neue KapFlG. v. 24. Dez. 1920 in seinen §§ 1, 15 und 2 mit 6, 16, so bediente sich schon das — in gegenwärtigem Falle anzuwendende — ältere Ges. v. 8. Sept. 1919 zur Erreichung seines Endzweckes, der Verhütung der Abwanderung inländischen Vermögens ins Ausland, zweier Mittel, des sogenannten Bankzwanges (§§ 1 und 4 Abs. 1) und des sogenannten Affidavitzwanges (§§ 2 Abs. 1 und 2 und 4 Abs. 2 des Ges., § 1 der Ausf.-Bek. v. 8. Sept. 1919). Jener gestattet die Versendung oder Überbringung auf Reichs- oder ausländische Währung lautender Zahlungsmittel nach dem Ausland nur durch Vermittlung von Banken, dieser gestattet den Banken die Ausführung dahingehender Aufträge nur unter der Bedingung der Abgabe der in § 2 Abs. 1 genannten eidesstattlichen schriftlichen Erklärung durch den Auftraggeber. Daß von diesem doppelten Zwange die Durchfuhr nicht betroffen sein sollte, ist im Gesetze nirgends gesagt. Jede Durchfuhr beginnt mit der Einfuhr und endet mit der demnächstigen Ausfuhr, sie tritt in diesen Akten äußerlich in die Erscheinung. Von diesem Gesichtspunkt aus kommt ein Ausfuhrverbot einem Durchfuhrverbote gleich. Dies ergibt der Sinn und Zweck des Gesetzes. Wenn auch sein — nur in dem Titel des Gesetzes angedeuteter — Endzweck, wie erwähnt, auf die Verhütung der Abwanderung im Inland seßhaften Vermögens ins Ausland gerichtet ist, so bezweckt die Anordnung der beiden Zwangsmittel — vgl. § 5 Abs. 1 des alten (§ 7 des neuen) Gese[illegible] Steuerbehörde eine lückenlose Kenntnis über das [illegible] Zahlungsmittel in- und ausländischer Währung [illegible] verschaffen. Dieser Zweck kann nur dadurch erreicht [illegible] sämtliche im Gebiete des Deutschen Reichs befindliche [illegible] mittel, gleichviel ob sie im Inland erworben oder aus [illegible] land eingebracht sind und ob der Einbringende zunächst [illegible] Einfuhr oder eine alsbald zu verwirklichende Wiederausfuh[illegible] eine Durchfuhr, beabsichtigt hat, nur durch Vermittlung [illegible] ken nach dem Ausland versandt oder überbracht werden. [illegible] man den Bankzwang — dessen Umgehung hier allein in [illegible] kommt — nur auf die im Inland erworbenen oder in das [illegible] zu längerem Verbleibe eingeführten Zahlungsmittel besch[illegible] so wäre es schlechterdings unmöglich, den Steuerbehörden die [illegible] lückenlose Kenntnis von dem Abfluß von Zahlungsmitteln ins [illegible] land zu verschaffen. Andernfalls wäre bei der Ermöglichung [illegible] Verschleierung der Abwanderung inländischen Kapitals Tür [illegible] Tor geöffnet. Es wäre ein Unding, die Beurteilung der [illegible] ob eine reine Durchfuhr vorliege, der Gewissenhaftigkeit des [illegible] sendenden oder Überbringenden und die Auseinandersetzung [illegible] einem gerichtlichen Strafverfahren zu überlassen. Gerade um [illegible] Unzuträglichkeiten zu vermeiden, ist in § 1 Abs. 1 beider [illegible] der Bankzwang und ergänzend in § 2 der Affidavitzwang al[illegible] mein eingeführt, in § 5 Abs. 1 des alten (§ 7 des neuen) [illegible] jede Handlung verboten, die dazu bestimmt ist, die [illegible] Kenntnis der Steuerbehörde zu vereiteln und in § 5 Abs. 2 [illegible] alten (§ 15 des neuen) Gesetzes die vorsätzliche Zuwiderhan[illegible] gegen das Verbot unter Strafe gestellt. Diese Anordnungen [illegible] abgesehen von der Ermächtigung des RFM. in § 7, den [illegible] Gegenstand des Ges. v. 8. Sept. 1919 und somit den eigent[illegible] — unmittelbaren — Zweck dieses Gesetzes und wenn auch der [illegible] erwähnte — mittelbare — Endzweck sich gegen die Abwand[illegible] im Inlande seßhaften Vermögens richtet, so muß die Ausl[illegible] dieser Anordnungen ihrem unmittelbaren Zwecke, nicht ihrem [illegible] baren Endzwecke entnommen werden. Danach ist die [illegible] Mitnahme von Zahlungsmitteln ins Ausland durch den auf [illegible] Durchreise vom Ausland ins Ausland begriffenen Reisenden, [illegible] wenn er sie aus dem Ausland mitgebracht hatte, vorbehaltlich [illegible] Ausnahme des § 2 der AusfBek. v. 8. Sept. 1919 (jetzt § 6 [illegible] des neuen Ges.) für unzulässig zu erachten, es sei denn, daß [illegible] Reisende ausweislich als Vertreter oder Bote der Bank [illegible] in welchem Falle die Überbringung als durch die Bank [illegible] zu gelten hätte.

(Urt. v. 17. März 1921, Rev.-Reg. II Nr. 42/1921.)

Oberlandesgerichte.

a) Zivilsachen.

Berlin.

1. Zulässigkeit der Eintragung: Der Eigentümer ist verpflichtet, schädliche, von den ordnungsmäßig betriebenen Fabrik- und Bergwerksanlagen einer Bergbau-Gesellschaft ausgehenden Einwirkungen, wie Zuführung von Rauch, Ruß, Staub, Entziehung von Wasser u. dgl. auch über die vom Gesetz gezogene Grenze hinaus zu dulden.†)

In einem zwischen einer Bergbaugesellschaft und dem Grundstückseigentümer L. geschlossenen notariellen Vertrage haben die Beteiligten in § 1 folgendes erklärt: Auf dem dem L. gehörigen Grundstück ist eine Ertragsverminderung eingetreten, deren Ursachen nicht haben festgestellt werden können. L. führt den Schaden auf den Bergwerksbetrieb der Gesellschaft zurück. Im § 2 hat sich die Bergwerksgesellschaft vergleichsweise bereit erklärt, dem L. in Höhe von 2206 M Schadensersatz zu leisten. In § 3 heißt es: Durch Zahlung des angegebenen Betrages ist jeder Schaden ausgeglichen und abgegolten. L. verzichtete für sich und seine Rechtsnachfolger hierdurch ausdrücklich auf alle Ansprüche wegen Bergschäden, Wasserentziehung und sonstiger Schäden, die durch den Bergbau oder den Betrieb der Brikettfabriken der Bergwerksgesellschaft entstanden sind oder künftig noch erwachsen könnten. In § 4 hat L. die Eintragung des in der Überschrift angegebenen Vermerks beantragt.

Das LG. hat die Eintragung für unzulässig erachtet, [illegible] damit die grundbuchmäßige Festlegung bezweckt werde, daß [illegible]

Zu 4. Es ist vollständig zutreffend, daß es unmöglich wäre, den Steuerbehörden die mit dem KapFlG. erstrebte Kontrolle des Abflusses von Zahlungsmitteln ins Ausland zu verschaffen, wenn der Bankzwang sich auf die im Inland erworbenen Zahlungsmittel beschränkte und nicht auch die auf dem Weg der Durchfuhr die Grenze passierenden Zahlungsmittel erfaßte. Dennoch ist es einigermaßen mißlich, in Fällen wie dem vorliegenden auf eine solche Argumentation angewiesen zu sein, denn dem eigentlichen Zweck des KapFlG. ist mit der nicht kontrollierten Durchfuhr an sich in der Tat ja nicht zuwider gehandelt. Es wäre natürlich Sache des Gesetzes gewesen, diese Frage klar zu stellen. Wenn man es auch noch versteht, daß das erste KapFlG. samt den ergänzenden Verordnungen diese Frage zu regeln vergaß, so wäre es doch vielleicht nicht zu viel verlangt gewesen, daß bei der Neuregelung der Materie durch das Ges. v. 24. Dez. 1920, das nun doch schon zweijährige Erfahrungen in Steuer- und Kapitalfluchtsachen verwerten konnte, die Frage geregelt wurde. Aber ebenso wie dieses neue KapFlG. noch in anderen Beziehungen unbegreifliche grobe Lücken enthält — unsere Exportindustrie wüßte darüber ein Liedchen zu singen, hütet sich aber es zu tun! —, so haben wir auch in dieser Frage ein Versagen des Gesetzgebers zu verzeichnen, das, wie man hier sieht, die Rechtsprechung zu einer in Strafsachen immerhin nicht unbedenklichen Beweisführung nötigt.

Prof. Dr. Bühler, Münster.

Zu 1. A. Nach Inkrafttreten des BGB. hat sich der [illegible] lange Zeit vergeblich bemüht, einen Weg zu finden, auf dem [illegible] Verdinglichung des Ausschlusses seiner auf § 148 ABG. [illegible] den Schadensersatzpflicht erreicht würde. Endlich schien der [illegible] schluß des KG. v. 18. April 1916 — Johow 49, 195 — [illegible] Ausweg zu bieten. Das KG. sagte zwar erneut unter [illegible] auf seine bisherige Rechtsprechung — Johow 21 A, 310; [illegible] 152; 25 A, 147 —, daß der Verzicht auf Bergschadenersatz [illegible] eintragungsfähig sei, erklärte aber die oben im Text [illegible] Eintragung für zulässig, da es sich nicht um eine bloße [illegible]

jeweiligen Eigentümer des belasteten Grundstücks ein Anspruch auf Bergschadensvergütung nicht zustehe. Die Eintragung eines solchen Verzichts auf Schadensersatz, die allerdings nach der Rechtsprechung des KG. nicht statthaft sein würde (KG. J. 22 A, 152; 49, 195), kommt jedoch hier nicht in Betracht. Nach der für den Grundbuchrichter maßgebenden Eintragungsbewilligung im § 4 soll vielmehr nur die Verpflichtung zur Duldung gewisser schädlicher Einwirkungen des Fabrik- und Bergwerksbetriebes der Beschwerdeführerin eingetragen werden. Angesichts der unzweideutigen Fassung der Eintragungsbewilligung ist für eine Auslegung derselben aus dem sonstigen Inhalte des Vertrages kein Raum. Gegen die Eintragung einer solchen Duldungspflicht bestehen aber keine Bedenken; denn es handelt sich dabei um die Ausschließung der Ausübung eines sich aus dem Eigentum an dem belasteten Grundstück ergebenden Rechtes, wie sie nach §§ 1090, 1018 BGB. den Inhalt einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit bilden kann. Gleichgültig ist dabei, ob die Eintragung der Duldungspflicht zugleich die dinglich wirkende Ausschließung von Entschädigungsansprüchen zur Folge hat und ob die Herbeiführung dieser Folge durch die Eintragung erstrebt wird (KG. J. 49, 195). Daraus, daß die den Gegenstand der vorliegenden Eintragung bildende Duldungspflicht auch solche Einwirkungen betrifft, die der Eigentümer des belasteten Grundstücks ohnehin nach dem Gesetz zu gestatten hat, ist, wie bereits in der Entsch. KG. J. 49, 195 dargelegt ist, gleichfalls ein Eintragungshindernis nicht herzuleiten. Wie man auch immer zu der Frage stehen mag, ob eine Dienstbarkeit, die lediglich eine Wiederholung der gesetzlichen Duldungspflichten enthält, eingetragen werden darf, so ist doch jedenfalls die Eintragung dann für zulässig zu erachten, wenn, wie hier, Zweifel über den Umfang der gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen bestehen und deswegen eine weitestgehende, vom Gesetz unabhängige und inhaltlich selbständige Duldungspflicht vertragsmäßig festgesetzt wird. Dies wird auch in der Rechtslehre anerkannt. (Planck, BGB. 4, § 1018 A, 2 b; Wolff, S. R. 3, § 106 A, 11.)

(KG., 1. ZS., Beschl. v. 10. Febr. 1921, 1 X 31/21.

*

2. Schwebende Rechtsstreitigkeiten über Ersatz von Tumultschäden können von dem Gericht nicht an den auf Grund von § 18 des TumSchGes. gebildeten Ausschuß überwiesen werden. †)

Nach § 14 RTumSchG. v. 12. Mai 1920 (RGBl. 941) finden auf Schäden an Leib und Leben, die seit dem 1. Nov. 1918 bis zum Inkrafttreten des Gesetzes im Zusammenhange mit inneren Unruhen durch offene Gewalt oder durch ihre Abwehr verursacht sind, die Bestimmungen der §§ 1—10, 12 des RGes. Anwendung und es können vom Inkrafttreten des Gesetzes Ansprüche, soweit sie noch nicht rechtskräftig festgestellt sind, auf Grund landesgesetzlicher Vorschriften über den Ersatz von Aufruhrschäden gegen Länder oder Gemeinden nicht mehr geltend gemacht oder weiter verfolgt werden. Damit greift das Reichsgesetz bei den bereits anhängigen, aber noch nicht rechtskräftig entschiedenen Rechtsstreitigkeiten wegen Schäden an Leib und Leben in den Prozeßbetrieb ein, indem es die gerichtliche Weiterverfolgung solcher Ansprüche für unzulässig erklärt. Eine Bestimmung darüber, in welcher Weise die schwebenden Prozesse zu Ende zu führen sind, gibt das Gesetz nicht. In § 18 Abs. 3, wird für die unter § 14 fallen-

---

holung der dinglichen Befugnisse des Bergwerkseigentümers gegenüber dem Grundstückseigentümer handle, vielmehr über die bergrechtlichen Vorschriften hinaus, die Befugnis zu Einwirkungen begründet werden solle. Es sagte dann weiter: Ein Bedürfnis für die Eintragung des Verzichts auf Bergschadenersatz bestehe nicht, da nicht zu ersehen sei, wie Rechtsnachfolger des Grundeigentümers gegenüber der Eintragung der Duldungspflicht Ansprüche auf Schadensersatz sollten erheben können. Also: der Ausschluß des Schadensersatzanspruchs kann nicht verdinglicht werden, die Pflicht zur Duldung gesetzlicher Einwirkungen kann aber im Zusammenhang mit der Verpflichtung zur Duldung ungesetzlicher Einwirkungen eingetragen werden, und damit ist dann doch eine Verdinglichung des Ausschlusses des Schadensersatzanspruchs erreicht.

Die Schlußfolgerung des KG. ist nicht richtig (a. A. Isay, ABG. § 148 Anm. 26). Die Begründung der Verpflichtung zur Duldung rechtswidriger Einwirkungen hat zwar mit dem Fortfall der Rechtswidrigkeit auch den Fortfall der aus ihr entspringenden Schadensersatzpflicht zur Folge. Dagegen hat die Wiederholung einer gesetzlichen Duldungspflicht, sofern man sie nicht als Vereinbarung des Ausschlusses der Schadensersatzpflicht ansieht — eine Vereinbarung, die nach Ansicht des KG. eben nicht eintragungsfähig ist — nicht den Ausschluß der kraft Gesetzes trotz der Rechtmäßigkeit der Einwirkung bestehenden Ersatzpflicht zur Folge.

Jetzt erklärt das KG. es für gleichgültig, ob die Eintragung der Duldungspflicht zugleich den dinglich wirkenden Ausschluß von Entschädigungsansprüchen zur Folge hat. Die Kritik seiner Entsch. kann also von der Unrichtigkeit jenes früher aufgestellten Satzes ausgehen.

Mangels eines Rechtsschutzbedürfnisses können gesetzliche Eigentumsbeschränkungen grundsätzlich nicht eingetragen werden. Eine Ausnahme ist dann zu machen — und das ist wohl auf einen weiteren Gesichtspunkt gebracht auch die jetzige Auffassung des KG. — wenn im Einzelfall die Eintragung der gesetzlichen Pflicht durch ein rechtsschutzwürdiges Interesse geboten erscheint. Gelegentlich ist im Schrifttum ein solches Interesse angenommen worden, wenn zweifelhaft ist, ob eine gesetzliche Pflicht vorliegt und die Eintragung unter Hintansetzung dieser Zweifel die Duldungspflicht auf jeden Fall sichern soll. Vorliegend ist es aber sehr wohl möglich, die Eintragung so zu fassen, daß sie nicht, wie das zweifellos — auch nach der Ansicht des KG. — die Absicht der Beteiligten ist, auch die gesetzlichen Pflichten mit umfaßt; es brauchten nur die entsprechenden Worte des Vermerks etwa durch die andern, „soweit sie über die vom Gesetz gezogene Grenze hinausgehen", ersetzt zu werden. Dann stände fest, daß alle Einwirkungen entweder kraft Gesetzes oder kraft Eintragung zu dulden sind. Das vom KG. angenommene Interesse an der Eintragung der gesetzlichen Einwirkungen besteht also nicht.

Selbstverständlich betreibt die Bergwerksgesellschaft die Eintragung aber nicht, weil sie auch nur den Versuch einer Untersagung gesetzlicher Einwirkungen befürchtet oder eine grundsätzliche Abgrenzung von den darüber hinausgehenden Einwirkungen nicht möglich ist, sondern sie betreibt die Eintragung und wird sie in Zukunft betreiben, entweder weil sie dem 1916 vom KG. aufgestellten unrichtigen Satz vom automatischen Ausschluß der Ersatzpflicht traut oder aber um mangels Besseren wenigstens die psychologische Wirkung der Eintragung im Grundbuch zu erreichen, also in der Hoffnung, daß spätere Grundstückseigentümer mit Rücksicht darauf ihre Ersatzansprüche nicht geltend machen. Es ist sicher nicht Aufgabe des Grundbuchamts um dieser Zwecke willen die Eintragung gesetzlicher Lasten vorzunehmen, für die, wie gezeigt, das vom KG. angenommene Rechtsschutzbedürfnis nicht besteht.

Ein solches Bedürfnis besteht dagegen nach wie vor für die Verdinglichung des Ausschlusses der Ersatzpflicht und es ist zu bedauern, daß die guten Gründe, die von Wolff, Sachenrecht 3, § 53 III, § 106 II 3; Planck-Strecker 4, § 1018 Anm. 2 c; Isay, ABG., § 148 Anm. 26, dafür angeführt worden sind, daß dieser Ausschluß zulässiger Inhalt einer Grunddienstbarkeit sei, dem KG. nicht Anlaß zu einer Nachprüfung seines ablehnenden Standpunkts gegeben haben. AGR. Rahm, Senftenberg.

B. Der vorstehenden Anmerkung möchte ich in dem Satze beitreten, daß ein Bedürfnis auf Verdinglichung des Verzichtes auf Schadensersatz noch immer besteht, und daß die für zulässig erklärten Grundbucheintragungen den beabsichtigten Zweck nur unvollkommen erreichen. Andererseits glaube ich kaum, daß das KG. von seiner oft betätigten Praxis abgehen wird. Die Angelegenheit wird bei der in Angriff genommenen Revision des ABG. wiederholt geprüft und voraussichtlich dahin geregelt werden, daß nach dem Vorgang des sächs. BergG. v. 8. Juni 1910 § 150 der Verzicht auf Ersatz von Bergschäden als Reallast eingetragen werden kann (Präs. Wahle in Z. f. Bergrecht 51, 619; Isay, ABG. II, 90; Arndt, ABG. 153; Wahle, ABG. für Sachsen 1911, S. 308).

Geh. u. Oberbergrat Prof. Dr. Arndt, Marburg.

Zu 2. Die Entsch. ist zutreffend. Eine Verweisung des Rechtsstreits an den Feststellungsausschuß ist nicht möglich. Dies ergibt sowohl die Entstehungsgeschichte des RTumSchG. (vgl. stenogr. Berichte der NVers., 87., 88. und 175. Sitzung und meinen Komm. zum RTumSchG. S. XXVII ff. und S. 83) als auch § 14 des RTumSchG. in Verb. mit § 18 Abs. 3 und § 6 Abs. 3. Denn, wie das KG. mit Recht ausführt, würde die Verweisung an den Feststellungsausschuß die Neuanmeldung durch den Geschädigten überflüssig machen und deshalb mit den Bestimmungen des § 6 Abs. 3 in Widerspruch stehen.

Auch die weitere Begründung des KG., die sich auf zivilprozessualen Gründen aufbaut, ist durchschlagend. Eine Verweisung des Rechtsstreits seitens eines ordentlichen Gerichts ist nur an ein anderes ordentliches Gericht möglich.

Der eingeleitete Prozeß muß vielmehr vor den ordentlichen Gerichten seine Erledigung finden, vor allem auch bezüglich der Kosten des Rechtsstreits. Bedauerlicherweise hat s. Zt. der 21. Ausschuß der NVers., dem der Entwurf des TumSchG. zur weiteren Beratung übertragen war, meinen Antrag, die Kostenlast dem Reiche aufzubürden, unberücksichtigt gelassen. Der Berichterstatter glaubte vielmehr, daß die Kostenlast ohne weiteres den Gegner des Geschädigten treffen müsse (vgl. stenogr. Bericht der NVers., 88. Sitz.). So ist über die Kostenfrage nunmehr — wie zu erwarten — mangels ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung Streit entstanden. Ich verweise auf die Ausführungen von Jonas in JW. 1921, 328 und Grünebaum a. a. O. S. 332. Ich bin der

den Personenschäden aus der Vergangenheit lediglich verordnet, daß die Frist von drei Monaten zur Anmeldung des Anspruches mit dem Inkrafttreten des Gesetzes, also mit dem 14. Mai 1920, beginnt, und hieraus geht hervor, daß auch die bereits eingeklagten Ansprüche gemäß § 6 Abs. 2 innerhalb der bezeichneten Ausschlußfrist bei dem jetzt zur Entscheidung zuständigen Ausschuß oder, wenn ein solcher noch nicht gebildet sein sollte, nach § 18 Abs. 2 bei der durch die AusfBest. festgesetzten Behörde, in Preußen bei dem Vorstand der Gemeinde, in deren Bezirk der Schaden verursacht ist, neu angemeldet werden müssen. Eine Verweisung des anhängigen Rechtsstreits an den Ausschuß, wie sie das LG. im Anschluß an eine auch im Schrifttum vertretene Meinung (vgl. Delius, PrVerwBl. 42, 17 und JW. 1921, 22) ausgesprochen hat, würde, wenn sie nicht eine bloße Aktenabgabe darstellen soll, die Neuanmeldung des Anspruches durch den Betroffenen binnen der gesetzlichen Ausschlußfrist überflüssig machen und steht deshalb mit den Bestimmungen des § 6 Abs. 3 in Widerspruch.

Sie ist aber auch nach geltenden prozeßrechtlichen Grundsätzen unzulässig. Das GVG. (§§ 103 ff.) und die ZPO. (§§ 276, 505 ff., 697, 700) kennen eine Verweisung des Rechtsstreits nur im Verhältnis der ordentlichen Gerichte zueinander. An andere besondere Gerichte oder an Verwaltungsbehörden kann nicht verwiesen werden, weil diese an die Entsch. des die Verweisung aussprechenden Gerichts nicht gebunden sind und mangels solcher Bindung die Verweisung nicht durchführbar ist. Der hier einschlägige § 11 ZPO. regelt lediglich die Beziehungen der ordentlichen Gerichte untereinander und macht den Ausspruch eines Gerichtes über seine sachliche Unzuständigkeit nur für das Gericht bindend, das später mit der Sache befaßt wird. Für die besonderen Gerichte, die Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte, besteht die Bindung nicht, soweit nicht ausnahmsweise für sie die ZPO. gilt oder eine besondere Vorschrift getroffen ist. Stehen schon diese allgemeinen Erwägungen der Zulässigkeit der Verweisung an den Ausschuß entgegen, so fehlt es auch im besonderen an einer Gesetzesbestimmung, welche den angefochtenen Beschluß rechtfertigen könnte. In Betracht kommt allein der § 27 der GEntlVO. v. 9. Sept. 1915 (RGBl. 562), welcher die für das amtsgerichtliche Verfahren geltende Vorschrift des § 505 ZPO. auf das Verfahren vor den LG. entsprechende Anwendung finden läßt und damit dem LG., auch wenn es als BerG. tätig wird (RG. 95, 281), die Möglichkeit verschafft, auf Antrag des Kl. sich für unzuständig zu erklären und den Rechtsstreit an das zuständige Gericht zu verweisen. Aber i. S. des § 505 ZPO. ist „Gericht" gleichfalls nur das ordentliche Gericht, so daß eine Verweisung an eine andere Stelle als ein ordentliches Gericht auf Grund dieser Vorschrift nicht ausgesprochen werden kann. Wie § 505 Abs. 2 erkennen läßt, ist auch hier der innere Grund der, daß die Verweisung eben nur bei Bindung des zweiten Gerichts an den Beschluß des ursprünglich befaßten möglich ist. Für die Ausschüsse des RTumSchG. fehlt diese Bindung, ihnen kann das Gericht die Prüfung der eignen örtlichen und sachlichen Zuständigkeit nicht entziehen. Es kommt hinzu, daß nach § 505 Abs. 2 der Rechtsstreit durch den Verweisungsbeschluß bei dem bezeichneten Gericht anhängig wird und das Verfahren vor diesem sich derart anschließt, daß es als Fortsetzung des bisherigen Prozesses erscheint. Das alles paßt nicht für das Verhältnis zwischen ordentlichem Gericht und dem auf Grund des § 6 RGes. v. 12. Mai 1920 gebildeten Ausschuß, dessen Verfahren sich nicht nach der ZPO., sondern nach eigenen, von der RReg. mit Zustimmung des RR. zu erlassenden Vorschriften abspielt und bei der grundsätzlichen Verschiedenheit beider nicht zu einer Fortsetzung des gerichtlichen werden kann. Der vor den ordentlichen Gerichten eingeleitete Rechtsstreit muß vielmehr hier auch seinen Abschluß finden. Es verbietet sich insbes. von selbst, die Entscheidung über die bisher entstandenen Kosten des gerichtlichen Verfahrens dem Ausschuß zu überlassen, der selber kostenfrei entscheidet ... wendung der die Prozeßkosten betreffenden Best... nicht berufen ist. Er ist nicht in der Lage, die ... berechnen und einzuziehen, und es fehlt an jeder ... ihm ein Kostenfestsetzungsverfahren nach §§ 104 ff. ... treiben.

Schließlich erweist sich die Verweisung noch aus einem ... Grunde als unhaltbar. Im Prozesse geltend gemacht ist ein ... densersatzanspruch auf Grund des § 1 des preuß. Tumult... 11. März 1850 gegen die Stadtgemeinde Berlin. Der Aus... hat jedoch nur über solche Ansprüche zu entscheiden, die ... RGes. v. 12. Mai 1920 nach Maßgabe dieses Gesetzes gegen ... Reich bestehen. Wenn auch die tatsächliche Grundlage für ... Schadensersatzanspruch dieselbe bleibt, so liegt doch ein in ... persönlichen Richtung, seinem Umfange und seinen Voraussetzun... anders gearteter Anspruch vor. Das Reich ist nicht Rechtsnachfol... der bisher haftenden Länder oder Gemeinden geworden, es ... nicht von Gesetzes wegen ihre Verbindlichkeiten übernommen, ... dem Beschädigten ist sein bisheriger Schadensersatzanspruch entzog... und dafür ein neuer gesetzlicher Anspruch auf anderer rechtlich... Grundlage gegen das Reich gewährt worden. Jener kann vor de... Gerichten nicht weiter verfolgt, dieser muß vor dem Ausschuß ne... anhängig gemacht werden. Die Verweisung aber könnte sich nur auf den vor dem ordentlichen Gericht rechtshängig gewordenen Anspruch gegen die Stadtgemeinde Berlin beziehen, der nicht mehr besteht und zu dessen Entscheidung, wenn er noch bestehen würde, der Ausschuß nicht zuständig wäre. Gegen das Reich ist die Klage bisher nicht gerichtet und es ist schlechterdings ausgeschlossen, daß sich mit der Verweisung der vom Kl. erhobene Anspruch in einen solchen gegen das Reich verwandelt.

Ist hiernach der angefochtene Beschluß prozeßordnungswidrig, so kann er auch nach § 567 ZPO. mit der Beschwerde angefochten werden. Er ist allerdings auf Grund einer mündlichen Verhandlung erlassen, aber er gehört nicht zu denjenigen Entscheidungen, die eine solche erfordern. Denn er ist im Gesetz überhaupt nicht vorgesehen und durfte deshalb gar nicht erlassen werden. Desgleichen ist die weitere Voraussetzung, daß ein das Verfahren betreffendes Gesuch zurückgewiesen wird, gegeben. Die Bekl. hatte durch den Antrag auf Abänderung des ersten Urteils und Abweisung der Klage das Verlangen ausgedrückt, daß über ihre Berufung von dem Prozeßgericht sachlich durch Urteil entschieden werde, und hierin ist ein das Verfahren, d. h. den Rechtsstreit, betreffendes Gesuch zu erblicken. Das LG. hat diesem Gesuch nicht entsprochen, sondern hat es mittelbar zurückgewiesen, indem es durch die Verweisung eine Entscheidung in der Sache ablehnte. Die Beschwerde ist daher für zulässig zu erachten (vgl. RG. 32, 404; 65, 421; JW. 1897, 236[34]; KG. OLG. 19, 124 u. 25, 118), und unter Aufhebung des Verweisungsbeschlusses das LG. anzuweisen, dem Verfahren Fortgang zu geben.

(KG., 18. ZS., Beschl. v. 9. Febr. 1921, 18 W 216/21.)

Mitgeteilt von Sen.-Präs. Schmitgen, Berlin.

*

Dresden.

3. Sicherung der Wertzuwachssteuer auf Grund von § 8 Abs. 1 des Sächs. Gerichtskostengesetzes, § 1064 Ziff. 3 der Geschäftsordnung für die Justizbehörden durch das Grundbuchamt.†)

Auf Grund von §§ 8 Abs. 1 des Sächs. Gerichtskostengesetzes und 1064 Ziff. 3 der GeschO. für die Justizbehörden ersuchte der Stadtrat zu P. das dortige Grundbuchamt in jedem einzelnen Falle, die Eintragung des Erwerbers eines Grundstückes als Eigentümer in das Grundbuch von dem Nachweise der Hinterlegung der städtischen Wertzuwachssteuer abhängig zu machen. Dieses Ersuchen lehnte das Grundbuchamt mit der Begründung ab, daß die Wertzuwachssteuer eine nicht für den Eigentumswechsel erhobene Verkehrs-, sondern eine anläßlich des Eigentumswechsels abgeforderte Vermögenzuwachssteuer sei und daher nicht zu den in §§ 8 Abs. 1 ...

Ansicht, daß die Prozesse in der Hauptsache für erledigt erklärt werden müssen, da das Gesetz die Weiterverfolgung der Ansprüche abschneidet (vgl. meinen Komm. S. 83). Bezüglich der Kosten, die bei Kapitalisierung der Renten nicht unerheblich sind, muß nachgeprüft werden, ob der Klageanspruch nach der bisherigen Tumultschadensgesetzgebung zur Zeit der Rechtshängigkeit gerechtfertigt war (vgl. Stein § 91, 3; Förster-Kann § 91 Anm. 2 b BB; KG. 58, 416; SeuffArch. 71, 18; Jonas a. a. O.; Mendelssohn-Bartholdy JW. 1920, 557 Anm. 12). Eine andere Lösung würde auch der Billigkeit Hohn sprechen. Es hat z. B. die Witwe eines in den Märztagen 1919 durch verirrte Kugel Getöteten gegen die Stadt X. Klage erheben müssen, weil sie durch die Präklusivfrist des § 5 des PrTumSchG. infolge Ablehnung des Anspruchs durch die Stadt X. zur Prozeßführung gezwungen war. Der Prozeß war nach dem PrTumSchG. auf Grund der Rechtsprechung des RG. durchaus aussichtsvoll. Das RTumSchG. köpft diesen Anspruch vor den ordentlichen Gerichten. Wenn nunmehr die Witwe die erheblichen Kosten dieses Prozesses tragen müßte, würde sie nicht in der Lage sein, Ersatz dieser Kosten zu erhalten, da sie vor dem Feststellungsausschuß gemäß der starren Vorschrift des § 4 des RTumSchG. nur eine Rente fordern kann.

RA. Dr. Hermann Richter, Halle a. S.

Zu 3. Wenn die Abgabepflicht durch die Eintragung begründet wird (§ 4 ZuwStG.), so kann logischerweise die Eintragung nicht von Erlegung der Abgabe abhängig sein. Richtig verfügt deshalb das GrErwStG. § 24, daß die Eintragung nicht stattfinden darf, wenn die Grunderwerbsteuer nicht gestundet oder sichergestellt ist. Es mag richtig sein, daß das sächs. Kostengesetz dasselbe gemeint hat, wenn es die Eintragung von „Erlegung" der örtlichen Abgaben abhängig gemacht wissen will. Es war die Ausdrucksweise verständlich, so lange es nur die in festen Sätzen des Preises bestehenden örtlichen Besitzwechselabgaben gab, die ohne weiteres berechnet und vorgelegt werden konnten. Eine „Erlegung" der Zuwachssteuer vor der Eintragung scheitert daran, daß ihre Veranlagung ein nicht einfaches Verfahren und einen Steuerbescheid voraussetzt (§ 18 ff. der AusfBest. v. 14. Febr. 1911). Durch die Entsch... wird in das Kostengesetz v. 21. Juni 1900 hineingelegt, was ... Gesetzgeber gewollt haben würde, wenn er an die Möglichkeit ... Zuwachssteuer gedacht haben würde.

JR. Dr. Wünschmann, Leipzig.

SächsGKG., 1064 Ziff. 3 der JustizBehGeschO. aufgeführten Abgaben gerechnet werden könne. Weiter hafte nach § 50 OrtssteuerO. der Erwerber nur bis zum Betrage von 2 v. H. des Veräußerungspreises und sei nach der gleichen Best. steuerpflichtig nur der Veräußerer; die Steuerpflicht werde begründet nach § 45 SteuerO. erst mit der Eintragung, und fällig werde die Steuer selbst nach § 68 leg. cit. erst mit der Zustellung des Steuerbescheides. Sonach fehle es an jedem gesetzlichen Grunde, den Erwerber mit dem Erfordernis des Nachweises der Steuerhinterlegung zu beschweren und könne vor dem Eigentumsübergang eine Sicherheitsleistung überhaupt nicht gefordert werden.

Auf die vom Stadtrat hiergegen eingelegte Beschw. hat das LG. zwar anerkannt, daß eine solche Auffassung dem Steuerzwecke äußerst abträglich sei, auch in Anlehnung an ein dem Stadtrate unterm 20. Juli 1920 vom Ministerium des Innern zugefertigtes Gutachten des Sächs. Justizministeriums, die Steuer als unter §§ 8 Abs. 1 SächsGKG., 1064 Ziff. 3 der JustizBehGeschO. fallend erachtet, wohl aber die Beschw. deshalb als sachlich unbegründet verworfen, weil nach § 8 leg. cit. die Eintragung nur von der vorgängigen Erlegung, also von der vorgängigen Bezahlung der örtlichen Abgaben abhängig gemacht werden könne, die Bezahlung aber voraussetze — was nach P.er Ortsrecht nicht der Fall sei —, daß schon vor der Eintragung eine Zahlungspflicht begründet sei, die Eintragung selbst also nicht erst die Steuerpflicht begründe und erst mit oder nach ihr die Fälligkeit der Abgabe eintrete. Diese Auffassung werde vom SächsOVG. (J. 7, 62) geteilt, während das OLG. Dresden, wenigstens anscheinend (Anm. 19 S. 381), auf dem Standpunkt stehe, daß der Bezahlung die Sicherstellung gleichzustellen sei, § 8 also schon dann gelte, wenn nur eine Sicherstellungspflicht — die überdies das P.er Ortsrecht ebenfalls nicht vorsehe — begründet sei. Die entgegenstehende Ansicht Hoenigers, Komm. z. RZuwStG., S. 44, daß der Grundbuchrichter schon kraft Reichsrechtes — auf Grund von § 85 Abs. 3 RStempG. in der Fassung von § 67 Zuw.-StG. — die Befugnis habe, die Entgegennahme der Auflassung bzw. die Eintragung von der vorgängigen Sicherheitsleistung für den Abgabenbetrag abhängig zu machen, hat das LG. mit Rücksicht auf die Entstehungsgeschichte und den schließlichen Inhalt des Gesetzes, das im Gegensatz gerade zum StempG. eine derartige Vorschrift für sein Gebiet nicht aufgenommen habe, verwerfen zu müssen geglaubt. Ob der Stadtrat zu P. die Möglichkeit habe, auf Grund der SächsVO. v. 11. Dez. 1914 — G.- und V.-Bl. S. 503 — in Abweichung vom Reichsrechte kraft Ortsrechts entweder eine dem § 21 Abs. 2 des ursprünglichen Wertzuwachssteuerentwurfes entsprechende Vorschrift (Abhängigmachung der Auflassung vom Vorlegen einer Bescheinigung der Steuerbehörde, daß Steuer nicht geschuldet oder sichergestellt sei) einzuführen oder die Fälligkeit der Steuer vor den Auflassungsakt zu verlegen und etwa schon an den Vertragsabschluß zu knüpfen, um sich so die Hilfe des Grundbuchamtes zur Hereinbringung der Steuerbeträge zu sichern, hat das LG. dahingestellt sein lassen.

Auf die hiergegen vom Stadtrate eingelegte weitere Beschw., hat das OLG. die Entsch. des LG. aufgehoben und dem Verlangen des Rates unter folgender Begründung gefügt:

Das nach § 15 Abs. 3 SächsGKG. zulässige Rechtsmittel ist begründet.

Nach § 8 Abs. 1 SächsGKG. ist die auf Grund einer Auflassung beantragte Eintragung in das Grundbuch von der Bezahlung eines zur Deckung der Kosten ausreichenden Vorschusses und von dem Nachweise der Erlegung der örtlichen Abgaben abhängig zu machen. Das LG. erkennt die übrigens nicht zu bestreitende Rechtsgültigkeit der Vorschrift an, bezweifelt auch nicht, daß die nach dem RZuwStG. v. 14. Febr. 1911 mit den durch § 1 RGes. v. 3. Juli 1913 gegebenen Änderungen von den Beteiligten der Stadtgemeinde P. geschuldete Zuwachssteuer als eine örtliche Abgabe i. S. der Vorschrift anzusehen sei, meint aber, das vor der Eintragung des Eigentumswechsels der Stadtgemeinde ein Anspruch auf die Abgabe nicht zustehe und deshalb die beantragten Eintragungen von dem Nachweise der Erlegung der Abgabe nicht abhängig gemacht werden könnten. Dem LG. ist im Gegensatz zu der Auffassung des AG. darin beizutreten, daß sich die Zuwachssteuer als eine örtliche Abgabe i. S. des § 8 Abs. 1 darstellt. Das SächsGKG. v. 21. Juni 1900 stellt eine nähere Begriffsbestimmung der örtlichen Abgaben nicht auf. Wie sich aber aus der Entstehungsgeschichte der Vorschrift (vgl. die Begr. vom I. Entw. des KostenGes. v. 6. Nov. 1890 S. 283 und zu § 8 des jetzigen Gesetzes, sowie den Deputationsbericht der II. Kammer, Ausgabe der Materialien von Roßberg & Berger, S. 846, 933 ff.) und ferner aus der Zusammenstellung der örtlichen Abgaben mit den Gerichtskosten ergibt, sind darunter solche Abgaben zu verstehen, die nach den bestehenden örtlichen Vorschriften in dem Besitzwechsel ihren Grund haben. Der § 5 Abs. 2 des Gesetzes v. 6. Nov. 1890 bezeichnete sie als ortsübliche Abgaben; das jetzige Gesetz gebraucht dafür die Bezeichnung örtliche Abgaben, ohne daß damit ein sachlicher Unterschied hat ausgedrückt werden sollen. Mögen nun auch bei dem Stande zur Zeit des Inkrafttretens des Gesetzes v. 21. Juni 1900 als örtliche Abgaben vornehmlich die bei dem Besitzwechsel zu entrichtenden Orts-, Kirchen-, Schul-, Armenkassenbeiträge und ähnliche in Betracht gekommen sein, so sind doch die örtlichen Abgaben nicht auf solche zu beschränken, die zu der damaligen Zeit schon üblich waren. Vielmehr sind darunter auch solche örtliche Abgaben zu begreifen, die infolge einer anderen Entwickelung der Steuern und Abgaben auf Grund des Besitzwechsels erhoben werden. Dabei setzt der Begriff der örtlichen Abgaben auch nicht voraus, daß sie in dem Besitzwechsel ihren alleinigen Grund haben müßten. Auch örtliche Abgaben, die ihre Grundlage in dem Besitzwechsel und zugleich in dem Wertzuwachse haben, fallen unter die Vorschrift. Diese Auffassung hat das Sächs. Justizministerium in der VO. v. 7. April 1909 (JMBl. 1909, 33 ff.) in bezug auf die vor dem Inkrafttreten des RZuwStG. durch die Regulative einzelner Gemeinden eingeführte Wertzuwachssteuer vertreten. Es begegnet aber auch keinem Bedenken, die auf den reichsgesetzlichen Vorschriften beruhende Zuwachssteuer als eine örtliche Abgabe zu bezeichnen. Durch diese Vorschriften, insbes. den § 1 RGes. v. 3. Juli 1913, ist die Zuwachssteuer im allgemeinen den Zwecken der Gemeinden dienstbar gemacht, und es ist weiter auch den Gemeinden durch die VO. der Ministerien des Innern, der Finanzen und der Justiz v. 11. Dez. 1914 (JMBl. 1915, 2 ff.), wennschon nur mit Genehmigung des Ministeriums des Innern, ein Einfluß auf eine abweichende Gestaltung der Steuer eingeräumt werden. Dagegen kann dem LG. nicht darin beigetreten werden, daß die Anwendung der Vorschrift des § 8 Abs. 1 aus dem Grunde ausgeschlossen sei, weil der Anspruch der Stadtgemeinde auf die Zuwachssteuer überhaupt erst mit der Eintragung des Eigentumswechsels entsteht. Das LG. verkennt darin die Bedeutung und den Zweck der Vorschrift. Diese macht die auf Grund einer Auflassung beantragte Eintragung schlechthin von dem Nachweise der Erlegung der örtlichen Abgaben abhängig. Daß diese bereits vor der Eintragung entstanden sein müßten, besagt die Vorschrift nicht. Dies läßt sich auch aus dem Worte „Erlegung" nicht folgern. Ohne Zweifel handelte es sich bei denjenigen örtlichen Abgaben, die bei dem Inkrafttreten des Gesetzes als solche zur Erhebung kamen, gerade um Abgaben, die erst durch den regelmäßig erst mit der Eintragung rechtswirksam werdenden Eigentumswechsel zur Entstehung gelangten. Anders liegt auch hier der Fall nicht. Nach dem P.er Ortsrecht (§ 45) ist die Steuerpflicht an die Eintragung des Eigentumsüberganges in das Grundbuch geknüpft und die darin enthaltene weitere Best., daß die Fälligkeit der Steuer mit der Zustellung des Steuerbescheides unter Gewährung einer Zahlungsfrist von 3 Wochen eintritt, betrifft nur die nähere Regelung der Erhebungsart. Die Vorschrift des § 8 Abs. 1 verfolgt aber nicht nur den Zweck der Sicherung der Gemeinden für die ihnen auf Grund des Besitzwechsels geschuldeten örtlichen Abgaben, sondern zugleich auch den Zweck, einer ungesunden Spekulation Unbemittelter entgegenzutreten (vgl. die Entstehungsgeschichte a. a. O.). Die beiden Gründe zwingen dazu, der Vorschrift teils im Interesse der Sicherung der Gemeinden, teils im Interesse der Allgemeinheit die Bedeutung beizulegen, daß die Eintragung des Eigentumswechsels von der Erlegung der örtlichen Abgaben, sofern der Anspruch auf sie auch erst durch die Eintragung selbst zur Entstehung gelangt, auch dann abhängig zu machen, wenn ihre Fälligkeit noch an weitere Umstände geknüpft sein sollte. Die Bedeutung der Vorschrift liegt mithin darin, daß sie den Antragsteller, der den Eintragungsantrag gestellt hat, nötigt, vorbehältlich der endgültigen Feststellung die örtlichen Abgaben vorschußweise zu erlegen, wenn er zu dem Ziele der Eintragung des Eigentumswechsels gelangen will. Auch die Gerichtskosten sind in diesem Falle vor ihrer Fälligkeit, mithin vorschußweise, zu bezahlen. Die VO. des Justizministeriums v. 7. April 1909, JMBl. 33 ff., bezieht deshalb den § 8 Abs. 1 Satz 1 ausdrücklich auch auf Abgaben, die nicht schon an die Auflassung, sondern erst an die Eintragung in das Grundbuch gebunden und also zur Zeit der Stellung des Antrags auf die Eintragung noch nicht fällig sind.

Hiernach war der Beschw. stattzugeben und den Antragstellern gemäß § 8 Abs. 2 SächsGKG., § 18 Abs. 1 Satz 2 GBO. eine als angemessen erachtete Frist von 3 Wochen zum Nachweise der Erlegung der Zuwachssteuer zu bestimmen.

Nach Nr. 22 Anm. 1 des Tarifs zum SächsGKG. ergeht die Entsch. gebührenfrei.

(OLG. Dresden, 18. Dez. 1920, Aktenz. 6, Reg. 154/20.)

Mitgeteilt von Bürgermeister Naumann, Pegau.

b) Strafsachen.

Berlin.

1. 1. Das richterliche Prüfungsrecht gegenüber Verordnungen besteht in vollem Umfange; die Pflicht zur Ausübung des Rechts wird durch die einfache Vermutung der Gesetzmäßigkeit der Erlasse gemildert.

2. Erfordernisse für das Zustandekommen von Gemeindesteuerordnungen nach der Landgemeindeordnung für die Rheinprovinz. †)

Dem Angekl. ist eine Zuwiderhandlung gegen die Ordnung, betr. die Erhebung eines Zuschlags zur Reichsbrausteuer und einer

---

Zu 1. Obwohl in obigem Fall noch von der VerfUrk. v. 31. Jan. 1850 auszugehen war, hat das Urteil auch für das neue

Biersteuer in der Gemeinde K. v. 21. Febr. 1901 zur Last gelegt. Er hat die Gültigkeit der Ordnung unter Hinweis darauf angezweifelt, daß nach den Akten der Bürgermeisterei an der Beschlußfassung nur drei Mitglieder des Gemeinderats teilgenommen haben, während mindestens vier hätten mitwirken müssen. Die StrK. ist hierauf nicht eingegangen, hat vielmehr die Ordnung schon deshalb als gültig angesehen, weil sie vom Kreisausschuß und vom RegPräs. genehmigt und gehörig verkündet sei, das Zustandekommen des Beschlusses habe das Gericht nicht zu prüfen.

Dieser Ansicht ist nicht beizutreten. Die Revision weist zwar zu Unrecht auf § 17 des Ges. über die Polizeiverwaltung v. 11. März 1850 hin; denn die darin enthaltene Begrenzung des richterlichen Prüfungsrechts bezieht sich allein auf polizeiliche Vorschriften; solche Vorschriften kommen hier aber nicht in Frage, denn die Steuerordnung findet ihre Grundlage in §§ 13, 18, 82 des Komm. AbgG. v. 14. Juli 1893 und hat mit dem PolizeiverwG. nichts zu tun. Demgemäß greifen bezüglich des richterlichen Prüfungsrechts die allgemeinen Grundsätze Platz.

Die Frage des Umfangs des richterlichen Prüfungsrechts gegenüber Rechtsverordnungen ist streitig und, soviel bekannt, von der Rechtsprechung noch nicht endgültig entschieden. Hier ist die Streitfrage nur nach preußischem Recht zu beantworten.

Von allgemeinem Gesichtspunkt aus muß aus der unabhängigen Stellung des Richters und aus seiner selbstverständlichen Pflicht nur gültige Rechtsvorschriften anzuwenden, seine Befugnis und zugleich seine Verpflichtung gefolgert werden, die Rechtsgültigkeit aller von ihm anzuwendenden Rechtsvorschriften, seien es Gesetze oder Verordnungen zu prüfen. Der Grundsatz des Art. 102 RVerf. v. 11. Aug. 1919: „Die Richter sind unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen", wiederholt § 1 GVG. und entspricht seinem Vorbilde Art. 86 Preuß. Verf. Eine Beschränkung des richterlichen Prüfungsrechts ist hieraus nicht zu entnehmen, auch nicht aus dem heute noch geltenden Art. 106 Preuß. Verf., der in Abs. 1 bestimmt: „Gesetze und Verordnungen sind verbindlich, wenn sie in der vom Gesetze vorgeschriebenen Form bekanntgemacht worden sind." Aus den Verhandlungen bei dem Zustandekommen der Preuß. Verf. ergibt sich deutlich, daß Abs. 1 Art. 106 mit der Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der Prüfung sowohl Gesetzen als Verordnungen gegenüber nicht das geringste zu tun hat. (Schack, Die Prüfung der Rechtmäßigkeit von Gesetz und Verordnung 1918, S. 214 f.) Dieselben Verhandlungen lassen aber erkennen, daß man eine Prüfung den Gesetzen gegenüber deshalb für unzulässig hielt, weil die Gesetzgebung die höchste Gewalt im Staate, das Gesetz demgemäß Souveränitätsakt ist. Dem entspricht die gemeine Meinung, daß die Gerichte nicht das Recht haben, Gesetze auf ihr verfassungsmäßiges Zustandekommen zu prüfen, weil eben das Gesetz höchster Staatswille ist. (Arndt, RVerf., Anm. [illegible] die dort angegebenen Quellen.)

Betreffs der VO. ergibt sich der Standpunkt des [illegible] aus den Verhandlungen über die Verfassung aus Art. 10[illegible] unzweideutig. Von vornherein wurde der Grundsatz a[illegible] anerkennt, daß dem Richter eine Prüfung gegenüber [illegible] jeder Art zustehe. Der Gegensatz zu den Gesetzen wurde [illegible] scharf hervorgehoben und eine Gleichstellung der VO. mit [illegible] ausdrücklich abgelehnt. Von dieser Ansicht ging der Ges[illegible] der Verfassung aus, indem er im Abs. 2 des Art. 106 die Un[illegible] lässigkeit der Prüfung Königl. VO. mit den Worten bestimm[illegible] „Die Prüfung der Rechtsgültigkeit gehörig verkündeter Königl. [illegible] steht nicht den Behörden, sondern nur den Kammern zu." [illegible] sollte zugunsten der Königl. VO. eine besondere Ausnahme [illegible] führt sein. Der erste Vorschlag der Regierung hatte den Aus[illegible] der Prüfung aller VO. zum Inhalt gehabt; mit der Einschränkun[illegible] des Vorschlags auf Königl. VO. erklärte sich sodann die Regie[illegible] rung einverstanden, wobei der JustM. Simons ausdrücklich [illegible] auf hinwies, daß nunmehr VO. der Verwaltungsbehörden von [illegible] Prüfung nicht ausgeschlossen seien (v. Rönne-Zorn, Preuß. Staatsrecht, Bd. 3 S. 53). Der Begriff der VO. ist hierbei, w[illegible] sich aus ihrer rechtlichen Stellung neben den Gesetzen und Königl. VO. von selbst ergibt, in weitem Umfange zu verstehen; es fallen darunter mithin nicht nur VO. der Verwaltungsbehörden im eigentlichen Sinne, sondern auch die Satzungen, welche von Körperschaften öffentlichen Rechts auf Grund der für sie durch Gesetz begründeten Autonomie erlassen sind. Auch diese Satzungen, die als VO. [illegible] weiteren Sinne zu gelten haben, unterliegen dem richterlichen Prüfungsrecht. Darunter fällt unbedenklich auch die hier in [illegible] stehende Biersteuerordnung, die von der Gemeinde auf Grund [illegible] ihr durch das KommAbgG. (§§ 13, 18) gewährten Befugnis [illegible] Erlaß von Steuerordnungen beschlossen und verkündet ist. Der Um[illegible] stand, daß eine solche Satzung gemäß der Vorschrift des Ges[illegible] die Genehmigung des Kreisausschusses und die Zustimmung [illegible] RegPräs. gefunden hat, vermag das richterliche Prüfungsrecht [illegible] keiner Weise zu beeinflussen. Die darin enthaltenen Erklärungen der Verwaltungsbehörden sind für den Richter völlig unverbindlich, soweit durch sie etwa das ordnungsmäßige Zustandekommen [illegible] Steuerordnung anerkannt sein sollte.

Darüber, in welchem Umfange die richterliche Prüfung von VO. auszuüben ist, hat von jeher in der Wissenschaft ein tiefgehender Meinungsstreit bestanden. Bei der Prüfung sind [illegible] verschiedene Richtungen zu unterscheiden, nach denen sie sich [illegible] strecken kann. Die formelle Prüfung hat die Frage zum Gegenstande, ob die VO. auf verfassungsmäßigem Wege zustande gekommen ist, die materielle Prüfung behandelt die Frage, ob der [illegible]

Verfassungsrecht höchste Bedeutung. Der entscheidende Gesichtspunkt ist der Satz: „Der Richter hat die Pflicht, bei der Rechtsprechung gegenüber Staatsbürgern nur solche Rechtsvorschriften anzuwenden, welche nach seiner Überzeugung gültig sind und deshalb ihn wie jeden Staatsbürger binden." Dann ist es freilich eine Hauptfrage, ob formell wie materiell ordnungsmäßig bei dem Zustandekommen der als Rechtsvorschrift auftretenden behördlichen Anordnung verfahren wurde. Die sich ergebende praktische Nutzanwendung zeigt sich an einem drastischen Beispiel: die Steuerordnung ist als ungültig — richtiger: unverbindlich — angesehen worden, weil sie von einem nichtbeschlußfähigen Gemeinderat „beschlossen" worden war. Ob das RG. auch gegenüber Gesetzen so weit zu gehen beabsichtigt, muß hier dahingestellt bleiben. Zu beachten ist jedenfalls, daß die oben entwickelten Ansichten geradlinig auf eine solche Nachprüfung auch gegenüber Gesetzen hinweisen. Denn Art. 61 preuß. Verf. v. 30. Nov. 1920 erklärt ein Gesetz für „verbindlich, wenn es verfassungsmäßig zustande gekommen und vom Staatsministerium in der vorgeschriebenen Form verkündet worden ist". Verfassungsmäßig zustande gekommen ist das Gesetz jedenfalls nur dann, wenn ein den Vorschriften der Verfassung entsprechender Gesetzesbeschluß (des Landtags oder Volkes, Art. 6) vorliegt. Die Verfassung enthält aber selbst eine Reihe von Formerfordernissen, z. B. in Art. 21 hinsichtlich der in obigem Urteil entscheidenden Frage der Beschlußfähigkeit (des Landtags); und in dem Parallelfall zu Art. 21 für den Volksentscheid erfahren wir aus Art. 6[4], daß die „Rechtswirksamkeit" des Beschlusses von der Wahrung dieser Form abhängt. Art. 30 macht genau so die „Gültigkeit" von Gesetzesbeschlüssen des Landtags von der Wahrung einer bestimmten Form abhängig. Man geht wohl kaum mit der Annahme fehl, daß „wirksam" in Art. 42[4] in demselben Sinne von rechtswirksam oder gültig gemeint ist. Wenn sich mit dieser Formulierung ein staatsrechtlicher Sinn verbinden soll, so kann er doch nur dahingehen, daß die Wahrung der Form und der Zuständigkeit keineswegs Interna des Landtags bzw. Volksentscheids darstellen, sondern daß ein „verfassungsmäßig zustande gekommenes Gesetz" eben nur dann „verbindlich" ist, wenn diese Formen und Zuständigkeiten gewahrt sind. Wegen der damit gegebenen Konstruktion der gesetzgebenden Gewalt verweise ich auf meine demnächst bei Gg. Stilke erscheinende Handausgabe der preuß. Verf.; für die Frage des richterlichen Prüfungsrechts habe ich dort Gedankengänge entwickelt, die denen des obigen Urteils eng verwandt sind (freilich mit Vorbehalten hinsichtlich der materiellen Verfassungsmäßigkeit). Und was dort für das preuß. Recht auf Grund konkreter Gesetzesbestimmungen gezeigt wurde, läßt sich m. E. auch für die RVerf. durchaus vertreten, für die (Anschütz N. 2 zu Art. 70 RVerf.) die Frage des richterlichen Prüfungsrechts ja ausdrücklich offen gelassen wurde. Es hängt ausschließlich von der Rechtsprechung selbst ab, wie weit sie bei der Prüfung von Gesetzen und Verordnungen gehen will. Das obige Urteil scheint darauf zu deuten, daß bei der Rechtsprechung Neigung besteht, sich eine demokratische Auffassung vom Recht und der Stellung des Richters zu eigen zu machen und darüber zu einer weitgehenden Prüfung zu gelangen. Damit trüge die Rechtsprechung den dem neuen Verfassungsrecht unterliegenden Grundgedanken Rechnung. Der Rechtsprechung kommt es nicht zu, über diese Grundgedanken ein Werturteil abzugeben; sie hat sie einfach hinzunehmen. Für die Rechtsprechung ist das Gesetz das gegebene formale Ordnungsprinzip menschlicher und staatlicher Gemeinschaft, dem sie unter allen Umständen Geltung zu verschaffen hat. Sie hat davon auszugehen, daß eine selbst subjektiv für mangelhaft zu erachtende Rechtsordnung besser ist, als gar keine. Und deshalb kommt es auch weniger darauf an, ob die Rechtsprechung gegenüber Gesetzen einen anderen Standpunkt einnehmen sollte, als ich das für richtig erachte: wichtiger ist, daß das Urteil als ein erster Schritt auf dem Weg angesehen werden darf, der uns aus den heutigen Zuständen bureaukratischer Willkür, Zerfahrenheit und Unsicherheit der Rechtsordnung wieder zu geordneten Lebensverhältnissen, d. h. einer stetigen Rechtsordnung zurückführt. Nur muß man sich darüber im klaren sein, daß diese Rechtsordnung der Zukunft nicht mehr die bequeme Folge von Artikeln und Paragraphen sein wird, auf [illegible] der Jurist der Vergangenheit das Leben aufgereiht zu finden [illegible] gewöhnt hat. Das neue Recht wird weniger mehr am [illegible] Tisch zu machen versucht werden, als daß wieder der Born des [illegible] mehr im Leben sprudeln wird; „Gesetzgeber" und Richter [illegible] wieder Stellung nehmen zu den da frei im Leben erwachsen[illegible] Rechtsbildungen. Dann braucht uns auch nicht mehr um die Zukunft des Privatrechts bange zu sein; denn dann wird sich [illegible] daß bei weitem nicht alles öffentliches Recht ist, was seither [illegible] dieser Flagge zu segeln pflegte. Für die Rechtswissenschaft [illegible] und insonderheit die Zivilisten ergeben sich da schlechthin [illegible] bare neue Möglichkeiten.

Prof. Dr. Waldecker, [illegible]

Inhalt der VO. dem Gesetze entspricht. Die Zulässigkeit der Prüfung der VO. in materieller Beziehung ist wohl nirgend bezweifelt.

Die vom BerGer. vertretene Meinung, daß die richterliche Prüfung sich auf das Zustandekommen der VO. nicht erstrecken dürfe, wurde früher von der überwiegenden Mehrheit der Wissenschaft geteilt. Der Hauptvertreter dieser Ansicht ist Laband (Staatsrecht des Deutschen Reichs II S. 45 f.); er legt das entscheidende Gewicht auf die Ausfertigung, wie sie durch die Verkündung wiedergegeben wird; in der Ausfertigung sieht er die urkundliche Erklärung des gesetzgeberischen Willens, mit der die unanfechtbare und rechtswirksame Feststellung verbunden sei, daß das Gesetz oder die VO. verfassungsmäßig oder gesetzmäßig zustande gekommen ist. Das mag bei Gesetzen, bei denen eine bestimmte Form der Ausfertigung üblich und die Feststellung der Hauptvorgänge ihrer Entstehung im Eingange geboten ist, als mögliche Folgerung anerkannt werden. Eine Ausdehnung auf VO. aller Art, insbes. die hier fraglichen Steuerordnungen, erscheint aber untunlich, weil es bei diesen gerade an der feierlichen Beurkundung ihrer Entstehungsvorgänge fehlt, also in dieser wesentlichen Beziehung die Ausfertigung keinerlei Gewähr für das gesetzmäßige Zustandekommen schafft. Allerdings fordert Rosin (Polizeiverordnungsrecht, 2. Aufl. S. 260), daß die Erfüllung formell zwingender Vorbedingungen für das Zustandekommen einer Polizeiverordnung in der Bekanntmachungsformel zum Ausdruck gebracht werden muß; damit stehe in einer jeden Zweifel und auch jeden Gegenbeweis ausschließenden Weise für das Publikum fest, daß die für das Zustandekommen aufgestellten Voraussetzungen erfüllt sind. Diese Auffassung hat auch das KG. in seiner bisherigen Rechtsprechung in Strafsachen vertreten (zu vgl. Urteil v. 27. Dez. 1900, Jahrb. Bd. 21, 3; v. 25. Nov. 1901 Bd. 23, c 3; v. 30. Mai 1904 Bd. 28, c 3, v. 29. Juni 1908 Bd. 36, c 10). In diesen Fällen handelt es sich um PolizeiVO., die Vorschriften hinsichtlich der in § 120e Abs. 2 GewO. und in § 197 Abs. 4 des AllgBergG. vorgesehenen Gegenstände enthielten; nach Ansicht des KG. sind sie nur gültig, wenn in ihnen zum Ausdruck gebracht ist, daß vor ihrem Erlaß dem Vorstande der beteiligten BerGen. Gelegenheit zur gutachtlichen Äußerung gegeben ist. Das RG. (RGStrS. Bd. 34, 368 und 35, 262) steht auf dem entgegengesetzten Standpunkt; es gibt zu, daß die Vorschrift der Einholung der Äußerung eine zwingende sei, ihre Nichtbefolgung deshalb die Ungültigkeit der VO. zur Folge haben würde, es sei aber nirgends vorgeschrieben, daß die erfolgte Befragung in der VO. zu erwähnen sei. In dieser Begründung zeigt sich deutlich der schwache Punkt in der von Laband und Rosin entlehnten Ansicht des KG. Er besteht in einer Überschätzung des Wesens der Ausfertigung, aber auch in folgendem Trugschluß: Die Ausfertigung soll unwiderleglichen Beweis für die Erfüllung aller zum Zustandekommen notwendigen, darin erwähnten Vorbedingungen schaffen, deshalb müssen alle solche Vorbedingungen darin zum Ausdruck gebracht werden, auch wenn ihre Aufnahme in die Ausfertigung nicht vorgeschrieben ist; trotzdem soll die VO. ungültig sein, wenn nicht alle die genannten Vorbedingungen als erfüllt bezeichnet sind. Noch in einem neueren Urteil v. 3. Nov. 1916 (S. 177, 16) hat das KG. unter Aufrechterhaltung seiner früheren Ansicht ein Ortsstatut über den Besuch einer ländlichen Fortbildungsschule, das auf Grund des Ges. v. 19. Mai 1913 erlassen war, als rechtsgültig anerkannt und die Bestrafung wegen Zuwiderhandlung dagegen gebilligt, trotzdem aus den beigefügten Akten der erlassenden Gemeinde unbedenklich hervorging, daß der Gemeindebeschluß nur unter einem Vorbehalt gefaßt war, der nicht erfüllt, aber auch in das Ortsstatut nicht aufgenommen war. Das KG. ging hierauf weiter nicht ein, sondern erklärte zur Rechtsgültigkeit für ausreichend, daß das Ortsstatut ausweislich seines Einganges „durch Beschluß der Gemeindevertretung“ erlassen sei; eine Prüfung dieser Tatsache sei nicht zulässig. Aus dieser Entsch. wird ein weiterer Mangel der Labandschen Ansicht deutlich erkennbar. Der Richter hat die Pflicht, bei der Rechtsprechung gegenüber Staatsbürgern nur solche Rechtsvorschriften anzuwenden, welche nach seiner Überzeugung gültig sind und deshalb ihn wie jeden Staatsbürger binden. Bei Zugrundelegung jener Ansicht, kann sich der Richter der Anwendung einer offenbar ungültigen Vorschrift trotz Kenntnis dieses Umstandes nicht entziehen, nur weil wahrheitswidrig der Erlaß eines Gemeindebeschlusses in der Ausfertigung bescheinigt ist.

Alle diese Erwägungen haben das KG. bewogen, von jener Ansicht, die übrigens in der neueren Wissenschaft nur noch wenige Vertreter zählt, nunmehr abzugehen und sich der Auffassung der heutigen wissenschaftlichen Mehrheit (zu vgl. Schack a. a. O. S. 253) anzuschließen, die dahin geht, daß dem Richter vor Anwendung einer VO. die vollständige Prüfung aller derjenigen Umstände und Vorgänge zusteht und obliegt, von denen die Rechtsgültigkeit des Erlasses abhängt. Das entspricht allein der Stellung des Richters, der nur gesetzmäßige VO. anwenden darf; gesetzwidrig ist die VO. jedoch nicht nur dann, wenn sie mit dem Gesetz in Widerspruch steht (materielle Seite), sondern auch dann, wenn ihr Zustandekommen nicht auf dem vom Gesetze vorgeschriebenen Wege erfolgt (formelle Seite). Zu letzterem gehören aber nicht allein die äußeren Formalien, das ist die Form der VO. und die Art ihrer Verkündung, vielmehr auch die inneren Formalien, die in dem Werdegang der VO. wurzeln, die sog. interna corporis. In letzterer Beziehung kommen beispielsweise folgende Fragen in Betracht: ob die Behörde, von der die VO. ausgegangen ist, für deren örtlichen Bereich zuständig war, ob die vom Gesetz vorgeschriebene Beratung, Zustimmung, Anhörung gewisser Personen oder Körperschaften erfolgt ist, ob die Behörde oder Gemeindekörperschaft, welche die VO. oder Satzung erlassen hat, dazu sachlich berufen und gehörig zusammengesetzt war.

Von der Gegenseite wird nicht ohne Berechtigung gegen diesen Umfang der richterlichen Prüfung geltend gemacht, daß dadurch eine unerträgliche Belastung der richterlichen Tätigkeit herbeigeführt würde. Der Richter würde mit Ermittelungen über Einzelheiten der Entstehungsgeschichte der VO. überlastet werden. Dem wird aber Rechnung getragen durch eine Milderung des oben festgelegten Grundsatzes, wie sie von der jetzt herrschenden Meinung als zulässig anerkannt wird (v. Gerber, Grundzüge des Deutschen Staatsrechts, S. 161; Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. I, 137; G. Meyer, Staatsrecht, 4. Aufl., S. 547, u. a. so Schack a. a. O. S. 304). Die Milderung besteht darin, daß für die Gesetzmäßigkeit eines in seiner Form und durch die Verkündung gesetzmäßig erscheinenden behördlichen Erlasses eine einfache Vermutung spricht. Damit dürfen auch die Gerichte rechnen. Wie v. Gerber a. a. O. sagt, steht die Notwendigkeit der Respektierung dieses Zeugnisses bis auf einen gewissen Grad nicht in Widerspruch mit der Unabhängigkeit der Gerichte, aber ihre Ableugnung würde die Gerichte völlig aus der organischen Verbindung mit den übrigen Gliedern des Staates herausziehen und sie außerhalb alles Zusammenhangs mit ihnen stellen. Es handelt sich dabei lediglich um eine gewisse Hemmung der für den Richter bestehenden Prüfungspflicht. Wann diese Hemmung wegfällt, muß der Einzelfall entscheiden. Es ist dafür nicht etwa das allgemeine Vorbringen Beteiligter maßgebend, vielmehr wird gefordert werden müssen, daß die vorgebrachten Anstände durch bestimmte Behauptungen ergänzt und durch Bezugnahme auf bestimmte, dem Gericht zugängliche Feststellungen bekräftigt werden. Abgesehen hiervon, wird auch das Gericht durch eigene Kenntnis von Umständen, die bei ihm Zweifel über die Gesetzmäßigkeit der VO. aufkommen lassen, sich zur eingehenden Prüfung ohne Antrag Beteiligter veranlaßt sehen können.

Diese Auffassung trägt dem unabweisbaren theoretischen Erfordernis richterlicher Prüfung umfassender Art Rechnung und bringt damit zugleich das Bedürfnis praktischer Erledigung in Einklang. Wie schon oben erwähnt, ist durch die RVerf. v. 11. Aug. 1919 eine Änderung in der Stellung des Richters zu vorstehenden Fragen nicht eingetreten. Daß bei verschiedener Auffassung der Prüfungspflicht dieselbe VO. in dem einen Falle ohne Prüfung als gültig, in einem anderen Falle nach Prüfung als ungültig angesehen wird, ist als möglich zuzugeben, steht aber der Richtigkeit der als zutreffend erkannten Auffassung nicht entgegen, da derartige verschiedene Ergebnisse richterlicher Entscheidung auch sonst nicht vermeidbar sind. Der vorliegende Fall weist überdies auf die weitere nicht zu vermeidende Möglichkeit hin, daß eine VO. mehrere Jahrzehnte lang angewandt, aber niemals gerichtlicher Entscheidung unterstellt wird und dann, wenn dies geschieht, als ungültig erkannt wird.

Die Anwendung vorstehender Grundsätze auf die hier zur Entscheidung stehende Strafsache ergibt, daß die nach preuß. Recht zulässige richterliche Prüfung der Steuerordnung sich auch auf ihren Werdegang erstrecken kann. Diese Prüfung muß hier eintreten, weil seitens des Angekl. bestimmte Anstände unter Anführung von besonderen für die Gültigkeit wesentlichen Umständen vorgebracht sind. Die StrK. hat sich zu Unrecht dieser Prüfung entzogen. Die Prüfung war deshalb vom RevGer. selbst vorzunehmen, da es sich um die Ermittelung geltenden Rechts handelt.

Dabei hat sich die Ungültigkeit der VO. herausgestellt. Nach § 47 der LandgemeindeO. für die Rheinprovinz v. 23. Juli 1845 (GesSamml. S. 523) beträgt die Zahl der Gemeindeverordneten in einer Gemeinde mindestens sechs. Die Beschlußfähigkeit des Gemeinderats ist nach § 64 nur dann vorhanden, wenn mehr als die Hälfte der Mitglieder gegenwärtig ist. Es kann danach ein gültiger Beschluß des Gemeinderats nicht zustandekommen, wenn nicht mindestens vier Mitglieder dabei anwesend sind. Denn bei Berechnung der Mitgliederzahl ist die Zahl der dem Gemeinderat nach gesetzlicher Vorschrift überhaupt angehörigen Mitglieder, nicht aber die Zahl der Mitglieder zugrunde zu legen, welche sich zur Zeit der Sitzung gerade im Amte befinden. Die Beschlußfassung über möglicherweise wichtige Gemeindeangelegenheiten hat der Gesetzgeber nicht einem durch Zufälligkeiten etwa auf eine geringe Zahl verminderten Gemeinderat übertragen wollen. (Schmidt, Verfassung der Rheinischen Landgemeinden, 3. Aufl. Anm. 1 zu § 64 S. 165.) Nach dem Protokoll der Sitzung des Gemeinderats der Gemeinde K. v. 21. Febr. 1901, in der die Steuerordnung beschlossen wurde, haben daran der Bürgermeister und drei Mitglieder des Gemeinderats teilgenommen. Wie die Auskunft des Bürgermeisters in W. v. 19. Mai 1920 (Bl. 29 d. A.) ergibt, waren zu jener Zeit überhaupt nur vier Mitglieder des Gemeinderats vorhanden; eine Ersatzwahl für zwei ausgeschiedene Mitglieder hatte noch nicht stattgefunden. Daraus geht ferner hervor, daß der Bürgermeister nicht etwa Mitglied des Gemeinderats war, was

zutreffen konnte, wenn er zugleich Gemeindevorsteher war oder zum Mitglied gewählt war oder zufolge besonderer Eigenschaften als Gemeindemitglied dazu gehörte. (§§ 73, 74, 45, 46.) Die unter Anwesenheit von nur drei Mitgliedern des Gemeinderats beschlossene Steuerordnung ist hiernach ungültig. Eine Bestrafung wegen Zuwiderhandlung gegen die darin enthaltenen Vorschriften kann nicht erfolgen. Da eine andere gültige Vorschrift als verletzt nicht in Frage kommt, war unter Aufhebung des angegriffenen Urteils auf Freisprechung zu erkennen.

(KG., StS., Urt. v. 26. Nov. 1920, S 706/20.)

Mitgeteilt von KGR. Geh. JR. Dr. Graeber, Berlin.

*

2. Unverbindlichkeit einer Festsetzung von Höchstpreisen, die nur im Reichsanzeiger bekannt gegeben ist.

Die Bekanntmachung betreffend Höchstpreise und Beschlagnahme von Leder v. 1. Mai 1919, welche in Verbindung mit § 4 der PrTr.VO. v. 8. Mai 1918 der Verurteilung der Angekl. zugrunde gelegt ist, hat lediglich im Reichsanzeiger (Nr. 100 v. 1919) Veröffentlichung gefunden. Dieses Organ kann aber als ein solches, das zur rechtswirksamen Veröffentlichung von Verwaltungsnormen dient, die sich an die Untertanen wenden, nach der ständigen Rechtsprechung des KG. (vgl. Joh. 49, 429) nicht anerkannt werden. Die in Rede stehenden Höchstpreisbestimmungen haben mithin keine verbindliche Kraft. Bei dieser Rechtslage bedarf es keines Eingehens auf die Rügen der Revision. Denn die Aufhebung des Urteils war schon aus dem oben erörterten Grunde geboten.

(KG., Urt. v. 18. Febr. 1921, 1 S 51/21.)

Mitgeteilt von JR. Dr. Drucker, Leipzig.

Landgerichte.

Berlin. **Zivilsachen.**

1. Entschuldungsbeihilfen für Beamte und deren Hinterbliebene entsprechen einer sittlichen Pflicht. — Ihre Rückforderung wegen ungerechtfertigter Bereicherung ist unzulässig.†)

Durch das angefochtene Urteil ist die Bekl. zur Rückzahlung von 600 ℳ verurteilt worden, die ihr von der Kl. auf Grund des Gemeindebeschlusses v. 19. Juni 1919 als einmalige Entschuldungsbeihilfe in ihrer Eigenschaft als Witwe ihres ersten Ehemannes, des Lehrers F., gezahlt sind, nachdem sie bereits am 10. Juni 1919 ihren jetzigen Ehemann geheiratet hatte. Ihrer Berufung gegen diese Entsch. mußte stattgegeben werden. Sie wendet gegenüber dem von der Kl. auf § 812 BGB. gestützten Rückerstattungsanspruch mit Recht ein, daß die Zahlung der Kl. einer sittlichen Pflicht entsprochen habe. Bei der besonderen Stellung des Beamten im Staatswesen ist es die sittliche Pflicht des Staates bzw. der sonstigen öffentlich-rechtlichen Körperschaften wie der Kl., die finanzielle Lage der Beamten so zu gestalten, daß sie mit ihren Bezügen zur Bestreitung des erforderlichen Lebensunterhalts in der Lage sind. Daß dies zum Teil schon während des Krieges, [illegible] über der nach dem Kriege eingetretenen [illegible] Fall gewesen ist, ist gerichtsbekannt und bedarf keiner [illegible] Es wird zum Überfluß durch die Tatsache bewiesen, [illegible] treffende Summe nach dem Stadtverordnetenbeschluß [illegible] schuldungsbeihilfe" gezahlt worden ist. Eine solche Zahlung [illegible] also erforderlich gewesen, um die Beamten von Schulden [illegible] freien, zu denen sie gezwungen worden waren, weil der [illegible] bzw. die Klägerin ihrer Pflicht der Zahlung ausreichender [illegible] bührnisse an die Beamten nicht entsprochen hatte. Wäre das [illegible] der Fall, so hätten die Stadtverordneten, die ja für richtige [illegible] wendung des Geldes der Steuerzahler verantwortlich sind, zweifel[illegible] los nicht eine derartige „Entschuldungsbeihilfe" beschlossen. [illegible] Bekl. hat also durch die Zahlung der Kl. nur das erhalten, [illegible] diese auf Grund ihrer sittlichen Pflicht bereits ihr hätte leisten müssen. Kl. hat also nach § 814 BGB. keinen Rückforderungsanspruch. Bei dieser Sachlage konnte es dahingestellt bleiben, ob die Bekl., wie sie ebenfalls einwendet, nicht vielleicht auch in analoger Anwendung der Bestimmungen des Gesetzes betreffend die Fürsorge für Witwen und Waisen der unmittelbaren Staatsbeamten v. 20. Mai 1882 einen Rechtsanspruch auf die Zahlung dieser Entschuldungsbeihilfe gehabt hat, ob nicht ein etwaiger Rückforderungsanspruch der Kl. dadurch ausgeschlossen ist, daß sie in Kenntnis der Wiederverheiratung der Bekl. die Zahlung geleistet hat, und ob schließlich die Bekl. überhaupt nicht bereichert ist.

(LG. III Berlin, 30. ZK., Urt. v. 2. Febr. 1921.)

Mitgeteilt von JR. Alfons Loewe, Spandau.

Zu 1. Der Entsch. dürfte trotz formaljuristischer Bedenken zuzustimmen sein.

RG. und JustM. sind über die Frage, ob wegen Teuerungszulagen und also auch Entschuldungsbeihilfen der Rechtsweg zulässig ist, in lebhaftem Streit. Ersteres bejaht, letzteres verneint die Frage. Es ist hier nicht der Ort, zu dieser Frage Stellung zu nehmen. Es kann dahingestellt bleiben, ob die beklagte ehemalige Lehrerswitwe, falls sie die Beihilfe nicht erhalten hätte, solche mit Erfolg einfordern und einklagen könnte. Es kommt vielmehr lediglich in Frage, ob die Bekl. diese wieder zurückzahlen muß, weil die Kl. zu der Leistung nicht verpflichtet gewesen ist. Diese Frage ist nach § 814 BGB. zu verneinen, wenn die Zahlung der Kl. einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entspricht. Dies nimmt das BerGer. m. E. mit Recht an; denn dadurch, daß die Bekl. neun Tage vor dem betreffenden Gemeindebeschluß heiratete, war sie ihrer Schulden nicht ledig geworden, zu deren Abdeckung die Beihilfe gewährt wurde. Die moralische und Anstandsverpflichtung der Kl. war durch die Wiederverheiratung nicht geändert worden. Die Entschuldungsbeihilfe bezog sich auch auf die Vergangenheit, also auf die Zeit vor der Wiederverheiratung. Zu beachten ist noch, daß alle Leistungen an Beamte nach der überwiegenden Ansicht (RG. JW. 1891, 677 Nr. 26 u. S. 679; 1900, 141 Nr. 30; 806 Nr. 8; 843 Nr. 14 und OLG. 12, 56; 17, 262; Laband I § 49; Pieper, RBG. S. 42; Brand, RBG. 19; Zorn, RStR. § 10 S. 813; Kannegießer zu § 14 RBG. Anm. 3 u. 4) als standesgemäße Alimentation aufgefaßt wird. Dazu gehört aber eine solche Bezahlung, die Schuldenmachen der Beamten zur Bestreitung ihres Unterhaltes nicht erforderlich macht.

Geh. u. Oberbergrat Prof. Dr. Arndt, Marburg.

B. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Reich.

Reichsfinanzhof.

Berichtet von Senatspräsident Dr. G. Strutz, Reichsfinanzrat Dr. Hecker und Reichsfinanzrat Dr. Boethke, München.

[× Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

×1. Auskunftspflicht der Sparkassen in Reichssteuersachen nach RAbgO. §§ 177, 209. Zulässigkeit des Steuerrechtswegs. Behördeneigenschaft der öffentlichen Sparkassen. Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde nach RAbgO. § 283.†)

Die Beschwerdeführerin, eine westfälische Kreissparkasse, erhielt im Juni 1920 folgende Verfügung des FA. in G.:

„Im steuerlichen Interesse bitte ich um gefällige Mitteilung, wie hoch das Guthaben der Frau P. am 30. Juni 1919 und 31. Dez. 1919 gewesen ist."

Nachdem die Beschwerdeführerin das Ersuchen abgelehnt hatte, ging ihr eine Verfügung des FA. v. 30. Juni/1. Juli 1920 zu, in der die Aufforderung wiederholt und auf §§ 177, 202 der RAbgO. verwiesen war. Weiter hieß es dort: „Kommen Sie dieser Auf-

Zu 1. Die Entscheidung erweckt in doppelter Hinsicht Bedenken:

1. Mit zutreffenden Gründen wird zwar die Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde wegen Nichtbeachtung der einschränkenden Vorschrift des § 209 Abs. 1 Satz 1 bejaht. Wenig folgerichtig erscheint aber, daß der RFH., während er einerseits zur Nachprüfung der Befolgung der Ordnungsvorschrift des § 209 durch das FA. den Beschwerderechtsweg zuläßt, auf der anderen Seite die Herbeiführung der gleichen Nachprüfung bezüglich der Auskunftspflicht des § 177 für unzulässig erklärt. Zwar wird der Weg der Rechtsbeschwerde nicht grundsätzlich abgeschnitten und konnte dies auch nicht, da ja das im Rahmen des § 177 gestellte Verlangen nach Auskunfterteilung auch unter die nach § 202 Abs. 1 objektiv erzwingbaren Anordnungen fällt. Richtig ist auch, daß, nachdem das FA. in erkennbarer Weise das grundsätzliche Vorhandensein der Voraussetzungen des § 177 der Auskunftsperson gegenüber dargetan hatte, dieser selbst eine höchsteigene Nachprüfung der Richtigkeit des Standpunkts des FA. nicht zugestanden werden konnte. Eine andere Frage aber ist doch die, ob nicht im Beschwerdewege eine sachliche Nachprüfung der Voraussetzungen für das Auskunftsverlangen herbeigeführt werden kann, nämlich eine Nachprüfung der Frage, ob im einzelnen Falle die Tatsache, [illegible] welche Auskunft begehrt wird, für die Ausübung der Steueraufsicht oder in einem Steuerermittlungsverfahren für die Feststellung von Steueransprüchen von Bedeutung [illegible] Wenn auch der Auskunftsperson selbst diese Nachprüfung, [illegible] nur unter Aufdeckung innerer und geheim zu haltender Vorgänge [illegible]lich ist, nicht zugestanden werden kann, so ist diese materielle Nachprüfung durch die Beschwerdeinstanz doch zweifellos von [illegible] Bedeutung und sicherlich viel wichtiger, als die Nachprüfung [illegible]

forderung innerhalb der gestellten Frist (10 Tage) nicht nach, so wird gegen Sie eine Geldstrafe von 100 ℳ, hilfsweise für je 50 ℳ ein Tag Haft festgesetzt werden."

Gegen diese Verfügung erhob der Direktor der Kreissparkasse Beschwerde. Er erklärte, daß die verlangte Auskunft nicht eher erteilt werden könne, als bis dargetan sei, daß die gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen, unter denen die Kreissparkasse zur Auskunfterteilung verpflichtet sei. Außerdem wies er darauf hin, daß die Kreissparkasse eine öffentliche Behörde sei und daß ihr deshalb ein Zwangsmittel nicht angedroht werden dürfe.

Das LFA. wies die Beschwerde durch Entscheidung v. 6. Sept. 1920 als unbegründet zurück, da die einzige gesetzliche Voraussetzung für die Auskunftspflicht das entsprechende Verlangen des zuständigen Finanzamts sei und diese Voraussetzung hier vorliege. Das LFA. erörterte weiter, ob sich die Beschwerde aus § 209 Abs. 1 Satz 1 der RAbgO. rechtfertigen lasse, wo folgendes bestimmt ist:

„Wenn es sich um die Ermittlung von Steueransprüchen gegen bestimmte Personen handelt, sollen andere Personen erst dann zu einer Auskunft oder zur Vorlegung von Büchern angehalten werden, wenn die Verhandlungen mit dem Steuerpflichtigen nicht zum Ziele führen oder keinen Erfolg versprechen."

Es kommt aber zu dem Ergebnis, daß die Beurteilung der Frage, ob eine dieser Voraussetzungen vorliege — was übrigens hier der Fall sei —, nicht Sache der Auskunftsperson, sondern nur der Steuerbehörden sei. Schließlich verneint das LFA., daß die Kreissparkasse als solche eine öffentliche Behörde im Sinne des § 202 Abs. 5 der RAbgO. sei. Sie stelle sich nur als eine Einrichtung (Anstalt) einer öffentlichen Behörde, nämlich des Kreiskommunalverbandes, dar.

Die Rechtsbeschwerde ist zulässig. Allerdings gibt § 283 Abs. 1 Satz 1 der RAbgO. dieses Rechtsmittel nur dann, wenn es sich um Anordnungen handelt, die erzwungen werden können. Hier ist aber behauptet, daß ein Zwang nicht zulässig sei, und diese Auffassung trifft auch, wie sich aus den nachstehenden Darlegungen ergibt, zu. Allein unter „Anordnungen, die nach § 202 Abs. 1 erzwungen werden können", sind solche zu verstehen, die an sich (objektiv) erzwingbar sind, ohne Rücksicht darauf, ob im Einzelfalle, wegen persönlicher Verhältnisse der Auskunftsperson, ein Zwang ausgeschlossen ist.

Die Rechtsbeschwerde ist jedoch nur teilweise begründet.

Was zunächst die Auskunftspflicht der Beschwerdeführerin betrifft, so kann dahingestellt bleiben, ob, wie das LFA. meint, das bloße Verlangen des FA., Auskunft zu erteilen, genügt, um die Auskunftsperson zur Äußerung zu nötigen. Denn auch wenn man annimmt, daß das FA. verpflichtet war, das Vorhandensein der Voraussetzungen des § 177 mitzuteilen, so hat es dieser Pflicht doch dadurch genügt, daß es, wenigstens in der zweiten Verfügung, auf diese Vorschrift hingewiesen hat. Dadurch hat es in einer für die Beschwerdeführerin hinreichend erkennbaren Weise kundgegeben, daß die Auskunft nach seiner Ansicht entweder für die Ausübung der Steueraufsicht oder in einem Steuerermittlungsverfahren für die Feststellung von Steueransprüchen von Bedeutung ist. Daraus konnte die Beschwerdeführerin entnehmen, daß sich das FA. innerhalb der Grenzen seiner Zuständigkeit bewegte. Eine Nachprüfung darüber, ob die Ansicht des FA. zutrifft, kann der Auskunftsperson jedenfalls nicht zugestanden werden, zumal da das nur unter Aufdeckung innerer und geheim zu haltender Vorgänge möglich sein würde.

Nun ist allerdings durch § 209 Abs. 1 Satz 1 der RAbgO. die durch § 177 eingeführte Auskunftspflicht eingeschränkt worden, und es kann dem LFA. nicht dahin beigestimmt werden, daß die Beurteilung der Frage, ob eine der Voraussetzungen dieser Bestimmung zutrifft, ausschließlich Sache der Steuerbehörden ist. Daraus folgt jedoch für den vorliegenden Fall nicht, daß die Beschwerdeführerin zur Ablehnung der Auskunft noch berechtigt ist. In mehreren zur Veröffentlichung bestimmten Entscheidungen hat der Senat näher ausgeführt, daß sich § 209 Abs. 1 Satz 1 nicht nur als eine bloße Ordnungsvorschrift darstelle, deren Befolgung ausschließlich von den Aufsichtsbehörden der Finanzämter zu überwachen sei; daß vielmehr den Auskunftspersonen nicht verwehrt werden könne, die Befolgung im Steuerrechtsweg, insbesondere im Beschwerdeverfahren nach §§ 281, 283 der RAbgO., nachprüfen zu lassen. Dieses Recht geht allerdings nicht so weit, eine Entscheidung darüber zu verlangen, ob das FA. die Voraussetzungen mit Recht als gegeben ansehen mußte, vielmehr genügt die Feststellung, daß nach verständigem Ermessen Anlaß gegeben sein könnte, von der Anstellung zuvoriger Ermittlungen abzusehen. Diese Feststellung hat das LFA. im Einklang mit den Akten vorliegend getroffen. Damit sind die Voraussetzungen des § 209 Abs. 1 Satz 1 erfüllt, so daß ein Beschwerdegrund aus dieser Vorschrift nicht mehr hergeleitet werden kann.

Hiernach ist die Beschwerde nach dieser Richtung unbegründet. Dagegen entbehrt die Strafandrohung der gesetzlichen Stütze. Eine Ersatzfreiheitstrafe durfte schon deshalb nicht angedroht werden, weil sich die Androhung nicht gemäß §§ 84 ff. der RAbgO. gegen eine natürliche Person, etwa den Vorsteher der Kreissparkasse, sondern gegen diese selbst richtete. Gegen eine Kreissparkasse kann aber eine Haftstrafe nicht vollstreckt werden (RAbgO. § 202 Abs. 2 Satz 2). Indessen war auch die Androhung einer Geldstrafe unzulässig, weil die Kreissparkasse bzw. ihr Vorstand, der sie vertritt, eine öffentliche Behörde ist und deshalb § 202 Abs. 5 der RAbgO. zutrifft.

Die Ausführung des LFA., daß die Beschwerdeführerin keine öffentliche Behörde im Sinne des § 202 Abs. 5 sei, weil sie nur eine Einrichtung (Anstalt) des Kreiskommunalverbandes sei, beruht auf Rechtsirrtum. Die Eigenschaft der öffentlichen Sparkassen als Behörden ist vielmehr für Preußen in der Rechtsprechung höchster Gerichtshöfe seit langer Zeit allgemein anerkannt. So hat das KG. als oberste preußische Spruchbehörde in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit in einem Beschlusse v. 25. Mai 1905 (KGJ. 30, A 164) zutreffend ausgeführt, daß sich die Behördeneigenschaft der kommunalen Sparkassen aus dem preußischen Reglement, betreffend die Einrichtung des Sparkassenwesens, v. 12. Dez. 1838 herleiten lasse. Dieses Reglement sei (auch für Westfalen) als Gesetz verkündet (GS. 1839, 55). Es beruhe auf dem Gedanken, daß das Sparkassenwesen eine für das Volkswohl nützliche Einrichtung sei, deren Förderung zu den Aufgaben des Staates gehöre. Deshalb stelle es eine Reihe von Grundsätzen auf, zu denen die Bestimmung gehöre, daß die Sparkassen, die Teile des Kommunalhaushalts sein sollen, zur Sicherstellung der Einlagen einen besonderen, von anderen Kassen der Kommunen unvermischt zu erhaltenden Fonds bilden müssen (Nr. 6). Daraus folge, daß das Sparkassenvermögen ein Teil des Kommunalvermögens und seine Verwaltung ein Teil der Kommunalverwaltung sei. In Nr. 18 des Reglements sei das Selbstbestimmungsrecht der Gemeinden in betreff der Bildung besonderer Verwaltungsorgane für die Sparkassen anerkannt. Damit sei den Vorständen der kommunalen Sparkassen die Behördeneigenschaft gesichert.

Daß alles dies namentlich auch für die Kreissparkassen gilt, geht aus Nr. 21 des Reglements hervor.

In dem Beschlusse v. 22. Juni 1903 (KGJ. 26, A 254) ist dargelegt, daß den Sparkassen der Kommunalverbände jedenfalls dann die Eigenschaft öffentlicher Behörden zustehe, wenn der Kommunalverband berechtigt sei, Teile der Verwaltung besonderen Organen zur selbständigen Leitung zu übertragen. Das treffe für

---

rein formalen Frage, ob die Steuerbehörde vor Heranziehung der Auskunftsperson alle Mittel und Wege der unmittelbaren Verständigung mit dem Steuerpflichtigen gemäß § 209 erschöpft hat. Es geht denn doch zu weit, die Beurteilung der sehr wichtigen Frage, ob das FA. sich bei Anfordern der Auskunft in den Grenzen seiner Zuständigkeit bewegt hat, der souveränen Entscheidung des FA. selbst zu überlassen und mit dessen formalem Bescheid, daß jene Voraussetzung gegeben sei, causam finitam zu erklären. Schließlich darf die Bewegungsfreiheit und Verantwortungsfreudigkeit der Finanzämter nicht zur Autokratie werden.

Die prozessuale Rechtslage ist vielmehr so:

Das LFA. hat auf Grund der Beschwerde nachzuprüfen

a) ob die materiellen Voraussetzungen für das Erfordern der Auskunft gegeben sind, so vor allem: ob in einem Steuerermittlungsverfahren die zum Gegenstand der Auskunft gemachten Fragen von Bedeutung sind. Es hat also den tatsächlichen Inhalt der Akten nachzuprüfen und selbständig zu beurteilen (§ 177).

b) Ob die formalen Voraussetzungen des Auskunftbegehrens vorliegen, ob diesem also insbesondere erfolglose Verhandlungen mit dem Steuerpflichtigen voraufgegangen sind (§ 209).

Wenn beide Voraussetzungen zutreffen, so ist weiter zu prüfen

c) ob die gesetzliche Möglichkeit der Herbeiführung der Auskunft durch Zwangsmittel gegeben ist (§ 202).

Alle diese Fragen hat gemäß § 283 Abs. 1 auch der RFH. als Rechtsbeschwerdeinstanz nachzuprüfen, und zwar auch in tatsächlicher Hinsicht, falls die Rechtsbeschwerde nach § 267 Ziff. 1 auf einen Verstoß wider den klaren Inhalt der Akten gestützt wird.

2. Die Entscheidung, daß einer Kreissparkasse als öffentlicher Behörde Zwangsmittel nicht angedroht werden dürfen, erscheint zwar nach der bisherigen Rechtsprechung in Verbindung mit dem Wortlaut der RAO. formell einwandfrei, im Ergebnis jedoch unbefriedigend. Es wird immer Fälle geben, wo der Leiter einer solchen Kasse aus persönlicher oder grundsätzlicher Stellungnahme heraus seiner Auskunftsbereitschaft die engsten Grenzen zieht und damit seiner Klientel einen Steuerschutz gewährt, den sie bei Banken und nichtöffentlichen Kassen nach dem Gesetz nicht erwarten kann. Dies Ergebnis erscheint in seiner Willkürlichkeit unbefriedigend und erfordert eine Änderung oder aber eine weitherzige Interpretation des Gesetzes. Wenn man schon aus berechtigten fiskalischen Gründen Schweigerecht und Schweigepflicht der Geldinstitute beseitigt hat, so sollte man wenigstens diesen allen gegenüber einheitlich verfahren und nicht das sachlich gleichgültige Merkmal der Behördeneigenschaft zum Anlaß einer Ausnahmebehandlung machen.

RA. Dr Lucas, Düsseldorf.

die preußischen Städte- und Kreisordnungen zu. Vgl. Kreisordnung für die Provinz Westfalen v. 31. Juli 1886 (GS. 217) § 87. Diesen Ausführungen ist ebenfalls beizustimmen.

Nicht ohne Bedeutung ist auch § 191 Abs. 2 der RAbgO., wo von Schuldbuchverwaltungen, Postscheckämtern, Sparkassen und Banken die Rede ist, die die Stellung von Behörden haben. Das Gesetz rechnet also mit der Möglichkeit, daß Sparkassen Behördeneigenschaft besitzen. Besteht aber diese Möglichkeit, so kommen die preußischen öffentlichen Sparkassen in erster Linie als öffentliche Behörden in Betracht, vorausgesetzt, daß im Einzelfalle die besonderen Satzungsbestimmungen dem nicht widerstreben. Das trifft hier aber nicht zu.

Vgl. ferner die ausführlichen Darlegungen von Hummel in der Neuen Steuer-Rundschau, Jahrgang 1 S. 301.

Muß hiernach die Beschwerdeführerin als öffentliche Behörde im Sinne des § 202 Abs. 5 der RAbgO. angesehen werden, so ist die angefochtene Entscheidung aufzuheben, so weit sie sich auf die Strafandrohung bezieht. Bei freier Beurteilung ist die Sache in diesem Punkte spruchreif, die Strafandrohung des FA. war als unberechtigt in Wegfall zu bringen.

(RFG., Urt. v. 22. Dez. 1920, III A 134/20.)

×2. Das Verlangen, daß eine Bank einen Auszug aus dem Konto eines steuerpflichtigen Kunden einreicht, fällt unter § 177 und nicht unter § 185 der Reichsabgabenordnung.†)

Gelegentlich der Veranlagung des Barbiermeisters H. zur Kriegsabgabe vom Vermögenszuwachs ersuchte das FA., nachdem es mit dem Steuerpfl. mehrfach wegen näherer Erläuterung seiner Steuererklärung korrespondiert hatte, die N. Bank, bei welcher H. ein Bankkonto angegeben hatte, um Übersendung eines Kontoauszugs über das Guthaben nach dem Stande v. 30. Juni 1918 und 30. Juni 1919. Nachdem in einem weiteren Schriftwechsel mit der Bank die Rechtsgrundlagen des Verlangens erörtert waren, erließ das FA. an die Bank eine Verfügung v. 13. Juli 1920, in welcher es unter Berufung auf §§ 177, 209 RAbgO. Auskunftserteilung binnen einer Woche forderte und im Weigerungsfalle gemäß [illegible] Geldstrafe von 100 ℳ androhte.

Hiergegen legte die Bank am 23. Juli 1920 [illegible] ein Kontoauszug nichts anderes als die Vorlage des [illegible] mithin von der Genehmigung des LFA. abhängig [illegible] dahingestellt bleiben könne, ob ein solcher verlangt werden [illegible] um noch weitere als die nach § 185 RAbgO. bestimmt zu [illegible] nenden Rechtsvorgänge zu ergründen. Auch fehle dem [illegible] erforderliche Bestimmtheit, weil nicht der Anfangstermin [illegible] Rechnungsauszüge genannt sei.

LFA. und RFH. haben die Beschwerde zurückgewiesen.

In dem Urteil v. 24. Nov. 1920 III A' 135/20 hat [illegible] erkennende Senat bereits mit der Frage beschäftigt, ob § 177 [illegible] die Steuerbehörden zur Einforderung von Kontoauszügen bestimm[illegible] Kunden bei den Banken berechtigt. Er ist zur Bejahung [illegible] und kann den Ausführungen der Beschwerdeführerin nichts [illegible] nehmen, was ihn zur Änderung seiner Auffassung bewegen [illegible]

Nach § 177 RAbgO. sind die Auskunftspflichtigen zur [illegible] kunft über Tatsachen gehalten, die in einem Steuerermittlungs[illegible] verfahren für die Feststellung von Steueransprüchen von Bedeutung [illegible] sind; sie haben die Auskunft nach Form und Inhalt so zu erteilen, wie es das FA. nach den Gesetzen und AusfBest. vorschreibt. [illegible] ist also unzutreffend, wenn die Rechtsbeschw. unter Anziehung [illegible] § 185 die Auskunft auf bestimmt zu bezeichnende Rechtsvorgänge beschränken will, vielmehr genügt zur Anwendung des § 177 [illegible] Umstand, daß die Bewegungen auf dem Bankkonto eines Kunden [illegible] Tatsachen sind und sofern diese für die Feststellung von Steuer[illegible] ansprüchen in einem Steuerermittlungsverfahren von Bedeutung [illegible] sind, so hält sich das FA. im Rahmen des Gesetzes, wenn es [illegible] Auskunft in der Form eines Kontoauszugs erfordert. Es kann auch keine Rede davon sein, daß ein solcher Kontoauszug gleich[illegible] bedeutend wäre mit der Vorlegung der Geschäftsbücher selbst. [illegible] ersterer ist eine schriftliche Zeugenaussage, letztere die Offenlegung einer Urkunde. Zwischen beiden unterscheidet das Gesetz scharf: [illegible] sich insbes. aus der Begründung zu § 185 ergibt, erblickt es in [illegible] Berechtigung, die Vorlegung von Urkunden zu verlangen, das weiter[illegible] gehende mit erhöhten Kautelen umgebene Recht, weil es die Nachprüfung der Richtigkeit der Auskünfte ermöglicht. Gerade mit Bezug auf die hier in Frage stehende Behandlung der Geschäftsbücher hebt die Begründung hervor, daß nach § 185 die Vorlegung verlangt werden könne, während die Auskunftspflicht über ihren [illegible] halt schon nach § 177 bestehe. Der Kontoauszug ist aber nichts anderes als eine Auskunft über den Inhalt des Geschäftsbuchs.

Es kann auch nicht zugegeben werden, daß das Verlangen [illegible] FA. an Unklarheit leide. Allerdings ist das LFA. über diesen Einwand der Beschwerdeführerin stillschweigend hinweggegangen, und es ist deshalb nicht ersichtlich, ob es ihn geprüft hat. Sachlich ist er aber nicht begründet, denn es konnte namentlich für ein Bankinstitut nicht zweifelhaft sein, daß die Forderung eines Kontoauszugs über das Guthaben eines Kunden auf einen bestimmten Stichtag nicht auf die Offenlegung aller Vorgänge der Geschäftsverbindung gerichtet war, sondern nur den Stand des Kontos an dem Stichtag erfragen wollte, daß hierfür mithin die Angabe eines Anfangstermins bedeutungslos war.

(Urt. d. III. Sen. v. 18. Dez. 1920, III A 114/20.)

×3. Wird die Verzinsung eines erstatteten Steuerbetrags verlangt, aber abgelehnt, so sind dieselben Rechtsmittel zulässig wie gegen Ablehnung des Steuererstattungsanspruchs. Ist das Beschwerdeverfahren statt des Berufungsverfahrens eingeschlagen worden, so ist gleichwohl Rechtsbeschwerde an den Reichsfinanzhof zulässig.†)

Der Beschwerdeführer war zur Kriegsabgabe 1918 vom Mehreinkommen in Höhe von 2300 ℳ veranlagt. Dabei war als Friedenseinkommen das steuerpflichtige Jahreseinkommen zugrunde gelegt, mit dem er für das Steuerjahr 1914 veranlagt worden war.

Zu 2. Die Auskunftspflicht dritter Personen in dieser Allgemeinheit ist durch die RAO. neu eingeführt worden. Es sollte dadurch verhindert werden, daß in zweifelhaften Fällen die Steuerfestsetzung erst in die Rechtsmittelinstanz getrieben werden muß, um dritte Personen als Zeugen heranziehen zu können. (Mrozek RAO. § 177 Anm. 2.) Die Verpflichtung aus § 185 RAO. geht weiter als die aus § 177, indem sie sich nicht auf die allgemeine Mitteilungspflicht beschränkt, sondern dem Auskunftspflichtigen sogar die Vorlegung seiner Geschäftsbücher zur Pflicht macht. Die Möglichkeit, daß die Auskunft auf ihre Richtigkeit nachgeprüft werden kann, soll den Auskunftspflichtigen zu gewissenhafter Auskunft anhalten. Beide Vorschriften verpflichten aber nur zur Auskunftserteilung „in einem Steuerermittlungsverfahren", also nicht etwa zur Aufdeckung bisher unbekannter Steuerfälle. Deshalb darf die Auskunft abgelehnt werden, solange dem Befragten nicht mitgeteilt wird, welchen Steuerpflichtigen die Ermittlung betrifft. Da einzelne Finanzämter von den Befugnissen des § 177 RAO. in einer Weise Gebrauch machten, die nicht den gesetzlichen Voraussetzungen entsprach, so wurde es durch Verfügung des RFM. v. 1. Juli 1920 (RStBl. 20 Nr. 14 S. 378) als nicht zu billigen bezeichnet, wenn von Banken Mitteilungen darüber eingezogen würden, welche Einlagen die Angehörigen eines bestimmten Gewerbes gehabt haben, oder wenn die Bekanntgabe sämtlicher Personen gefordert wurde, welche zu bestimmten Zeiten Wertpapiere gekauft haben. Dagegen halte sich im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften das Ersuchen an eine Bank, ob und in welcher Höhe ein bestimmter Kunde ein Guthaben bei der Bank gehabt oder bestimmte Arten von Geschäften abgeschlossen habe. Nach RFH. IV 337 erstreckt sich die Auskunftspflicht auch auf die Konten, die bei den Banken vor Inkrafttreten der RAO. bestanden haben. Jedoch sind die Banken nach § 209 RAO. berechtigt, wenigstens zeitweilig die Auskunft zu verweigern, solange nicht Verhandlungen mit dem Steuerpflichtigen stattgefunden haben oder solche als aussichtslos unterlassen worden sind (RFH. IV 234, 340/45).

Der finanzpolitische Ausschuß des Reichswirtschaftsrats beschäftigte sich am 5. April mit einer Eingabe des Hansabunds, in der die Wiederherstellung des früheren Zustandes gefordert wurde, wo eine Zeugnispflicht der Banken nur im ordentlichen Steuerermittlungsverfahren bestand. Zur Begründung dieser Forderung wurde die Belastung der Banken, die Beunruhigung des Wirtschaftslebens und die dadurch begünstigte Notenhamsterei und Kapitalflucht ins Ausland angeführt. Nachdem jedoch der Vertreter des RFM. erklärt hatte, daß der Erlaß v. 1. Juli 1920 ausdrücklich vorsehe, daß die Ermittlungsbefugnisse der Steuerbehörden nicht in einer das Wirtschaftsleben beunruhigenden Weise ausgenutzt werden dürften, und daß die Reichsregierung auf diese Hilfsmittel umsoweniger verzichten könne, als ihre praktischen Auswirkungen noch nicht zu Tage getreten seien, wurde beschlossen, über die Eingabe zur Tagesordnung überzugehen.

RA. Dr. Richard Rosendorff, Berlin.

Zu 3. 1. Daß der Anspruch auf Verzinsung in demselben Verfahren geltend zu machen ist, wie der Kapitalanspruch, kann als feststehend angesehen werden. Jedenfalls ist der Rechtsweg für die Zinsforderung ausgeschlossen, wenn für die Hauptforderung das Verwaltungsstreitverfahren zugelassen ist: RG. 80, 371 = JW. 1912, 131; in PrVBl. 18, 191; OVG. 8, 22; 28, 117; RG. in PrVBl. 17, 290; vgl. Bucerius in PrVBl. 39, 266; Hausmann, Grundsatz der Gleichmäßigkeit 124; Noest-Blum RG. 87, 145 Anm. 4 = JW. 1915, 1353. Abweichend OVG. 74, [illegible] wegen einer früheren Ausnahme vgl. RG. 64, 332. Dasselbe [illegible] aber auch für das Verhältnis der verschiedenen Arten der [illegible] waltungs- und Verwaltungsstreitverfahren untereinander, und [illegible] gende auch für die verschiedenen in RAO. geordneten [illegible]

2. Auch der Grundsatz, daß eine falsche Bezeichnung [illegible] Rechtsmittels unschädlich ist, und stets das zulässige Rechtsmittel [illegible] eingelegt gilt, ist wenigstens für Preußen anerkannt, OVG. [illegible] 327; 55, 289; 72, 205 und oft; in PrVBl. 2, 111; 36, 41, [illegible] 773; 39, 71; 41, 183 r und oft; abgesehen von dem Fall, wo [illegible] Beschwerten ein Wahlrecht zusteht. Aus dem Tatbestand des [illegible]

Als Kriegseinkommen war das für das Steuerjahr 1918 als maßgebend erachtete in die Berechnung eingestellt. Beide Male war der Durchschnitt der drei vorangegangenen Jahre als Einkommen versteuert.

Infolge Berufung wurde die Abgabe auf 2100 ℳ herabgesetzt, da die VerKomm. nach § 4 Abs. 3 des KriegsAbgG. 1918 das durchschnittliche Jahreseinkommen, das sich aus den Jahresveranlagungen für die Steuerjahre 1912, 1913, 1914 ergab, als Friedenseinkommen ansetzte. Diese Entscheidung ist nicht angefochten. Wohl aber beantragte der Beschwerdeführer, sich auf §§ 8, 40 stützend, bei der obersten Landesfinanzbehörde, das Kriegseinkommen anderweit festzusetzen. Der Erfolg war eine Verfügung des preußischen Finanzministers folgenden Inhalts: „Zufolge der auf Grund des § 40 des KriegsAbgG. 1918 durch den Bundesrat der obersten Landesfinanzbehörde erteilten Ermächtigung wird auf die Eingabe des M. genehmigt, daß der Berechnung der Kriegsabgabe für 1918 statt des nach § 8 des Gesetzes anzusetzenden Kriegseinkommens das tatsächliche Einkommen des Jahres 1917 mit 20 415 ℳ zugrunde gelegt wird." Daraus ergab sich die Herabsetzung der Abgabe auf 50 ℳ. Der Unterschied von 2100 — 50 = 2050 ℳ wurde durch Verfügung v. 10. Jan. 1920 in Abgang gestellt und dem Beschwerdeführer am 31. Jan. 1920 erstattet.

Nunmehr beantragte der Beschwerdeführer, den von ihm zuviel gezahlten Betrag von 2050 ℳ mit 5 % vom Einzahlungstage, dem 23. Dez. 1918, bis zum 31. Jan. 1920 zu verzinsen. Das Besitzsteueramt wies diesen Antrag durch Verfügung v. 6. Febr. 1920 mit der Begründung zurück, daß sich § 37 Abs. 3 KriegsAbgG. 1918 nur auf das eigentliche Rechtsmittelverfahren beziehe, nicht aber auf Berichtigungen gemäß dem sogenannten Härteparagraphen (§ 40).

Hiermit gab sich der Beschwerdeführer nicht zufrieden, worauf eine Beschwerdeentscheidung des LFA. Schleswig-Holstein erging, derzufolge die Beschwerde zurückgewiesen wurde und zwar im wesentlichen mit derselben Begründung, wie sie das Besitzsteueramt gegeben hatte.

Gegen den Bescheid des LFA. legte der Beschwerdeführer im Nov. 1920 die Rechtsbeschwerde beim RFH. ein.

Nach der RAbgO. § 223 ist das Berufungsverfahren im Sinne des § 218 auch gegen Bescheide über Erstattungs- und Vergütungsansprüche gegeben, die aus Rechtsgründen zugelassen sind, und diese Vorschrift gilt nach § 448, gleichviel ob der Anspruch vor oder nach dem Inkrafttreten der RAbgO. entstanden ist. Die hier streitige Zinsforderung gehört — ihre Berechtigung zunächst vorausgesetzt — zu den Erstattungsansprüchen. Denn sie bildet eine Nebenforderung zu dem vom Beschwerdeführer erhobenen und im Endergebnis erfolgreichen Anspruch auf Rückzahlung entrichteter Steuern. Materiellrechtlich ist sie von diesem untrennbar; sie steht und fällt mit ihm, gleichviel wie sie im übrigen rechtlich gekennzeichnet wird. Stellt sie sich aber als Erstattungsanspruch dar, so ist die hier streitige Frage, ob sie berechtigt ist oder nicht, im Berufungsverfahren zu entscheiden. In dieser Hinsicht kommt nicht in Betracht, ob der Beschwerdeführer ein verfolgbares Recht auf Verzinsung hat oder ob es dem freien Ermessen der obersten Landesfinanzbehörde (vgl. aber jetzt RAbgO. § 445) überlassen war, Zinsen zuzubilligen oder nicht. Ausschlaggebend ist, daß der Beschwerdeführer einen Rechtsanspruch zu haben behauptet, gleichviel ob diese Behauptung zutrifft oder nicht.

Nun ist aber das Schreiben des Beschwerdeführers v. 23. Febr. 1920, das als Rechtsmittelschrift anzusehen ist, nicht als Einspruch, sondern als Beschwerde behandelt worden. Gegen eine Entscheidung im Beschwerdeverfahren wäre an sich, von hier nicht zutreffenden Ausnahmefällen abgesehen, nach § 282 Abs. 4 RAbgO. kein weiteres Rechtsmittel zulässig. Allein jene Vorschrift setzt offenbar voraus, daß mit Recht im Beschwerdeverfahren entschieden wird. Die Rechtsbeschwerde an den RFH. muß daher hier zugelassen werden. Denn wäre die Sache nach den Vorschriften der RAbgO. im Berufungsverfahren erledigt, also das erste Rechtsmittel des Beschwerdeführers als Einspruch behandelt worden, so wäre letzten Endes die Rechtsbeschwerde an den RFH. gegeben gewesen (RAbgO. § 218). Um die im unrichtigen Verfahren ergangene Entscheidung des Landesfinanzamtes zu beseitigen und freie Bahn für eine richtige Behandlung der Sache zu schaffen, bleibt nur übrig, die Sache zu behandeln, wie wenn sie an den RFH. im Berufungsverfahren gekommen wäre, und die angefochtene Entscheidung aufzuheben.

Eine andere Entscheidung anstelle der aufgehobenen zu setzen, ist nicht möglich, weil das bisherige Verfahren unzulässig war und der Sachverhalt im richtigen Verfahren erst der Würdigung zu unterstellen ist. Aufgabe wird es jetzt sein, die Sache im richtigen Rechtsmittelverfahren zu behandeln.

(RFH., Urt. v. 30. Dez. 1920, III A 145/20.)

×**4. Durch die Hinterlegung des bei der Arrestanordnung zu bestimmenden Geldbetrags wird nicht der Arrest selbst als Grundlage für die Hinterlegung beseitigt, sondern nur der weitere Vollzug des Arrestes abgewendet und die Aufhebung der vollzogenen Arrestmaßnahmen gerechtfertigt. — Die Absicht, im Ausland ein Zweiggeschäft zu gründen und hierwegen Vermögen ins Ausland zu bringen, gibt für sich noch keinen Grund zur Arrestanordnung ab. — Für die Arrestanordnung genügt annähernde Feststellung der Forderungen gegen den Pflichtigen.†)**

Durch Verf. v. 20. Sept. 1920 ordnete das FA. den dinglichen Arrest in das Vermögen des Beschwerdeführers an. Die hiergegen von diesem erhobene Beschwerde wurde vom LFA. durch die angefochtene Entsch. zurückgewiesen. Der Arrestschuldner legte

---

ergibt sich übrigens nicht mit Bestimmtheit, ob überhaupt eine falsche oder nur eine ungenaue oder zu allgemeine Bezeichnung des Rechtsmittels vorgelegen hat. Daher hätte das Landesfinanzamt sich der sachlichen Entscheidung enthalten und das Rechtsmittel als Einspruch an das Finanzamt abgeben müssen. Das wird hier vom Reichsfinanzhof nachgeholt. Bedeutsam ist hier nun wohl nicht so sehr, daß die Einspruchsinstanz übergangen ist, als vielmehr, daß das Landesfinanzamt (Einzelbeamter) an Stelle des Finanzgerichts (Kollegium) entschieden hat.

3. Wesentlich ist nur, daß der Reichsfinanzhof die sonst unzulässige weitere Beschwerde ausnahmsweise und ohne besondere gesetzliche Vorschrift in dem Falle zuläßt, wo das Beschwerdeverfahren unzulässig ist. Der Reichsfinanzhof geht davon aus, daß dem Betroffenen ein Anspruch auf Gehör im Rechtsbeschwerde-(Revisions-)verfahren zusteht, der ihm nicht dadurch verloren geht, daß die Behörden das Rechtsmittel falsch geleitet haben. Aber aus dieser Erwägung folgt eigentlich noch nicht, daß der Reichsfinanzhof die Befugnis hat, die Entscheidung des Landesfinanzamtes abzuändern oder aufzuheben. Es ist doch etwas mehr Zufälliges, daß die unrichtige Entscheidung gerade von einer solchen Behörde getroffen ist, die — in anderer Beziehung — dem Reichsfinanzhof als Oberinstanz untersteht. Der falsche Bescheid hätte z. B. auch von einer ganz anderen Behörde, einem Regierungspräsidenten, einem Preußischen oder Reichsminister erlassen sein können; diesen Bescheid würde der Reichsfinanzhof wohl nicht aufgehoben haben. Man kann sich die Sache auch so vorstellen, als wenn eine Beschwerde (etwa in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit) von dem Landgerichtspräsidenten statt von einer Zivilkammer zurückgewiesen wäre. Dann würde das Kammergericht auch nicht zuständig sein, die Verfügung des Landgerichtspräsidenten aufzuheben.

Aber die vom Reichsfinanzhof gewählte Behandlung ist wenigstens zweckmäßig. Denn andernfalls wäre die Sache doch nicht zu Ende. Der Betroffene hatte einen (Amtsschutz-)Anspruch auf Einspruchsbescheid des Finanzamts, auf Berufungsentscheidung des Finanzgerichts und auf Rechtsbeschwerdeentscheidung des Reichsfinanzhofs. Diesem Anspruch würde durch die Beschwerdeentscheidung des Landesfinanzamts nicht genügt werden. Der Betroffene könnte also nachträglich einen Einspruchsbescheid des Finanzamtes verlangen. Wenn der Betroffene immer und immer wieder drängt, so kann das Finanzamt sich nicht dauernd in Schweigen hüllen; sowie es aber eine Antwort gibt, kann der Betroffene dagegen die Berufung an das Finanzgericht einlegen, und dieses ist an die Beschwerdeentscheidung des Landesfinanzamts nicht gebunden, sondern kann und muß in der Sache entscheiden. Wenigstens finde ich in der RAO. keine Bestimmung, wonach die Berufung gegen eine Einspruchsentscheidung des Finanzamts davon abhängig sei, daß die letztere einen Inhalt habe. Auch der Kommentar von Mrozek, Boethke, Arlt und Pünder sagt das nicht. Wenn also das Finanzamt den Einspruch als gegenstandlos zurückweisen sollte, so wäre nicht die Beschwerde nach § 224 RAO., sondern die Berufung nach § 218 gegeben. Es käme also das immerhin etwas ärgerliche Ergebnis, daß die Beschwerdeentscheidung des Landesfinanzamts von dem Finanzgericht, als einer nicht über-, sondern nebengeordneten Stelle als nichtig und ungeschrieben behandelt werden müßte, und wenn das Finanzgericht sich nicht dazu entschlösse, so würde der Reichsfinanzhof es tun.

RA. Dr. Karl Friedrichs, Düsseldorf.

Zu 4. „Der Arrestprozeß gewährt dem Gläubiger eines gefährdeten Anspruches eine Sicherung durch Maßnahmen der Zwangsvollstreckung, ehe diese selbst zulässig ist ... Es muß danach zunächst ein Erkenntnisverfahren stattfinden, in dem über die Frage entschieden wird, ob die Voraussetzungen einer solchen Sicherung vorliegen, der eigentliche Arrestprozeß. Ihm folgt als zweites, selbständiges Verfahren der Arrestvollzug, eine besondere, durch die Beschränkung des Zieles ausgezeichnete Unterart der Zwangsvollstreckung, deren Titel der Arrestbefehl bildet. Für die äußere Betrachtung tritt der Arrestprozeß derart in den Hintergrund, daß die ZPO. ihn inmitten ihres 8. Buches (Zwangsvollstreckung) behandeln konnte, und sowohl KO. § 14 als BGB. § 1984² Arrest und Zwangsvollstreckung gleichstellen. Die Trennung des besonderen Erkenntnis- und des besonderen Vollstreckungsverfahrens ist aber jetzt allgemein anerkannt."

Diese Worte schrieb ich vor wenigen Wochen in meinem soeben erschienenen Grundriß des Zivilprozeßrechts für Anfänger. Dabei hatte ich allerdings nicht daran gedacht, daß ja die RAbgO.

nunmehr Rechtsbeschwerde ein und beantragte mündliche Verhandlung. Der RFH. entschied jedoch vorerst ohne eine solche und hob durch Bescheid die angefochtene Entsch. auf, ohne in der Sache selbst zu erkennen. Er führte aus, daß das LFA. nicht zuständig gewesen sei, daß vielmehr über die Beschwerde das Finanzgericht oder, wenn ein solches nicht bestehe, die nach § 444 Abs. 3 der RAbgO. an die Stelle des FG. gesetzte Behörde zu entscheiden habe, daß auch die bisher auf Grund dieser Vorschrift veröffentlichten allgemeinen Verfügungen des RFM. den Fall der Arrestbeschwerde noch nicht geregelt hätten.

Der Arrestschuldner beantragte nach § 273 Abs. 2 der RAbgO. die Anberaumung der mündlichen Verhandlung. Diesem Antrag wurde stattgegeben.

Der Bescheid konnte nicht aufrecht erhalten werden. Denn inzwischen ist auf Grund des § 444 Abs. 3 der RAbgO. eine Verordnung des RFM. v. 22. Febr. 1921 veröffentlicht worden (RGBl. 205), durch die bestimmt ist:

„Solange und soweit die Finanzgerichte noch nicht errichtet sind, entscheidet das Landesfinanzamt über die Beschwerde gegen die Anordnung des Arrestes gemäß den §§ 351, 352 der Reichsabgabenordnung.

Ist eine Beschwerde der im Abs. 1 bezeichneten Art bereits vor Inkrafttreten dieser Verordnung bei einem Landesfinanzamt anhängig geworden, so bleibt das Verfahren wirksam."

Hiernach ist das LFA. nicht nur für die Zukunft zur Entscheidung über die Beschwerde berufen, sondern die Sache ist auch so anzusehen, wie wenn das LFA. schon bei Erlaß der angefochtenen Entsch. zuständig gewesen wäre. Deshalb muß jetzt in eine weitere Prüfung eingetreten werden.

Es besteht zunächst ein Zweifel darüber, ob die Arrestanordnung überhaupt noch besteht und ob es deshalb nicht überhaupt an einem Gegenstande für das Beschwerdeverfahren fehlt. Denn nachdem der Arrestschuldner die ihm durch die Arrestverfügung nachgelassene Sicherheit bis auf einen kleinen Rest geleistet hatte, wurde verfügt: „Unter der Bedingung, daß 878 ℳ morgen hinterlegt werden, ist der Arrest aufzuheben." Diese Bedingung wurde erfüllt, und darauf wurde zur Vollziehung des Arrestes nichts weiter veranlaßt. Nimmt man hiernach an, daß der Arrest „aufgehoben" ist, so hätte kein Anlaß zur Beschwerde vorgelegen. Denn es war dann auch ohne weiteres die Sicherheit freizugeben, für die das Bestehen der — nunmehr aufgehobenen — Arrestanordnung die Voraussetzung bildete. In diesem Sinne kann indessen § 351 der RAbgO. nicht aufgefaßt werden, wo bestimmt ist: „Bei der Anordnung (des Arrestes) hat es (das Finanzamt) einen Geldbetrag zu bestimmen, durch dessen Hinterlegung der Pflichtige die Beseitigung des Arrestes und die Aufhebung des vollzogenen Arrestes erreichen kann." In der ZPO., die das Vorbild für den § 351 der RAbgO. geliefert hat, heißt es an der entsprechenden Stelle (§ 923): „In dem Arrestbefehl ist ein Geldbetrag festzustellen, durch dessen Hinterlegung die Vollziehung des Arrestes gehemmt und der Schuldner zu dem Antrag auf Aufhebung des vollzogenen Arrestes berechtigt wird." Es besteht in der Rechtsübung Einigkeit dahin, daß „Aufhebung des vollzogenen Arrestes" dasselbe bedeutet, wie „Aufhebung der Arrestvollziehung". In keinem Falle wird also nach der ZPO. der Arrestbefehl selbst beseitigt. Es wird nur entweder seine Vollziehung gehemmt oder es werden etwa vorgenommene Vollstreckungsmaßregeln aufgehoben. (Vgl. Gaupp-Stein, ZPO. § 934 I.) In der RAbgO. ist allerdings der Wortlaut der ZPO. nicht nur nicht verbessert, wie es wohl zweckmäßig gewesen wäre, sondern er ist sogar noch unklarer gestaltet, da nicht mehr von „Hemmung der Vollziehung", sondern von „Beseitigung des Arrestes" die Rede ist. Aber der Sinn kann dadurch kein anderer geworden sein als in der ZPO., da man sonst zu dem Ergebnis kommen müßte, daß infolge der Sicher... Anordnung beseitigt würde, die Voraussetzung für ... heitsleistung ist. Unter „Beseitigung des Arrestes" kann ... anderes verstanden werden, als die ZPO. durch die Wo... mung der Vollziehung" ausdrückt, und das tut auch den ... der RAbgO. keine Gewalt an, da unter „Arrest" nicht un... auch die „Arrestordnung" verstanden zu werden braucht. (... Mrozek, RAbgO. § 351 Anm. 7.)

In der Sache selbst hat das LFA. zunächst geprüft, ob ... Arrestgrund vorliegt, d. h. ob ohne die Arrestanordnung zu ... sorgen wäre, daß die Erzwingung der Steuerleistungen vereit... oder wesentlich erschwert werden würde. Für die Frage, wan... diese Voraussetzung gegeben ist, läßt sich Rechtslehre und Rech... sprechung verwerten, wie sie sich im Anschluß an die Arrestvor... schriften der ZPO. gestaltet haben. Danach ist es nicht nöt... daß der Schuldner eine willkürliche Handlung — und nur sol... kommt hier in Frage — gerade zu dem Zwecke vorgenommen ha... die Vollstreckung zu vereiteln oder wesentlich zu erschweren. Na... der ZPO. (§ 917 Abs. 2) genügt es z. B., wenn das Urteil i... Ausland vollstreckt werden müßte, ohne daß dabei unterschieden ... ob der Schuldner hierzu mitgewirkt hat oder nicht. Die Tatsache, daß der Steuerpflichtige Vermögen auf Danziger Gebiet geschaff... hat oder noch zu schaffen beabsichtigt, könnte also an sich al... Arrestgrund in Betracht kommen. Voraussetzung ist aber jedenfalls, daß die Besorgnis besteht, es werde nicht genug Vermögen im In... land verbleiben, um hier die spätere Vollstreckung ohne wesentlich... Erschwerung durchführen zu können. Für diese Frage ist nun bi... persönliche (subjektive) Seite der Sache von Bedeutung. Die Grün... dung eines Zweiggeschäfts im Ausland an sich ist noch nicht ge... eignet, diese Besorgnis zu rechtfertigen, wenn nicht noch ander... Umstände hinzukommen. Zu diesen sind Handlungen zu rechnen, die darauf hindeuten, daß der Schuldner inländische Vermögensstü... dem Zugriff zu entziehen sucht. Dies glaubt das LFA. auch fe... stellen zu können. Seine Feststellungen sind jedoch von Recht... irrtum beeinflußt. Denn sie gründen sich im wesentlichen n... darauf, daß der Steuerpflichtige zwischen seinem Königsberg... Hauptgeschäft und dem Danziger Zweiggeschäfte Vermögensverschie... bungen vorgenommen habe. Es ist aber nichts dafür angeführ... daß das aus Gründen geschehen ist, die nicht in der Entwicklun... der Geschäfte lagen. Das LFA. folgert aus seinen tatsächliche... Erwägungen nur, „daß eine Übertragung von Werten nach Danzig in großem Umfang stattfindet". Es scheint dann wieder darau... Gewicht zu legen, daß der Steuerpflichtige angegeben habe, da... Danziger Zweiggeschäft sei nur zu dem Zwecke errichtet und weiter... geführt worden, um die mit dem vom Deutschen Reiche abgetretene... Teile von Westpreußen bestehenden Geschäftsverbindungen weiter zu pflegen, während er tatsächlich in Danzig große Lager Hering... für die Ausfuhr gehalten und bedeutende Durchfuhrgeschäft... nach Litauen und Polen gemacht habe. Indessen kann aus eine... solchen Entwicklung der Geschäfte noch nicht ohne weiteres gefolger... werden, daß die Besorgnis der gedachten Art begründet ist, selbs... wenn sie zur Folge gehabt haben sollte, daß das Königsberger Geschäft zurückgegangen ist. Dabei ist die Behauptung des Steuerpflichtigen, daß er die Ansammlung größerer Kapitalien in Danzig nicht geduldet habe, nicht genügend gewürdigt.

Das LFA. hat hiernach den § 351 Abs. 1 Satz 1 der RAbgO. nicht richtig angewendet. Es scheint dies auch zu fühlen, da e... in den Gründen sagt: „Alle diese Tatsachen würden vielleicht noch nicht die Besorgnis einer Erschwerung oder Vereitelung der Steuerbeitreibung rechtfertigen." Gleichwohl kommt es zur Bestätigung des Arrestes, indem es unterstützend noch ausführt, daß der Steuerpflichtige bei früheren Gelegenheiten sich nicht als gewissenhafter Steuerzahler erwiesen habe. Ist indessen der Hauptgrund so wenig genügend festgestellt, so kann ein Nebengrund diesen Mangel nicht heben.

Hiernach war die angefochtene Entscheidung aufzuheben.

Was die durch den Arrest zu sichernden Steueransprüche betrifft, so liegt es in der Natur der Sache, daß sie nicht in der Weise festgestellt werden können, wie es bei einer endgültigen Veranlagung geschehen soll. Es genügt eine annähernde Feststellung, die allerdings von dem Bestreben getragen sein muß, nicht über die voraussichtlichen endgültigen Beträge hinauszugehen.

(RFH., III. Sen., Entsch. v. 17. März 1921, III A 148/20.)

5. Für die Stempelpflichtigkeit ist der Inhalt de... Gesellschaftsvertrages maßgebend. Bestehen jedoch Bedenken wegen seiner Auslegung, so ist es zulässig, außerhalb der Vertragsurkunde liegende Umstände zu berück... sichtigen, um den Sinn und Willen, den die Vertrags... teilnehmer mit ihren Erklärungen verbunden haben, ... erforschen.†)

Es handelt sich um die Frage, ob der Stempel zu dem ... sellschaftsvertrag über die Errichtung der beschwerdeführenden ...

---

neben ihrem steuertechnischen Teile auch in verkleinertem Maßstabe ein Steuerstrafrecht und ein an die ZPO. angelehntes Rechtsmittel- und Vollstreckungsrecht enthält. Wie weit das Strafrecht der Kritik standhalten kann, mag einer besonderen Betrachtung vorbehalten bleiben. Die zivilprozessualen Vorschriften sind jedenfalls rückständig und entsprechen durchaus der Hast, mit der seinerzeit das Riesenwerk der RAbgO. durchgepeitscht wurde. In meist sklavischem Anschluß an die ZPO. werden ihre Vorschriften wiederholt, auch wo sie längst als verfehlt allgemein anerkannt sind, z. B. bei der Fassung des Offenbarungseides. Die Abweichungen aber enthalten nur selten Verbesserungen. Dies gilt besonders von den Vorschriften über den Arrest, wo die Unklarheit über die Zweiteilung des Verfahrens in der krassesten Weise hervortritt. Nicht nur sind die Vorschriften der ZPO., denen dieser Mangel anhaftet, sämtlich übernommen, sondern es ist noch darüber hinaus ein Schritt in die überwundene Vergangenheit zurückgetan worden, indem die noch leidlich geglückte Fassung der §§ 923 und 934 ZPO. noch unklarer und verwirrender geworden ist. Das hat der RFH. in dem oben abgedruckten Urteile so trefflich und klar dargelegt, daß ich seinen Ausführungen kein Wort hinzuzufügen vermag. Hoffentlich sind die steuertechnischen Bestimmungen der RAbgO. besser geraten als die prozessualen, worüber mir freilich kein Urteil zusteht

Prof. Dr. Stein, Leipzig.

Zu 5. Es ist zu begrüßen, daß der RFH. die formalis... Entscheidung der Vorinstanz aufgehoben hat. Bekanntermaßen ... höht das RStG. für Grundstücksgesellschaften m. b. H. den ...

schaft v. 18. Juni 1919 mit Recht auf 7% des Stammkapitals angesetzt worden ist.

Nach Tarifnummer 1 Ab Abs. 3 (Erhöhung) RStempG. v. 26. Juli 1918 erhöht sich der sonst auf 3 bzw. 5% bemessene Stempel für Verträge über die Errichtung von Gesellschaften m. b. H. ohne Rücksicht auf die Höhe des Stammkapitals für solche Gesellschaften, die nach dem Inhalt des Gesellschaftsvertrags oder auch nur tatsächlich den Erwerb oder die Verwertung von inländischen Grundstücken betreiben, auf 7%. Daß die Beschwerdeführerin tatsächlich den Erwerb oder die Verwertung von inländischen Grundstücken betreibe, hat die Vorinstanz nicht festgestellt. Sie hebt aber in dem angefochtenen Bescheid hervor, daß den Gegenstand des Unternehmens der Beschwerdeführerin nach §2 ihres GesellschVertr. der Betrieb von Handelsgeschäften aller Art bildet, und führt im Anschluß hieran aus, daß zu den Handelsgeschäften im Sinne des HGB. jedes gewerbliche Unternehmen gehöre, auch wenn es sich auf Grundstücke beziehe, sobald die Voraussetzungen des §2 HGB. erfüllt seien, was bei Handelsgesellschaften — also nach §6 a. a. O. und §13 Abs. 3 des GmbHGes. auch bei Gesellschaften m. b. H. — zutreffe. Hiernach seien aber nach dem für die Stempelpflichtigkeit entscheidenden Inhalt des Gesellschaftsvertrags auch Grundstückserwerbsgeschäfte in den Gegenstand des Unternehmens der Beschwerdeführerin einbezogen, so daß die Erhebung des Stempels nach dem Satze zu 7% sich ohne Rücksicht darauf rechtfertige, ob die Absicht, gewerbsmäßig Grundstückshandel zu betreiben, verwirklicht werde.

Der Vorinstanz ist zwar zuzugeben, daß für die Stempelpflichtigkeit des Gesellschaftsvertrags sein Inhalt maßgebend ist. Für die Entscheidung kommt es hiernach auf die Auslegung des §2 des Vertrags an. Bei der Auslegung kann indes nicht allein dem Wortlaut der Urkunde ausschlaggebendes Gewicht beigemessen werden; maßgebend ist vielmehr der Wille und der Sinn, den die Vertragsteilnehmer mit ihren Willenserklärungen verbunden haben und der diesen bei objektiver Würdigung beizulegen ist (§133 BGB.). Es läßt sich nun nicht verkennen, daß die im §2 gebrauchten Worte „Betrieb von Handelsgeschäften aller Art" in erster Reihe auf §1 Abs. 2 HGB. hinweisen, wo die Geschäfte, bei deren Betrieb ein Handelsgeschäft grundsätzlich anzunehmen ist, aufgezählt werden und Grundstückserwerbsgeschäfte nicht aufgeführt sind. Im Hinblick hierauf muß es im hohen Grade bedenklich erscheinen, ob die Vertragsparteien im §2 die Absicht haben zum Ausdruck bringen wollen, in dem gegründeten Unternehmen auch Grundstückserwerbsgeschäfte zu betreiben. Bei diesem zweifelhaften Sinne der vertraglichen Erklärungen erscheint es aber zulässig und geboten, auf außerhalb der Vertragsurkunde liegende Umstände zurückzugehen, um die wahre Bedeutung des §2 zu ermitteln. Die Beschwerdeführerin hat auf einen zu dem Gesellschaftsvertrag errichteten Nachtrag v. 30. Aug. 1919 hingewiesen, in dem die Gründer der Gesellschaft unter eidesstattlicher Versicherung der Richtigkeit ihrer Erklärungen den §2 dahin erläutert haben, daß als Handelsgeschäfte lediglich die im §1 HGB. aufgeführten Geschäfte gelten. Bedenken gegen die Richtigkeit dieser Erläuterung bestehen nicht. Darauf, daß der Notar, der den Gesellschaftsvertrag beurkundet hat, versichert, die Gesellschaft sei lediglich zu dem Zwecke errichtet worden, um für den Fall einer politischen Änderung in der zweiten Zone des Abstimmungsgebiets für die Filiale einer deutschen Großbank einen in F. eingetragenen neuen Rechtsträger zu schaffen, weil in Dänemark ausländische Banken zum Gewerbebetriebe nicht zugelassen seien, braucht deshalb nicht erst zugekommen zu werden. Erscheint es hiernach aber ausgeschlossen, daß die Beschwerdeführerin nach dem Inhalt des Gesellschaftsvertrags den Erwerb oder die Verwertung von inländischen Grundstücken betreibt, so durfte die Vorschrift in Tarifnummer 1 Ab Abs. 3 nicht angewendet werden.

(RFH., II. Sen., Urt. v. 31. März 1920, II A 320/19.)

*

tungsstempel von 5% auf 7%. Weil nun in dem vorliegenden Gesellschaftsvertrag bestimmt war, daß den Gegenstand des Unternehmens der Betrieb von Handelsgeschäften aller Art bildet, hatte die Vorinstanz sich auf den merkwürdigen Standpunkt gestellt, daß danach auch Grundstückserwerbsgeschäfte den Gegenstand des Unternehmens bilden, und hatte den Stempel auf 7% festgesetzt, ohne irgendwie zu prüfen, ob die Gesellschafter der G. m. b. H. auch wirklich die Absicht hatten, solche Grundstückserwerbsgeschäfte in der G. m. b. H. zu treiben. Der RFH. hat dies mit Recht nicht gebilligt. Es kann bei der Frage, ob der höhere, für Grundstücksgesellschaften m. b. H. geltende Errichtungsstempel Anwendung finden soll, nicht darauf ankommen, ob die Satzung ihrer Fassung nach einen solchen Geschäftsbetrieb zuläßt. Maßgebend ist vielmehr, welche Geschäfte die Vertragsparteien in der G. m. b. H. zu treiben beabsichtigen, zu welchem wirtschaftlichen Zwecke sie die Gesellschaft gegründet haben. Dabei können auch außerhalb der Satzung liegende Umstände berücksichtigt werden. Ergibt sich aus ihnen, daß die Gesellschafter nicht den Willen haben, in der Gesellschaft auch Grundstückserwerbsgeschäfte zu betreiben, so kann auch bei weitgefaßtem Gegenstand des Unternehmens nur der normale Stempelsatz von 5% Platz greifen. RA. Prof. Dr. Geiler, Mannheim.

6. Zur Entrichtung des Talonstempels — Tar.Nr. 3 A RStempG. — sind auch Liquidationsgesellschaften verpflichtet.†)

Beschwerdeführerin, eine Terrain-Aktiengesellschaft, ist am 16. Jan. 1909 gegründet. Nachdem sie den größten Teil ihres Grundbesitzes veräußert hatte, ist sie am 1. April 1913 in Liquidation getreten, die noch nicht beendet ist. Die Vorinstanzen haben von ihr Talonsteuer für den zehnjährigen Zeitraum vom Jahre 1919 ab gefordert, und zwar, da sie keine neuen Gewinnanteilscheine ausgegeben hat, auf Grund des §17 RStempG. Die Rechtsbeschwerde rügt Verletzung des §17 und der Tarifnummer 3 A.

Es ist richtig, daß mit der Auflösung der Gesellschaft und dem Eintritt in die Liquidation das Recht der Aktionäre auf Gewinnverteilung fortgefallen ist; nach Eintritt der Liquidation finden nur noch Vermögensverteilungen statt (§§294, 299 Abs. 2, 300 HGB.). Eine Gesellschaft in Liquidation ist deshalb nicht mehr in der Lage, Gewinnanteilscheinbogen auszugeben. Damit ist aber nicht entschieden, daß keine Steuerpflicht gemäß §17 eintritt. Diese Vorschrift schreibt ausnahmslos vor, daß Aktiengesellschaften, welche keine Gewinnanteilscheine ausgeben, so behandelt werden sollen, als wenn sie von dem Zeitpunkt der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister für je zehnjährige Zeiträume Gewinnanteilscheinbogen ausgegeben hätten. Eine Ausnahme zugunsten der Gesellschaften, welche keine Gewinnanteilscheine ausgeben können, ist nicht gemacht. Die Rechtslage ist für die Gesellschaften in Liquidation keine andere als für diejenigen, welche satzungsgemäß keine Gewinne verteilen, und für letztere hat das RG. bereits in dem Urteil v. 27. Okt. 1914 (RGZ. 85, 384) die Frage, ob sie von der Verpflichtung zur Entrichtung der Talonsteuer befreit sind, mit zutreffenden Gründen verneint. Der Talonstempel ist keine Kapitalrentensteuer, weil er unabhängig ist von der Kapitalrente, sondern stellt sich rechtlich als eine in zehnjährigen Zeiträumen sich wiederholende Besteuerung des zu gesellschaftlichen Zwecken verbundenen Kapitals, also als eine wenn auch geringer bemessene Wiederholung des Gesellschaftsstempels dar. Daraus ergibt sich ohne weiteres, daß die Steuer erhoben werden muß, wenn zu dem maßgebenden Zeitpunkt die Kapitalassoziation noch besteht, und es kann nicht für zulässig gehalten werden, dem §17 eine seinen Wortlaut und Sinn einschränkende Auslegung zu geben. Anderenfalls würde auch das merkwürdige Ergebnis gezeitigt, daß Gesellschaften, welche den Erwerb und die Verwertung von Grundstücken betreiben, sich der Abgabe entziehen könnten. Ihre Besonderheit besteht darin, daß sie sich wirtschaftlich eigentlich andauernd im Zustand der Liquidation befinden und daß bei ihren Verteilungen kaum zu unterscheiden ist, ob es sich um Gewinne oder zurückgezahltes Vermögen handelt. In der Geschäftsführung der meisten Terraingesellschaften braucht sich kaum etwas zu ändern, wenn sie sogleich nach ihrer Errichtung die Auflösung beschließen und in Liquidation treten würden. In der Liquidation wird der tatsächlich erzielte Gewinn schließlich doch verteilt, versteckt in dem verteilten Vermögen.

Ist hiernach der Vorinstanz darin beizutreten, daß die Liquidation auf die Steuerpflicht der Beschwerdeführerin ohne Einfluß ist, so hat die Vorinstanz zu Unrecht die Behauptung der Beschwerdeführerin unberücksichtigt gelassen, daß das gesamte Aktienkapital schon im Jahre 1918 zurückgezahlt sei. Soweit dies zutrifft, ist eine Erhebung der Abgabe ausgeschlossen. Nach Spalte 4 der Tarifnummer 3 A berechnet sich die Abgabe nach dem Betrage der geleisteten Einzahlungen und höchstens vom Betrage des Nennwerts der Wertpapiere. Daß hiermit nicht die ursprünglich einmal geleisteten Einzahlungen, sondern das zur Zeit der Steuerpflicht vorhandene Stammkapital gemeint sein kann, ergibt sich ohne weiteres aus der Natur der Steuer als einer Kapitalsteuer. §17 des Gesetzes besagt, daß die Abgabe von dem Betrage der Einlagen auf das Grundkapital zu berechnen ist, und bringt damit den gleichen Gedanken zum Ausdruck.

(RFH., II. Sen., Urt. v. 3. Dez. 1919, II A 331/19.)

×7. Ist eine offene Handels- oder eine Kommanditgesellschaft in das Handelsregister eingetragen, so ist der Gesellschaftsvertrag ausgeführt und die Erstattung des zu ihm verwendeten Stempels nicht mehr zulässig.†)

Zu 6. Die Entscheidung trifft rechtlich und wirtschaftlich das Richtige: Der Talonstempel ist keine Kapitalrentensteuer. Denn er ist unabhängig von der Kapitalrente. Er ist vielmehr eine Kapitalsteuer, die als geringere Wiederholung des Errichtungsstempels in 10jährigen Perioden von dem Betrage der auf das Aktienkapital geleisteten Einzahlungen zu bezahlen ist. Sie ist daher auch anerkanntermaßen von Gesellschaften zu bezahlen, die nicht auf eine Dividendenausschüttung abgestellt sind, und sie läuft an sich auch während der Liquidation weiter, solange das Kapital zu dem gesellschaftlichen Zwecke gebunden ist. Dagegen hört die Steuerpflicht selbstverständlich auf, sobald aus dem Liquidationsüberschuß das Aktienkapital zurückbezahlt ist.

RA. Prof. Dr. Geiler, Mannheim.

Zu 7. Die Entscheidung betrifft die Frage der Rückerstattung des Gesellschaftsstempels wegen Nichtausführung des Gesellschaftsver-

Durch Vertrag v. 28. April 1920 ist die beschwerdeführende KommGesellsch. errichtet, am 1. Mai 1920 ist sie in das GesReg. eingetragen und am 9. Juni 1920 wieder gelöscht worden. Am 20. Juli 1920 ist wegen der kurzen Dauer des Vertragsverhältnisses Erlaß des Stempels beantragt. Die gegen die Ablehnung des Antrags gerichtete Rechtsbeschwerde ist nicht begründet.

Tarifnummer 1 A c RStempG. 1918 besteuert Beurkundungen von Gesellschaftsverträgen, wenn sie die Errichtung von offenen Handelsgesellschaften, Kommanditgesellschaften .... betreffen. Satz 2 des § 1 a a. a. O. läßt Stempelerstattung zu, wenn die Ausführung des Vertrags unterblieben ist. Der Vertrag v. 28. April 1920 betrifft die Errichtung einer Kommanditgesellschaft. Er ist daher ausgeführt mit der Errichtung der Gesellschaft; Beginn der auf Gewinn gerichteten Tätigkeit der Gesellschaft ist dazu nicht erforderlich. Es kann dahingestellt bleiben, ob nicht bei der Kommanditgesellschaft und bei der offenen Handelsgesellschaft Vertragserrichtung und Vertragsausführung zusammenfallen, da zur Entstehung dieser Gesellschaften außer dem Vertragsschluß ein weiteres Moment nicht erforderlich ist (§ 105 Abs. 2, § 161 Abs. 2 HGB., §§ 705 ff. BGB.). Jedenfalls ist als spätester Zeitpunkt des Beginns der Vertragsausführung der Antrag auf Eintragung der Gesellschaft in das GesReg. anzusehen. Sobald diese Eintragung erfolgt ist, kann von einer Nichtausführung des Vertrages nicht mehr die Rede sein. Das Gesetz unterwirft deshalb auch den Antrag auf Eintragung in das Handelsregister, falls eine Urkunde über die Errichtung einer offenen Handels- oder Kommanditgesellschaft nicht aufgenommen ist, dem gleichen Stempel wie die Urkunde selbst (Zusatz 3 zu Tarifnummer 1 A c), ohne für diesen Fall eine Stempelerstattung zuzulassen. Darauf, daß die Gesellschaft nur kurze Zeit bestanden hat und im GesReg. wieder gelöscht worden ist, ehe der Geschäftsbetrieb aufgenommen werden konnte, kann es hiernach für die Anwendung des § 1 a Abs. 1 Satz 2 RStempG. nicht ankommen.

(RFH., II. Sen., Urt. v. 5. Nov. 1920, II A 343/20.)

8. Stempelpflichtigkeit sittenwidriger Rechtsvorgänge.†)

In der angefochtenen Entsch. ist festgestellt, daß der Beschwerdeführer in den Räumen des von ihm in B. betriebenen Cafés Billardwettspiele mit Totalisatorbetrieb veranstaltet hat, ohne die dabei ausgegebenen Tickets zu versteuern. Er ist deswegen vom Hauptzollamt B. unter Zugrundelegung eines Gesa... von 3314914 ℳ nach TNr. 5 RStempG. zu ... abgabe von 569152,30 ℳ herangezogen werden.

Der Beschwerdeführer bestreitet seine Steuerpflicht ... u. a. geltend, es handle sich um verbotene, mit Strafe ... Veranstaltungen, und es sei mit der staatl. Rechtsordnung ... träglich, solche Veranstaltungen zur Grundlage einer staatl. ... quelle zu machen. In dieser allgemeinen Fassung kann der ... einen solchen Rechtsgrundsatz jedenfalls nicht anerkennen. ... nachträglichen Erhebung von Verkehrssteuern, die vorliegend ... in Frage kommt, bildet die Unterlage der Besteuerung der ... kehrsvorgang, an den das Gesetz die Steuerpflicht knüpft, weil ... der bei ihm zutage getretenen Vermögensverschiebung auf ... Vorhandensein eines steuerkräftigen Steuerträgers schließt. ... Annahme ist davon unabhängig, ob der Verkehrsvorgang ... lich-rechtlich gültig oder ungültig ist, wenn und solange ... derartiger Rechtsmangel nicht zur Rückgängigmachung des ... kehrsvorganges und seiner wirtschaftlichen Folgen geführt ... Wer auf Grund eines nichtigen Rechtsgeschäfts die gleichen ... teile erlangt hat, wie sie das gültige Rechtsgeschäft für ihn ... Folge gehabt hätte, kann sich nicht mit Recht beschwert ... wenn er steuerlich ebenso behandelt wird wie der Teilnehmer ... dem gültigen Rechtsgeschäfte. Gerechtigkeit und Billigkeit verlang... vielmehr eine derartige Gleichstellung. Die steuerliche Begünstig... der auf verbots- oder sittenwidriger Grundlage sich im Rechtsge... schäftsverkehre Betätigenden wird mit Recht als Unbill empfund... Tatsächlich gibt es auch keine gesetzl. Bestimmung, die die ... behörde nötigt, nichtige, insbesondere unsittliche Rechtsgeschäfte ... ignorieren, solange die Beteiligten selbst ihre vermögensrechtlic... Wirkungen gelten lassen. Im Gegenteil bestehen einzelne ... schriften, die auf den entgegengesetzten Grundsatz schließen ... So wird z. B. der Grundstücksübertragungsstempel, der auf ... eines sittenwidrigen Veräußerungsgeschäfts erhoben worden ist, ... Teile, der die Sittenwidrigkeit des Geschäfts gekannt und ... dessen Nichtigkeit verschuldet hat, nicht einmal dann erstattet, ... zufolge des Verstoßes gegen die guten Sitten der Vertrag ... ausgeführt oder in seinen Wirkungen rückgängig gemacht ... ist; vgl. § 85 Abs. 2 RStempG. von 1913 verbunden mit § 1... der AusfBest. dazu. Auch nach § 23 des GrErwStG. v. 12. Se... 1919 kommt eine Erstattung der Steuer nicht in Frage, wenn ... gegen die guten Sitten verstoßender und deshalb nichtiger Kau... vertrag durch Auflassung und Umschreibung erfüllt ist; denn ... Nichtigkeit des Grundgeschäfts macht die Auflassung selbst ... nichtig; eine Erstattung kommt erst in Frage, wenn die ... keit des Grundgeschäfts zum Rückerwerbe des Eigentums ... hat (vgl. Abs. 1 a 1 und 3 a. a. O.). Der Senat erachtet ... Rechtsvorgänge, an die das Gesetz eine Steuerpflicht knüpft, ... Rücksicht auf die ihnen etwa wegen Sittenwidrigkeit innewohnend... Nichtigkeit mindestens dann als steuerpflichtig, wenn ihre Rechts... wirkungen nicht rückgängig gemacht worden sind. Er bewegt sich dabei in ähnlichen Gedankengängen wie das RG. in seinen Ur... teilen v. 18. April 1905 (RGZ. 60, 387) und v. 23. Sept. 1919 und v. 25. Nov. 1919 (RGSt. 54 S. 49, 68). In letzteren beiden Urteilen insbesondere ist ausgeführt, daß für die an den Vermögenszuwachs innerhalb eines bestimmten Zeitabschnitts anknüpfende Besitz- und Kriegssteuer die etwaige Herkunft des Vermögens aus sittenwidrigen Handlungen bedeutungslos ist.

Im vorliegenden Falle sind die Wetteinlagen bewirkt, die den Gewinnern zukommenden Beträge ausgezahlt worden; jene sind daher nach vorstehenden Ausführungen mit Recht besteuert. ... erübrigt sich somit, auf die Ergebnisse der bisherigen Rechtsprechung des RG. in Ansehung der Steuerpflicht von Spiel und Wette einzugehen, die von diesem Gerichtshof um deswillen bejaht worden war, weil Spiel und Wette nicht absolut, sondern nur bei Hinzutreten weiterer Tatumstände nach §§ 284, 285 verboten sind (RGSt. 11, 9...; 16, 301; 28, 366; 30, 396; 32, 356).

Nach vorstehenden Ausführungen erweist sich die Rechtsbeschwerde als unbegründet.

(RFH., II. Sen., Bescheid v. 28. April 1920, II A 74/20.)

Gegen diesen gemäß § 273 Abs. 2 RAbgO. erlassenen Besche... hat der Beschwerdeführer den Antrag auf mündliche Verhandl...

---

trags. Die Stempelpflicht entsteht mit der Beurkundung des Gesellschaftsvertrags oder, soweit bei Personalgesellschaften eine Urkunde über die Errrichtung nicht aufgenommen wird, mit dem Antrag auf Eintragung der Gesellschaft. Der Stempel ist jedoch gemäß § 1 a RStempG. auf Antrag zurückzuerstatten, wenn die Ausführung des Vertrags unterbleibt. Der RFH. neigt nun in erster Linie zu der Auffassung, daß bei Gründung einer offenen Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft die Ausführung des Vertrags schon mit dem Abschluß des Gesellschaftsvertrags zusammenfalle. Ich halte dies nicht für zutreffend. Wohl ist die Gesellschaft mit dem Abschluß des Gesellschaftsvertrags errichtet. Mit der Errichtung der Gesellschaft ist aber der Gesellschaftsvertrag noch nicht ausgeführt, jedenfalls nicht im Sinne des § 1 a RStempG. Denn wenn Abschluß und Ausführung des Gesellschaftsvertrags dasselbe wären, könnte wenigstens bei der Errichtung von Personalgesellschaften eine Rückerstattung des Gesellschaftsstempels wegen Nichtausführung des Gesellschaftsvertrags überhaupt nicht praktisch werden. Dies dürfte aber kaum dem Sinne des § 1 a entsprechen. Aber auch gesellschaftsrechtlich ist Errichtung der Gesellschaft und Ausführung des Gesellschaftsvertrags nicht dasselbe. Errichtung ist Schaffung der rechtlichen Organisation, Ausführung ist die faktische Ausfüllung der geschaffenen Rechtsform mit dem vertraglichen Inhalt, die Belebung derselben nach Maßgabe des Gesellschaftszweckes. In Betracht kommt vor allem, namentlich bei Erwerbsgesellschaften, die Kapitalausstattung gemäß dem Gesellschaftsvertrage, überhaupt die Schaffung der gemeinsamen Wirtschaft, insbesondere des Gesellschaftsvermögens, durch Leistung der vereinbarten Beiträge, soweit diese nicht etwa gestundet sind. Die Ausführung in diesem Sinne kann mit dem Abschluß des Gesellschaftsvertrags zusammenfallen, folgt ihm aber häufig nach. Unterbleibt sie, so soll, weil die Form leer geblieben ist, der bereits bezahlte Stempel zurückerstattet werden. Auf den Geschäftsbeginn kommt es dabei, wie der RFH. mit Recht ausführt, nicht an. M. E. aber auch nicht auf die Eintragung. Sie bedeutet nur das Wirksamwerden der Gesellschaft nach außen, enthält aber nicht die Ausfüllung der Rechtsform in obigem Sinn, die eine innere Angelegenheit der Gesellschafter ist. Unterbleibt sie, weil die Gesellschafter wieder auseinandergehen, so ist m. E. auch nach erfolgter Eintragung noch ein Anspruch auf Rückerstattung des bezahlten Stempels gegeben (ähnlich auch Eckstein, RStempG. Anm. 2 zu § 1 a). RA. Prof. Dr. Geiler, Mannheim.

Zu 8. Der vom RFH. aufgestellte Grundsatz, daß Rechtsvorgänge, an die das Gesetz eine Steuerpflicht knüpfe, ohne Rücksicht auf die ihnen wegen Sittenwidrigkeit innewohnende Nichtigkeit zum mindesten dann steuerpflichtig seien, wenn ... Rechtswirkungen nicht rückgängig gemacht seien, entspricht wohl ... fiskalischen Interesse, gibt aber doch zu gewissen Bedenken ... Aus einzelnen steuerrechtlichen Vorschriften, auf die in dem ... hingewiesen wird, läßt sich gerade entnehmen, daß es einer ... gesetzlichen Vorschrift bedarf, wenn die Steuerpflicht ... Rechtsvorgängen gegenüber aufrechterhalten werden soll, und ... lich dem Stempelrecht ist, trotz der ihm mangelnden ethischen ... lage, im allgemeinen der Gedanke fremd, daß andere als ... same Vorgänge mit Stempelabgaben belastet werden sollen. ... falls durfte hierbei der vom RFH. betonte Gesichtspunkt in ... kommen, daß es einen Unterschied begründen könne, ob die ... wirkungen des Vorganges bestehen geblieben oder ... macht seien. Geh. JR. Dr. Ernst Heinitz, ...

gestellt. Durch das darauf ergangene Urteil ist der Bescheid aufrechterhalten und die Rechtsbeschwerde als unbegründet zurückgewiesen.

Aus den Urteilsgründen:

Der Beschwerdeführer hat erneut geltend gemacht, die nachmals polizeilich verbotene Veranstaltung der Billardwettspiele könne als gesetz- oder sittenwidrige Veranstaltung nicht die Grundlage der Besteuerung bilden. Er ist davon ausgegangen, daß die Veranstaltung gegen § 285 StrGB. verstoßen habe, wonach der Inhaber eines öffentlichen Versammlungsorts, der Glücksspiele daselbst gestattet, strafbar ist. Der Senat hält an seiner im Vorbescheide niedergelegten Auffassung fest, daß Rechtsvorgänge, an die das Gesetz eine Steuerpflicht knüpft, ohne Rücksicht auf die ihnen etwa wegen Sittenwidrigkeit innewohnende Nichtigkeit mindestens dann steuerpflichtig sind, wenn ihre Rechtswirkungen nicht rückgängig gemacht worden sind. Ergänzend ist nur zu bemerken, daß auch schon das RG. sich gerade bei Anwendung der TNr. 5 RStempG. auf den gleichen Standpunkt gestellt hat in dem Urteil v. 18. April 1905 (RGZ. 60, 379 ff.), wo am Schlusse (S. 387) bemerkt ist: „Es ist .... nicht abzusehen, weshalb ein schon veranstaltetes Spielunternehmen, wenn es gegen die guten Sitten verstößt, dadurch gegen andere Ausspielungen begünstigt werden soll, daß es von der Besteuerung freibleibt." Wenn der Beschwerdeführer anführt, bei der Abgabe der TNr. 5 sei nach § 34 und § 35 RStempG. nicht der einzelne Wettvertrag, sondern die Veranstaltung von Wetten Gegenstand der Besteuerung, so ist dem entgegenzuhalten, daß der Begriff der Veranstaltung bei Anwendung jener Steuervorschrift nur insofern von Bedeutung ist, als damit zum Ausdruck kommt, daß nicht ein vereinzeltes Spiel oder eine vereinzelte Wette Gegenstand der Besteuerung ist, sondern Spiel- und Wettverträge, die in der Mehrzahl und im Zusammenhange miteinander einzugehen beabsichtigt wird. Nicht wird aber durch die Voraussetzung der Veranstaltung die Abgabe nach TNr. 5 eine Gewerbesteuer des Spielunternehmers; sie bleibt eine als Stempelsteuer ausgebaute Verkehrssteuer von den einzelnen Spiel- oder Wettverträgen.

Hiernach erweist sich auch gegenüber den neuerlichen Angriffen die Rechtsbeschwerde als unbegründet.

(RFH., II. Sen., Urt. v. 7. Juli 1920, II A 74/20.)

9. Zwischenscheine über Einzahlungen i. S. des Zusatzes 2 zu TNr. 2 RStempG. vom 26. Juli 1918 sind nicht nur solche, in denen die erfolgten Einzahlungen bescheinigt werden, sondern auch solche, aus deren Inhalt hervorgeht, daß die Einzahlungen geleistet sind.†)

Die DBank, AG., in B. hat im Juli 1919 unversteuerte Zwischenscheine über an Order lautende Teilschuldverschreibungen der G., AG. in B., im Gesamtbetrage von 41 500 000 ℳ ausgegeben. Die Zwischenscheine enthalten links oben die Angabe „4 1/2 % April—Oktober" und rechts oben den Vermerk „Mark ....". Alsdann heißt es nach Angabe der Litera und der Nummer:

> „Zwischenschein über eine Teilschuldverschreibung von .... Mark der 4 1/2 % Mark 41 500 000-Anleihe von 1919 der G., AG. in B.
> Gegen Rückgabe dieses Scheines erhält nach Fertigstellung der Inhaber eine an Order lautende Teilschuldverschreibung über ... Mark."

Es folgen dann Angaben über Verzinsung, Rückzahlung und Sicherstellung der Anleihe.

Die Zwischenscheine wurden vom Hauptzollamt B. auf Anfrage für reichsstempelpflichtig erklärt, und der Einspruch der DBank, der die Unanwendbarkeit des Zusatzes 2 zu TNr. 2 RStempG. mit der Begründung behauptete, daß die Zwischenscheine nicht über Einzahlungen auf die Teilschuldverschreibungen lauteten, ist zurückgewiesen. Die Bank hat alsdann die Zwischenscheine bis auf fünf Stück über je 1000 ℳ aus dem Verkehre gezogen und die endgültigen Schuldverschreibungen im Gesamtbetrage von 41 500 000 ℳ versteuert.

Die wegen der noch im Verkehre befindlichen fünf unversteuerten Zwischenscheine erhobene Beschwerde ist durch die Vorentscheidung als unbegründet zurückgewiesen worden. Die Vorinstanz erachtet die Zwischenscheine als nach Zusatz 2 zu TNr. 2 für stempelpflichtig, jedenfalls aber nach Zusatz 3 a. a. O. als schriftlich verlautbarte Erklärungen zur Beurkundung des Schuldverhältnisses i. S. dieses Zusatzes 3.

Mit der Rechtsbeschwerde wird die Verletzung der angeführten Gesetzesvorschriften gerügt und beantragt, unter Aufhebung der Vorentscheidung dahin zu erkennen, daß die fünf Zwischenscheine dem Stempel der TNr. 2 nicht unterliegen.

Der Rechtsbeschwerde mußte der Erfolg versagt werden.

Nach Zusatz 2 zu TNr. 2 sind Zwischenscheine über Einzahlungen auf Schuld- und Rentenverschreibungen der TNr. 2 wie diese Wertpapiere zu versteuern. In der Berechnungsspalte 4 ist zu dem Zusatz 2 bestimmt, daß bei Zwischenscheinen die Abgabe vom Betrage der bescheinigten Einzahlungen zu berechnen ist. Die Rechtsbeschwerde will unter Berufung auf den Charakter des Stempels als eines Urkundenstempels aus dem Inhalt des Zwischenscheins, der keine Beurkundung einer Einzahlung enthalte, folgern, daß der Zusatz 2 hier unanwendbar ist. Das ist verfehlt. Die Tarifvorschrift will offenbar solche Zwischenscheine versteuern, die in der Zwischenzeit, während deren die endgültigen Wertpapiere noch nicht ausgegeben werden können oder nicht ausgegeben worden sind, in einem aus ihnen hervorgehenden Umfang das Wertpapier zu ersetzen geeignet sind. Dies trifft hier in vollem Umfang zu, denn die Ausstellung des Zwischenscheins auf den Inhaber ermöglicht dem Empfänger des Zwischenscheins, seinen durch die Einzahlung erworbenen Anspruch zu übertragen und wirtschaftlich zu Geld zu machen. Daß diese Einzahlung in den Zwischenscheinen nicht ausdrücklich bescheinigt wird, hindert die Anwendung der Tarifvorschrift nicht; es muß vielmehr genügen, wenn sich aus dem gesamten Inhalt des Zwischenscheins klar ergibt, daß die Einzahlung tatsächlich erfolgt ist. Dies ist hier zweifellos der Fall. Die Zwischenscheine enthalten die oben wiedergegebenen Vermerke und Angaben und bezeichnen sich als Zwischenscheine über eine Teilschuldverschreibung von einer bestimmten Höhe, die den Inhaber gegen Rückgabe des Scheines ermächtigen, nach Fertigstellung der endgültigen Wertpapiere eine an Order lautende Teilschuldverschreibung über den entsprechenden Betrag zu fordern. Hiermit ist klar erkennbar zum Ausdruck gekommen, daß die Beträge, über die die Zwischenscheine lauten, voll eingezahlt worden sind. Der Vorentscheidung ist darin beizupflichten, daß sich aus der dem Inhaber eines Zwischenscheins vorbehaltlos erteilten Ermächtigung zur Empfangnahme einer endgültigen Schuldverschreibung ergibt, daß der im Zwischenschein angegebene Betrag voll gezahlt ist.

Auch nach der Auffassung des Verkehrs stellen sich Zwischenscheine mit dem hier fraglichen Inhalt als Zwischenscheine über Einzahlungen dar. Vgl. den Aufsatz von Greiff, „Die Reichsstempelpflichtigkeit der Interimsscheine i. S. der TNr. 2a R.-StempG." in Kunkels Zeitschrift für Zölle und Reichssteuern Bd. 14 S. 102, der gleichfalls die sog. Obligationspromessen, d. h. Wertpapiere, die den Anspruch auf endgültige Schuldverschreibungen enthalten, als Zwischenscheine über Einzahlungen auf Wertpapiere i. S. der Tarifvorschrift ansieht. —

Auch der Zweck der Tarifvorschrift, den Stempel der TNr. 2, solange die endgültigen Wertpapiere nicht ausgegeben sind, von den diese im Verkehr ersetzenden Zwischenscheinen zu erfordern, spricht gegen die enge Auffassung, die die Rechtsbeschwerde der Tarifvorschrift geben will. Würde die Weglassung von Zusätzen, die die erfolgte Einzahlung ausdrücklich verlautbaren, aus dem Inhalte der Zwischenscheine deren Steuerpflichtigkeit ausschließen, so wäre damit der Steuerumgehung Tür und Tor geöffnet, da dann von der Ausgabe der reichsstempelpflichtigen endgültigen Wertpapiere überhaupt Abstand genommen werden könnte und die nicht steuerpflichtigen Zwischenscheine, die die endgültigen Stücke im Verkehre zu ersetzen völlig geeignet sind, dauernd im Verkehre belassen würden.

(Urt. des RFH., II. Senat, vom 9. Juli 1920, II A 32/20.)

10. Sachverständigen-Beweis im Falle des § 35 (4) BesStG. Bewertung der Geschäftsanteile von GmbH.†)

Was die Kriegssteuer anlangt, so leidet das Verfahren der Beschwerdekommission insofern an einem Mangel, als in der Entscheidung das K.sche Gutachten ganz unberücksichtigt geblieben ist,

---

Zu 9. Wenn das RStempG. Zwischenscheine über Einzahlungen auf Schuld- und Rentenverschreibungen steuerrechtlich wie diese Wertpapiere selbst behandelt, so folgt aus der Fassung und dem Inhalt ebensowenig wie aus der Zweckbestimmung dieser Vorschrift, daß die geleistete Einzahlung und deren Höhe im Zwischenschein ausdrücklich angegeben werden müsse. Auch das Stempelrecht fordert nicht eine den Tatbestand der Tarifvorschrift erfüllende ausdrückliche Willenserklärung; es genügt, daß die Tatsachen, die als Unterlagen der Stempelpflichtigkeit anzusehen sind, aus der Urkunde und deren Inhalt hervorgehen. Das Erfordernis aber ist erfüllt, wenn ein Zwischenschein schlechthin über eine gegen Rückgabe des Scheines zu gewährende Teilschuldverschreibung von bestimmter Höhe lautet. **Geh. JR. Dr. Ernst Heinitz, Berlin.**

Zu 10. Bei der Bewertung von Geschäftsanteilen einer G. m. b. H. ist zu unterscheiden zwischen dem Nennwert der Anteile und ihrem diesen oft übersteigenden tatsächlichen (sog. inneren Wert). Nur der letztere ist für die Bewertung maßgebend. Dieser innere Wert fällt aber wiederum nicht mit dem Ertragswert zusammen, sondern ist, wie das OVG. in St. 17, S. 429 mit eingehender Begründung nachgewiesen hat, der gemeine oder Verkaufswert, den die Sache der objektiven Beschaffenheit nach für jeden hat. Das Besitzsteuergesetz schreibt im § 35 vor, daß bei der Bewertung zunächst etwa gezahlte Kaufpreise zu berücksichtigen sind. Liegen solche nicht vor, dann ist der Wert nach freiem Ermessen zu schätzen. Im Streitfalle soll die Steuerbehörde die Schätzung des Wertes durch Sachverständige anordnen, die von der zuständigen Handelsvertretung zu ernennen sind.

Das vorliegende Urteil stellt zunächst fest, daß die Nichtberücksichtigung der einmal auf Grund des § 35 BesStG. eingeholten Gutachten der Sachverständigen einen wesentlichen Verfahrensmangel

dieser Mangel ist auch ein wesentlicher, obgleich die Vorschrift im § 35 Abs. 4 BesStG., im Streitfall Sachverständige zu hören, nur eine Soll-Vorschrift ist und es der Finanzbehörde unbenommen ist, von dem Gutachten abzuweichen. Hat die Steuerbehörde die Anhörung eines Sachverständigen einmal für nötig erachtet, so muß sein Gutachten auch in der Entscheidung berücksichtigt werden, anderenfalls würde die Behörde nicht der Pflicht genügen, den ganzen Streitstoff, wie er ihr vorliegt, zu würdigen (Pr.OVGSt. 18, 408). Dieser Pflicht wird die Steuerbehörde auch dadurch nicht enthoben, daß das Gutachten, wie hier der Fall, von unrichtigen tatsächlichen Voraussetzungen ausgegangen ist. Es ist dann vielmehr weitere Aufgabe der Behörde, den Sachverständigen über seinen Irrtum aufzuklären und zu einer Ergänzung oder Berichtigung seines Gutachtens zu veranlassen. Da der Verfahrensmangel vom Beschwerdeführer auch gerügt ist, so unterlag die Entscheidung der Beschwerdekammer II des Steuerkollegiums v. 13. Mai 1919, soweit sie die Kriegssteuer betrifft, hiernach der Aufhebung.

Bei freier Beurteilung erschien die Sache nicht spruchreif, sie war deshalb an die Beschwerdekommission des (nunmehr zuständigen) LFA. zur anderweitigen Verhandlung zurückzuverweisen. Diese wird jedenfalls den im ersten Beschwerdegange vernommenen Sachverständigen K. von neuem hören müssen.

Bei der Entscheidung ist ferner folgendes zu beachten: Die Beschwerdekommission II des Steuerkollegs ist in ihrer Entscheidung zutreffend davon ausgegangen, daß sich der Wert eines Geschäftsanteils nicht nur nach der verteilten Dividende (Ertragswert), sondern auch nach anderen Momenten, insbesondere nach der Größe der vorhandenen offenen und stillen Reserven (innerer Wert des Unternehmens), richtet. Die weiteren Ausführungen ihrer Entscheidung lassen es jedoch zweifelhaft erscheinen, ob die Beschwerdekommission bei ihrer Bewertung des Geschäftsanteils des Beschwerdeführers diese beiden Bemessungsfaktoren (Ertragswert und innerer Wert) genügend auseinandergehalten hat. Namentlich gibt die Errechnung einer verteilbar gewesenen Durchschnittsdividende von 38,75 ℳ v. H. des Stammkapitals zu Bedenken Anlaß. Werden die Überschüsse eines Jahres ganz verteilt und nicht teilweise zu Rücklagen (offenen oder stillen Reserven) verwendet, so steht dem Unternehmen für das folgende Geschäftsjahr ein geringeres Betriebskapital zur Verfügung, als wenn Rücklagen gemacht worden wären. Da nun an der Erzielung des Ergebnisses eines Geschäftsjahrs das ganze Betriebskapital mitwirkt, so darf der Geschäftsgewinn, der im folgenden Jahre unter der Voraussetzung, daß die Überschüsse des Vorjahrs voll zur Verteilung gelangt wären, hätte erzielt werden können, nicht ohne weiteres demjenigen gleichgesetzt werden, der unter Bereitstellung von Rücklagen und dadurch erfolgter Erhöhung des Betriebskapitals in jenem Jahre tatsächlich erzielt worden ist. Vielmehr mußte der wirklich erzielte Gewinn auf Stammkapital und Rücklagen verhältnismäßig verteilt werden, und nur der auf das erste entfallende Teil könnte als die Dividende angesehen werden, die im folgenden Geschäftsjahr — nach voller Ausschüttung des Geschäftsgewinns im Vorjahr — noch hätte gewährt werden können. Geeigneter, den wahren Wert des Geschäftsanteils zu ermitteln, als das von der Beschwerdekommission eingeschlagene Verfahren erscheint es ferner, wenn einmal der Ertragswert durch Kapitalisierung der verteilten Dividenden, zum anderen der innere Wert des Unternehmens durch Berücksichtigung der Rücklagen und sonstigen ihn beeinflussenden Momente geschätzt und von beiden Werten der Durchschnitt berechnet wird. Daneben wird bei der Bewertung des Geschäftsanteils auch der Umstand in Betracht zu ziehen sein, daß die Geschäftsergebnisse von G. m. b. H. nicht der gleichen Publizität unterliegen wie diejenigen von AktGes. usw., und daß die Veräußerung ihrer Geschäftsanteile gesetzlich und vielfach darüber hinaus noch satzungsmäßig Erschwerungen unterworfen ist, wodurch die Bewertung der Geschäftsanteile im freien Verkehr beeinflußt werden kann.

(RFH., III. Sen., Urt. v. 20. Jan. 1921, III A 131/20.)

---

bildet. Es erörtert dann weiter die Grundsätze, nach denen der innere Wert festzustellen ist und empfiehlt als besonders geeignet, daß von dem Werte des Unternehmens ausgegangen wird und einmal der Ertragswert und dann der innere Wert des Unternehmens festgestellt und hiervon der Durchschnitt berechnet wird. Diese Berechnungsweise nähert sich der Bestimmung des § 141 AO., wonach der gemeine Wert von Geschäftsanteilen einer G. m. b. H. beim Fehlen sonstiger Unterlagen unter Berücksichtigung des gesamten Vermögens und der Ertragsaussichten der Gesellschaft zu schätzen ist. Hervorzuheben ist jedoch, daß die Bewertungsvorschriften der Abgabenordnung für das Besitzsteuergesetz nicht gelten, materiell besteht aber zwischen diesen beiden Bestimmungen kein Unterschied, da in beiden Fällen der objektive Verkaufswert festzustellen ist. Nur formell unterscheidet sich das Verfahren der Abgabenordnung insofern, als die Ermittlung des Wertes jetzt ausschließlich durch das für den Sitz der Gesellschaft zuständige Finanzamt zu erfolgen hat und eine Anhörung von Sachverständigen nicht mehr vorgeschrieben ist.

RA. Dr. Carl Becher, Berlin.

×11. „Tatsächlich zugeflossen“ i. S. … des KriegsStGes. ist einer Nebengesellschaft … jenige Betrag eines Aufgeldes bei Vermeh… Grundkapitals, der der dauernden Vermehrung … triebsmittel dient.†)

Streitig ist nur die Berechnung des Friedenseinkomme… Beschwerdeführerin. Wie der Senat in dem in der amt… Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs Bd. I A S. … abgedruckten bestimmten Urteil v. 16. Sept. 1919 rechtsgrundsä… festgestellt hat, ist bei kriegsabgabepflichtigen Gesellschaften, die … im Kriege als solche ins Leben getreten sind, der Friedensgeschäfts… gewinn stets nach Maßgabe des § 17 Abs. 4 des Kriegssteuer… gesetzes 1916 zu berechnen; also sind bei einer Aktiengesellscha… zugrunde zu legen 6 % des eingezahlten Grundkapitals zuzügl… des Mehrbetrages, der zur Verteilung einer etwaigen höheren fe… Vorzugsdividende für die bevorrechtigten Aktien notwendig ge… wesen wäre, wobei, wenn Aktien zu einem den Nennwert über… steigenden Preise ausgegeben worden sind, die 6 % von dem Kapita… berechnet werden, das der Gesellschaft als Einzahlung auf ihre … Aktien tatsächlich zugeflossen ist. Die Möglichkeit, als Friedens… gewinn statt dieses fiktiven Geschäftsgewinns bei einer erst im … Kriege durch Umwandlung aus einer offenen Handelsgesellschaft … oder dem Unternehmen eines Einzelkaufmanns entstandenen Aktien… gesellschaft den von ihrem Rechtsvorgänger mit dem Unternehmen … tatsächlich erzielten Friedensgewinn einzusetzen, ist dem Gese… fremd. Danach ist der in erster Linie von der Beschwerdeführerin … gestellte Antrag, als Friedensgewinn den durchschnittlichen Friedens… gewinn ihrer Vorgängerin, einer offenen Handelsgesellschaft, gelten … zu lassen, von der Berufungskommission mit Recht abgelehnt … worden. Aber auch ihr hilfsweise erhobener Anspruch, bei … Berechnung der sechsprozentigen Verzinsung nicht nur das einge… zahlte Grundkapital von zwei Millionen Mark zugrunde zu legen, … sondern darüber hinaus noch das bei der Aktienausgabe erziel… Aufgeld von 69 220 ℳ zu berücksichtigen, ist unbegründet. Un… streitig ist der ganze Betrag des Aufgeldes zur Deckung der … Gründungskosten verwendet worden. § 17 Abs. 4 des Kriegssteuer… gesetzes 1916 schreibt aber eine Hinzurechnung des Aufgeldes nich… in voller Höhe, in der es bei der Aktienausgabe erzielt worden ist, … vor, sondern nur in der Höhe, in der es der Gesellschaft tat… sächlich zugeflossen ist. In dieser Beziehung gilt für das … bei der Gründung einer Aktiengesellschaft erzielte Aufgeld das… selbe, was Abs. 5 des § 17 des Kriegsabgabegesetzes 1916 für das … bei einer Vermehrung des Grundkapitals erzielte Aufgeld vor… schreibt. Die Vorschriften der Abs. 4 und 5 des § 17 des Kriegs… abgabegesetzes 1916 sind mit der einzigen, hier nicht in Betracht … kommenden Abweichung, daß an Stelle von 5 % hier 6 % getreten … sind, wörtlich aus § 5 des Gesetzes über vorbereitende Maßnahmen … zur Besteuerung der Kriegsgewinne v. 24. Dez. 1915 (Reichs… gesetzblatt S. 837) übernommen. Bei der Beratung dieses Gesetzes … erklärte der Staatssekretär des Reichsschatzamts (Kommissionsbe… richt, Reichstagsdrucksache 1914/15 Nr. 175 S. 27) auf eine An… frage, was unter den Worten „des der Gesellschaft tatsächlich … zugeflossenen Kapitalbetrags“ zu verstehen sei: Wenn heute eine … prosperierende Gesellschaft ihr Kapital erhöhe, geschehe diese Erhöhung … in der Regel zu einem Aufgeld. Das Aufgeld sei aber nicht indentisch … mit dem, was der Gesellschaft als Kapital über den Nominalbetrag … der neuen Aktien effektiv zufließe.

Es komme nach dem Gesetzentwurfe nur der Betrag in Frage, der … als effektives Kapital der Gesellschaft netto zugeflossen sei. Aus … dieser Erklärung, der von keiner Seite widersprochen wurde, ist … zu entnehmen, daß der Gesetzgeber mit den einschränkenden Worten … „tatsächlich zugeflossen ist“ die Hinzurechnung derjenigen Bestand… teile des Aufgeldes ausschließen wollte, die im Endergebnisse nicht … der dauernden Vermehrung der Betriebsmittel der Gesellschaft über … ihr Grundkapital hinaus, einer Erhöhung des dauernd im Unter… nehmen arbeitenden Kapitals, dienen, sondern alsbald, wenn auch … im Interesse der Aktiengesellschaft, zur Deckung irgendwelcher mit … der Gründung oder der Neuausgabe von Aktien zusammenhängenden … Kosten verwendet worden sind. Solche Beträge sind der Aktien…

Zu 11. Es handelt sich um die Berechnung des Friedens… gewinnes einer erst während des Krieges entstandenen kriegssteuer… pflichtigen Gesellschaft und dabei um die Auslegung des § 17 Abs. 4 … des Kriegsabgabegesetzes 1916. Darnach gilt in diesem Falle als … Friedensgewinn ein Betrag von 6 % des einbezahlten Grund- oder … Stammkapitals, wobei jedoch bei Abgabe der Aktien oder Anteile … über pari der Satz von 6 % von dem Kapital zu berechnen … das der Gesellschaft als Einzahlung auf ihre Aktien oder Anteile … tatsächlich zugeflossen ist. Es frägt sich nun, ob, wenn die Gesell… schaft die Emissionskosten aus dem Agio zu berechnen hatte, … ganze Agio der Berechnung zugrunde zu legen ist oder nur … Nettobetrag, der nach Abzug der bezahlten Emissionskosten … gültig der Gesellschaft verbleibt. Der RFH. stellt sich mit … auf den letzteren Standpunkt. Er entspricht jedenfalls mehr … Sinne des Gesetzes und dem Willen des Gesetzgebers und ist … wirtschaftlich gerechtfertigt.

RA. Prof. Dr. Geiler, Mann…

gesellschaft im Sinne der erwähnten Vorschriften nicht tatsächlich zugeflossen. Ihre Hinzurechnung ist daher von der angefochtenen Entscheidung mit Recht abgelehnt worden.

(RFH., I. Sen., Urt. v. 28. Okt. 1919, I A 228.)

× **12. Die Steuerermäßigung des § 12 Abs. 1 Nr. 4 ErbschStGes. vom 3. Juni 1906 ist den dort genannten Kassen und Anstalten ohne Rücksicht darauf zu bewilligen, ob die von ihnen zu unterstützenden Personen hilfsbedürftig sind oder nicht.†)**

Soweit die Rechtsbeschwerde sich auf Verletzung des § 12 Abs. 1 Nr. 4 ErbschStG. v. 3. Juni 1906 stützt, erscheint sie begründet. Nach dieser Bestimmung in Verbindung mit § 55 Abs. 1 genießen die Steuerermäßigung auf 5 vom Hundert Kassen oder Anstalten, welche die Unterstützung der zu dem Geschenkgeber in einem Dienst- oder Arbeitsverhältnisse stehenden Personen, sowie der Familienangehörigen solcher Personen bezwecken. Der angefochtene Bescheid versagt den ermäßigten Steuersatz, weil das gestiftete Gartenland nicht eine solche Kasse oder Anstalt sei, und läßt es dahingestellt, ob die Ermäßigungsvorschrift überhaupt auf andere als bare Zuwendungen angewendet werden darf. Diesen Ausführungen kann nicht beigetreten werden. Der Übergang des in dem Stiftungsgeschäfte zugesicherten Vermögens ist nach § 55 Abs. 3 steuerrechtlich einer Schenkung an die Stiftung gleichgestellt, stellt also einen unter das Erbschaftssteuergesetz fallenden Erwerb der Stiftung dar. Für die Anwendbarkeit der in Rede stehenden Ermäßigungsvorschrift kommt es hiernach nicht darauf an, ob das gestiftete Gartenland oder das für spätere Zeiten in Aussicht genommene Altersheim als eine Kasse oder Anstalt im Sinne der Ermäßigungsvorschrift gelten kann, sondern darauf, ob die Stiftung sich als eine solche Kasse oder Anstalt darstellt. Es unterliegt keinem Bedenken, eine Stiftung, die von einem Arbeitgeber errichtet wird, um seinen Angestellten eine Erholungsstätte (Schrebergarten) und später ein Altersheim zu bieten, als eine Anstalt anzusehen, welche die Unterstützung der zu ihm in einem Dienst- oder Arbeitsverhältnisse stehenden Personen bezweckt. Zweifelhaft könnte nur sein, ob aus dem vom Gesetzgeber gebrauchten Worte „Unterstützung" zu entnehmen ist, daß die Steuermäßigung nur Anstalten zuzugestehen ist, die ausschließlich Bedürftigen Hilfe leisten dürfen. Diese enge Auslegung, die der Kommentar zum ErbschStG. von Dr. F. W. R. Zimmermann II. Aufl., S. 115 der Ermäßigungsvorschrift gibt, erscheint indes nicht zutreffend. Die Vorschrift ist dem Tarife zum preußischen ErbschStG. v. 31. Juli 1895 entnommen und von der RT.-Kommission eingefügt worden, um sozialen Bedürfnissen abzuhelfen (Drucksache Nr. 360 des RT., 11. Legislaturperiode, II. Sess. 1905/1906 S. 45). Hiernach hat der Gesetzgeber die Ermäßigung nicht auf Anstalten angewendet wissen wollen, welche die Unterstützung in wirtschaftlicher Not befindlicher Personen bezwecken und die bereits im § 12 Abs. 1 Nr. 3 Berücksichtigung finden. Die Ermäßigungsvorschrift will vielmehr die Bestrebungen der Arbeitgeber fördern, ihren Arbeitnehmern und Angestellten, die sich nicht in Not befinden, zu einer besseren Lebenshaltung zu verhelfen. Da von einer wirtschaftlichen Bedrängnis oder Hilfsbedürftigkeit in einem Dienst- oder Arbeitsverhältnisse stehender Personen regelmäßig nicht wohl die Rede sein kann, würde übrigens bei der engeren Auslegung ein Anwendungsgebiet für die Ermäßigungsvorschrift kaum gegeben sein.

(RFH., II. Sen., Urt. v. 26. Nov. 1920, Ia A 3/20.)

Zu 12. In der beifallswerten Entscheidung wird dreierlei ausgesprochen:

1. Es wird bestätigt, daß unter „Kassen" und „Anstalten" im Sinne von § 12 Abs. 1 Nr. 4 des Gesetzes 1906 (= § 35 Abs. 1 Nr. 4 des Gesetzes von 1919) nicht bestimmte rechtstechnische Begriffe zu verstehen sind. Auch eine Stiftung kann als eine Anstalt angesehen werden.

2. Weiter wird in Übereinstimmung mit der herrschenden Meinung die Anwendbarkeit der Bestimmung auch auf Zuwendungen bejaht, mit denen die Kassen oder Anstalten errichtet werden.

3. Schließlich wird, was vor allem wichtig ist, der weiten Auslegung des Begriffs „Unterstützung" der Vorzug gegeben. Die Meinungen in der Literatur über diesen Punkt sind geteilt, auch für das neue Gesetz 1919 verlangen z. B. Finger (§ 35 Bem. 6) Bedürftigkeit und Zimmermann-Mühe (Bem. 16) eine gewisse Hilfsbedürftigkeit, während Mirre (Bem. 9) auch Pensionskassen, die Pension ohne Bedürftigkeit gewähren, hierher rechnet. Dem schließt sich der RFH. in der obigen Entscheidung an, wonach die Bestimmung allen Maßnahmen sozialer Fürsorge zugute kommt, sofern die übrigen Voraussetzungen erfüllt sind. Diese weite Auslegung ist für das Gesetz 1919 deshalb besonders wichtig, weil der Befreiungsgrund der sittlichen Pflicht oder der auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht aus dem früheren Gesetz (§ 56 Abs. 2) in das neue nicht mit übernommen ist. Es ist daher zu begrüßen, daß wenigstens bei der Anwendung der Ermäßigungsvorschrift auf Zuwendungen an Arbeiterpensionskassen keine Engherzigkeit walten wird.

RA. Dr. Alexander Philipsborn, Berlin.

× **13. Begriff der Schenkung i. S. des § 40 ErbschStG. vom 10. Sept. 1919. In der Begründung der allgemeinen Gütergemeinschaft kann eine Schenkung gefunden werden.†)**

Die Eheleute B., die 1912 ohne Errichtung eines Ehevertrags geheiratet haben und somit im gesetzl. Güterstande der ehemännl. Verwaltung und Nutznießung des Vermögens der Frau lebten, haben durch notariellen Vertrag v. 23. Febr. 1920 diesen gesetzl. Güterstand aufgehoben und statt dessen den Güterstand der allgemeinen Gütergemeinschaft vereinbart. Das Hauptsteueramt nahm nach Ermittlungen an, daß hierdurch eine Vermögensverschiebung zugunsten des Ehemannes eingetreten und dieser schenkungssteuerpflichtig sei. Es hat deshalb dem Ehemanne aufgegeben, ein genaues Verzeichnis des beiderseitigen Einbringens der Eheleute nach dem Stande v. 23. Febr. 1920 einzureichen. Hiergegen erhoben die Eheleute Beschwerde mit der Begründung: Ein Anlaß zur Erhebung von Schenkungssteuer liege nicht vor. Der Begriff der Schenkung i. S. des ErbschStG. sei der gleiche wie nach dem BGB. Nach diesem Gesetze aber liege in der Eingehung eines Ehevertrags, insbes. auch in der Festsetzung der allgem. Gütergemeinschaft, keine Schenkung. Das ErbschStA. lehnte es ab, der Beschwerde abzuhelfen, und legte sie daher gemäß § 282 RAbgO. dem LFA. zur Entsch. vor, das sie als unbegründet zurückwies. Die Rechtsbeschwerde führt lediglich an, das Vorhandensein einer Schenkung könne nicht anerkannt werden. Sie ist nicht begründet.

Das LFA. führt in seiner Entsch. aus: „Die Beschwerde wäre begründet, wenn die zu ihrer Begründung vertretene Ansicht zuträfe, daß die Vereinbarung der allgem. Gütergemeinschaft grundsätzlich in keinem Falle als Schenkung i. S. des § 40 ErbschStG. beurteilt werden dürfe. Dieser Ansicht kann aber nicht beigetreten werden. Das RG. hat in dem Urteil v. 22. Nov. 1915 (RG. 87, 301)[1]) den Standpunkt eingenommen, die Annahme, daß die Begründung der allgem. Gütergemeinschaft auch bei großer Verschiedenheit der zusammengebrachten Vermögensmassen grundsätzlich nicht als Schenkung (i. S. des bürgerl. Rechts) beurteilt werden dürfe, treffe nicht zu. Der Schenkungsbegriff des ErbschStG. ist zudem erheblich weiter als der des BGB. Nach § 40 Abs. 1 Satz 2 ErbschStG. stehen den Schenkungen gleich freigebige Zuwendungen unter Lebenden, soweit der Bedachte durch sie auf Kosten des Zuwendenden mit dessen Willen bereichert wird. Der steuerliche Begriff der Schenkung verlangt somit nicht die vom BGB. geforderte Einigung der Vertragschließenden über die Unentgeltlichkeit der Zuwendung, sondern außer der objektiven Bereicherung des einen Vertragsteils nur das Bewußtsein des andern Vertragsteils, daß er freiwillig handelt und daß seiner Leistung keine entsprechende Leistung des bereicherten Vertragsteils gegenübersteht, wobei nach § 40 Abs. 1 Satz 3 ErbschStG. nur geldwerte Leistungen in Betracht zu ziehen sind. Die Beschwerde geht also fehl in der Annahme, daß der Schenkungsbegriff des ErbschStG. derselbe sei wie der des BGB. und daß es infolgedessen ausgeschlossen sei, die Vereinbarung der allgem. Gütergemeinschaft als Schenkung zu beurteilen. Das Hauptsteueramt ist vielmehr mit Recht davon ausgegangen, daß die Möglichkeit einer Schenkungssteuerpflicht gegeben sei. Es konnte deshalb von dem Ehemanne B. die Abgabe einer Steuererklärung verlangen und ihn zur Auskunft und weiteren Nachweisungen anhalten; vgl. § 55 ErbschStG., §§ 169, 172, 173, 205 RAbgO."

Diese Ausführungen sind rechtlich einwandfrei. Es ist ihnen vollkommen beizupflichten, abgesehen von der ungenauen Aus-

[1]) JW. 1916, 182².

Zu 13. Die Einführung der allgemeinen Gütergemeinschaft erfolgt neuerdings häufiger auch in Gegenden, in denen sie früher nicht bekannt war. Empfahl sie sich früher hauptsächlich deshalb, weil nur sie dem überlebenden Ehegatten ein gegen Pflichtteilsansprüche der Kinder gesichertes Verwaltungs- und Nießbrauchsrecht am Nachlaß gewährleistete (vgl. Weißler, Formularbuch f. freiw. Gerichtsbarkeit, Vorbem. zu Muster 185), so tritt seit Inkrafttreten des neuen ErbschStG. der erhebliche Vorteil hinzu, den der Güterstand der allgem. Gütergemeinschaft für die Erbschaftssteuer bietet.

Dies wird an folgendem Beispiel klar:

Das Vermögen des Mannes beträgt 1½ Million, das der Frau ½ Million Mark. Es sind zwei Kinder vorhanden. Die Ehegatten haben den Wunsch, dem überlebenden Nießbrauch und Verwaltung des Gesamtvermögens zu sichern. Bei Einführung der allgem. Gütergemeinschaft erreichen sie dies durch die fortgesetzte Gütergemeinschaft. Der Nachlaß besteht beim Tode des Erstversterbenden aus der Hälfte des gemeinschaftlichen Vermögens, das heißt aus 1 000 000 M. Hiervon beträgt die Nachlaßsteuer 23 000 M, der Rest mit 977 000 M wird, obwohl er materiellrechtlich in der Verwaltung und Nutznießung des überlebenden Ehegatten verbleibt, steuerrechtlich so angesehen, als wenn er auf die Kinder bereits übergegangen wäre (§ 21 in Verb. mit § 12 des Ges.). Die 977 000 M gelten also steuerrechtlich als mit je 488 500 M auf jedes Kind bereits zu Lebzeiten des erstversterbenden Elternteils übergegangen. Hiervon hat jedes Kind 54 575 M an Erbanfallsteuer zu zahlen. Beim Tode des Erstversterbenden sind dem-

druckweise, § 40 Abs. 1 Satz 2 ErbschStG. erfordere das (bloße) „Bewußtsein“ des Zuwendenden von dem Eintritt der Bereicherung; verlangt wird von dem Gesetze, wie auch sein Wortlaut besagt, ein auf den Eintritt der Bereicherung gerichteter „Willen“ des Zuwendenden.

Im vorliegenden Falle konnte hiernach die Steuerbehörde nach pflichtmäßigem, billigem Ermessen, wie es sich aus verständiger Würdigung der bisher zu übersehenden Sach- und Rechtslage ergab, mit der Möglichkeit einer gegebenen Steuerpflicht rechnen. Das aber genügte nach §§ 169 ff. RAbgO., um ihre hier fragl. Ermittlungsanordnung gerechtfertigt er... vgl. RFH. 3, 296, 297). Ob wirklich eine ... ist nur nach den, hier noch nicht klar gestellten, ... zu beurteilen und jetzt nicht zu entscheiden. Im all... werden für die Einführung allgem. Gütergemeinschaft ... andere Erwägungen als der Wille der Bereicherung des ... Ehegatten bestimmend sein.

(RFH., I. Sen., Urt. v. 18. Febr. 1921, I a A 8/21.)

×**14.** § 40 ErbschStG. 1919, **wonach Schenkungen** ... **Lebenden derselben Besteuerung wie der Erwerb** ... **unterliegen und die Vorschriften über die Erb**... **steuer auf Schenkungen unter Lebenden sinngemäß** ... **zuwenden sind, erstreckt sich nur auf im ErbschStG.** ... **enthaltene Vorschriften.**†)

Am 26./27. Nov. 1919 ist zwischen den Beschwerde... ein Vertrag über Schenkung von nom. 1000 ℳ Deutsche ... prämienanleihe von 1919 an E. abgeschlossen worden. Nach ... Vertrage hatte L. auf die Anleihe 1000 ℳ zu zeichnen und ... entsprechende Einzahlung darauf zu leisten. Um die Sch... alsbald zu vollziehen, trat L. an E. den Anspruch gegen ... Bankier auf Auslieferung der Stücke ab und erklärte, daß er ... auf seine Zeichnung entfallenden Stücke nach deren Ausgabe ... E.s Namen bei der Reichsbank auf die Dauer von fünf ... hinterlegen werde. Die Stücke würden also von der Hinterle... ab bei der Reichsbank als Eigentum E.s liegen und diesem ... Ablauf der fünfjährigen Sperre zur freien Verfügung ausgehä... werden. Die Hinterlegung bei der Reichsbank ist demgemäß erfo...

Das Erbschaftssteueramt forderte wegen dieser Schenkung ... Schenkungssteuer von 48 ℳ. Der Einspruch dagegen ist als ... begründet abgewiesen, ebenso die Berufung gegen den Einspruchs... bescheid. Die Rechtsbeschwerde, mit der die Zurückzahlung ... Schenkungssteuer beantragt wird, ist nicht begründet.

Die Beschwerdeführer bestreiten nicht, daß eine Schen... unter Lebenden vorliegt und daß die Schenkung von vornh... durch Abtretung des Anspruchs auf Herausgabe des Anl... stückes, also durch Eigentumsübertragung vollzogen ist (§ 931 B... Sie nehmen aber Steuerfreiheit auf Grund einer besonderen, ... den Bedingungen der Sparprämienanleihe vorgesehenen Befreiungs... vorschrift in Anspruch. Durch § 3 des Ges. v. 29. Aug. 1... (RGBl. 1491) ist nämlich der RFM. ermächtigt worden, die ... prämienanleihe mit steuerlichen Vorteilen auszustatten. Auf G... dieser Ermächtigung hat der FM. durch Bek. v. Nov. 1919 (... der ReichsfinVerw. S. 38) u. a. folgende Befreiungen bewilligt:

1. Befreiung eines Besitzes bis zu 25 Stück von der ... laßsteuer und bezüglich derselben Stücke von der Erb... fallsteuer.
2. Keine Nachlaß- oder Erbanfallsteuer für die auf ... Namen Dritter bei der Reichsbank oder anderen noch ... benennenden Stellen auf fünf Jahre und mehr oder ... Todesfall hinterlegten Stücke (bis zehn Stück für ... einzelne dritte Person).

Die Beschwerdeführer rügen Verletzung der letzteren dieser be... Steuerbefreiungsvorschriften durch Nichtanwendung. Die Befrei... ungsvorschrift hält sich im Rahmen der dem FM. erteilten E... mächtigung, enthält also eine Rechtsnorm im Sinne des § 2 ... AbgO. Es unterliegt daher kein Bedenken, daß die Rechtsbeschwe... sich auf ihre Nichtanwendung stützen kann.

Die Vorinstanzen haben angenommen, daß die Vergünstigung ...

---

nach an Erbschaftssteuer zu entrichten: 1. Nachlaßsteuer 23 000 ℳ, 2. zweimal 54 575 ℳ Erbanfallsteuer = 109 150 ℳ, zusammen 132 150 ℳ. Beim Tode des Zweitversterbenden bildet dessen Anteil am Gesamtgut den Nachlaß mit 1 000 000 ℳ. Hiervon ab Nachlaßsteuer 23 000 ℳ, so daß auch hier jedem Kinde die Hälfte von 977 000 ℳ = 488 500 ℳ zufällt. Hiervon beträgt aber die Erbanfallsteuer, weil jedes Kind bereits ein Vermögen von 433 925 ℳ besitzt (nämlich die ihm beim Tode des Erstverstorbenen zugefallenen 488 500 ℳ weniger 54 575 ℳ Erbanfallsteuer), 22% mehr, erhöht sich also von 54 575 ℳ um 12 006 ℳ auf 66 581 ℳ. Im ganzen sind also beim Tode des Zweitversterbenden zu zahlen: 1. Nachlaßsteuer 23 000 ℳ, 2. zweimal 66 581 ℳ Erbanfallsteuer = 133 162 ℳ. Hierzu die Gesamtsteuer beim ersten Erbanfall mit 132 150 ℳ, so daß also die Erbschaftssteuer für beide Erbfälle 165 312 ℳ beträgt. Eine Nachrechnung ergibt, daß diese Steuern erheblich niedriger sind als bei einem Testament nach § 2269 BGB. oder bei der Einsetzung des überlebenden Ehegatten zum befreiten Vorerben. Die Ersparnis ist besonders groß bei erheblicherer Ungleichheit des Mannes- und Frauen-Vermögens. Dies beruht darauf, daß bei der durch die Gütergemeinschaft herbeigeführten Teilung des Vermögens beider Ehegatten in zwei gleiche Hälften die Steuer geringer ist, als wenn sich das Vermögen in ungleichen Teilen vererbt — eine Folge der Progression der Steuer —, und daß steuerrechtlich bei der Gütergemeinschaft die volle Hälfte des gemeinschaftlichen Vermögens schon beim Tode des erstversterbenden Ehegatten als auf die Kinder übergegangen gilt. Aus diesen Erwägungen haben sich vielfach Ehegatten, besonders ältere in gesicherter Lage befindliche, für die die gemeinsame Schuldenhaftung praktisch keine Gefahr bedeutet, zur Einführung der allgem. Gütergemeinschaft entschlossen. Vielfach wurde aber das Bedenken erhoben, daß in der Einführung der allgem. Gütergemeinschaft eine Schenkung liegt (vgl. Breit, NStRsch. 1, 78; Mirre, Erbsch.-StG. § 40 Anm. 10; Zimmermann-Mühe, ErbschStG. § 40 Anm. 9; Rombach, Recht 1920, 166). Auch der Erlaß des RFM. v. 9. Sept. 1920 (mitgeteilt und kritisiert von Fürnrohr, DStZ. 170 f.) und ebenso der Erlaß des badischen FM. v. 27. Dez. 1919 nahmen Schenkung an, sofern der vermögende Ehegatte, was bis zum Beweis des Gegenteils zu unterstellen, sich der durch die Gütergemeinschaft herbeigeführten Bereicherung des anderen Teils bewußt war. Die Literatur hatte in der überwiegenden Mehrzahl den Schenkungscharakter der allgem. Gütergemeinschaft für den Regelfall verneint und nur unter Hinzutreten ganz besonderer Umstände, wie sie etwa der Fall RG. 87, 301 = JW. 1916, 182 aufweist, die Möglichkeit einer Schenkung bejaht (vgl. besonders eingehend Roth, NStRsch. 1920, 268; Hirschwald, JW. 1921, 80; Karger, „Mein Vermögen und das ErbschStG. S. 131 und die dort Zitierten). Der Streit schien für die Praxis erledigt durch das Urteil des 2. Sen. des RFH. v. 9. Dez. 1920 (RFH. 4, 129 f). „Die Auffassung“, sagt der RFH. a. a. O. 132, „daß die Begründung der allgem. Gütergemeinschaft auch bei großer Verschiedenheit des beiderseitigen Vermögens an sich keine Schenkung in sich schließt, erscheint wohl begründet, und zwar auch vom Standpunkte des § 40 ErbschStG. und seiner erweiterten Begriffsbestimmung der Schenkung.“ Das oben abgedruckte Urteil des 1. Sen., dem anscheinend das Urteil des 2. Sen. v. 9. Dez. 1920 noch nicht bekannt war, drückt sich etwas reservierter aus, ein sachlicher Unterschied besteht aber m. E. nicht. Es ist zu beachten, daß der 1. Sen. nicht etwa die Einführung der allgem. Gütergemeinschaft schlechthin als Schenkung ansieht, sondern lediglich die Möglichkeit bejaht, daß in ihr eine Schenkung liegt, und es ausdrücklich von den noch nicht klargestellten Umständen des Einzelfalles abhängig macht, ob Schenkung anzunehmen ist. Wenn er hinzufügt, daß im allgemeinen für die allgem. Gütergemeinschaft andere Erwägungen bestimmend sein werden als der Wille der Bereicherung des anderen Ehegatten, so deckt sich dies völlig mit der Begründung des Urteils des 2. Sen. v. 9. Dez. 1920. Wer praktisch Parteien bei Einführung der allgem. Gütergemeinschaft zu beraten hat, wird deshalb davon ausgehen können, daß die Begründung der allgem. Gütergemeinschaft auch bei großer Verschiedenheit der zusammengebrachten beiderseitigen Vermögensmassen nicht schon an sich eine Schenkung darstellt, sondern daß besondere, und zwar vom Steuerfiskus nachzuweisende Umstände, etwa — wie im Falle RG. 87, 301 = JW. 1916, 182 — die Absicht, die Gütergemeinschaft alsbald wieder aufzuheben und eine Auseinandersetzung vorzunehmen, hinzukommen müssen, aus denen auf den Willen der Bereicherung des anderen Teiles geschlossen werden kann.

RA. Dr. Ernst Wolff, Berlin.

Zu 14. Die Entscheidung geht davon aus, daß die Befreiungs... vorschrift für Sparprämienanleihen als außerhalb des ErbschSt... für die Erbanfallsteuer gegebene Norm nicht ohne weiteres au... die Schenkungssteuer erstreckt werden darf. Mir scheint umgeke... die Vermutung dafür zu sprechen, daß die zur Ergänzung de... Erbanfallsteuer erlassenen Vorschriften sich auch auf die Schen... kungssteuer erstrecken, es sei denn, daß die Ergänzungsvorschr... eine derartige Erstreckung ausschließen, was durch Auslegung ... ermitteln ist. Dieser Grundsatz folgt m. E. aus § 40 Abs. 1 Erb... StG., der die Gleichstellung der Schenkungssteuer ausspricht ... sie für die Vorschriften auszuschließen, die nicht im Erbsch... selbst enthalten sind. Dies entspricht auch der natürlichen Auffa... der Dinge. Es ist lediglich ein durch die Art der Gesetzge... bedingter Zufall, daß die Befreiung für Sparprämien nicht ... ErbschStG. selbst (etwa in § 7 und 33) ausgesprochen ist und ... lich ist m. E. aus der Befreiungsvorschrift selbst nichts gegen ... Anwendung auf die Schenkungssteuer zu entnehmen.

Allerdings gehe ich nicht so weit, mit dem Beschwerdef... anzunehmen, daß die zeitliche Hinterlegung auf den Namen D... nur als Schenkung unter Lebenden gedacht werden könne. ... Recht hält dem der RFH entgegen, daß in diesen Fällen Sch... von Todes wegen (§ 2301 BGB.) vorliegen kann.

Andererseits scheint mir der vom RFH. für die ... der engen Auslegung angeführte Grund, nur bei Universal... sei eine Kontrolle möglich, nicht stichhaltig zu sein. Dies... ment beweist zu viel, denn es trifft auf alle Schenkungen ... 500 oder 5000 ℳ zu, auch bei ihnen ist der Fiskus a... vorgeschriebene Anmeldung angewiesen.

RA. Dr. Alexander Philipsborn, ...

sich nicht auf die Schenkungssteuer erstreckt, weil in ihr nur von „Nachlaß- oder Erbanfallsteuer“ die Rede ist. Die Beschwerdeführer vertreten dagegen die Auffassung, daß die Vergünstigung die Befreiung von der Schenkungssteuer in sich schließe, weil nach § 40 des ErbschStG. 1919 Schenkungen überhaupt nur der gleichen Besteuerung unterworfen seien wie der Erwerb von Todes wegen, mithin steuerfrei sein müßten, wenn die Zuwendung, falls sie in der Form der letztwilligen Verfügung vorgenommen wäre, erbanfallsteuerfrei sein würde. Zu dieser Auffassung zwinge sachlich auch der Text der Befreiungsvorschrift, in der allgemein für jeden Fall ihrer Anwendung die Hinterlegung auf den Namen des zu Begünstigenden vorgeschrieben sei. Diese Ausdrucksweise lasse klar erkennen, daß eine unmittelbare Übertragung des Eigentums an den Stücken auf den zu begünstigenden Dritten erfolgen müsse. Werde nicht die Hinterlegung mit Sperre auf die Lebenszeit des Hinterlegenden gewählt, die Hinterlegung vielmehr auf mindestens fünf Jahre vorgenommen, so könne hierin eine Schenkung auf den Todesfall nicht erblickt werden. Die Hinterlegung auf den Namen des Dritten habe dann vielmehr, wenn die Zuwendung unentgeltlich erfolge, den Charakter einer Schenkung unter Lebenden. Wenn also auch ausdrücklich nur von der Befreiung von der Erbanfallsteuer die Rede sei, so müsse für den Fall der Hinterlegung auf eine bestimmte Zeit sachlich auch Befreiung von der Schenkungssteuer eintreten, weil sonst das Ergebnis widersinnig sei. Die vorgeschriebene Hinterlegung auf den Namen eines Dritten müsse doch die Übertragung des Eigentums auf diesen Dritten bedeuten. Ein anderer Sinn wäre nicht verständlich. Lediglich um die Sperrung der Stücke herbeizuführen, wäre die Vorschrift nicht nötig gewesen, weil dies auch durch Hinterlegung auf den Namen des Hinterlegers hätte erreicht werden können. Bei der Befreiungsvorschrift sei also offensichtlich nicht nur an eine Zuwendung von Todes wegen, sondern überall, wo die Hinterlegung auf bestimmte Zeit erfolge, an Schenkungen unter Lebenden gedacht worden. Diesen Ausführungen kann nicht beigetreten werden. In der Bekanntmachung des RFM. ist lediglich die Befreiung von der Nachlaß- und von der Erbanfallsteuer ausgesprochen. Die Bekanntmachung folgt der Terminologie des ErbschStG., das drei Steuerarten, die Nachlaßsteuer, die Erbanfallsteuer und die Schenkungssteuer unterscheidet. Da die Bekanntmachung nur Befreiung von der Nachlaß- und der Erbanfallsteuer gewährt, ergibt ihr Wortlaut deutlich, daß die Befreiung auf die dritte Steuerart, die Schenkungssteuer, nicht zu erstrecken ist. Allerdings unterliegen nach § 40 Abs. 1 des ErbschStG. Schenkungen unter Lebenden derselben Besteuerung wie der Erwerb von Todes wegen und sind die Vorschriften über die Erbanfallsteuer auf Schenkungen unter Lebenden sinngemäß anzuwenden. Diese Bestimmungen kommen aber hier nicht in Betracht. Sie können sich lediglich auf die im ErbschStG. *selbst* enthaltenen Vorschriften über die Besteuerung des Erwerbes von Todes wegen beziehen, die auf die Schenkungssteuer angewendet werden sollen. Besondere, außerhalb des ErbschStG. und nach dessen Erlaß für die Erbanfallsteuer gegebene Normen, wie sie die Bekanntmachung des FM. enthält, dürfen dagegen nicht ohne weiteres auf die Schenkungssteuer erstreckt werden. Es kann hiernach nicht anerkannt werden, daß die Steuerbefreiung für die Schenkung sich schon aus dem Inhalt des § 40 des ErbschStG. ergebe. Den gegenteiligen Ausführungen von Dr. *Köhler* in der Neuen Steuerrundschau (Jahrg. 1 S. 284) kann nicht beigetreten werden. Die Unrichtigkeit der Auslegung, die Dr. *Köhler* der Befreiungsvorschrift gibt, folgt gerade aus dem, was er selbst hinsichtlich der ersteren der beiden oben aufgezählten Befreiungsvorschriften ausführt. Hiernach sind — was als richtig anzuerkennen ist — aus dem gesamten Nachlaß eines Erblassers nur 25 Stück der Sparprämienanleihe von der Erbanfallsteuer befreit. Diese Begrenzung läßt sich naturgemäß nur da, wo es sich um eine Universalsukzession handelt, also bei Erbanfällen kontrollieren, nicht auch bei einzelnen Schenkungsfällen. Es würde sich daher, wenn die Ansicht der Beschwerdeführer — und des Dr. *Köhler* — zutreffen würde, ermöglichen lassen, einen größeren Besitz an Prämienanleihestücken durch steuerfreie Schenkungen der Erbschaftssteuer zu entziehen. Das mußte aber der Gesetzgeber, der die Schenkungssteuer gerade aus dem Grunde einführte, um Umgehungen der Erbanfallsteuer zu verhüten (S. 22 Abs. 2 der amtlichen Begründung — Drucksache Nr. 376 der NV. 1919), auf alle Fälle unmöglich machen, und hieraus ist zu entnehmen, daß die von den Beschwerdeführern in Anspruch genommene Befreiungsvorschrift eng auszulegen und auf Schenkungen unter Lebenden nicht anwendbar ist.

Ebensowenig läßt sich aus dem Wortlaut der Bekanntmachung des FM. etwas dafür herleiten, daß die Befreiung trotz ihres klaren Wortlauts sich auch auf die Schenkungssteuer erstrecken solle. Die Befreiung auf den Namen Dritter hinterlegter Stücke läßt sich ohne Zwang dahin auffassen, daß sie auf Schenkungen von Todes wegen (§ 2301 BGB.) zu beziehen ist, die nicht als Schenkungen, sondern als Erwerb von Todes wegen erbanfallsteuerpflichtig sind (§ 20 Abs. 1 Nr. 3 des ErbschStG.). Diese Auslegung steht übrigens auch mit der Interpretation des alleinigen Schöpfers der Befreiungsvorschrift in vollem Einklange, wie sich aus der Antwort des FM. auf die Anfrage der Beschwerdeführer ergibt.

(RFH., II. Sen., Urt. v. 26. Jan. 1921, II a A 34/20.)

×15. **Die Abgabe des Meistgebotes und die Abtretung der Rechte aus dem Meistgebote sind Veräußerungsgeschäfte im Sinne des § 5 Abs. 3 GrErwStG.†)**

Die Beschwerdeführerin war mit sieben Geschwistern zu je $1/8$ als Eigentümerin eines Grundstücks in L. eingetragen. Zwecks Aufhebung der Gemeinschaft hat sie die Zwangsversteigerung beantragt, die am 28. Febr. 1920 erfolgt ist. Dabei hat sie das Meistgebot von 115 200 ℳ abgegeben. Am 6. März 1920 hat sie ihre Rechte aus dem Meistgebot an ihre Schwester abgetreten, der am gleichen Tage der Zuschlag erteilt worden ist.

Auf Grund dieses Sachverhalts ist die Beschwerdeführerin mit 4032 ℳ und ihre Schwester mit 4608 ℳ zur Grunderwerbsteuer veranlagt worden.

Einspruch und Berufung der Beschwerdeführerin blieben erfolglos. In der Rechtsbeschwerde wird geltend gemacht, daß nur *ein* Veräußerungsgeschäft vorliege, die Abtretung der Rechte aus dem Meistgebote. Das ist rechtsirrig.

Der Rechtsvorgang, der zum Eigentumsübergange geführt hat, ist der Zuschlagsbeschluß v. 6. März 1920. Dieser Rechtsvorgang hat nach § 4 GrErwStG. die Steuerpflicht ausgelöst. Sind ihm mehrere Veräußerungsgeschäfte innerhalb eines Jahres vorausgegangen, so werden mit dem Eigentumsübergange diejenigen Veräußerungsgeschäfte steuerpflichtig, die ihrerseits nicht zum Eigentumsübergange geführt haben (§ 5 Abs. 3 a. a. O.). Werden im Zwangsversteigerungsverfahren nach Abgabe des Meistgebots im Versteigerungstermine die Rechte aus dem Meistgebote abgetreten, so liegen zwei Veräußerungsgeschäfte vor, nämlich die Abgabe des Meistgebots und die Abtretung der Rechte aus diesem Gebote, von denen das letztere, auf Grund dessen der Zuschlag erteilt ist, zum Eigentumsübergange geführt hat. Daß die Abtretung der Rechte aus dem Meistgebot ein Veräußerungsgeschäft im Sinne des GrErwStG. ist, wird von der Rechtsbeschwerde nicht bestritten. Dies kann auch im Hinblick auf die ausdrückliche Vorschrift im § 5 Abs. 4 Nr. 4 a. a. O. nicht zweifelhaft sein. Als Veräußerungsgeschäft im Sinne der GrErwStG. muß aber auch die Abgabe des Meistgebots gelten. Die gleichen Vorschriften finden sich schon in § 5 Abs. 3, §§ 27, 32 des ZuwStG. v. 14. Febr. 1911, denen die entsprechenden Vorschriften des GrErwStG. nachgebildet sind.

Zu 15. Es handelt sich um die Frage, ob die Abtretung der Rechte aus dem Meistgebot und die Erklärung, für einen anderen geboten zu haben, der Grunderwerbssteuer unterliegen. Die Frage ist streitig. In den Kommentaren wird sie nicht eingehend behandelt. Für die Steuerpflicht der Abtretung der Rechte aus dem Meistangebot, also im Sinne der obigen Entscheidung, haben sich *Lindemann* (Zeitgemäße Steuerfragen 1920 S. 165) und *Wenz* (Ztschr. für D. Justizsekr. 1920 S. 133) ausgesprochen; für die *Steuerfreiheit* der einfachen Abtretung der Rechte aus dem Meistgebot bin ich in JW. 1920 S. 88 ff. und in der Ztschr. für D. Justizsekr. 1920 S. 152 f. eingetreten. Der nunmehr vom RFH. gebilligten Gegenmeinung vermag ich mich auch jetzt nicht anzuschließen. Sie steht unter dem Einfluß der älteren, zum ZuwStG. ergangenen Rechtsprechung. Die Entscheidung beruht auf dem Gedanken, daß „mehrere Veräußerungen“ im Sinne des § 5 Abs. 3 GrErwStG. vorliegen, nämlich die *Abgabe des Meistgebots* und die *Abtretung der Rechte aus diesem Gebot*. Daß die Abtretung der Rechte ein Veräußerungsgeschäft bildet, ist nicht zu bezweifeln, ebensowenig ist aber m. E. zu bezweifeln, daß die *Abgabe des Meistgebots* ein solches Veräußerungsgeschäft weder darstellt noch ihm gleichgestellt werden kann. Vom rein sprachlichen und streng juristischen Standpunkt aus muß dies der RFH. zugeben; die Gründe aber, die ihn zu einem Abweichen vom sprachlichen und juristischen Ergebnis veranlassen, sind nicht zutreffend. Die „Einbeziehung der Abtretungserklärung in den Kreis der Veräußerungsgeschäfte“[1]) im Sinne des § 5 Abs. 3 setzt *nicht* voraus, daß das erste Geschäft die Abgabe des Meistgebots ist, sie hat vielmehr den Fall der *Mehrheit* von Abtretungen im Auge oder den gleichliegenden Fall, daß der Meistbietende erklärt, für einen anderen geboten zu haben und der andere die Rechte aus dem Meistgebot einem Dritten abtritt. So erklärt sich jene Einbeziehung völlig zwanglos und im Sinne des Gesetzes. Noch weniger befriedigend ist es, wenn der RFH. die Abgabe des Meistgebots dem obligatorischen Kaufvertrage um deswillen gleichsetzt, weil der Meistbietende in derselben Weise ein Recht auf den Zuschlag habe, wie der Käufer ein Recht auf die Auflassung. Das ist nicht richtig; der Versteigerungsantrag kann bis zur Verkündung des Zuschlages zurückgenommen, das Verfahren kann eingestellt werden, *auf alles dies hat der Meistbietende keinen Einfluß*, er erhält trotz der Vorschrift des § 81 Abs. 1 ZVG. kein Recht auf den Zuschlag in dem Sinn, wie der Käufer ein Recht auf Auflassung hat. Die Abgabe des Meistgebots kann daher einem Veräußerungsgeschäft nicht einmal gleichgestellt werden. Nicht zutreffend ist ferner die

---

[1]) Diese Deduktion des RFH. ist einer auf das ZuwStG. bezüglichen Entscheid. des OVG. entnommen; daß sie auf das GrErwStG. nicht paßt, hebt bereits *Lindenberg* a. a. O. hervor.

Vom rein sprachlichen und streng juristischen Standpunkt aus kann der Rechtsbeschwerde zugegeben werden, daß an sich die Abgabe des Meistgebots kein Veräußerungsgeschäft ist. Trotzdem muß sie, wenn auf ihr die Abtretungserklärung beruht, wie aus der Einbeziehung der Abtretungserklärung in den Kreis der Veräußerungsgeschäfte hervorgeht, als ein Rechtsgeschäft im Sinne des § 5 Abs. 3 des GrErwStG. angesehen, den Veräußerungsgeschäften also gleichgestellt werden. Die Zwangsversteigerung ersetzt die Veräußerung durch den Eigentümer. Wie bei dieser der Abschluß des obligatorischen Kaufvertrags noch nicht zum Eigentumsübergange führt, sondern dem Käufer nur einen Anspruch auf Auflassung gibt, so hat auch die Abgabe des Meistgebots für sich allein noch keine dingliche Wirkung; das gültige Meistgebot begründet aber für die Meistbietenden ein Recht auf Erteilung des Zuschlags, d. h. auf Übertragung des Eigentums. Für den Fall des Abschlusses ein[…] Kaufvertrags ist die Abtretung der Rechte be[…] einem solchen Vertrage nach § 5 Abs. 4 Nr. 1 […] als Veräußerungsgeschäft anzusehen, während für den […] Zwangsversteigerung in Nr. 4 a. a. O. die Abtretung der […] aus dem Meistgebot als Veräußerungsgeschäft erklärt wird. […] letztere Vorschrift würde sich, abgesehen von den kaum jemals […]tisch werdenden und deshalb vom Gesetzgeber kaum besonders […]handelten Fällen, daß sich der Zuschlag entgegen § 87 ZwVer[…] über ein Jahr verzögert hat und daß die Rechte aus dem Meistgeb[…] mehrmals abgetreten sind, völlig erübrigen, wenn der Gesetzgeb[…] nicht die Abgabe des Meistgebots selbst als Veräußerungsgeschä[…] angesehen hätte bzw. den Veräußerungsgeschäften hätte gleichstellen wollen. Denn daß im Falle der Zwangsversteigerung die ein[…]malige Steuerpflicht durch die Erteilung des Zuschlags begründet wird (§ 4 Abs. 1 Halbsatz 2 a. a. O. in Verbindung mit §§ 90, 104 ZwVerstG.), steht außer Frage. Den gleichen Standpunkt nimmt für das ZuwStG. das PrOVG. in den Urteilen v. 27. Febr. 1913 (Amtl. Mitteilungen S. 131) und v. 26. März 1915 (a. a. O. S. 137) und auch der BayVerwGerH. in dem Urteil v. 19. Nov. 1917 (Blätter für das bayrische Finanzwesen Bd. 26 S. 157) ein.

(RFH., II. Senat, Urt. v. 4. Febr. 1921, II A 62/21.)

×**16.** Befreiung von der Grunderwerbsteuer gemäß § 8 Abs. 1 Nr. 2 GrErwStG. tritt nicht ein, wenn zum eingebrachten Gute eines Ehegatten gehörende Grundstücke in die von den Eheleuten vereinbarte Errungenschaftsgemeinschaft aufgenommen werden. — Kann in einer Vereinbarung, durch die bei Begründung der Errungenschaftsgemeinschaft ein zum eingebrachten Gut eines Ehegatten gehörendes Grundstück in die Gemeinschaft aufgenommen wird, eine Schenkung i. S. des § 40 ErbschStG. gefunden werden?†)

Nach den Feststellungen der Vorinstanz ist am 16. Okt. 1919 zwischen den Eheleuten S. und deren Tochter, der Mitbeschwerdeführerin Anna G., ein Gutsübergabevertrag über das Anwesen der ersteren und sodann zwischen den Eheleuten G. ein Vertrag zustande gekommen, inhalts dessen die seit 1914 verheirateten Eheleute G. rückwirkend vom Tage der Eheschließung an Errungenschaftsgemeinschaft als das für sie geltende eheliche Güterrecht und weiter vereinbaren, daß das von der Ehefrau G. nach dem Übergabevertrage zum Alleineigentum erworbene Grundvermögen auf beide Eheleute als Gesamtgut der Errungenschaftsgemeinschaft in das Grundbuch

---

Erwägung, daß die Vorschrift des § 5 Abs. 4 Nr. 4 sich — abgesehen von dem in der Entscheidung als unpraktisch bezeichneten Fall und den Fällen der mehrfachen Abtretung der Rechte aus dem Meistgebot — völlig erübrigen würde, wenn der Gesetzgeber nicht die Abgabe des Meistgebots selbst als Veräußerungsgeschäft angesehen hätte bzw. den Veräußerungsgeschäften hätte gleichstellen wollen. Die Vorschrift ist gerade für den Fall der mehrfachen Abtretung der Rechte aus dem Meistgebot (und der Erklärung des Meistbietenden, für einen anderen geboten zu haben, in Verbindung mit einer Abtretung [s. o.]) gegeben; diese Fälle bilden den Inhalt und Kern der Vorschrift und man begreift nicht, warum der RFH. bei Würdigung der Vorschrift gerade von ihnen „absehen" will. Lindemann, dessen Ausführungen im übrigen m. E. nicht beizustimmen ist, verkennt wenigstens nicht, daß man das Meistgebot nicht als Veräußerungsgeschäft ansehen kann. Er will aber die Versteigerungsverhandlung oder „die Gesamtheit der in ihr und bis zur Verkündung des Zuschlages abgegebenen Willenserklärungen" als das eins der mehreren Veräußerungsgeschäfte gelten lassen. Ich muß gestehen, daß ich nicht weiß, was dies bedeuten soll.

Alle diese und andere konstruktionell gewagten Versuche (s. auch Wenz a. a. O.), die einfache Abtretung der Rechte aus dem Meistgebot der Grunderwerbssteuer zu unterwerfen, erklären sich aus dem Bestreben, den bisherigen Rechtszustand aufrecht zu erhalten, nach dem reichs- und landesrechtlich der Stempel zweimal zum Ansatz gelangte, sowohl für die Abtretung als für den Zuschlag. Daß das GrErwStG. dies habe ändern wollen, sei, wie gesagt wird, nicht ersichtlich. „Ein solcher grundloser Verzicht auf Besteuerung eines wichtigen Rechtsvorganges kann dem Gesetzgeber nicht ohne weiteres unterstellt werden" (Lindemann). Der gleiche Gedanke scheint auch der obigen Entscheidung zugrunde zu liegen, wenn er auch nicht zum Ausdruck gelangt ist; und es ist zuzugeben, daß dieser Beweisgrund beachtlich sein würde, wenn er nur in seinen Voraussetzungen richtig wäre. In Wahrheit liegt aber die Sache genau umgekehrt. Die vom RFH. gebilligte Gegenmeinung würde den bisherigen Rechtszustand nicht fortsetzen, sie würde ihn abändern und erheblich verschlechtern. Denn nach bisherigem Recht sowohl im Reich als in Preußen und in vielen anderen Bundesstaaten, ferner nach den meisten Umsatzsteuerverordnungen war die Stempelpflicht der Abtretung zwar rechtlich die Regel, tatsächlich bildete sie die Ausnahme; denn Fälle, die nicht den bekannten umfassenden Befreiungsvorschriften unterlagen, kamen doch nur selten vor. Es trat in allen Fällen Stempelfreiheit ein (in Preußen wurde ein Stempel von 3 ℳ berechnet), wenn die Abtretung im Versteigerungstermin erfolgte oder wenn ein Gläubiger Meistbietender war, dem eine durch ein geringeres Gebot nicht oder nicht völlig gedeckte Hypothek zustand. Eine Abtretung, die nicht unter diese Befreiungsvorschrift fiel, ist in der Praxis sehr selten vorgekommen. So war tatsächlich die Stempelfreiheit der Abtretung der Rechte aus dem Meistgebot die Regel; dies hatte seinen guten Sinn; diese Befreiungsvorschriften beruhten auf einer wirtschaftlichen Notwendigkeit. Das würde mit einem Schlage anders werden, wenn man sich der Auffassung des RFH. anschließen wollte. Jene Befreiungsvorschriften kennt das GrErwStG. nicht (die des § 8 kommen nicht in Frage), es würde in allen Fällen die Steuerpflicht der Abtretung eintreten, der bisherige Rechtszustand würde in sein Gegenteil verwandelt sein, er würde erheblich verschlechtert werden, da die frühere tatsächliche Stempelfreiheit, wie gesagt, auf einer wirtschaftlichen Notwendigkeit beruhte. Es wäre nur ein schlechter Trost, daß auf Grund der Härteparagraphen (§ 35 GrErwStG., § 108 RAbgO.) eine Befreiung von der Grunderwerbssteuer möglicherweise herbeigeführt werden könnte. Hiernach muß man, gerade wenn man davon ausgeht, daß das GrErwStG. an den früheren Rechtszustand anknüpfen wollte, zur Annahme gelangen, daß die (einfache) Abtretung der Rechte aus dem Meistgebot und die Erklärung, für einen anderen geboten zu haben, der Grunderwerbssteuer nicht unterworfen sind. Keineswegs darf man sich aber für die Gegenmeinung auf den früheren Rechtszustand berufen.

Ich glaube nicht, daß die Entscheidung des RFH. eine endgültige Lösung der Frage bedeutet.

JR. Stillschweig, Berlin.

Zu 16. Die Tochter hatte das Landgut mit Rücksicht auf ihr künftiges Erbrecht erworben; es wurde nach § 1521 ihr eingebrachtes Gut. Daran vermag die vereinbarte Vorpatentierung des Bestehens der Errungenschaftsgemeinschaft (die höchstens schuldrechtlich verpflichtende, aber keine dingliche Wirkung haben könnte) nichts zu ändern; die Parteien haben wahrscheinlich geglaubt, daß dann § 1519 nebst § 1438 II in Kraft gesetzt würde und dabei den § 1521 übersehen. Das der Tochter übereignete Grundstück konnte zum Gesamtgute nur gemacht werden durch Auflassung an ihren Ehemann als Miteigentümer zur gesamten Hand. Ob für die Auslegung des GrErwStG. § 8 I Nr. 2 gerade dem Worte „bei" so entscheidende Bedeutung beigelegt werden darf, erscheint mir zweifelhaft; „bei Änderung der ehel. Gg." ist eine dem BGB. unbekannte Fassung, das nur von Änderung des Güterstandes oder der güterrechtlichen Verhältnisse spricht (§§ 1432, 1435 I, 1561 III Nr. 1); eine solche Änderung liegt hier doch vor. Auch § 8 II 2 könnte eher einen Gegenschluß begründen. Nur für die Fälle Nr. 3 und 4 wird die Steuerbefreiung davon abhängig gemacht, daß der Ehegatte Miteigentum ohne rechtsgeschäftliche Übertragung erwirbt; für Nr. 2 wird diese Beschränkung nicht gemacht, also gilt die Befreiung nach Nr. 2 auch, wenn das eheliche Gesamtgut ein Grundstück nicht ex lege, sondern durch Auflassung erwirbt. Die Entscheidung kann, wie mir scheint, nur auf § 1521 gestützt werden; hätten die Ehegatten die allgemeine Gütergemeinschaft vereinbart, so würde für die Steuerfreiheit des Erwerbes zur gesamten Hand einzutreten sein. Sie entspricht dem Wesen der ehelichen Gesamthand; was ein Ehegatte hat und erwirbt, gehört grundsätzlich beiden zu ungeteiltem Rechte; die Rechtsform, in der sich der Erwerb zum Gesamthandeigentume vollzieht, hat dafür nur untergeordnete Bedeutung. — Treffend wird die Frage hervorgehoben, ob nicht eine Schenkung der Ehefrau an den Ehemann vorliege. Es kommt darauf an, ob der Erwerb der Ehefrau während der Errungenschaftsgemeinschaft (nicht „während der Ehe") stattgefunden hat. Nach dem Tatbestande scheint es, daß zuerst die Gutübertragung an die Frau und dann, wenngleich an demselben Tage, die Begründung des Güterstandes vorgenommen worden sind. Trifft das zu, dann spricht vieles dafür, daß eine Schenkung im Sinne des Erbschaftssteuergesetzes § 40 vorliegt. Der Ehemann wäre damit von der Grunderwerbsteuer befreit, müßte aber die Schenkungssteuer ent[…]richten; denn jene Befreiung steht unter dem Gedanken, daß der Erwerb bei anderer Gelegenheit oder aus anderem Grunde zur Steuer herangezogen wird.

Geh. Rat Prof. Dr. Endemann, Heidelb[…]

eingetragen werde. Am 11. Febr. 1920 ist zunächst Anna G. zufolge Auflassung als Eigentümerin und dann am selben Tage zufolge Ehevertrags und Auflassung Jakob G. und Anna G. als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen.

Der Steuerstreit dreht sich darum, ob von dem Übergange des Alleineigentums der Ehefrau G. an den bezeichneten Grundstücken in das Gesamtgut der Errungenschaftsgemeinschaft der beiden Ehegatten Grunderwerbsteuer zu entrichten ist oder, wie die Rechtsbeschwerde beansprucht, die Steuer nach § 8 Abs. 1 Nr. 2 GrErwStG. nicht erhoben werden darf.

Ob der Vereinbarung des Güterstandes der Errungenschaftsgemeinschaft von den Beteiligten rechtswirksam rückwirkende Kraft beigelegt werden kann (vgl. Staudinger BGB. 7./8. Aufl. Bd. 4 S. 561 Anm. 1 Abs. 1 zu § 1520 einerseits und Anm. 5 zu § 1519 andererseits), darf dahingestellt bleiben. Es besteht kein Streit darüber, daß die Grundstücke im Hinblick auf § 1521 BGB. eingebrachtes Gut der Ehefrau waren, sie konnten in das Gesamtgut der Errungenschaftsgemeinschaft daher nur übergehen, indem sie kraft besonderen Vertrags zum Gesamtgut erklärt und auf Grund dieser Erklärung aufgelassen wurden.

Nach § 8 Abs. 1 Nr. 2 GrErwStG. wird die Steuer nicht erhoben bei Begründung, Änderung, Fortsetzung und Aufhebung der ehelichen Gütergemeinschaft. Die Vorinstanz hält die Steuerbefreiung danach nur für gegeben, wenn sich der Eigentumsübergang auf Grund des die eheliche Gütergemeinschaft begründenden Ehevertrags kraft Gesetzes vollzieht, ohne daß es einer rechtsgeschäftlichen Übertragung auf Grund einer Auflassung bedarf.

Der § 8 Abs. 1 Nr. 2 ist, worauf auch die Begründung zu § 7 des Entwurfs Bezug nimmt (Drucks. d. NatVers. 1919 Nr. 374 S. 19), dem § 7 Nr. 2 ZuwStG. nachgebildet. Das Schrifttum ist sich für die Anwendung der letzteren Vorschrift nicht im Zweifel darüber gewesen, daß die Befreiung nur eintritt, wenn es sich um Vorgänge handelt, die den Güterstand im ganzen treffen, daß sie also nicht Platz greift, wenn ein zum Vorbehaltsgute gehörendes Grundstück in das Gesamtgut übergeführt wird (vgl. Lion S. 96, Cunno S. 125). Diese Auffassung trifft nach Ansicht des erk. Senats auch für die Auslegung des § 8 Nr. 2 GrErwStG. zu.

Daß es nicht in der Absicht des Gesetzes lag, Eigentumsübergänge aus der Hand des einen Ehegatten in die des anderen als solche steuerfrei zu lassen, ergibt das Gesetz ohne weiteres. Ein in dieser Richtung liegender Antrag wurde bei der Komm.-Beratung abgelehnt, weil sonst ein Ehegatte, der sein Eigentum dem Zugriff der Gläubiger entziehen wollte, dem anderen Ehegatten steuerfrei Miteigentum einräumen und dies gegebenenfalls unter Ausnutzung der Vergünstigung des § 13 Abs. 1 (§ 15 des Gesetzes, jetzt § 460 RAbgO.) in Sondereigentum jedes einzelnen Ehegatten überführen könnte (Drucks. d. NatVers. 1919, Nr. 774 S. 5). Es war des weiteren aber auch nicht die Absicht, jedem Übergange des Eigentums eines Ehegatten in das Gesamtgut einer ehelichen Gütergemeinschaft die Steuerbefreiung zuzugestehen. Andernfalls hätte der Gesetzgeber, was im § 8 Nr. 2 nicht geschieht, auch die Aufnahme von Grundstücken eines Ehegatten in die Gütergemeinschaft nach deren Begründung für steuerfrei erklären müssen. Daß er die Steuerfreiheit aber nur eintreten läßt bei der Begründung, Änderung, Fortsetzung und Aufhebung der ehelichen Gütergemeinschaft, läßt danach keine andere Auslegung zu, als daß der Eigentumsübergang vermöge der Begründung oder Änderung des Güterstandes, also kraft des Gesetzes eingetreten sein müsse. Dies findet eine Bestätigung auch in den Vorschriften des § 8 Abs. 1 Nr. 4 und Abs. 2. Danach kommt bei Grundstücksübergängen von Eltern auf die Abkömmlinge die Steuerfreiheit dem Ehegatten des Abkömmlings nur zu, wenn er auf Grund des bestehenden Güterstandes ohne rechtsgeschäftliche Übertragung Miteigentum erwirbt. Es kann nicht angenommen werden, daß das Gesetz die Übertragung des Gutes, das ein Abkömmling durch Überlassungsvertrag von seinen Eltern erhalten hat, durch Auflassung an das Gesamtgut für steuerfrei habe erklären wollen, nachdem es im gleichen Paragraphen bestimmt hat, daß die Gutsübergabe seitens der Eltern von ihren Abkömmling Steuerfreiheit für den Ehegatten des Abkömmlings nicht zur Folge hat, wenn die Erwerbung des Miteigentums durch diesen auf rechtsgeschäftlicher Übertragung beruht. Insoweit erscheint der ablehnende Bescheid der Vorinstanz begründet.

Es ist aber, was die Vorinstanz unterlassen hat, noch zu prüfen, ob eine Steuerbefreiung nicht aus dem Grunde des § 8 Nr. 1 einzutreten hat, insofern die Auflassung des Grundstücks eines Ehegatten an die eheliche Gütergemeinschaft eine Schenkung unter Lebenden im Sinne des § 40 ErbschStG. in sich schließen würde.

Ob die Einbringung des Sondereigentums eines Ehegatten in die eheliche Gütergemeinschaft Schenkung sei, ist von dem Boden des BGB. (§ 516) aus in Rechtsprechung und Schrifttum eingehend erörtert und, soviel die Einbringung infolge Begründung der allgemeinen Gütergemeinschaft anlangt, meist grundsätzlich verneint worden. Zwar ist die Möglichkeit, daß die beteiligten Ehegatten unter der Begründung des Güterstandes der allgemeinen Gütergemeinschaft eine Schenkung haben verdecken wollen, überall zugegeben, und einen solchen Fall behandelt die Entscheidung des RG. v. 22. Nov. 1915 (JW. 1916, 182², RGZ. 87, 301). Aber schon dieses Urteil hebt im Anschluß an ein früheres Urteil v. 27. Mai 1908 (vgl. Kommentar von Reichsgerichtsräten 2. Aufl. § 516 Anm. 5) hervor, daß die Begründung der allgemeinen Gütergemeinschaft auch bei großer Verschiedenheit der zusammengebrachten beiderseitigen Vermögensmassen nicht schon an sich eine Schenkung darstelle. Das bayerische Oberste Landesgericht, das den Standpunkt, daß eine Schenkung nicht vorliege, teilt, führt hierzu in einer Entscheidung vom 13. Nov. 1908 (Das Recht 1909 Nr. 90) aus, daß die Vereinbarung des Güterstandes der allgemeinen Gütergemeinschaft nicht eine einfache Bereicherung des minderbegüterten Ehegatten aus dem Vermögen des anderen Teiles enthalte, sondern ein familienrechtliches Verhältnis begründe, das zur Verwirklichung der ehelichen Gütergemeinschaft auf dem Gebiete der Vermögensverhältnisse bestimmt sei. Die allgemeine Gütergemeinschaft sei die Rechtsform, die den Gedanken der ehelichen Lebensgemeinschaft in der Gestaltung des ehelichen Güterrechts am vollständigsten durchführe; sie unterwerfe das beiderseitige gegenwärtige und künftige Vermögen einer besonderen Ordnung, die es den Zwecken der Ehe und der Bestreitung ihrer Lasten dienstbar machen solle. In gleichem Sinne und ausführlicher hat sich neben anderen Schriftstellern Roth RStRsch. 1920 S. 268 ausgesprochen, während Zimmermann-Mühe zum ErbschStG. S. 192 § 40 Anm. 9 mit einer mißverständlichen Bezugnahme auf das oben angeführte Reichsgerichtsurteil regelmäßig Schenkung annimmt. Die Auffassung, daß die Begründung der allgemeinen Gütergemeinschaft auch bei großer Verschiedenheit des beiderseitigen Vermögens an sich keine Schenkung in sich schließt, erscheint wohl begründet und zwar auch vom Standpunkt des § 40 ErbschStG. und seiner erweiterten Begriffsbestimmung der Schenkung, da jene Begründung eben darauf hinausläuft, daß der Wille der Beteiligten und auch des Zuwendenden nicht auf Bereicherung gehe.

Während sich dieser Grundsatz auch auf die Fahrnisgemeinschaft anwenden läßt, gilt das gleiche nicht ohne weiteres von der Errungenschaftsgemeinschaft, um die es sich hier handelt. Denn die Errungenschaftsgemeinschaft geht nur auf das, was der Mann oder die Frau während der Ehe erwirbt (BGB. § 1519). Begründen die Ehegatten nur Errungenschaftsgemeinschaften und vereinbaren sie gleichzeitig, daß auch bestimmtes eingebrachtes Gut in die Gemeinschaft aufgenommen werden solle, so bedarf es, um die Annahme einer Schenkung aus den für die allgemeine Gütergemeinschaft angeführten Gründen auszuschließen, doch noch der Prüfung, aus welchen Gründen die Aufnahme des eingebrachten Gutes in die Errungenschaftsgemeinschaft erfolgt ist. Diese Prüfung ist bisher nicht erfolgt. Insbesondere ist nicht ersichtlich, welche Bewandtnis es mit der in dem Vertrag über die Begründung der Errungenschaftsgemeinschaft gemachten Bemerkung hat, die Vereinbarung erfolge zum Zwecke der vermögensrechtlichen Gleichstellung des Ehemanns hinsichtlich seines eingebrachten Vermögens; ob und welches Vermögen insbesondere der Ehemann während der Ehe erworben hat, das nach Absicht der Parteien durch die Erstreckung der Vereinbarung der Errungenschaftsgemeinschaft auf die Vergangenheit gemeinschaftliches Vermögen geworden ist.

Die Vorentscheidung ist hiernach aufzuheben.

(RFH., II. Sen., Urt. v. 9. Dez. 1920, II A 242/20.)

×**17.** Bei Ermittelung des gemeinen Wertes von Wohngebäuden darf der Wert der eingebauten Sammelheizungs-, Warmwasserversorgungs- und Fahrstuhlanlagen nicht abgerechnet werden.†)

Es handelt sich um die Frage, ob der Wert von Sammelheizungs-, Warmwasserversorgungs- und Fahrstuhlanlagen in Wohngebäuden bei der Bewertung von Grundstücken für die Veranlagung zur Grunderwerbsteuer abzurechnen bzw. nicht zu berücksichtigen ist.

Wenn der Beschwerdeführer meint, daß die Frage nach § 11 GrErwStG. und § 154 Abs. 2 RAbgO. zu bejahen sei, so irrt er.

Nach § 154 Abs. 2 RAbgO. ist der Wert von Maschinen und sonstigen Vorrichtungen aller Art bei Berechnung des gemeinen Grundstückwerts abzurechnen oder nicht zu berücksichtigen, wenn die Maschinen oder Vorrichtungen zu einer Betriebsanlage des Grundstücks verwandt sind. Wie das gemeint sei, ist in den Ma-

---

Zu 17 und 18. Im Gegensatz zu der Sorglosigkeit der meisten Einzelsteuergesetze zeigt wenigstens die AbgO. das Bestreben, das Verhältnis der von ihr gebrauchten Begriffe zu denen des bürgerlichen Rechts zu klären. Wir finden in ihr teils ausdrückliche Verweisungen auf jenes — wie namentlich für die Begriffe Geschäftsfähigkeit und Vertretung in §§ 83 — teils stillschweigende Inbezugnahme, teils auch ausdrückliche Emanzipierungen. Die beiden Entscheidungen bieten lehrreiche Beispiele für den zweiten und dritten Fall.

Wenn das Urteil v. 18. Febr. — das für die Praxis sehr wichtig ist —, Sammelheizungs- und Fahrstuhlanlagen für Bestandteile eines Hauses im Sinne des bürgerlichen Rechts, speziell auch nach der Auffassung des RG. erklärt, so wird es damit sicherlich keinen Widerspruch erfahren. Im allgemeinen nehmen Bestandteile auch im Steuerrecht am rechtlichen Schicksal der Hauptsache teil; davon macht § 154 Abs. 2 eine wichtige Ausnahme für Betriebs-

teralien zwar nirgends erläutert. Aber die Vorschrift gibt sich als eine Verallgemeinerung des gleichen im § 11 Satz 2 GrErwStG. ausgesprochenen Grundsatzes, an dessen Stelle nach § 460 Abs. 1 RAbgO. sich § 154 Abs. 2 in nur etwas schärferer Fassung gesetzt hat, und über die Bedeutung des § 11 Satz 2 GrErwStG. hat sich die Begründung des Regierungsentwurfs zu § 9 unter Beziehung auf § 10 ZuwStG. näher ausgesprochen. „Es empfiehlt sich," heißt es da, „die Umsatzsteuer auf den Grund und Boden und die darauf stehenden Gebäude zu beschränken und solche Einrichtungsgegenstände, die dem Gewerbe des Besitzers dienen, möglichst auszuschalten. Ein Übergriff der Besteuerung auf solche Einrichtungsgegenstände bringt in die Besteuerung den Charakter einer Gewerbesteuer oder einer Belastung der landwirtschaftlichen Produktion hinein. Da das Erwerbsleben aber durch andere Steuern schon in weitem Maße belastet ist, erscheint es richtiger, hier von einer Erfassung abzusehen."

Diese Erwägung hat im Gesetz einen durchaus entsprechenden Ausdruck gefunden. Danach sind die Maschinen und sonstigen Vorrichtungen dann außer Berechnung zu lassen, wenn sie zu einer Betriebsanlage des Grundstücks verwandt sind. Unter einem Betrieb läßt sich aber nichts anderes als eine gewerbliche Tätigkeit im weitesten Sinne des Wortes, wie es im UmsStG. gebraucht ist, also einschließlich der Urerzeugung und des Handels, verstehen. Mit dem Fahrstuhl wird nicht ein Gewerbe der Personenbeförderung, mit der Heizungs- und Warmwasserversorgungsanlage nicht das Gewerbe der Wärme- oder Warmwasserlieferung betrieben. Vielmehr vermietet der Hausbesitzer eine Wohnung, nur daß die Beschaffung der Wohngelegenheit unter Gewährung gewisser Annehmlichkeiten geschieht, wie sie die Benutzung des Fahrstuhls, um zur Wohnung zu gelangen, und die Erwärmung der Räume, sowie die Versorgung mit warmem Wasser darstellen. Der Auffassung von Stillschweig JW. 1920, 89 und von Lion im Komm. zum GrErwStG. 23u und 85o kann daher nicht beigetreten werden.

Für Wohnhäuser kann hiernach die Frage, ob in diesen eingebaute Maschinen und sonstige Vorrichtungen zum Grundstück zu rechnen sind, nur wie bisher danach beurteilt werden, ob sie als Bestandteile der Grundstücks angesehen werden können.

Das Urteil des RG. v. 2. Nov. 1907 (RG. 67, 30 ff.) hat für die Frage, ob ein Gegenstand Bestandteil sei, also mit anderen Teilen zusammen eine Sache bilde, mit Recht der Verkehrsauffassung eine entscheidende Bedeutung beigelegt, insbesondere für die Bestandteilseigenschaft einer Maschine im Verhältnis zu einer Fabrik gefordert, daß beide miteinander derartig vereinigt sind, daß nach der Verkehrsauffassung nur eine Sache und zwar in Gestalt des für den betreffenden gewerblichen Betrieb dauernd eingerichteten Gebäudes vorliegt. Dies auf die Verhältnisse eines herrschaftlichen Wohnhauses übertragen, kann die Bestandteilseigenschaft der in Rede stehenden Vorrichtungen nicht in Zweifel kommen. Einrichtungen der in Rede stehenden Art pflegen nicht eingebaut zu werden, um gelegentlich wieder herausgerissen zu werden. Sie bilden für die Verkehrsauffassung eine Eigenschaft, die das Wohngrundstück zu einem Wohngrundstücke besonderer Art macht. Damit ist die Grundstückseigenschaft dieser Einrichtungen bejaht. Ob es wesentliche Bestandteile sind, d. h. von den andern Teilen nicht getrennt werden können, ohne daß der eine oder andere zerstört oder in seinem Wesen verändert wird, hat nach § 93 BGB. Bedeutung nur für die Frage, ob sie Gegenstand besonderer Rechte sein können. Für die Besteuerung würde die Eigenschaft als wesentlicher Bestandteil also nur untersucht zu werden brauchen, wenn das Bestehen solcher Rechte behauptet wird. Das ist vorliegend nicht der Fall.

(RFH., II. Sen, Urt. v. 18. Febr. 1921, II A 400/20.)

×**18.** **Ist in einem Grundstückskaufvertrage vereinbart, daß ein auf dem Grundstücke stehendes Gebäude dem Verkäufer verbleibt und dieser das Gebäude jederzeit abbrechen kann, so betrifft der Eigentumsübergang i. S. des § 1 GrErwStG. das Grundstück ohne das Gebäude.†)**

Durch Kaufvertrag v. 31. März 1920 hat der Beschwerdeführer ein Grundstück in T. für 42 000 ℳ erworben. Im § 6 des Vertrags war bestimmt: „Die Scheuer verbleibt dem Veräußerer, derselbe hat sie bei Gelegenheit abzubrechen, der Platz bleibt im Eigentum des Käufers." Das Grundstück ist auf [illegible] führer umgeschrieben worden, ohne daß die Scheuer [illegible] brochen worden wäre. Die Vorinstanzen haben zu [illegible] preis des Grundstücks 6 000 ℳ Wert der Scheuer hinzuge[illegible] demnach die Grunderwerbsteuer von 48 000 ℳ berechnet. S[illegible] in der Duldung der Wegnahme der Scheuer eine übern[illegible] Leistung im Sinne von § 12 GrErwStG. erblickt, und deren [illegible] mit 6 000 ℳ angenommen. Hiergegen richtet sich die Rechtsbeschw[illegible]

Es mag dahingestellt bleiben, ob die Annahme einer [illegible] artigen übernommenen Leistung durch die Vorinstanz zutreff[illegible] ist. Jedenfalls setzt diese Auffassung voraus, daß der steuerpflichtige Eigentumsübergang das Grundstück samt der Scheu[illegible] betroffen habe. Nun ist allerdings der Vorinstanz zuzugeben, [illegible] Gebäude, abgesehen von den hier nicht einschlagenden Verhältniss[illegible] des § 95 BGB., zu den wesentlichen Bestandteilen des Grundst[illegible] gehören (§ 94 das.), also mit der Auflassung die dem Grundst[illegible] widerfahrene Rechtsänderung nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechtes teilen. Mit dieser ist demnach die Scheuer in das Eigentum des Erwerbers übergegangen. Nach dem Wortlaut von §§ 11, 12 GrErwStG. wäre eine Berücksichtigung der Scheuer bei Feststellung sowohl des Kaufpreises als auch des gemeinen Wertes des Grundstücks als Grundlage der Steuerberechnung an sich begründet. Diese bürgerlich-rechtliche Betrachtungsweise ist indessen für die steuerliche Beurteilung nicht ausschlaggebend. Denn § 80 RAbgO. prägt den bürgerlich-rechtlichen Begriff des Eigentums für das Steuerrecht um, indem er besagt, daß im Sinne der Steuergesetze wie ein Eigentümer behandelt wird, wer einen Gegenstand als ihm gehörig besitzt. Dem Publikum ist die juristische Konstruktion, daß Baulichkeiten, die der Veräußerer sich beim Verkaufe zum Abbruch vorbehält, mit der Umschreibung in das Eigentum des Erwerbers übergehen, unbekannt. Der Veräußerer und der Erwerber betrachten nach wie vor das vorbehaltene Gebäude als dem Veräußerer gehörig. Wenn der Veräußerer, wie vorliegend ohne weiteres anzunehmen ist, jederzeit in der Lage ist, das Gebäude abzubrechen, übt er die tatsächliche Gewalt darüber aus, er besitzt das Gebäude sonach als ihm gehörig (vgl. §§ 854, 865 BGB.). Er ist also im Sinne von § 80 RAbgO. als fortdauernder Eigentümer der Scheuer zu behandeln, was ausschließt, das Eigentum an der Scheuer als auf den Erwerber übergegangen anzusehen. Die Scheuer hat daher bei der Berechnung der GrErwSt. außer Betracht zu bleiben, ohne daß zu untersuchen wäre, ob etwa die nicht Gesetz gewordene weitere Vorschrift im § 80 des Entw. der RAbgO.: „auch sonst soll die Frage, ob jemand im Sinne der Steuergesetze als Eigentümer anzusehen ist, nicht so sehr nach zivilrechtlichen als nach wirtschaftlichen Merkmalen beurteilt werden", trotz ihrer Weglassung im Gesetze der jetzigen Fassung des § 80 RAbgO. in Verbindung mit § 4 daselbst zu entnehmen ist. Im Ausschußberichte — Drucks. der NatVers. Nr. 1460, S. 3 — ist jedenfalls die Meinung zum Ausdruck gelangt, daß § 4 den Sinn habe, an Stelle des formalen Eigentümers den wirtschaftlichen Eigentümer zur Geltung zu bringen. Bei dieser gegenüber früher veränderten Rechtslage erübrigt es sich, mit dem von der Vorinstanz angezogenen, in der Entscheidungssammlung nicht auffindbaren Urteil des RG. v. 23. März 1917 sich abzufinden, das zu TNr. 11 RStempG. etwas Abweichendes ausgesprochen haben soll.

Die Beschwerde ist daher unbegründet.

(RFH., II. Sen., Urt. v. 25. Febr. 1921, II A 92/21.)

19. **Erwerbe von Todes wegen sind grundsätzlich umsatzsteuerfrei. Die Versteigerung von Nachlaßgegenständen ist indes nach § 1 Abs. 3 UmsStG. vom 26. Juli 1918 umsatzsteuerpflichtig und nur unter der doppelten Voraussetzung von der Steuer befreit, daß sie zum Zwecke der Teilung eines Nachlasses erfolgt und daß sie lediglich unter Miterben stattfindet.**

Der Beschwerdeführer hat im Auftrag des AG. in H. am 28. Mai 1919 zum Nachlaß des Uhrmachers S. in H. gehörige bewegliche Gegenstände versteigert. Das UmsStA. in Ballenstedt berechnete die Umsatzsteuer auf 25 ℳ, die gezahlt sind. Auf Veranlassung des AG., das die Vorschrift des § 1 Abs. 3 Satz 2 UmsStG. für anwendbar erachtet, beantragte der Beschwerdeführer die Rückerstattung der Steuer. Der Antrag ist vom UmsStA. abgelehnt [illegible]

---

anlagen, aber das Vorliegen einer solchen wird hier mit Recht verneint.

Die Anwendung des § 80 AbgO. auf den Fall der Entsch. v. 25. Febr. könnte insofern überraschen, als man hinter die Annahme von Eigenbesitz, überhaupt von Besitz, in solchen Fällen doch wohl ein kleines Fragezeichen machen könnte (liegt nicht nur obligatorisches Wegnahmerecht vor?). Im Ergebnis wird man allerdings die Entscheidung nur befriedigend finden können. Sie eröffnet interessante Ausblicke darauf, was sich aus diesem § 80 AbgO. alles machen läßt. Fragt man z. B., wer für das Gebäude, solange es nicht abgebrochen ist, die Grundsteuer und sonstige öffentlich-rechtliche Lasten zu bezahlen hat, so wird man gewahr, daß das Auseinandergehen von bürgerlichem und steuerrechtlichem Eigentum zu Komplikationen führen kann, die sich noch gar nicht übersehen lassen. Prof. Dr. Bühler, Münster.

Zu 19. Die noch auf Grund des Umsatzsteuergesetzes von 1918 gefällte Entscheidung entspricht auch den Bestimmungen des jetzt geltenden Umsatzsteuergesetzes. Auch dieses erklärt in § 1 als umsatzsteuerpflichtig alle Lieferungen auf Grund einer Versteigerung, auch wenn der Auftraggeber keine gewerbliche oder berufliche Tätigkeit ausübt. Neben Versteigerungen von Grundstücken und ferner solchen im Wege der Zwangsvollstreckung sind jedoch steuerfrei Versteigerungen, die unter Miterben zum Zwecke der Nachlaßteilung stattfinden. Voraussetzung für die Steuerfreiheit bei Versteigerungen zu Nachlaßteilungszwecken ist also, daß nur Miterben zum Bieten zugelassen werden. Können auch andere Personen mitbieten, so ist die freiwillige Versteigerung beweglicher Sachen, auch wenn sie zu Teilungszwecken erfolgt, umsatzsteuerpflichtig. RA. Prof. Dr. Geiler, Mannheim.

und die Beschwerde von der Vorinstanz als unbegründet zurückgewiesen worden. Die Rechtsbeschwerde war ohne Erfolg.

Nach § 1 Abs. 3 Satz 1 UmsStG. sind Lieferungen, die auf Grund einer Versteigerung erfolgen, unbeschadet der eigenen Steuerpflicht des Versteigerers (um die es sich hier nicht handelt) auch dann steuerpflichtig, wenn der Auftraggeber eine selbständige gewerbliche Tätigkeit nicht ausübt. Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, daß hiernach die Steuerpflicht an sich begründet ist. Er stützt den Erstattungsanspruch indes auf die besondere Vorschrift in Satz 2 des § 1 Abs. 3, nach der die Steuerpflicht nicht Platz greift bei Versteigerungen unter Miterben zum Zwecke der Teilung eines Nachlasses. Wie der erkennende Senat in dem Urt. v. 14. Nov. 1919 (Samml. d. Entsch. u. Gutachten des RFH. 2, 26) dargelegt hat, sind durch das UmsStG. nur Umsätze, die innerhalb einer gewerblichen Tätigkeit erfolgen, der Steuer unterstellt worden. Erwerbe von Todes wegen, die außerhalb geschäftlicher Betriebe sich vollziehen, sind daher grundsätzlich von der Umsatzsteuer befreit. Dieser Grundsatz der Steuerfreiheit ist indes durch die Sondervorschrift im § 1 Abs. 3 durchbrochen, wenn es sich um Versteigerungen handelt. Der Grund hierfür liegt, wie die Begründung des Gesetzentwurfs ergibt, darin, daß auf Versteigerungen oft eine übermäßige Preisbildung stattfindet und daß durch die Veranstaltung einer solchen Versteigerung der Gelegenheitshandel sich einem geschäftlichen, wenn auch nur vorübergehenden Betriebe äußerlich nähert. Die Versteigerung von Nachlaßgegenständen unterliegt demnach der Umsatzsteuer und ist nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 1 Abs. 3 Satz 2 nur unter der zweifachen Voraussetzung von der Steuer befreit, daß die Versteigerung unter Miterben stattfindet, und ferner, daß sie zum Zwecke der Teilung eines Nachlasses erfolgt. Ist nur eine der beiden Voraussetzungen erfüllt, so bewendet es bei der Steuerpflicht. Das ergibt sich auch aus der Begründung zum Entwurfe des UmsStG., in der (S. 30) hervorgehoben ist, daß die Versteigerungen nur dann umsatzsteuerfrei sind, wenn als Bieter lediglich Miterben zugelassen werden.

Da nach den aus der Versteigerungsverhandlung von der Vorinstanz ohne Rechtsirrtum getroffenen Feststellungen im vorliegenden Falle nicht nur Miterben als Bieter zugelassen sind und sich andere Personen beteiligt haben, hat die Vorinstanz mit Recht von der Anwendung des § 1 Abs. 3 Satz 2 abgesehen.

(Urt. d. RFH., II. Senat, vom 16. April 1920, II A. 23/20.)

20. Erwerbs- u. Wirtschaftsgenossenschaften können als gemeinnützige Unternehmen i. S. des § 3 Ziff. 3 UmsStG. 1919 nicht anerkannt werden.†)

Der Antrag der Genossenschaft v. 19./21. Mai 1920, sie als gemeinnütziges Unternehmen im Sinne des § 3 Ziff. 3 UmsStG. 1919 anzuerkennen, ist von dem LFA. abgelehnt worden. Die Beschwerde hiergegen ist zulässig (§ 3 Ziff. 3 des Ges.), aber nicht begründet. Als gemeinnütziges Unternehmen im Sinne des § 3 Ziff. 3 ist nur ein solches anzuerkennen, dessen Zwecke ausschließlich gemeinnützig sind. Dies trifft bei der Beschwerdeführerin nicht zu. Als Molkerei-Genossenschaft ist sie gemäß § 1 GenG. und ihren dementsprechenden Satzungsbestimmungen zu dem Zwecke errichtet, mittels gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebs den Erwerb oder die Wirtschaft ihrer Mitglieder — d. i. der ihr beitretenden Mitglieder von M. und Umgegend — zu fördern. Wie die Entstehungsgeschichte des UmsStG. 1919 ergibt, sind die damaligen Bestrebungen, die Genossenschaften als solche umsatzsteuerfrei zu machen, als unberechtigt abgelehnt worden (zu vgl. Popitz, UmsStG. 271 II, 276 V). Wenn die Beschwerdeführerin in der Zeit der Zwangswirtschaft sich nur nach Maßgabe der dadurch bedingten besonderen Verhältnisse betätigte und auf Grund eines, inzwischen übrigens beendigten, Vertragsverhältnisses mit der Stadt M. gegen Entgelt die Aufgabe einer sog. Milchsammelstelle übernahm, die die ihr zugewiesene von ihr zu bezahlende Milch weiter an die Milchhändler abgab, so beeinträchtigte dies nicht ihre Eigenschaft als erwerbsgesellschaft, und der Umstand, daß durch dieses Verfahren in mittelbarer Weise auch dem allgemeinen Wohle — dem Interesse der auf Milchverbrauch angewiesenen Bevölkerung — gedient wurde, rechtfertigt nicht den Schluß, daß die Beschwerdeführerin mit ihren entgeltlichen Lieferungen und Leistungen einen ausschließlich gemeinnützigen Zweck verfolgt habe. Auch ist nach der Richtung die in der Beschwerde erwähnte Tatsache nicht zu verwerten, daß nach Inhalt der Satzungen der Genossenschaft das Gewinnbezugsrecht der Genossen ein beschränktes ist.

(RFH., II. Sen., Beschl. v. 4. März 1921, I B 49/21.)

×21. Gemeinnützigkeit zoologischer Gesellschaften i. S. des § 3 Nr. 3 UmsStG. vom 24. Dez. 1919.†)

Durch Beschl. v. 19. Sept. 1920 hat das LFA. die Anerkennung der Zoolog. Gesellschaft in H., einer AktGes., als gemeinnützig im Sinne v. § 3 Nr. 3 UmsStG. v. 24. Dez. 1919 abgelehnt. Die Ablehnung ist damit begründet, daß das Unternehmen wohl im öffentlichen Interesse liege, aber nach rein gewerbsmäßigen, auf Gewinnerzielung gerichteten Grundsätzen betrieben werde. Hieran ändere auch der Umstand nichts, daß Unterstützungen aus öffentlichen Mitteln gewährt würden. Jedenfalls sei die ausschließliche Gemeinnützigkeit ausgeschlossen, da für die Aktionäre der Zoolog. Gesellschaft Sondervorteile vorgesehen seien.

Die hiergegen gerichtete Beschwerde ist begründet.

Nach § 1 der Satzungen verfolgt das Unternehmen der Beschwerdeführerin den Zweck, das Interesse für Naturwissenschaften zu verbreiten, insbesondere Tiere zur Belehrung und Freude des Publikums unter möglichst naturgemäßen Bedingungen zu halten. Der Garten ist danach so eingerichtet, daß er den Besuchenden angenehme Spaziergänge, Erfrischungslokalitäten, sowie zweckentsprechende Unterhaltungen bietet.

Die Haltung von Tieren in den Tiergärten unter Bedingungen, die eine wissenschaftliche Beobachtung des Tierlebens gestatten und dem Großstädter die Kenntnis des Naturlebens und die Freude an ihm vermitteln, entspricht einem allgemeinen öffentlichen Bedürfnis. Daß die Darbietung in solcher Art geschieht, daß damit zugleich dem großstädtischen Erholungsbedürfnisse gedient wird, liegt vollständig im Rahmen dieser Gemeinnützigkeit. Die Annahme ausschließlicher Gemeinnützigkeit könnte nur dadurch ausgeschlossen werden, daß die Veranstaltung einem nur beschränkten Kreise oder daß ihr Nutzen als besonderer Nutzen auch ihren Veranstaltern zugute kommt. Daß die Zugänglichkeit des Gartens durch übermäßige Eintrittsgelder für das breite Publikum ausgeschlossen sei, ist auch, ohne daß besondere Feststellungen in dieser Hinsicht vorliegen, von vornherein nicht anzunehmen, so daß es besonderer Beweiserhebungen hinsichtlich der von der Beschwerdeführerin hierfür angeführten Umstände nicht bedarf. Daß das Unternehmen nach rein gewerbsmäßigen Grundlagen verwaltet werde, ist eine Feststellung, die aller tatsächlichen Grundlage entbehrt. Die Behauptung, daß das Unternehmen auf Gewinn- (nicht bloß Einnahmeerzielung) gerichtet sei, steht im unmittelbaren Widerspruche mit den Satzungen. Denn nicht jeder Überschuß ist Gewinn in dem Sinne, daß dadurch die Gemeinnützigkeit ausgeschlossen werden könnte. Nach §§ 26, 28 der Satzungen wird ein Gewinn an die Aktionäre nicht ausgeschüttet, Überschüsse vielmehr außer zur Bildung eines Reservefonds zur Auslosung von Aktien mit dem Ende bestimmt, daß der Garten nach Auslosung sämtlicher Aktien mitsamt dem Inventar dem Staate anheimfällt. Ein etwa nach Auslosung verbleibender Überschuß ist nach der Bestimmung des Aufsichtsrats für die Zwecke des Gartens zu verwenden. Die Aktionäre erhalten also nicht nicht einmal die Verzinsung, die sie nach § 10 Abs. 1 der AusfBest. bis zur Höhe von 5% würden beziehen können, ohne daß dadurch die Gemeinnützigkeit zu verneinen wäre.

Das Einzige, worauf die Annahme gegründet werden könnte, es liege nicht das vom Gesetze vorgesehene Erfordernis ausschließlicher Gemeinnützigkeit vor, besteht darin, daß der Aktionär für sich und unter Umständen auch für bestimmte Angehörige ein Anrecht auf Eintrittskarten hat und der Besuch des Gartens einmal in der Woche ausschließlich den Aktionären und Abonnenten sowie Fremden vorbehalten ist. Ein besonderer Nutzen für die Aktionäre, die das Unternehmen in gewissem Umfang als für sie allein bestimmt erscheinen lassen könnte, ist hierin nicht zu sehen. Da

---

Zu 20. Der RFH. hat nunmehr in zahlreichen Entscheidungen den Grundsatz festgelegt, daß ein Unternehmen, welches selbst nichts verdienen will, deshalb noch nicht gemeinnützig sei. Hier ist die Genossenschaft einerseits als Milchmeldestelle für Entgelt tätig, läßt sich also ihre Tätigkeit für das allgemeine Wohl bezahlen, andererseits sucht sie durch gewisse Maßnahmen die Produktionskosten ihrer Mitglieder zu vermindern, wodurch nach Ansicht des RFH. eine die Gemeinnützigkeit ausschließende Förderung der Wirtschaft der Mitglieder stattfindet. Die letzteren Gedankengänge bewegen sich auf einem Gebiet, welches neuerdings vielfach von Bedeutung werden kann, nämlich: kann ein Gewerbebetrieb darin liegen, daß eine Mehrzahl von Personen Maßnahmen trifft, durch die eine Verminderung der Unkosten erstrebt und erreicht wird?

RA. Dr. Paul Marcuse, Berlin.

Zu 21. Wieder eine sehr verständige Entsch., die von neuem beweist, daß berücksichtigenswerte Interessen beim RFH. auf Beachtung auch wirklich rechnen können. Gerade Gesellschaften von der Art der hier erwähnten sind von der Ungunst der Verhältnisse besonders schwer bedroht. Sie würden Minderungen der Steuerlast selbst im Weg des Billigkeitserlasses verdienen, im vorliegenden Fall ist aber mit Recht das Vorliegen eines gesetzlichen Befreiungsgrundes bejaht. Die Vorteile der Aktionäre lassen sich in Fällen wie dem Vorliegenden zwanglos mit der Überlegung erklären, daß sie eben notwendig sind, um das Kapital, für dessen Anlage ja nur ein Risiko, kein Gewinn in Aussicht steht, zur Betätigung auf diesem Gebiete überhaupt heranzuziehen, daß diese Vorteilsgewährung also in engster Beziehung zu dem gemeinnützigen Zweck steht. Für die praktisch wichtigste Frage, wie weit sich die Steuerbefreiung erstreckt, ist mit der Entsch. allerdings leider noch nicht allzuviel gewonnen. Wenn bei der Prüfung, welche in dem Betrieb vereinnahmten Entgelte hinter den normalen Entgelten für Erwerbsunternehmungen nicht zurückbleiben, kleinlich verfahren wird, so würde die vorliegende grundsätzlich günstige Entsch. der Gesellschaft nicht allzuviel nützen. Prof. Dr. Bühler, Münster.

die Aktionäre keinen Anteil an etwaigen Überschüssen des Unternehmens haben, stellt sich der Erwerb der Aktie in der hier in Betracht kommenden Beziehung wirtschaftlich als nichts anderes dar als ein für die Benutzung des Gartens im voraus gezahlter Abonnementspreis, wie auch bei anderen Gärten die Mitgliedschaft ohne weiteres mit der Zahlung des Abonnementspreises erworben werden kann.

Damit sind die Voraussetzungen gegeben, an die § 10 Abs. 1 AusfBest. zum UmsStG. die Anerkennung der Gemeinnützigkeit knüpft, daß nämlich das Unternehmen dem Interesse der Allgemeinheit und nicht nur bestimmter Personen oder eines engeren Kreises von solchen zu dienen bestimmt ist.

Inwieweit im Betriebe des Zoolog. Gartens im einzelnen auch Umsätze vorkommen, deren Entgelte hinter den durchschnittlich für gleichartige Leistungen von Erwerbsunternehmungen vereinnahmten Entgelten nicht zurückbleiben, so z. B. der Verkauf von Tieren, die Verwertung gewonnener Erzeugnisse oder Früchte, ist nicht Gegenstand der Beschwerdeentscheidung, da diese sich nur damit zu befassen hat, ob das Unternehmen als gemeinnützig im Sinne der Befreiungsvorschrift anzuerkennen ist. Derartige Umsätze werden trotz der Anerkennung der Gemeinnützigkeit des Unternehmens zur Umsatzsteuer heranzuziehen sein, und entsteht hierüber Streit, so muß im ordentlichen Rechtsmittelverfahren die Entscheidung getroffen werden.

(RFH., II. Sen., Beschl. v. 22. Dez. 1920, II B 45/20.)

22. Unter Gegenleistungen i. S. der Berechnungsvorschrift der Tar.-Nr. 1 Ab Spalte 4 sind die Leistungen zu verstehen, die von den Gründern der Gesellschaft für die überlassenen Geschäftsanteile gewährt werden.†)

Die beschwerdeführende G. m. b. H. ist durch Vertrag v. 3. Juli 1920 gegründet worden. Das Stammkapital beträgt 30 000 ℳ, wovon der Gründer J. 15 000 ℳ, P. 10 000 ℳ und G. 5000 ℳ übernahmen. J. und G. brachten ein von ihnen bisher betriebenes Handelsgeschäft mit Aktiven und Passiven ein. Die Aktiven betrugen 155 797,65 ℳ Waren, dazu 40 000 ℳ Mobiliar, insgesamt also 195 797,65 ℳ, die Passiven 175 797,65 ℳ. Hiervon ist neben dem nicht streitigen Einbringungsstempel der Errichtungsstempel nach TNr. 1 A b RStempG. nach einem Betrage von 30 000 ℳ und 175 797,65 ℳ übernommene Passiven berechnet worden.

Gegen die Anrechnung dieser 175 797,65 ℳ wendet sich die Rechtsbeschwerde mit Recht. Der Stempel nach TNr. 1 A b wird berechnet nach Höhe des Stammkapitals zuzüglich des Wertes der von den Gesellschaftern außer der Leistung der Stammeinlage übernommenen Leistungen oder des Betrags der eingeforderten Nachschüsse. Nachschüsse und besondere Leistungen der Gesellschafter neben den Stammeinlagen kommen vorliegend nicht in Frage, wohl aber haben zwei Gesellschafter ihre Geschäftsanteile nicht gegen Barzahlung übernommen. Hierfür bestimmt die Berechnungsvorschrift der TNr. 1 A b Sp. 4 im 2. Satze: „Werden die Geschäftsanteile nicht gegen Barzahlung übernommen, so tritt an die Stelle des vorbezeichneten Wertes der Gesamtwert der Gegenleistungen." Das Wort „Gegenleistung" ist hier nicht, wie sprachlich wohl möglich wäre, im Gegensatze zu dem Worte „Leistung" im ersten Satze gebraucht, sondern steht in Parallele mit dem Worte „Barzahlung" des Konditionalsatzes im Satze 2. Unter diesen Gegenleistungen kann demnach nur verstanden werden und ist bisher immer verstanden worden, was die Gesellschafter für die Geschäftsanteile gewähren, nicht aber das, was die Gesellschaft etwa neben den Geschäftsanteilen für Sacheinbringen gewährt. Dies [illegible] aus, daß die Besteuerung nach TNr. 1 A b, wie der [illegible] Berechnungsvorschrift zeigt, eben das gesellschaftlich [illegible] pital (Stammkapital, besondere Gesellschafterleistungen, [illegible]) erfaßt. Für die Beurteilung, was derartig gesellschaftlich [illegible] Kapital ist, kommt nur in Betracht, was die Gesellschaft [illegible] solche, d. h. gegen Erwerb der Gesellschafterrechte (Geschäftsant[illegible]) gewährt. Werden auf die Geschäftsanteile Sacheinlagen gema[illegible], so kann nur der Nettowert dieser Sachanlagen, also der [illegible] der Aktiven abzüglich der Passiven, als Gegenleistung für [illegible] Geschäftsanteil in Betracht kommen. Der Vorgang ist nicht ander[illegible] zu beurteilen, als wenn zunächst der die Sacheinlage einbringende Gesellschafter seinen Geschäftsanteil bar einbezahlt und dann gegen Bezahlung sein Geschäft der Gesellschaft überlassen hätte. Auch [illegible] diesem Falle würde nur von dem Werte des Geschäftsanteils [illegible] Errichtungsstempel erhoben werden. Wird die Gewährung de[illegible] Sacheinlage Bestandteil eines Gesellschaftsvertrags, so erwächst da[illegible] für die besondere Abgabe nach TNr. 1 A d, bei der unbestritten, wie auch vorliegend geschehen, alle von der Gesellschaft gewährten Leistungen, also auch von dieser übernommene Schulden, bei der Steuerberechnung berücksichtigt werden. Bestätigt wird diese Auslegung des Wortes „Gegenleistung" durch die Berechnungsvorschrift zu TNr. 1 A a, wo das Wort „Gegenleistungen" durch das in Klammern hinzugefügte Wort „Sacheinlagen" erläutert wird.

Die Vorinstanz bezieht sich für die abweichende Auffassung auf das Urteil des Senats v. 3. März 1920 — II A 824/19 — (RFH. 2, 159). Dieses Urteil ist nicht nur von der Vorinstanz, sondern auch im Schrifttum mißverstanden worden; vgl. die Abhandlungen von Konietzko in den Mitteilungen der Steuerauskunftsstelle des Reichsverbandes der deutschen Industrie 1920, 225 und in der DStZ. IX, 260. Die Vorinstanz und Konietzko greifen aus der Begründung jener Entsch. den Satz heraus: „In solchem Falle (d. h. wenn die Geschäftsanteile nicht gegen Barzahlung übernommen werden) soll an die Stelle des sonst zugrunde zu legenden Wertes der Gesamtwert der Gegenleistungen treten, d. h. der Gesamtwert alles dessen, was die Gesellschaft dem Gesellschafter für seine Leistungen gewährt." Es ist nicht zu verkennen, daß dieser Satz für sich allein betrachtet zu einer mißverständl. Auffassung der Stellungnahme des Senats führen kann. Er trägt indessen jene Entsch. nicht. Dem Senat hat es auch fern gelegen, mit der bisherigen einhelligen Auslegung des Gesetzes brechen zu wollen. Dem Urteil v. 3. März 1920 lag der Tatbestand zugrunde, daß ein Mitgründer einer G. m. b. H. ein Patent einbrachte; dessen Wert wurde nicht nur auf seine Stammeinlage in Höhe von 10 000 ℳ verrechnet, sondern es wurde außerdem ausgemacht, daß die zur Herstellung des Verfahrens und zu den erforderlichen Versuchen aufgewandten Kosten in Höhe von 5000 ℳ erstattet werden sollten. Der Senat hat bei Berechnung des Errichtungsstempels diese 5000 ℳ berücksichtigt, aber mit der ausdrücklichen Begründung, es komme auf die Leistung des Gesellschafters an die Gesellschaft an und nicht auf die Leistung der Gesellschaft an den Gesellschafter, und nur, um den Wert des eingebrachten Patents festzustellen, müsse auch auf die über den Betrag der Stammeinlage hinausgehende Zahlung von 5000 ℳ an den Gesellschafter eingegangen werden. Aus diesem Zusammenhang ergibt sich, daß der Senat mit jenem im Schrifttum beanstandeten Satze nur die Zulässigkeit eines Verfahrens hat bestätigen wollen, das die Gewährung der Einlagen der Gesellschafter an die Gesellschaft nicht unmittelbar bewertet, sondern mittelbar nach dem, was der Gesellschafter von der Gesellschaft erhalten hat, da man im kaufmännischen Leben im allgemeinen davon ausgehen darf, daß Leistungen und Gegenleistungen gegeneinander abgewogen werden.

(RFH., II. Sen., Urt. v. 18. Febr. 1921, II A 381/20.)

Zu 22. Aus dem vorliegenden Urteil sieht man den Kampf zwischen Staat und Steuerpflichtigen. Man erkennt, daß der RFH. bemüht ist, fiskalische Momente fernzuhalten und das dem Recht entsprechende Resultat zu finden. Neben der Beweisführung aus dem Wortlaut des Gesetzes steht die Begründung aus dem Zweck des Gesellschaftsstempels. Was die Gesellschaft für die Gewährung der Beteiligung erhält, sei es in bar, sei es in Gegenständen, bildet allein den Maßstab für die Besteuerung dieses Vorganges. Daher darf man in Ergänzung der Ausführung des RFH. wohl auch noch darauf hinweisen, daß ein Unternehmen eine Einheit bildet. Bei dieser Sachgesamtheit dürfen nicht die Aktiven allein als Einlage betrachtet werden. Nur der Reinbetrag des Geschäftsvermögens ist die Leistung des Gesellschafters. Damit schon ist das Heranziehen der Übernahme der Passiven bei der Stempelberechnung ausgeschlossen. Die Steuerbehörden dürfen hier so wenig, wie in anderen Fällen die eigenartige Rechtsnatur des in die G. m. b. H. einzubringenden Geschäfts als eine obligatorische Einheit außer acht lassen. Insofern enthält das Urteil eine Richtschnur von weittragender Beteutung.

Auch aus dem letzten Teile des Urteils kann eine Lehre entnommen werden. Man sei vorsichtig bei der Benützung von Präjudizien. Namentlich muß immer wieder vor dem Herausgreifen einzelner Sätze gewarnt werden. Das ist in den Anmerkungen zu den Erkenntnissen des RG. an dieser Stelle wiederholt erfolgt. Wenn der RFH. selbst genötigt ist, ein Mißverständnis richtigzustellen, dann begreift man auch wohl, daß vor jeder Verwertung eines Urteils der Gesamtinhalt gewürdigt werden muß.

Hachenburg.

Reichswirtschaftsgericht.

1. Verwendung von Reichsmitteln an Deutsche für Schäden im Ausland (Kausalzusammenhang, Abschiebung, Deutschtum).†)

1. Antragstellerin, deren deutsche Staatsangehörigkeit nachgewiesen ist, war auf Befehl der russischen Regierung am 26. Nov. 1914 aus Petersburg verschickt und bis Ende Mai 1918 in Saransk (Gouvernement Pensa) interniert worden. Sie mußte ihre bewegliche Habe in Petersburg zurücklassen und hat Schäden an beweglicher Habe, an Wertpapieren, an Forderungen sowie Internierungs- und Reisekosten im Gesamtbetrage von 25 041 Rubel angemeldet. Die 1. Spruchkommission hat den Antrag auf Ge[illegible]

Zu 1. Die Entsch. stellt fest, daß zwischen Schaden und Abschiebung ein ausreichender ursächlicher Zusammenhang auch dann bestehe, wenn jemand infolge der Abschiebung genötigt war, seine Sachen einem anderen in Verwahrung zu geben, und wenn sie [illegible] diesem abhanden gekommen sind. In diesem Falle würde also [illegible] Abschiebung und die durch sie geschaffene Notwendigkeit, die [illegible]

währung einer Vorentschädigung abgewiesen, weil die Antragstellerin am 4. Nov. 1914 zur griechisch-katholischen Kirche übergetreten sei, in der Erwartung, durch diesen Übertritt der Internierung oder der Ausweisung entgehen und in ihrer Wohnung bleiben zu können. Sie habe also, weil sie aus ihrem Deutschtum Nachteile erwarten mußte, ihr Deutschtum verleugnet. Auf die Beschwerde der Antragstellerin hat die 2. Spruchkomm. am 4. Aug. 1920 dieser einen Vorschuß von 579 ℳ, eine Beihilfe von 9720 ℳ, eine Unterstützung von 1500 ℳ, insgesamt eine Vorentschädigung von 11 799 ℳ zugebilligt. Sie ist den Erwägungen der Vorinstanz hinsichtlich der Absicht der Antragstellerin, die russische Staatsangehörigkeit zu erwerben, nicht beigetreten. Der Wechsel der Religion bedeute noch nicht, daß die Antragstellerin auch bestrebt gewesen sei, die russische Staatsangehörigkeit zu erwerben. Gegen diesen am 18. Aug. 1920 zugestellten Beschluß hat der Reichskommissar für Auslandsschäden Einspruch eingelegt und sich zur Begründung auf die Gründe des Spruchs der 1. Komm. bezogen, unter Hinzufügung der Behauptung, daß das Bekenntnis zur griechisch-katholischen Kirche Voraussetzung für die Erlangung der russischen Staatsangehörigkeit gewesen sei.

Diesen Einspruch hat der Senat mit der oben ersichtlichen Maßnahme zurückgewiesen auf Grund folgenden glaubhaft gemachten Sachverhaltes:

Die Antragstellerin hatte in Petersburg eine Wohnung von zwölf möblierten Zimmern, aus deren Vermietung sie ihren Unterhalt bestritt. Nach Kriegsausbruch wollte sie, weil sie krank war, in Petersburg zurückbleiben und glaubte das auf Anraten von Freunden dadurch zu erreichen, daß sie am 4. Nov. 1914 zur russischen Kirche übertrat. Tatsächlich durfte sie darauf vorläufig bleiben, erhielt dann aber doch am 24. Nov. 1914 abends acht Uhr einen Ausweisungsbefehl, dem sie bereits am andern Morgen folgen mußte. Infolgedessen konnte sie über ihre Wohnung und deren Einrichtung nicht anders verfügen, als daß sie in der Obhut einer Bekannten, einer Frau P., zurückließ; ebenso ihre Schmuck- und Wertgegenstände und Wertpapiere. Die Antragstellerin ist nach Saransk verschickt worden, und trotz ihrer verschiedenen Versuche war es ihr vor Ende Mai 1918 nicht möglich, nach Petersburg zurückzukehren. Inzwischen war im Okt. 1917 Frau P. gestorben, und die Möbel- und Wertgegenstände der Antragstellerin waren auf eine nicht näher ermittelte Weise abhanden gekommen und für die Antragstellerin verloren. Dieser Schaden ist nach der Ansicht des Senats durch die Abschiebung der Antragstellerin entstanden, und letztere steht im Zusammenhang mit dem Krieg und ist auf das Deutschtum des Betroffenen zurückzuführen. Der Antragstellerin konnte deshalb zwar kein Vorschuß — wie die 2. Spruchkommission hinsichtlich der Obligation getan hat — aber eine Beihilfe nach § 6 Ziff. 3 und § 14 Abs. 1 der Richtlinien v. 15. Nov. 1919 in Höhe von 50% der Beträge von 537 Rubel und 9000 Rubel gewährt werden. Ihr Alter und ihre persönlichen Verhältnisse rechtfertigen auch die Gewährung einer Unterstützung von 1500 ℳ gemäß §§ 10 und 17 der Richtlinien. Die Ansicht des Reichskommissars, daß die Antragstellerin ihren Glauben gewechselt habe, um ihr Deutschtum zu verleugnen, hat der Senat ebenso wie die 2. Spruchkommission nicht für zutreffend gehalten; er war vielmehr der Meinung, daß die Antragstellerin in ihrer Rat- und Hilflosigkeit den Glaubenswechsel lediglich als geeignetes Mittel angesehen hat, um der Ausweisung zu entgehen, ohne aber dabei an eine Verleugnung des Deutschtums zu denken.

(Urt. v. 16. Dez. 1920, XI 3 A V 13/20.)

---

sorge für die Sachen jemand anders anzuvertrauen, als die überwiegende Ursache aufzufassen sein.

Die erste Spruchkommission hatte der Antragstellerin die Vorentschädigung deshalb versagt, weil sie „ihr Deutschtum verleugnet habe“. Demgegenüber ist zu betonen, daß die Richtlinien v. 15. Nov. 1919 die Verleugnung des Deutschtums als Versagungsgrund nicht kennen. Gegenüber Reichsdeutschen kann die Vorentschädigung aus Gründen, die in ihrem persönlichen Verhalten liegen, nur versagt werden gemäß §§ 12 und 13, also entweder, wenn der Antragsteller wissentlich oder grob fahrlässig falsche Angaben über Umfang und Entstehung des Schadens gemacht oder veranlaßt hat, oder wenn er eine der in § 13 genannten strafbaren Handlungen begangen hat.

Hat er sich nur eines deutschfeindlichen oder eines Deutschen unwürdigen Verhaltens schuldig gemacht, so bildet das nach den Richtlinien überhaupt keinen Grund für die Versagung von Vorschuß oder Beihilfe. Man darf m. E. auch nicht aus der Fassung der Richtlinien, die sowohl in § 1 wie in § 6 das Wort „kann“ gebrauchen, folgern, daß Vorschuß oder Beihilfe versagt werden könnte, wenn jemand sein Deutschtum verleugnet hat. Solches Verhalten wird lediglich zu beachten sein bei § 10 (Unterstützungen), sowie bei § 11 (Vorentschädigung für Deutsche, die nicht oder nicht mehr im Besitz der deutschen Reichsangehörigkeit sind). In diesem Falle wird es allerdings von Einfluß sein können, ob jemand sein Deutschtum verleugnet hat. Für Vorschuß und Beihilfe dagegen kann die Ablehnung nur darauf gestützt werden, daß die in den Richtlinien bestimmten Voraussetzungen nicht vorliegen.

RA. Weck, Berlin.

II. Länder.

Mieteinigungsamt Bruchsal.

1. An der Verzinsung und Amortisation der elektrischen Lichtanlage müssen auch diejenigen Mieter teilnehmen, welche dieselbe nicht benützen.†)

Der Eigentümer eines vierstöckigen Hauses, von dem er ein Stockwerk selbst bewohnt, hat elektrische Lichtanlagen in dem Hause einrichten lassen. Die Mieter zweier Stockwerke hatten von vornherein erklärt, daß sie von der Anlage keinen Gebrauch machen werden, weil ihnen das elektrische Licht zu teuer sei.

Nach Fertigstellung der Anlage erhöhte der Hauseigentümer jedem Mieter den Mietzins und zwar um 8—10 % aus dem Betrag, den ihn die Anlage in dem einzelnen Stockwerk kostete.

Gegen die Erhöhung protestierten diejenigen Mieter, welche von vornherein erklärt hatten, daß sie die Anlage nicht benützen werden mit der Begründung, daß man ihnen billigerweise nicht zumuten könne, eine Einrichtung zu bezahlen, von der sie keinen Gebrauch machen und keinen Vorteil haben.

Das Mieteinigungsamt hat entschieden, daß auch diejenigen Mieter, die von der Anlage einen Gebrauch nicht machen, dieselbe verzinsen und amortisieren müssen aus folgenden Gründen:

In der Zeit vor Inkrafttreten der Mieterschutzgesetzgebung konnte darüber, ob der Mieter die fragliche Einrichtung mitverzinsen und mitamortisieren müsse, kaum ein Streit entstehen, weil der Vermieter dem Mieter einfach von dem Zeitpunkt an, auf den er gesetzlich kündigen konnte, den Mietzins entsprechend erhöhte mit dem Bemerken, daß die Wohnung gekündigt sei, wenn der erhöhte Mietzins nicht bezahlt werde. Heute aber, wo der Vermieter nicht mehr kündigen und den Mietzins im Streitfall nur mit Genehmigung des Mieteinigungsamtes erhöhen kann, muß die Streitfrage entschieden werden.

Bei den Entscheidungen muß dem Geist der Mieterschutzgesetzgebung entsprechend davon ausgegangen werden, daß ein Hausbesitzer Einrichtungen, welche für die Mieter eine Mietzinserhöhung zur Folge haben, nur vornehmen darf, soweit solche vom Standpunkt eines besorgten Hauseigentümers oder vom Allgemeinstandpunkt aus als notwendig und nicht als überflüssig oder gar als Luxus bezeichnet werden können.

Die Anlage der elektrischen Beleuchtung in einem Hause muß aber sowohl vom Standpunkt des besorgten Hausbesitzers wie im Hinblick auf den Kohlen- und Gasmangel vom Allgemeinstandpunkt aus als erforderlich und notwendig bezeichnet werden.

Demgemäß kann der Hausbesitzer den Mieter zur Verzinsung und Amortisation heranziehen ohne Rücksicht darauf, ob derselbe die Lichtanlage benützt oder nicht benützt.

Mitgeteilt von RA. Phil. Rödelstab, Bruchsal.

III. Deutsch-französisches gemischtes Schiedsgericht.

1. Zuständigkeit.†)

Die Firma G. H. Mumm & Cie. ist am 28. Juli 1920 zum Preise von 85 000 000 Frs. liquidiert worden. Mitverkauft sind „les droits de la liquidation sur les marques“. Die früheren Inhaber der Firma Mumm haben der Erwerberin ihres Unter-

---

Zu 1. Diese Entscheidung eines MEA. ist — ein nicht häufiger Fall — ergangen zugunsten des Vermieters. Anzuerkennen ist, daß hier die völlige Verkehrung der Verhältnisse bei der Miete betont und daraus gefolgert wird, daß mit den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts nicht auszukommen ist. Das MEA. hat sein billiges Ermessen geübt, das hier zu einem Ergebnis führt, welches dem bürgerlichen Recht widerstreitet.

Das ist grundsätzlich anzuerkennen. Aber eine ganz andere Frage ist: woher hat das MEA. seine Befugnis, so zu entscheiden? Das MEA. ist allerdings beauftragt, den Mietzins zu erhöhen, aber nicht schon deshalb, weil der Vermieter dies — aus, wie hier, sachlich beachtlichen Gründen — beantragt, sondern nur in dem Rahmen seiner Zuständigkeit. Eine Erhöhung der Miete kann vorkommen im Falle des § 2 II MSchVO., dann ist aber der Mieter der betreibende Teil.

Lehnt der Mieter die Erhöhung der Miete ab, wie hier, so bleibt dem Vermieter nur übrig, die Einwilligung des MEA. zur Kündigung gemäß § 6 MSchVO. zu erbitten, und das MEA. kann dann unter dem Druck der Kündigung die Miete im Wege des Vergleichs erhöhen, nicht aber das einfach dekretieren, wie das anscheinend hier geschehen ist. Die Zuständigkeit des MEA. ist nun einmal eine beschränkte, was recht oft vergessen wird!

Sen.-Präs. Dr. Mittelstein, Hamburg.

Zu 1. Der Art. 304 b FV. weist den gemischten Schiedsgerichtshöfen die Entscheidung über die Streitfragen zu, die laut

nehmens, der Société Vinicole de Champagne durch den Gerichtsvollzieher ein Verbot zustellen lassen, durch das sie der Erwerberin untersagen, die Marke Mumm ebenso wie die Bezeichnungen „Cordon Rouge et Cordon Vert“ irgendwo außerhalb Frankreichs, seiner Kolonien und der unter seinem Protektorat stehenden Länder zu benutzen. Die Erwerberin hat nunmehr Klage beim Schiedsgericht erhoben und gebeten festzustellen, daß sie Eigentümerin der Fabrikmarke Mumm sei und daß sie diese in der ganzen Welt benutzen könne. Sie hat gleichzeitig gebeten, das gegen sie ausgesprochene Benutzungsverbot für nichtig zu erklären und den Gegnern für jeden Monat seit Erlaß des Verbots wegen ihrer hierdurch herbeigeführten Behinderung in der Benutzung der Marke 1 000 000 Frs. Schadensersatz aufzuerlegen. Die früheren Inhaber Mumm machen geltend, daß Frankreich auf Grund des Art. 297 b des FV. nur berechtigt gewesen sei, Schutzmarken zu verkaufen, soweit diese sich im Bereich Frankreichs oder der seinem Schutz unterstellten Länder befänden und daß vor allem für die von Gegnerin erhobene Klage das Schiedsgericht nicht zuständig sei. Das Schiedsgericht sei nur insoweit zuständig, als es im FV. ausdrücklich ausgesprochen sei. Das Schiedsgericht hat sich jedoch auf den Standpunkt gestellt, daß es dem … entspreche, **seine Zuständigkeit soweit aus…** **nur möglich.**

Das Schiedsgericht legt danach den Art. 1304 b … daß für alle Rechtsstreitigkeiten, die in den im Artikel … Abschnitten III, IV, V und VII ihren Ursprung haben, das … gericht zuständig sei, sofern nicht ausdrücklich die national… richte für zuständig erklärt seien. Dies ergäbe sich unter … daraus, daß für Art. 297 § f und § j das Schiedsgericht … Rücksicht auf die Gleichartigkeit der in den vorhergehenden §§ … regelten Fragen zuständig sei, obwohl nur in diesen letzteren … das Schiedsgericht ausdrücklich für zuständig erklärt sei. … es sich vorliegend um einen Rechtsstreit handele, der in einem … genannten Abschnitte, nämlich im Abschnitt IV seine Regel… gefunden habe, folgert das Gericht aus § 2 des Anhangs … Art. 298, wonach dem Deutschen irgendwelche Ansprüche auf … von Liquidationen abgesprochen seien. Die Entsch. in der Haupt… sache steht noch aus.

(Urt. v. 4. März 1921.)

Mitgeteilt von LGR. **Simon**, Paris.

---

den Abschnitten III, IV, V, VII, d. h. also die privatrechtlichen Partien des FV. die Art. 296, 297, 298, 299, 300, 301, 302, 303, 306, 307, 308, 309, 310, 311 nebst Anlagen zu ihrer Zuständigkeit gehören.

Die zu entscheidende primäre Frage war nun, bedeutet der Relativsatz „die zu ihrer Zuständigkeit gehören“ eine Einschränkung oder eine nähere Erläuterung. Eine Einschränkung insofern, als der Zusatz sagen sollte, nur diejenigen Streitfragen aus den bezeichneten Artikeln gehören zur Kompetenz des Schiedsgerichtshofes, für die das vorgesehen ist. Eine Erläuterung insofern, als es heißen soll, zur Kompetenz des soeben, nämlich unter Buchstabe a des Art. 304 näher bezeichneten Schiedsgerichtshofes gehören die anderwärts bezeichneten Streitfälle, nämlich die auf die Abschnitte III, IV, V, VII bezüglichen.

Die Berechtigung der einen oder der anderen Auffassung, wobei in erster Linie der französische und englische Text maßgeblich ist, soll hier nicht nachgeprüft werden, zumal das Urteil in seinem ganzen Umfang und die von beiden Seiten vorgebrachten Gründe nicht vorliegen. Der französisch-deutsche gemischte Schiedsgerichtshof hat als erste und letzte Instanz für alle derartigen Streitigkeiten zugunsten der letzteren Auffassung entschieden. Besonders interessant ist dabei seine grundsätzliche Stellungnahme zur Institution der gemischten Schiedsgerichtshöfe und ihrer Kompetenz. Diese ist in Zweifelsfällen ausdehnend auszulegen. Daraus ergibt sich als weitere Folge, daß der gemischte Schiedsgerichtshof nicht als ein Ausnahmegericht anzusehen ist, denn seine Zuständigkeit wäre sonst nach deutscher wie nach französischer Rechtsauffassung einschränkend auszulegen, sondern als ein gemeines ordentliches Gericht. Nebenbei schreibt sich der gemischte Schiedsgerichtshof dadurch auch die Entscheidung über seine Zuständigkeit, die sogenannte Kompetenz-Kompetenz zu.

Zweifellos ist dieses Ergebnis als solches dem deutschen Rechtsempfinden, das die gemischten Schiedsgerichtshöfe von dem ganzen FV. als aufgezwungen empfinden muß, fremd und schmerzlich. Daß dies auch dem deutschen Rechtsuchenden unbedingt nachteilig sei, läßt sich nicht schlechthin sagen. Wohl sind dadurch die deutschen Gerichte in noch größerem Umfang ausgeschlossen, als es nach unserer Ansicht richtig scheint, aber in allen Streitigkeiten zwischen Deutschen und Franzosen stehen Urteile deutscher Gerichte, solange ihnen die Vollstreckbarkeit in Frankreich versagt ist, doch großenteils in der Luft.

Für den deutschen Rechtsanwalt ergibt sich aus dem Urteil die Erwägung, in zweifelhaften Fällen, besonders mit Rücksicht auf die zur Erhebung der Klage vor dem gemischten Schiedsgerichtshof vielfach laufenden Fristen, zum mindesten auch Klage vor diesem zu erheben, zumal eine Attestierung der Zuständigkeit der deutschen Gerichte, selbst durch das Reichsgericht, in der Regel praktisch recht wenig nützen dürfte. Gespannt kann man nur darauf sein, ob andere gemischte Schiedsgerichtshöfe in der Zuständigkeitsfrage auftauchende Zweifel in der gleichen Weise lösen werden.

Es wird ferner ratsam sein, sich dieses Urteils auch in anderer Weise zu erinnern, nämlich wenn von französischer Seite ersucht werden sollte, Ansprüche womöglich — und hiernach zu unrecht — vor ihre nationalen Gerichte zu bringen. Allerdings ist dieser Schutz durch die Ausnahmebestimmung in Art. 304 b Abs. II zugunsten der nationalen Gerichte der alliierten und assoziierten Mächte sehr eingeengt. Zu wünschen wäre jedenfalls, daß das deutsch-französische Schiedsgericht seiner ausdehnenden Auslegung des Art. 304 b Abs. I FV. treu bleibt, wenn es sich z. B. darum handelt, zu entscheiden, ob die französische Regierung mit Recht unter Berufung auf das Allgemeininteresse nach Art. 299 b FV. die Aufrechterhaltung gewisser, für die deutschen Vertragsge… außerordentlich lästiger Verträge fordert. Bedeutsam kann die … herzige Kompetenzauslegung z. B. auch in gewissen Fragen des Versicherungsrechts (Art. 303 Anl. §§ 8 ff. FV.), des gewerblichen Eigentums (Art. 306 ff. FV.) und der nach deutschen Vorschriften erfolgten Liquidierung von Engagements an der Effekten- und Produktenbörse werden (Art. 303 Anl. § 4 ff. FV.), oder wenn es … um die Rechtskraft französischer Urteile nach Art. 302 FV. … ähnliche Fragen handelt.

Aus diesem „Zwischenurteil“ lassen sich aber noch andere Grund… sätze des französisch-deutschen Schiedsgerichts zur Auslegung … FV. ableiten. Nach den uns geläufigen Auslegungsregeln schließt man gewöhnlich, wenn in einer Reihe zusammengefaßter … sätze bei einigen von ihnen eine bestimmte Folge ausgesprochen wird, bei anderen nicht, daß diese Folge nur in den … nenden Fällen zutrifft. Dieser aus unserer Gesetzestechnik her… leitete Schluß träfe danach für den FV. nicht schlechthin zu. … es wurde bei der Begründung des Urteils erwähnt, daß in … Fällen des Art. 297 f und j der gemischte Schiedsgerichtshof zu… ständig sei, obwohl seiner unter diesen Bestimmungen nicht, … aber unter anderen Nummern des Art. 297 FV. ausdrücklich … dacht sei. Dabei ist also konkret, wenn auch nur beiläufig … gestellt, daß Ansprüche aus den beiden Vertragsbestimmungen 297 f (ausnahmsweise restitutio in integrum trotz grundsätzlicher Aufrechterhaltung der Liquidationsmaßnahmen, im wesentlichen nur im Verhältnis zu Frankreich von Bedeutung) und 297 j (Rückzahlung von nach dem Waffenstillstand erhobenen deutschen Abgaben und Steuern auf Liquidationsgüter) vor den gemischten französisch-deutschen Schiedsgerichtshof, also nicht etwa vor deutsche, aber auch nicht vor die französischen Gerichte gehören.

Positiv gegründet wird die Zuständigkeit auf § 2 Anl. zu Art. 298 FV. Hier werden Ansprüche oder Klagen Deutscher wegen Handlungen und Unterlassungen, die sich auf Maßnahmen gegen Rechte, Güter und Interessen Deutscher im weitgehendsten Zusammenhang mit dem Kriege beziehen, für unzulässig erklärt. Vom gemischten Schiedsgerichtshof ist in diesem Paragraphen nicht die Rede. Die ganze Anlage gehört aber zweifellos zu Abschn. IV des X. Teiles des FV. Deshalb wird auf Grund des Art. 304 b I FV., nach dessen im Vorstehenden dargelegten Auslegung jede in Abschn. IV des X. Teiles FV. erörterte Streitfrage zur Kompetenz des gemischten Schiedsgerichts gehört, dieses für zuständig erklärt für die Klage eines Franzosen auf Feststellung (und Schutz der festzustellenden Rechtsposition), daß die Konsequenzen der Zwangsliquidation eines Unternehmens auch außerhalb der Grenze des die Liquidierung anordnenden, nämlich des französischen Staates zu Recht beständen. Die uns ungewohnt erscheinende Ausdehnung der Auslegung liegt also darin, daß es sich unmittelbar … gar nicht um die Klage oder den Anspruch eines Deutschen handelt, und zweitens möglicherweise nicht um eine Liquidationsmaßregel innerhalb, sondern außerhalb Frankreichs. Doch ist … Urteil zur Sache selbst, also ob die französische Liquidation sich überhaupt auf den Gebrauch von Firma und Marke außerhalb Frankreichs erstrecken konnte, noch vorbehalten. Dabei wird der Schiedsgerichtshof auch mindestens implicite erneut Stellung nehmen müssen zu der Frage, ob ein Anspruch oder eine Klage (réclamation oder action) i. S. des § 2 der Anlage zu Art. … FV. im unterstellten Fall überhaupt vorliegt oder nicht. In … betracht des recht interessant gefaßten Antrages des französischen Klägers auf fiskalische Strafe wird den Beklagten wohl eine … Entscheidung zur Hauptsache recht erwünscht sein.

RA. Prof. Dr. H. **Wimpfheimer**, Berlin.

Für die Schriftleitung verantwortlich: Justizrat Julius Magnus, Berlin NW 7, Dorotheenstraße 41.
Druck: Oscar Brandstetter in Leipzig.

Juristische Wochenschrift

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Julius Magnus, Berlin Rechtsanwalt Dr. Heinrich Dittenberger, Leipzig

unter Mitwirkung von

Geh. Justizrat Dr. Eugen Fuchs, Berlin und Rechtsanwalt Dr. Max Hachenburg, Mannheim

Aller Verkehr mit der Schriftleitung (Handschriftsendungen usw.) an J.-R. Magnus, Berlin NW 7, Dorotheenstr. 41 zu richten.

Alle Zuschriften in Angelegenheiten des Deutschen Anwaltvereins, insbesondere für den Vorstand und die Geschäftsleitung bestimmte Mitteilungen, sind nicht an die Schriftleitung der Juristischen Wochenschrift, sondern nur an den Deutschen Anwaltverein in Leipzig, Schreberstr. 3, zu richten.

Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Leipzig, Dresdner Straße 11/13.
Inhaber: Willy Brandstetter und Dr. Kurt Säuberlich.
Fernsprecher Nr. 14401—3 / Telegramm-Adresse: Imprimatur / Postscheckkonto Leipzig Nr. 63673

Preis für das Vierteljahr Ausgabe A M. 50.—, Ausgabe B M. 30.—, bei Einzelheften jeder Bogen 1 Mark. Der Bezug erfolgt am zweckmäßigsten durch die Post, doch nehmen auch die Buchhandlungen und der Verlag Bestellungen an. Beschwerden über mangelhafte Zustellung sind bei Postbezug ausschließlich bei der Post anzubringen.

In Sachen des Anwaltsstandes.

Von Professor Dr. Friedrich Stein, Leipzig.

Als vor etwa einem Dutzend Jahren der damalige Gerichtsvollzieher August Finhold in Zeitschriften und dann mit einem eigenartigen Buche „Augen auf oder Beutel auf!" zuerst an die Öffentlichkeit trat, bemühte er sich, den gewerblichen Mittelstand auf die praktischste und billigste Art hinzuweisen, wie man unstreitige Außenstände einziehen könne. Er machte lebhafte Propaganda für das Mahnverfahren, gab dem Publikum Formulare in die Hand für Mahnschreiben mit dem Hinweis auf die eventuellen Kosten eines gerichtlichen Verfahrens, für Mahngesuche und dgl. mehr, und es war besonders verdienstlich, daß er für die Aufträge an den Gerichtsvollzieher ein Formular darbot, das den Auftrag zur Zwangsvollstreckung nur bedingt enthielt, wenn nicht etwa dem Gerichtsvollzieher bekannt wäre, daß fruchtlose Pfändungen, erfolgreiche Interventionen und dgl. vorausgegangen seien. Daß ihm dabei gelegentlich der Fehler unterlief, in dem Formulare einer Pfändungsbenachrichtigung nach § 845 der ZPO. als Gegenstand „alle Forderungen an den Drittschuldner, aus welchem Grunde sie auch bestehen mögen", zu bezeichnen, war verhältnismäßig harmlos, obwohl es ja natürlich eine solche Benachrichtigung unwirksam machte. Einen Teil seiner Bestrebungen hat dann die Entlastungsverordnung durch das obligatorische Mahnverfahren gesetzgeberisch verwertet, und die Organisationen der Handwerkskammern usw. zur Beitreibung von Außenständen haben vielfach seine Vorbilder benutzt. Der Anwaltsstand konnte diesen Dingen ruhig zusehen, denn es liegt durchaus im allgemeinen Interesse, bei unstreitigen Forderungen das Einziehungsverfahren zu vereinfachen und zu verbilligen.

Im vorigen Jahre hat nun F., der inzwischen aus dem Amte geschieden ist und scheinbar in Braunschweig als Rechtskonsulent tätig ist, ein neues Buch veröffentlicht, das sich in der Form und durch die Beigabe von Formularen an das frühere anschließt, aber sich nunmehr auch an die Durchführung streitiger Ansprüche heranwagt und zu diesem Zwecke dem Schiedsvertrage das Wort redet. Dabei beginnt aber sein Wirken so bedenklich zu werden, daß mit aller Energie davor gewarnt werden muß, und daß zugleich gegen die verbissene Hetze gegen den Anwaltsstand, die sich in diesem neuen Werke aufdringlich breit macht, gerade von einem Nicht-Anwalt protestiert werden muß. Dies um so mehr, weil F., wie die großen Auflagen der früheren Bücher beweisen, viel Anhang in Laienkreisen hat und neuerdings sogar vom Reichsjustizministerium als Sachverständiger für Fragen der Zwangsvollstreckung zugezogen worden ist. Er ist also eine nicht zu vernachlässigende Persönlichkeit, die selbst in gewissen juristischen Fachzeitschriften als Kronzeuge für bestimmte Reformen angerufen wird. Vielleicht interessieren sich daher auch unsere großen Tageszeitungen ein wenig für die folgenden Ausführungen.

Auf dem Umschlage, auf der ersten Seite und auf dem Formularbuche dieser „Anleitung zur Prozeßverhütung und Prozeßkostenprüfung" befindet sich unter der Überschrift „Abschreckungsbild unserer Väter" — „Wir von heute schrecken mit Zahlentabellen ab" ein Bild, auf dem ein Bauer und ein Städter an Kopf und Schwanz einer Kuh zerren, die von einem karikiert gezeichneten Advokaten gemolken wird, während im Hintergrunde ein Exekutor das Kalb wegführt. Darunter findet sich die Unterschrift:

Ihr Leut, laßt's Prozessieren sein:
Es bringt euch nimmermehr was ein;
Verloren geht bald Kalb und Kuh,
Samt Haus und Hof und ihr dazu.
Wie ihr es hier im Bild könnt sehn,
Zwei streitend gegenüberstehn;
Indessen melkt in guter Ruh
Der Advokat die fette Kuh.

Daß dieses Bild nur „unseren Vätern" zur Abschreckung diente, hindert Herrn F. also nicht, es auch den Söhnen öfters vor Augen zu stellen.

Den Hauptinhalt des Buches bildet zunächst einmal eine Reihe von Tabellen über die möglichen Kosten eines Prozesses mit einer oder zwei Instanzen, wobei die Teuerungszuschläge der Anwälte offenbar mit 100% eingesetzt sind, die m. W. nur bei den höchsten Streitwerten gefordert werden, und drolligerweise die Gebühren für Zeugen und Sachverständige und der Wert der aufgewandten Mühe, Zeitversäumnis und dgl. mit dem Werte des Streitgegenstandes proportional steigen, während doch hierfür offenbar ganz andere Faktoren maßgebend sind. Natürlich führt die Rechnung bei zwei Instanzen und Objekten bis 3000 ℳ dazu, daß die Gesamtkosten der untersten Wertklasse das Neunfache des Streitgegenstandes betragen, um bei etwa 2700 ℳ dem Streitgegenstande gleichzukommen. Für diese ungeheuerliche Belastung mit Kosten wird als Erklärung gegeben, daß der Prozeß „ein Spiel" sei, und daß dieser volkswirtschaftlich und moralisch nachteilige Zustand durch „die ganze Einrichtung des Institutes der Rechtsanwälte" verschuldet sei, wobei die freie Advokatur, die Zunahme der Anwälte, die Gebührenerhöhung und besonders die Teuerungs-

zuschläge im einzelnen herangezogen werden. Namentlich gegen die letzteren wird in einer auch in der Form demagogischen Art gehetzt. Als einzigen Ausweg empfiehlt F. das schiedsrichterliche Verfahren, von dem er behauptet, daß es „fast gar nicht angewandt werde", weil es „den meisten Mitbürgern unbekannt" ist, eine Behauptung, die doch wohl nur für die kleinen Forderungen des Alltages zutrifft. Dem Verfahren wird nachgerühmt, daß es den Vorzug der fast vollständigen Kostenlosigkeit habe, und man dasselbe erreiche wie im richtigen Prozeß, nämlich eine vollstreckbare Entscheidung. Das letztere eine handgreifliche Unwahrheit, die aber nur ganz nebenher an versteckter Stelle durch die Erwähnung der Notwendigkeit des Vollstreckungsurteils also doch des gerichtlichen Verfahrens, korrigiert wird, wobei übrigens die Gleichsetzung von Vollstreckungsurteil und Vollstreckungsklausel die Tiefe seiner prozessualen Kenntnis ermessen läßt. Daß Vergleiche vor dem Schiedsgericht nicht vollstreckbar sind und nicht vollstreckbar gemacht werden können, verschweigt er weislich. Von den Kosten sagt er noch einmal, sie seien sehr gering und würden nach der wirklich geleisteten Arbeit nach Vereinbarung oder durch das Schiedsgericht festgesetzt. Dieses denkt er sich mit drei von der Handelskammer zu ernennenden Schiedsrichtern besetzt. Daß nun in der heutigen Zeit drei Schiedsrichter aus der erwerbstätigen Bevölkerung die Arbeit nicht umsonst machen werden, und daß sie zu dritt voraussichtlich sehr erheblich mehr liquidieren werden, als der Staat für sein mit nur einem Richter besetztes Amtsgericht, liegt für jeden Kundigen auf der Hand, und es erscheint nur bedauerlich, wenn das alte Märchen von der Billigkeit der Schiedsgerichte dem Laienpublikum hier durch allerlei Tabellenwerk förmlich eingehämmert wird. Das Unsinnigste aber ist, daß er allen Ernstes den Vorschlag macht, es solle jeder Kaufmann und Gewerbetreibende bei jedem einzelnen Geschäftsabschluß über eine Kiste Zigarren oder ein Paar Stiefel seinem Gegenkontrahenten den Abschluß eines Schiedsvertrages vorschlagen, da ja doch nach § 1026 der ZPO. eine allgemeine Vereinbarung unzulässig ist.

Es ist kaum zu befürchten, daß allzuviele Gläubiger mit jeder kleinen Rechnung den Vorschlag zum Schiedsvertrage hinausschicken, und daß alle Schuldner ihn annehmen werden. Aber was übrig bleibt, ist doch eine bedauerliche Verhetzung des Publikums gegen den Anwaltsstand, der ihm als habgierig und gebührenhungrig dargestellt wird. Gerade der deutsche Anwaltstand, der seit über 40 Jahren die schwere Last der Armensachen ohne Murren erträgt, sollte davor bewahrt bleiben, in dieser Weise herabgewürdigt zu werden. Denn mag es auch in ihm, wie in jedem Stande, vereinzelte Mitglieder geben, die sich ihrer hohen sittlichen Standespflichten nicht immer bewußt sind, als Ganzes hat er sich so bewährt, daß ein solcher Angriff von ihm abprallen muß. Dies um so mehr, als F. sich die Gelegenheit nicht entgehen läßt, sich als Rechtskonsulenten anzupreisen, und auf jedem Formular erklärt, daß bei jeder Anfrage als „Vergütung für Schreiblohn, Porti und Mühewaltung" ein Betrag von 5 ℳ beizufügen sei, im übrigen aber das (eigentliche) Honorar nach Vereinbarung festgesetzt werde. Rechnet man dazu den nichts weniger als billigen Preis des Buches und der Formularsammlung, so bekommt man den Eindruck, daß F. nicht gerade uneigennützig zum Wohltäter der Menschheit wird.

Aufhebung des „örtlichen" Anwaltszwangs oder Simultanzulassung.

I.

Von Rechtsanwalt und Notar Dr. Giese, Moers a. Rh.

Mitglieder des Vereins der Amtsgerichtsanwälte haben auf dem Anwaltstage in Leipzig zu der Tagesordnung: „Sind Änderungen in der anwaltschaftlichen Standesauffassung eingetreten?" den Antrag eingebracht, im Wege der Gesetzgebung den § 8 Abs. 2 RAO. dahin zu ändern: „Jeder bei einem Gericht erster Instanz zugelassene Rechtsanwalt kann bei allen Gerichten erster Instanz des Deutschen Reiches seine Tätigkeit unbeschränkt ausüben", gegebenenfalls: „Jeder bei einem Amtsgericht zugelassene Anwalt ist auf Antrag bei dem übergeordneten Landgericht zuzulassen." Wenngleich die Erörterung des Antrages von dem Vorstande des [illegible] als nicht unter die Tagesordnung fallend [illegible] abgelehnt wurde, daß die Kollegen im [illegible] rung des Themas nicht besonders hingewiesen [illegible] doch die Einbringung des Antrages, daß erneut [illegible] zulassung der Amtsgerichtsanwälte in besonderen [illegible] raten ist; haben doch in letzter Zeit nicht nur alle [illegible] im Bezirke des Kammergerichts die Simultan[illegible] namentlich bei den Berliner Gerichten unbeschränkt [illegible] gesetzt, sondern auch die Amtsgerichtsanwälte in [illegible] Oldenburg ihre Zulassung erreicht, während der bisher [illegible] ablehnende Kammervorstand für Schleswig-Holstein [illegible] Zweckmäßigkeit und Notwendigkeit der Zulassung nicht [illegible] verschließen kann. Auch dem Vorstande der Düsseldorfer [illegible] waltskammer ist von seinem Mitgliede, dem Landger[illegible] kollegen Bachmann in Düsseldorf, ein trefflich begründ[illegible] von wirklich kollegialem Geiste durchdrungenes Gutachten [illegible] gelegt, das die Notwendigkeit der Simultanzulassung im [illegible] esse der Rechtspflege und nicht minder im Interesse der [illegible] heitlichkeit des Anwaltstandes überzeugend befürwortet, [illegible] damit auch den durch die Streitfrage der Zulassung [illegible] die Amtsgerichts- und Kollegialanwälte getriebenen Keil [illegible] lich zwecks Förderung der Gemeininteressen herauszuziehen [illegible]

Im Blick auf die großen Umwälzungen des [illegible] dürfte auch keine Zeit mehr geeignet sein, endlich diesen [illegible] als berechtigt anerkannten Bestrebungen der Amtsgericht[illegible] anwälte, ein volles Tätigkeitsfeld zu erhalten, stattzugeben [illegible] als gerade die heutige. Zahllose Anwaltskanzleien [illegible] genötigt, während mehrerer Jahre, manche während [illegible] ganzen Krieges ihre Tätigkeit einzustellen. Viele Kollegen [illegible] den abgetrennten Gebieten suchen nach einem neuen Arbeit[illegible] felde. Wäre es da nicht sofort nach der Revolution ange[illegible] gewesen, die trennenden Schranken in der Anwaltschaft [illegible] eine Notverordnung zu beseitigen? Vgl. Hawlitzki, [illegible] 1919, 990; 1917, 497. Wohl allen Ständen hat der [illegible] mit der daran sich anschließenden Umwälzung eine Erfüllung [illegible] ihrer Wünsche gebracht; nur den Amtsgerichtsanwälten [illegible] die Gewährung ihrer überall als berechtigt anerkannten [illegible] derung versagt geblieben, und dies nur infolge des unbegr[illegible] lichen Widerstandes zum Teil engherziger Landgerichtskollegen [illegible] Während nach dem Geiste und den Bestimmungen der [illegible] Reichsverfassung der oberste Grundsatz im Arbeits-, Erwerbs[illegible] und Staatsleben gilt: „Freie Bahn dem Tüchtigen", [illegible] dieser in der Rechtsanwaltsordnung, wie sie praktisch [illegible] wird, nicht zum Siege gelangen können. Abgesehen von [illegible] Kassenmonopolen der Ärzte gibt es wohl keinen Stand, [illegible] nach Erlaß der Reichsverfassung noch mit einem derart [illegible] sozialen Monopole zu kämpfen hat, wie die Amtsgericht[illegible] anwälte. Trotz gleicher geistiger Vorbildung sämtlicher [illegible] wälte versagt man den Amtsgerichtsanwälten die volle Entfaltung ihrer geistigen Schaffenskraft, trotz des Vertrauens [illegible] ihrer Klienten entzieht man ihnen die Möglichkeit, ihre persönliche Tüchtigkeit voll auszunützen, während der Landgerichtsanwalt für höhere Gebühren vielfach nur die meist schon ausgearbeiteten Klagen und Schriftsätze unterzeichnet den Gerichten vorzulegen hat. Sehen wir auf der einen Seite infolge des wirtschaftlichen Niedergangs und der sinkenden Valuta das Schwinden aller Kapitalwerte, so tritt die in diesem Monopole der Landgerichtsanwälte liegende Verwertung der geistigen Arbeitskraft und Tüchtigkeit des Amtsgerichtsanwalts in ein um so schärferes Licht. In Reibnitz' Schrift: „Lokalisation und Simultanzulassung" ist überzeugend [illegible] gelegt, daß dieser Zustand ein von der RAO. nicht gewolltes gesetzliches Monstrum ist. Auf den Anwaltstagen in Hannover und Mannheim ist die Beseitigung dieses [illegible] im Interesse der Rechtspflege noch aufrecht erhaltenen [illegible] verhältnisses beschlossen. Aber die Ausführung des Beschlusses [illegible] scheitert stets an dem entschiedenen Widerspruche der Kollegial[illegible] anwälte in den Kammervorständen. Angesichts der [illegible] daß die Simultanzulassung in Sachsen, Baden und Württem[illegible] berg von jeher Grundsatz, daß auch in einem großen [illegible] Preußens, dem Kammergerichtsbezirke, dem Oberlandes[illegible] gerichtsbezirke Frankfurt, nach 1879 in Westfalen noch [illegible]

---

[1]) Der die Simultanzulassung im Interesse der [illegible] fordernde Beschluß des Vorstandes des Deutschen Anwaltvereins [illegible] 4. Dezember 1920 ist der erste erfreuliche Erfolg der Leipziger [illegible] dessen Umsetzung in die Tat vorläufig durch die [illegible] später durch die Gesetzgebung erreicht werden muß.

einigen Orten die Rechtspflege die besten Erfahrungen mit der gleichzeitigen Tätigkeit der Amtsgerichtsanwälte an den Kollegialgerichten gemacht hat, kann wohl niemand ernstlich die Zulassungsanträge mit der Formel: „Interesse der Rechtspflege" abtun. Noch weniger dürfte es jemand wagen, die Notwendigkeit des Anwaltswechsels in zweiter Instanz ins Feld zu führen, während doch niemals ein Kollegialanwalt daran gedacht hat, aus diesem Grunde einem andern Kollegen das Mandat in der Berufungsinstanz zu übertragen. Um so mehr ist die Offenheit zu begrüßen, mit der der Landgerichtskollege *Kanter* in Limburg in Nr. 1 der Nachrichten aus 1920 vom Standpunkt der Kollegialgerichtsanwälte im Interesse der Wahrheit offen anerkennt, daß nur *wirtschaftliche Interessengegensätze* die Simultanzulassung verhindern. Zudem ist die Annahme, daß die wirtschaftliche Lage der Landgerichtsanwälte die gleichzeitige Zulassung der Amtsgerichtskollegen nicht ertragen könne, irrig. Wird der entwürdigende Zustand beseitigt, wonach der Amtsgerichtsanwalt in Klagen über 1200 M nicht tätig sein darf, sondern wie ein avoué oder solicitor den ausgearbeiteten Streitfall dem Landgerichtskollegen als dem geistig höherwertigen überreichen muß, so wird gerade angesichts der zahlreichen Neugestaltungen infolge des Krieges ein überaus schneller Ausgleich eintreten, zumal die Geldentwertung einen äußerst fühlbaren Übergang der früher in den Zuständigkeitsbereich des Amtsgerichts fallenden Sachen an das Landgericht nach sich gezogen hat [2]). Viele kleine Amtsgerichtsstädte werden Zuzug an Anwälten erhalten, was im Interesse des rechtsuchenden Publikums, darunter vor allem der minderbemittelten Volkskreise, und namentlich der Kriegsteilnehmer und der aus abgetrennten Bezirken vertriebenen Anwälte lebhaft zu begrüßen ist, wobei diesen dann eine schnellere und erleichterte Gründung einer neuen Tätigkeit ermöglicht ist. Da die Rechtsanwaltschaft auf dem Grundsatz der Freizügigkeit und der unbeschränkt freien Zulassung beruht und in diesen Prinzipien einen Hort ihrer freien Überlegenheit und ihrer Unabhängigkeit im Staats- und Wirtschaftsleben erblickt, werden die Amtsgerichtskollegen diese Änderung der Verhältnisse gern in Kauf nehmen, wenn sie gleichzeitig aus der entehrenden Stellung, Anwälte zweiter Klasse zu sein, befreit werden und ihnen das Recht gewährt wird, selbst als Vollanwalt die ihnen kraft ihrer geistigen Tüchtigkeit von dem Vertrauen des rechtsuchenden Publikums übertragenen Sachen selbst zu vertreten. Wurde auf dem Anwaltstage in Leipzig gerade eine Vergrößerung des Arbeitsfeldes aller Anwälte unter Anerkennung der offenbaren Notlage vieler Amtsgerichtsanwälte gefordert, so ist dies das naheliegendste und sicherste Mittel, zumal es die Berufsfreudigkeit des Amtsgerichtsanwalts wesentlich erhöht und auch seine geistige Arbeitskraft schont, indem es ihm statt lauter Bagatellsachen daneben die einträglichen höheren Streitwerte zuführt. Daß der heutige Zustand angesichts des sinkenden Geldwertes von den Amtsgerichtsanwälten als ganz besonders drückend empfunden werden muß, ist um so gewisser, da doch die vor dem Kriege geltende Zuständigkeitsgrenze von 1200 M an der heutigen Kaufkraft des Geldes gemessen 12—36000 M betragen müßte. Endlich würde das bei allen Beteiligten verpönte Institut des Verkehrsanwalts durchweg beseitigt, dem äußerst eingerissenen Unwesen der Prorogation (Klageteilung) und namentlich der angeblich immer häufiger werdenden Gebührenteilung zwischen Land- und Amtsgerichtskollegen endlich ein Ziel gesetzt. Der Verein der Amtsgerichtsanwälte war jedoch von der Überzeugung durchdrungen, daß im Interesse der Landgerichtskollegen dauernd eine allerseits erwünschte Vergrößerung des Arbeitsfeldes geschaffen würde, wenn ebenso, wie in Strafsachen und Verwaltungssachen vor allen Gerichten (Reichsgericht, Oberverwaltungsgerichten, Reichsfinanzhof), auch in allen Zivilsachen jeder erstinstanzliche Anwalt vor allen Gerichten erster Instanz unbeschränkt tätig sein kann. Dieses Ziel muß im geistigen und wirtschaftlichen Interesse der gesamten Anwaltschaft als unbedingt notwendig erkämpft werden. Die Gründe, die für die Lokalisation im engeren Sinne sprechen, wie Gewährleistung einer einheitlichen Berufsauffassung der Kollegen eines Landgerichtsbezirks, gemeinschaftliche Zusammenarbeit auch in Fühlung mit dem Richterkollegium, sind in der Tat überlebt; an manchen Landgerichten bildet sogar die mündliche Verhandlung der Zivilsachen nur die Ausnahme. Da die Amtsgerichtsanwaltschaft an den größeren Amtsgerichten die gleichen Vorzüge aufweist und es ihrem Gemeinsinn in Standesfragen und ihrer Zusammenarbeit mit den Richtern nie schädlich gewesen ist, daß sie in den von auswärtigen Kollegen auch bei höheren Streitwerten wie Unterhalts- und Viehmängelklagen anhängig gemachten Sachen als deren Unterbevollmächtigte aufgetreten ist, kann eine Schädigung der Rechtspflege durch die Beseitigung des in der Lokalisation beruhenden monopolartigen, einer gesunden wirtschaftlichen Entwicklung widersprechenden Zustandes nicht befürchtet werden. Lassen sich Gründe dafür finden, daß ein Anwalt, der in einer Grenzstadt eines Landgerichtsbezirkes wohnt, zwar die zu dem Orte gehörigen Klagen vor sein Landgericht, nicht aber die in dem 1 km weit entfernten Orte entstehenden Prozesse vor das dortige Landgericht zu bringen und zu vertreten vermag? Das Pflichtgefühl und die Berufstreue der Anwälte wird auch für rechtzeitige Terminswahrnehmung (Einrichtung besonderer Terminstage) und schleunigste Durchführung der Prozesse sorgen, wobei kein Kollege gehindert ist, nach dem Wunsche der Partei, falls möglich und sachdienlich, selbst Termine wahrzunehmen, ebenso wie bisher in Strafsachen, während der natürliche Verlauf der Dinge und die Konzentration auf ein eigenes Arbeitsfeld schon wie heute in Amtsgerichtssachen die Bestellung eines am Orte wohnenden Unterbevollmächtigten zur Regel machen wird. Dabei bleibt aber der die Klage einreichende Anwalt Herr des Prozesses, fertigt selbst auf Grund persönlicher Rücksprache mit der Partei verantwortlich die von ihm gezeichneten Schriftsätze und überträgt nur den Vortrag in der Verhandlung wie jetzt bei den Amtsgerichtssachen dem auswärtigen Kollegen. Daß so die Berufsfreude und das Verantwortlichkeitsgefühl des heute in der Rolle des Verkehrsanwalts sich nur als Schreibkraft fühlenden Kollegen wesentlich gehoben wird, bedarf keiner Ausführung. Alle Kollegen sollten sich daher — unter Ausscheidung der Zulassungsfrage bei den Oberlandesgerichten und dem Reichsgerichte — dazu aufraffen, mit allen Mitteln dieses gesetzgeberische Ideal möglichst im Wege einer Notverordnung zu erreichen und dadurch dem sich immer mehr verschärfenden Kampfe zwischen Land- und Amtsgerichtsanwälten ein schnelles Ende zu bereiten, wobei auch den Landgerichtskollegen durch Vergrößerung ihrer eigenen Freiheiten ein reicher Lohn winkt. Eile tut hier not. Haben doch die Vorstände aller Vereine der Amtsgerichtsanwälte beschlossen, mit allen gesetzlich möglichen Mitteln dies als notwendig anerkannte Ziel zu erreichen, nicht nur durch Einführung der Verhältniswahl ihre Stimmen und ihren Einfluß in den Anwaltskammervorständen zu mehren, sondern letzten Endes auch dem Plane einer vollständigen Abtrennung der Amtsgerichtsanwaltschaft durch eigene Kammern, durch straffe Organisation in einem eigenen Anwaltsvereine mit eigener Zeitschrift näher zu treten. Ob eine solche Trennung des Gemeinschaftsbandes mit den Folgen eines erbitterten Kampfs im Interesse der Landgerichtskollegen liegt, bleibe unerörtert, zumal gerade der Gemeinsinn in der Anwaltschaft besonderer Pflege bedarf. Die wichtigen Gesetzesvorlagen der Zukunft erfordern dazu die Zusammenarbeit einer völlig geeinten, in sich starken Anwaltschaft mit dem gesamten Juristenstande, insbesondere den Richtern, um die Ausschaltung des gebildeten Juristen bei Erledigung der Gesetzentwürfe in Rechtsprechung und Verwaltung weit mehr als bisher im Interesse des Volkes und des Staates zu verhindern. Gilt es doch für die Anwaltschaft als den berufenen Beratern des Volkes bei den großen Aufgaben im politischen Leben ihren Einfluß zu einer dauernden Macht zu gestalten. Vor allem hat in ernsten Berufsfragen die gesamte Anwaltschaft die Pflicht, die heute noch bestehenden geradezu beleidigenden Mißstände zu beseitigen, so die entwürdigende Ausschließung von dem Gewerbe- und Kaufmannsgerichte, das drohende Verbot, vor den Schlichtungsausschüssen tätig zu sein, kraftvoll geschlossen zu bekämpfen und nicht minder in der Frage der Fachanwaltschaft, die durch Gründung einer besonderen Finanzanwaltschaft ein wenig erfreuliches Ende nehmen kann, einig auf den Plan zu treten. Jeder Landgerichtskollege muß sich daher frei von eigenem Vorteile und von den kleineren Interessen des eigenen Bezirkes ernstlich prüfen, ob nicht der obige gesetzgeberische Vorschlag in wahrhaft sozialem Geiste den auf

[2]) Am Amtsgericht Moers hat im Jahre 1919 und 1920 die Zahl der Mahn- und der Zivilsachen im Vergleich zu 1912 und 1913 um mehr als $^2/_3$ abgenommen, obwohl 1919 und 1920 etwa $^3/_5$ aller Zivilsachen die Zuständigkeit des Amtsgerichts (Prorogation) überschritten.

der Anwaltschaft liegenden Alp dauernd hinwegnehmen, allen Kollegen ein größeres und freieres Arbeitsfeld eröffnen und dem gesamten Berufsstande von dauerndem Nutzen sein kann. Videant consules!

Anmerkung. Über die Bewegung der Landgerichtsanwälte vergleiche Nachrichten für die Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins 1921 Heft 2 Seite 32.

II.

Von Justizrat Dr. Schulze, Delitzsch.

Zur Frage der Zulassung der Amtsgerichtsanwälte am übergeordneten Landgericht hat jetzt auch der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins das Wort ergriffen. Im Gesamtinteresse der Anwaltschaft mußte der Vorstand an eine Frage herantreten, welche, wie keine zweite, sie veruneinigt. Unmöglich, Standespolitik mit Nachdruck zu betreiben, solange nicht wenigstens in der Hauptfrage eine Einigung der deutschen Anwälte erzielt ist.

Der Vorstand hat die Simultanzulassung grundsätzlich für dem Interesse der Rechtspflege förderlich erklärt. Der Bericht über die dem Beschluß vorausgegangenen Verhandlungen besagt, daß sich bei ihnen klar der Gegensatz zwischen einer mehr ideellen Forderung der Amtsgerichtsanwälte und einem im Grunde mehr wirtschaftlichen Interesse eines Teils der Kollegialgerichtsanwälte herausgestellt habe. Bedroht nun die Simultanzulassung wirtschaftlich einen Teil der Anwaltschaft, so wird dieser nicht aufhören sie zu bekämpfen, genau, wie sich seiner Zeit die Zünfte gegen die Einführung der Gewerbefreiheit gewehrt haben. Der Zunftzwang mußte fallen, weil höhere Interessen, als die dadurch privilegierter Handwerker auf dem Spiele standen. Ebenso kann auch die Simultanzulassung nicht aufgehalten werden, wenn sie dem allgemeinen Besten, wenn sie, wie § 9 RAO. ausdrücklich sagt, dem Interesse der Rechtspflege dient.

Hierauf allein kommt es an. Darum ist es zur Lösung der alten Streitfrage notwendig, festzustellen, was eigentlich unter dem Interesse der Rechtspflege zu verstehen ist.

Wissenschaft und Praxis bieten uns dafür die Handhabe.

Für Friedländer in seinem maßgebenden Kommentar zur RAO. kommen hierbei drei Faktoren in Betracht:

Das Publikum, die Gerichte und die Anwälte.

1. Friedländer führt aus: „Es wird einmal das Bedürfnis und Interesse des rechtsuchenden Publikums maßgebend sein. Die Bevölkerung des Amtsgerichtssitzes kann ein besonderes Interesse daran haben, von dem Anwalt ihres Vertrauens persönlich vertreten zu sein." Noch mehr! Sie kann nicht nur das Interesse haben, sondern sie hat es allgemein. Sie versteht es einfach nicht, warum die ihre Rechtsverfolgung erschwerende und wesentlich verteuernde Annahme eines zweiten Anwaltes notwendig ist. Selbst wenn ihr Anwalt die Termine am Landgericht persönlich wahrnimmt, wird sie sich, trotz der Reisekosten, bei größeren Objekten finanziell besser stehen, als bei Honorierung zweier Anwälte.

2. Aber, sagt Friedländer weiter, es darf nicht nur das Bedürfnis der Personen in Betracht kommen, welche der Tätigkeit des Amtsgerichtsanwalts bedürfen, vielmehr muß daneben auch das Interesse der Allgemeinheit, das des Staates, am geordneten Verlauf der Rechtspflege maßgebend sein. Die häufige Abwesenheit der Anwälte vom Sitze ihres Gerichts und die Verhinderung eines engeren Konnexes zwischen Landgericht und Amtsgerichtsanwaltschaft könnten der Rechtspflege schaden. Diese Bedenken sind aber durch die Praxis widerlegt. Man legt in den deutschen Landen, welche die Simultanzulassung eingeführt haben, die Termine an dem Amtsgericht wie am Landgericht so, daß Kollisionen nicht gut vorkommen können. Auch über mangelnden Konnex zwischen Anwalt und Gericht hat man sich dort nicht zu beklagen. Warum sollte das in anderen Bundesstaaten anders sein? Müßte übrigens wirklich das Interesse des Publikums hinter dem der Gerichte zurücktreten, dann dürften auch die Anwälte der Großstadt nicht gleichzeitig am Land- und Amtsgericht, geschweige denn die Berliner Anwälte nicht gleichzeitig an drei Landgerichten zugelassen sein. Aber das wird niemand fordern, weil eben wichtigere Interessen der Beteiligten in Frage stehen und die kleinen Bedenken wegen etwaiger Kollis[illegible] Hintergrund drängen. Und ist es für das [illegible] genehmer, wenn der Anwalt, welcher den [illegible] führt, vor ihm verhandelt, als derjenige, [illegible] Information erst angewiesen ist?

3. In Betracht kommt ferner für Friedländer [illegible]kung und Hebung eines der wichtigsten Organe der [illegible]pflege, nämlich der Anwaltschaft. Er hebt den weiteren [illegible] und die bessere wissenschaftliche Schulung der Landge[illegible]anwälte hervor und meint, daß „in vielen Fällen ([illegible] nicht allgemein?) das Interesse der Rechtspflege direkt [illegible]fordert, daß die Amtsgerichtsanwälte dem Kern des [illegible]prozesses, dem Landgerichtsprozesse, nicht dauernd fernbleib[illegible] Wäre es wohl in einem anderen freien Berufe möglich, [illegible] man einem Teile der Berufsgenossen durch Beschränkung [illegible] Bagatellsachen die Möglichkeit entzieht, sich auf der Höhe [illegible] Berufs zu halten, daß man sie systematisch verkümmern läß[illegible]

Indessen, sagt Friedländer schließlich, es liegt nicht [illegible] Interesse der Rechtspflege, daß durch ein plötzliches Herei[illegible]strömen zahlreicher Amtsgerichtsanwälte in die landgericht[illegible]liche Praxis der wirtschaftliche Ruin einer ganzen Kateg[illegible] von Rechtsanwälten herbeigeführt wird. Das ist doch [illegible] nicht ganz richtig. Was hat der Ruin von einzelnen [illegible]wälten überhaupt mit der Rechtspflege zu tun? Wenn infol[illegible] von Neuzulassungen heute ein Anwalt eine erhebliche [illegible] von Mandanten verliert, dann leidet er persönlich aller[illegible] darunter. Aber wieso leidet darunter die Rechtspflege? De[illegible] Gericht kann es gleich sein, ob dieser oder jener Anwalt [illegible] Sache vertritt, wenn er nur tüchtig ist. Und die Auswa[illegible] der Sachwalter kann man ruhig dem Publikum überlassen.

Das materielle Interesse der Landgerichtsanwälte und dasjenige der Rechtspflege sind zwei grundverschiedene Dinge. Genau so wie z. B. das Interesse der Posthalter bei Ein[illegible]führung der Eisenbahnen dem Verkehrsinteresse sich unter[illegible]ordnen mußte, sollte, falls überhaupt die Simultanzulassung dem Interesse der Rechtspflege förderlich ist, das der Landgerichtsanwälte dahinter zurücktreten.

Aber, wie die Handwerker nicht durch die Gewerbe[illegible]freiheit, die Posthalter nicht durch die Eisenbahnen ruiniert sind, so werden auch die Landgerichtsanwälte durch die Simultanzulassung vielleicht vorübergehend geschädigt, aber sicher nicht ruiniert werden. Auch für diese Behauptung er[illegible]bringen die Erfahrungen der Bezirke, welche die Simultan[illegible]zulassung haben, vollen Beweis. Sehr viele Sachen werden auch später von den Landgerichtsanwälten vor Gericht ver[illegible]treten werden. Man wird nicht wegen jeder Sache zum Land[illegible]gericht fahren. Gerade die kleinen Landgerichte mit ihren oft sehr ungünstigen Zugverbindungen haben dabei das wenigste zu befürchten. Dazu kommt: der Strom der neuen Anwälte wird durch die Hebung der Stellung der Amtsgerichtsanwälte von den Landgerichten an die Amtsgerichte abgedrängt werden.

Durchsetzen wird sich schließlich die Simultanzulassung überall, denn sie bietet der Bevölkerung der amtsgerichtlichen Bezirke einen sehr erheblichen Vorteil. Sie ermöglicht jedem Anwalt, sich auf dem ganzen großen Felde der Rechtspflege zu betätigen. Sie bewirkt keine irgendwie nennenswerte Beeinträchtigung des gerichtlichen Betriebes.

Der Beschluß des Vorstandes des Deutschen Anwaltvereins, auf richtiger Auslegung des § 9 RAO. beruhend, dürfte danach nicht zu beanstanden sein. Da aber die Anwaltschaft an den kleinen Landgerichten eine schwere Schädigung durch die gleichzeitige Zulassung sämtlicher Amtsgerichtsanwälte an den Landgerichten befürchtet, wird wohl noch geprüft werden müssen, wie eine solche vermieden werden kann.

III.

Die Vertreter von 97 Landgerichtsanwaltschaften Preu[illegible]ßens und Bayerns haben in einer Sitzung v. 23. Jan. 192[illegible] in Leipzig einstimmig folgende Entschließung gefaßt:

„Die heute in Leipzig versammelten Vertreter aus 97 Land[illegible]gerichtsbezirken erachten die Einführung der Simultanzulassung der Amtsgerichtsanwälte bei den Landgerichten als eine schwe[illegible] Schädigung der Rechtspflege und des ganzen Anwaltstande[illegible] Sie sind überzeugt, daß durch sie die wirtschaftliche Exist[illegible] der Anwälte an mittleren und kleineren Landgerichten [illegible]fährdet, teilweise vernichtet werden würde.

Der Entwurf zu einem Arbeitstarifgesetz.

Von Privatdozent Dr. Hueck, Münster.

Schon kurze Zeit nach der Revolution, nämlich am 23. Dez. 1918, erging eine Verordnung, die für die Fortentwicklung des Arbeitsrechts maßgebenden Einfluß haben sollte. Drei für das Arbeitsrecht außerordentlich wichtige Materien waren es, deren Regelung sie brachte oder doch anbahnte, die Tarifverträge, die Betriebsvertretungen der Arbeitnehmer und die Schlichtung von Arbeitsstreitigkeiten. Es war klar, daß derartig wichtige Gebiete nicht dauernd durch bloße Verordnung geregelt werden konnten, daß auch inhaltlich die kurze Verordnung mit ihren 32 Paragraphen nicht ausreichte, sondern daß sie nur ein Provisorium bedeutete. Alle drei Gebiete bedurften der eingehenden gesetzlichen Regelung. Zuerst erfolgte diese für die gesetzlichen Betriebsvertretungen im Betriebsrätegesetz v. 4. Febr. 1920. Es folgten Entwürfe einer Schlichtungsordnung, die allerdings noch nicht zu einem endgültigen Ergebnis geführt haben. Und nunmehr liegt auch der Entwurf eines Arbeitstarifgesetzes vor, der im Reichsarbeitsblatt v. 15. April 1921 nebst Begründung veröffentlicht wird. Ausgearbeitet ist er auf Grund eines Entwurfes von Professor Sinzheimer[1]) durch den Arbeitsausschuß für ein einheitliches Arbeitsrecht unter Mitwirkung des Tarifrechtsausschusses der Gesellschaft für soziale Reform. Dagegen hat das Reichsarbeitsministerium noch keine Stellung genommen. Fehlt dem Entwurf somit auch noch der amtliche Charakter, so ist er doch bestimmt, für die künftigen Beratungen als Grundlage zu dienen, und verdient deshalb bei der Bedeutung, welche die Tarifverträge weit über den Kreis der gewerblichen Arbeiter hinaus für das ganze deutsche Wirtschaftsleben gewonnen haben, die größte Aufmerksamkeit.

Der Entwurf schließt sich eng an die in der TarifVO. v. 23. Dez. 1918 gegebenen Vorschriften an. Das zeigt schon gleich der § 1, der mit einer Begriffsbestimmung beginnt. Tarifvertrag ist danach der schriftliche Vertrag zwischen Arbeitgebern oder ihren tariffähigen Vereinigungen und tariffähigen Vereinigungen von Arbeitnehmern zur Regelung des Arbeitsverhältnisses. Das entspricht fast genau dem § 1 TarifVO. Der Unterschied liegt lediglich darin, daß die Vereinigungen ausdrücklich als tariffähig bezeichnet werden, ein Begriff, der in § 4 näher erläutert wird, sowie daß nicht mehr von einer „Regelung der Bedingungen für den Abschluß von Arbeitsverträgen" gesprochen wird, einer recht wenig glücklich gewählten Wendung[2]), sondern einfach von einer Regelung des Arbeitsverhältnisses. Ein sachlicher Unterschied liegt in beiden Punkten nicht vor. Festgehalten ist mit Recht an der schriftlichen Form, festgehalten ist auch daran, daß auf Arbeitnehmerseite eine Vereinigung Vertragspartei sein muß. Mündliche Verträge und Verträge mit nicht in tariffähigen Vereinigungen organisierten Arbeitnehmern sind zwar entsprechend dem bisherigen Rechtszustand nicht ungültig, aber sie genießen nicht die Vorrechte der Tarifverträge im Sinne des Gesetzes, sind also nicht unabdingbar und können nicht für allgemein verbindlich erklärt werden. Es kann fraglich erscheinen, ob nicht der größeren Klarheit wegen derartige Verträge überhaupt für nichtig erklärt werden sollten, wie ja ein Verstoß gegen Formvorschriften nach dem BGB. grundsätzlich Nichtigkeit zur Folge hat (§ 125 BGB.). Es sprechen aber doch wohl überwiegende Gründe dagegen. Die Tarifverträge sind ein Produkt der neusten Wirtschafts- und Rechtsentwicklung, sie sind noch in ständiger Fortbildung begriffen, und die weitere Entwicklung läßt sich schwer vorhersehen; es erscheint deshalb grundsätzlich richtiger, die Vertragsfreiheit möglichst wenig zu beschränken. Wie schon unter der Herrschaft der TarifVO., so wird man also auch nach dem Entwurf gesetzmäßige und nicht gesetzmäßige Tarifverträge unterscheiden können, von denen die letzteren die besonderen Rechtswirkungen nach dem Tarifgesetz entbehren und rein schuldrechtlicher Natur sind, eben deshalb aber auch voraussichtlich keine größere Rolle spielen werden.

Was die viel umstrittene Frage der Tarifvertragsparteien betrifft, so steht der Entwurf, wie zwar nicht ausdrücklich gesagt ist, sich aber aus § 1 in Verbindung mit § 4 und verschiedenen sonstigen Bestimmungen (§§ 8, 11, 13) ergibt, auf dem Boden der sog. Verbandstheorie, d. h. die Vereinigungen sind selbst Vertragsparteien, sie schließen nicht etwa den Tarifvertrag nur im Namen ihrer Mitglieder (Vertretungstheorie) oder doch zugleich auch in deren Namen (Kombinationstheorie). Der Entwurf folgt damit der heute herrschenden Ansicht und macht zur gesetzlichen Regel, was auch bisher schon als Wille der Parteien zu vermuten war, sofern eine ausdrückliche Vertragsbestimmung fehlte[3]).

Der Kreis der möglichen Vertragsparteien eines gesetzmäßigen Tarifvertrages wird in doppelter Hinsicht eingeschränkt. Einmal durch § 3, in dem der Begriff der Arbeitnehmer festgelegt wird. Es ist heute selbstverständlich, daß die Tarifverträge sich nicht auf gewerbliche Arbeiter beschränken. Tarifverträge mit Landarbeitern, mit Dienstboten, mit kaufmännischen und technischen Angestellten haben sich allgemein eingebürgert. Dementsprechend bestimmt der Entwurf die Arbeitnehmer als alle im Dienste anderer gegen Entgelt oder als Lehrlinge beschäftigte Personen (§ 3 Abs. 1). Aber der Entwurf geht mit Recht noch weiter. Er stellt in Abs. 2 des § 3 den genannten Personen zunächst die Hausgewerbetreibenden nach § 119b GewO. gleich und ferner „Erwerbstätige in ähnlicher Stellung, insbesondere Angehörige freier Berufe, deren Arbeit von anderen zu geschäftlichen oder gemeinnützigen Zwecken verwertet wird, ohne daß sie in ihrem Dienste stehen." Diese letztere Bestimmung erscheint wenig klar. Bei den Angehörigen der freien Berufe könnte man z. B. an Ärzte denken, deren Vereinigungen vor allem mit Krankenkassen, aber auch in sonstigen Fällen, z. B. mit Schiffahrtsgesellschaften Tarifverträge abzuschließen pflegen. Es unterliegt m. E. auch keinen Bedenken, derartige Verträge den Regeln des Tarifgesetzes zu unterstellen[4]). Aber befinden sich Ärzte in ähnlicher Stellung wie Hausgewerbetreibende nach § 119b GewO.? Ein anderes Beispiel bilden die Schauspieler, soweit sie nicht schon unter § 3 Abs 1 fallen; auch bei ihnen können aber Zweifel entstehen. M. E. wäre es am einfachsten, das Tarifgesetz auf alle Arbeitsverträge im weiteren Sinn auszudehnen, so daß also eine Begriffsbestimmung des Arbeitnehmers in diesem Gesetz überflüssig wäre. Eine zu weit reichende Wirkung des Tarifgesetzes ist nicht zu befürchten, da stets die weitere Voraussetzung erfüllt sein muß, daß die Arbeitnehmer sich zu tariffähigen Vereinigungen zusammengeschlossen haben. Das ist nämlich die zweite Beschränkung, die der Entwurf für die Vertragsparteien aufstellt. Tariffähig sind nach § 4 nur solche Vereinigungen, deren Satzung den Abschluß von Tarifverträgen vorsieht. Es genügt also nicht, daß durch die Mehrheit der Mitglieder die Vereinbarung eines Tarifvertrages beschlossen wird, sofern nicht die Satzung einen solchen Beschluß vorsieht oder er zugleich eine Satzungsänderung darstellt. Im Interesse klarer Rechtsverhältnisse ist diese Bestimmung zu begrüßen, wie auch die weitere, daß die Satzung Bestimmungen über die beschließenden und die vertretungsberechtigten Organe, die Art der Beschlußfassung und die Beurkundung der Beschlüsse in Tarifangelegenheiten enthalten muß. Dem bisherigen Recht entsprechend sind auch Innungen, die diesen Vorschriften genügen, tariffähig. Für die Arbeitnehmervereinigungen sind noch besondere Bedingungen vorgesehen: Nicht tariffähig sind Vereinigungen, die sich satzungsgemäß auf einen bestimmten Betrieb beschränken, die auch Arbeitgeber als Mitglieder aufnehmen, und die die Interessen ihrer Mitglieder nicht selbständig und unabhängig wahrnehmen. Von diesen Einschränkungen erscheint mir die zweite berechtigt. Vereinigungen, die auch Arbeitgeber umschließen, sind nicht geeignet, bei Tarifvertragsverhandlungen die Arbeitnehmerinteressen zu vertreten. Etwas anderes ist es, wenn die Vereinigung nicht Vertragspartei des Tarifvertrages ist, sondern nur für ihre Mitglieder, Arbeitgeber und Arbeitnehmer, Arbeitsbedingungen festsetzt. Dann liegt der Fall der Tarifgemeinschaft vor, dessen auch der Entwurf in § 24 gedenkt. Sobald es sich aber um einen eigentlichen Tarifvertrag handelt, müssen auf der einen Seite nur Arbeitgeber, auf der andern nur Arbeitnehmer stehen. Dagegen halte ich den Wert

[1]) Die von Sinzheimer in seinen verschiedenen Schriften über das Tarifrecht, insbesondere im „Arbeitstarifgesetz" 1916 vertretenen Gedanken haben denn auch vielfach bestimmenden Einfluß auf den Entwurf gehabt.

[2]) Vgl. dazu mein „Recht des Tarifvertrages", 1920, S. 41 ff.

[3]) Näheres „Recht des Tarifvertrages" S. 60 ff.

[4]) Vgl. „Recht des Tarifvertrages" S. 22; siehe auch Sinzheimer „Ein Arbeitstarifgesetz" S. 76.

der ersten Einschränkung zum mindesten für zweifelhaft. Es kann Fälle geben, in denen die Beschränkung auf einen Betrieb nicht unangemessen ist, z. B. wenn sich an einem Ort nur ein größeres Unternehmen und daneben nur kleine, ganz anders geartete Betriebe befinden. Wenn die Begründung für solche Fälle auf die Vorschriften des BetrRG. verweist, so genügt das nicht, da Vereinbarungen mit den Betriebsvertretungen nicht die gleichen Wirkungen wie einem Tarifvertrage zukommen. Am wenigsten glücklich dürfte die dritte Einschränkung sein. Sie richtet sich, wie auch die Begründung hervorhebt, gegen die sog. wirtschaftsfriedlichen Vereine. Es ist hier nicht der Ort, die Berechtigung derartiger Vereine zu untersuchen. Aber auch wenn man ihnen ablehnend gegenübersteht, und wenn auch zuzugeben ist, daß sie bisher in der Tarifvertragsbewegung kaum eine Rolle gespielt haben, so erscheint es doch nicht richtig, sie geradezu durch Gesetz zu bekämpfen. Wenn die Begründung sagt, daß alle gewerkschaftlichen Richtungen eine Gleichstellung mit jenen Vereinigungen ablehnen und jedes Tarifgesetz, das sie herbeiführen wollte, einmütig scheitern lassen würden, so trifft das nicht den Kernpunkt. Es handelt sich nicht darum, daß eine Gleichstellung künstlich herbeigeführt wird, sondern es handelt sich darum, ob durch besonderes Ausnahmegesetz den wirtschaftsfriedlichen Vereinen das Recht, das allen sonstigen Arbeitnehmerverbänden und nach bisherigem Recht auch ihnen zustand, genommen werden soll. Eine solche Ausnahmegesetzgebung aber ist immer bedenklich, ganz besonders aber in der heutigen Zeit, in der die Weiterentwicklung sich so wenig übersehen läßt. Man überlasse die Entscheidung darüber, ob die wirtschaftsfriedlichen Vereinigungen fähig sind, die Arbeitnehmerinteressen zu vertreten, den Arbeitnehmern selbst. Sie werden stark genug sein, schädliche Einflüsse auf die Dauer auszuschalten[5]). Vor allem aber ist die Form der Bestimmung angreifbar. Es fehlt an jedem sicheren und nach außen sofort erkennbaren Merkmal dafür, wann eine Vereinigung die Interessen der Mitglieder selbständig und unabhängig wahrnimmt. Nach dem Wortlaut der Bestimmung könnte man an der Tariffähigkeit auch zweifeln, wenn eine Vereinigung stark unter dem Einfluß einer bestimmten politischen Partei steht oder sonstwie in Abhängigkeit von irgendeiner außenstehenden Stelle gerät. Gerade bei Tarifverträgen aber, die für zahlreiche andere Verträge die maßgebenden Bestimmungen liefern sollen, müssen die Zweifel über die Gültigkeit nach Möglichkeit ausgeräumt werden.

Es hat sich im bisherigen Recht in mehrfacher Hinsicht unangenehm bemerkbar gemacht, daß die vertragschließenden Vereinigungen sehr häufig nicht rechtsfähig sind. Der Entwurf beseitigt diese Schwierigkeiten in begrüßenswerter Weise dadurch, daß er tariffähige Vereinigungen in Angelegenheiten, die einen bestehenden Tarifvertrag betreffen, für rechtsfähig erklärt (§ 5)[6]). Ebenso ist zu begrüßen der § 6, der den § 152 Abs. 2 GewO. für tariffähige Vereinigungen ausschließt[7]). Es ist ein unhaltbarer Zustand, daß Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbände die wichtigsten Verträge des ganzen Arbeitsrechts schließen, ihren Mitgliedern gegenüber aber keine klagbaren Ansprüche haben können. Dem allgemeinen Arbeitsgesetzbuch bleibt vorbehalten, ob es den Berufsvereinen schlechthin Rechtsfähigkeit verleihen, und ob es § 152 Abs. 2 GewO. überhaupt beseitigen will.

Es folgen dann in dem §§ 7—9 Vorschriften über die Konkurrenz mehrerer Tarifverträge, die Beteiligung mehrerer Vertragsparteien auf ein und derselben Seite und die Beendigung des Tarifvertrages, durch welche verschiedene Lücken des bisherigen Rechts ausgefüllt werden sollen. Hervorzuheben ist, daß der Entwurf von einem eigentlichen Kündigungsrecht aus wichtigem Grunde zwar absieht, [illegible] Möglichkeit gibt, auf Antrag einer Vertrags[illegible] vertrag in dringenden Ausnahmefällen durch das [illegible] aufzulösen. Voraussetzung ist, daß aus Billigkeits[illegible] Vertragspartei die Fortsetzung des Tarifverhältnisses [illegible] zugemutet werden kann, was insbesondere dann gelten [illegible] wenn die Verhältnisse, unter denen der Tarifvertrag [illegible] schlossen ist, sich wesentlich geändert haben oder der [illegible] des Vertrages infolge des Verhaltens von Vertragspartei[illegible] vereitelt oder gefährdet ist. Die Grundsätze der clausula rebus sic stantibus und der positiven Vertragsverletzung klingen deutlich an. Bedenklich erscheint, daß die Auflösung nur auf Grund des Antrags einer Vertragspartei erfolgen kann. Es ist der Fall denkbar, daß eine Vereinigung während der Dauer des Vertrages sich auflöst oder aufgelöst wird. Die früheren Mitglieder sind dann nach § 13 trotzdem gebunden, und deshalb müßte ihnen in solchem Fall das Antragsrecht nach § 9 an Stelle der Vertragspartei zustehen.

Die genannten Bestimmungen bilden den wesentlichen Inhalt der allgemeinen Vorschriften des Entwurfs. Es folgen Vorschriften über die Tarifsatzung. Der Hauptzweck der Tarifverträge ist bekanntlich, Bestimmungen für die einzelnen Arbeitsverhältnisse, Arbeitsnormen, aufzustellen. Die Gesamtheit dieser Bestimmungen bezeichnet der Entwurf als Tarifsatzung. Eine der schwierigsten Fragen des Tarifrechts ist die Abgrenzung dieser Arbeitsnormen. Ich habe an anderer Stelle darzulegen versucht[9]), daß nach geltendem Recht eigentliche Arbeitsnormen nur solche Vorschriften sind, die bestimmt und geeignet sind, Regeln der einzelnen Arbeitsverträge zu werden. Nur diesen Bestimmungen kommt Unabdingbarkeit im Sinn des § 1 TarifVO. zu. Andere Vorschriften haben, auch wenn sie das Arbeitsverhältnis betreffen, nur schuldrechtliche Wirkung, schaffen lediglich eine Verpflichtung, die allerdings durch Vertragsstrafen gesichert werden kann. Das gilt insbesondere von solchen Vorschriften, welche die Voraussetzungen regeln, unter denen überhaupt Arbeitsverträge geschlossen werden dürfen. Ein Verstoß gegen sie stellt deshalb die Verletzung einer schuldrechtlichen Verpflichtung dar, aber die tarifwidrig abgeschlossenen Arbeitsverträge sind nicht ohne weiteres nichtig. Allerdings ist diese Ansicht nicht unbestritten.

Der Entwurf scheint eine ähnliche Stellung einzunehmen. Er faßt den Begriff der Tarifsatzung allerdings weiter. Denn zur Tarifsatzung sollen nach § 10 alle Bestimmungen des Tarifvertrages über die Regelung des Arbeitsverhältnisses gehören, und dazu rechnen, wie § 1 Abs. 2 erläuternd bemerkt, „auch das Lehrlingswesen, die Organisation der Arbeit in den Betrieben einschließlich der Betriebsvertretungen, die Benutzung von Arbeitsnachweisen und Einrichtungen zur Schlichtung oder Entscheidung von Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis". Diese Aufzählung ist zwar nicht erschöpfend und beseitigt auch wohl kaum alle Zweifel, aber soviel ist klar, daß dazu auch Regeln gehören, die nicht Inhalt von Arbeitsverträgen werden sollen. Der Entwurf unterscheidet aber, wie die §§ 14 und 17 ergeben, innerhalb der Tarifsatzung solche Vorschriften, die den Inhalt von Arbeitsverträgen bestimmen, und solche, die es nicht tun. Nur den ersteren kommt die eigentliche Unabdingbarkeit zu (§ 14). Hinsichtlich der letzteren dagegen wird nur gesagt, daß bei wissentlicher Verletzung durch einen Tarifangehörigen diesem eine Buße auferlegt werden kann, die an die zuständige Gemeinde zu zahlen und für Zwecke der Arbeiterwohlfahrt zu verwenden ist (§ 17). Diese Regelung erscheint mir im Grundgedanken zutreffend, die Durchführung im einzelnen aber nicht genügend klar. Handelt es sich um Bestimmungen, welche die Voraussetzungen für den Abschluß von Arbeitsverträgen festlegen (Verbot der Frauenarbeit, Verbot der Beschäftigung von mehr als einer bestimmten Zahl von Lehrlingen, Schriftform für Arbeitsverträge[10]), so fragt es sich, welche Bedeutung solchen Bestimmungen zukommt. M. E. sind es Normen, die nicht den Inhalt von Arbeitsverträgen bestimmen, es käme ihnen also keine zwingende Wirkung zu, wohl aber könnte ihre wissentliche Verletzung durch Auferlegung einer Buße geahndet werden. Andererseits aber heißt es in § 10 Abs. 2,

[5]) Vgl. dazu Nr. 3 der Vereinbarung zwischen den großen Arbeitgeberverbänden und den Gewerkschaften vom 15. November 1918: „Die Arbeitgeber und die Arbeitgeberverbände werden die Werkvereine (die sogenannten wirtschaftsfriedlichen Vereine) fortab vollkommen sich selbst überlassen und sie weder mittelbar noch unmittelbar unterstützen." Sind die genannten Vereine dadurch nun selbständig und unabhängig und damit auch tariffähig im Sinne des Entwurfs geworden?

[6]) Es ist allerdings nicht zu verkennen, daß eine solche teilweise Rechtsfähigkeit andererseits auch neue Schwierigkeiten mit sich bringt, und es bleibt daher eine einheitliche Regelung für alle Angelegenheiten der Berufsvereine wünschenswert; aber es ist nicht erforderlich, das Tarifgesetz mit dieser schwierigen Frage zu belasten.

[7]) Vgl. schon „Recht des Tarifvertrages" S. 153.

[8]) Über den jetzigen Rechtszustand vgl. „Recht des Tarifvertrages" S. 76 ff.

[9]) „Recht des Tarifvertrages" S. 40 f., sowie DJZ. 1920, S. 872[illegible]

[10]) Vgl. über einen solchen Fall Müller, Soz. Prax. 1921, S. [illegible]

daß die Tarifangehörigen der Tarifsatzung unterworfen sind. Daraus könnte gefolgert werden, daß Verträge, die sie im Widerspruch zur Tarifsatzung abschließen, nichtig seien, genau so wie die gegen ein gesetzliches Verbot verstoßenden Verträge nach § 134 BGB. nichtig sind. Unklar ist ferner, wieweit diese und andere Bestimmungen der Tarifsatzung, die nicht den Inhalt von Arbeitsverträgen bestimmen, wenigstens schuldrechtliche Verpflichtungen für die Tarifangehörigen schaffen. Nach bisherigem Recht entstanden solche Verpflichtungen nur für die Tarifvertragsparteien, in der Regel also nur für die Verbände, nicht aber für die Tarifangehörigen selbst. Die Begründung des Entwurfs scheint diesen Standpunkt auch für das neue Recht vertreten zu wollen. Wenn aber nach § 10 Abs. 2 die Tarifangehörigen direkt der Tarifsatzung unterworfen werden, so könnte man auch eine direkte schuldrechtliche Verpflichtung der Tarifangehörigen annehmen. Die Folge wäre, daß sie nicht nur bei wissentlicher Verletzug der Buße unterlägen, sondern auch unmittelbar zur Innehaltung der Verpflichtung im Klagewege gezwungen werden könnten und bei jeder schuldhaften Verletzung schadensersatzpflichtig würden. Da das offenbar von großer Bedeutung ist, so muß über diesen Punkt völlige Klarheit geschaffen werden. Man nehme ferner den gar nicht seltenen Fall, daß in einem Tarifvertrage bestimmt wird, daß die Arbeitgeber auch Außenseiter nicht zu tarifwidrigen Bedingungen beschäftigen dürften. Die Bestimmung betrifft das Arbeitsverhältnis, würde also zur Tarifsatzung gehören. Es kommt ihr aber nicht unabdingbare Wirkung zu, denn diese gilt, von dem Ausnahmefall des § 16 abgesehen, nur für Arbeitsverträge zwischen Tarifangehörigen. Andererseits würde sie aber auch nicht unter § 17 fallen, da sie den Inhalt von Arbeitsverträgen bestimmt. Es ist aber nicht einzusehen, warum nicht auch solche Vereinbarungen durch die Bußandrohung gesichert werden sollen. Es fragt sich ferner auch hier, ob die rein schuldrechtliche Wirkung, die, von der Buße abgesehen, für solche Vereinbarungen übrig bleibt, nur für die vertragschließenden Verbände in Betracht kommt oder sich direkt gegen die Tarifangehörigen richtet, die ja nach § 10 der Tarifsatzung unterworfen sind. Endlich führt nach geltendem Recht die Unabdingbarkeit der Tarifnormen nur dazu, daß die Arbeitsverträge tarifentsprechenden Inhalt haben, sie leistet aber keine Gewähr dafür, daß die Tarifbestimmungen auch tatsächlich durchgeführt werden. Der Arbeitnehmer hat zwar beispielsweise unbedingt den Anspruch auf den Tariflohn; es ist aber möglich, daß er sich tatsächlich mit einem geringeren Lohn zufrieden gibt, etwa um seine Stelle nicht zu verlieren. Die vorherige Vereinbarung des niedrigeren Lohnes wäre zwar unwirksam, der nachträgliche Verzicht auf den Lohnanspruch aber bleibt möglich. Es ist sehr zu erwägen, ob nicht auch für solche Verstöße gegen den Tarifvertrag die Verhängung einer an die Gemeinde zu zahlenden Buße vorzusehen ist[11]). Es entstehen also gerade in dieser Hinsicht eine Fülle von Zweifeln und Fragen, so daß eine Nachprüfung der hier in Frage stehenden Bestimmungen des Entwurfs sehr wünschenswert erscheint.

Dem bisherigen Recht entsprechend bestimmt § 10 Abs. 3, daß die Tarifsatzung allen sonstigen Bestimmungen mit Ausnahme der zwingenden Gesetze und Verordnungen vorgeht, insbesondere auch den Arbeitsordnungen[12]). Neu ist, daß sie auch den Anordnungen der Innungen und Handwerkskammern über die Regelung des Lehrlingswesens vorgehen soll, eine Bestimmung, die vermutlich lebhaften Widerspruch in den Kreisen des Handwerks hervorrufen wird.

Die Unabdingbarkeit der eigentlichen Arbeitsnormen ist, wie schon erwähnt, ganz entsprechend dem § 1 TarifVO. geregelt. Auch die Ausnahmen bleiben die gleichen. Insbesondere sind entsprechend dem Charakter der Tarifbestimmungen als Mindestbedingungen Abweichungen zugunsten des Arbeitnehmers zulässig. Eine nähere Feststellung dieses Begriffs, insbesondere die Bestimmung, daß entgegen dem jetzt gewählten Wortlaut das Gesamtinteresse der Arbeiterschaft dem Interesse des einzelnen vorgehen müsse, wäre m. E. wünschenswert[13]).

Die zwingende Wirkung der Tarifnormen gilt wie bisher zunächst nur für Arbeitsverträge zwischen Tarifangehörigen. Der Kreis der Tarifangehörigen wird deshalb genau umgrenzt (§§ 11—13), im allgemeinen im Anschluß an § 1 Abs. 2 TarifVO. Neu sind vor allem die Vorschriften über das Ende der Tarifangehörigkeit. Hervorzuheben ist, daß die Tarifangehörigkeit durch Ausscheiden aus der Tarifvertragsvereinigung erst erlischt, nachdem der Tarifvertrag abgelaufen ist oder im Falle der Kündigung abgelaufen wäre. Diese Vorschrift bietet für die Dauerhaftigkeit der Tarifwirkung wie auch für den Bestand der Tarifvereinigungen erhebliche Vorteile. Es fällt der Anreiz fort, aus der Vereinigung auszutreten, um sich der Tarifwirkung zu entziehen. Bedenken entstehen nur insofern, als es sich um den Neuabschluß eines Tarifvertrages handelt. Es kann sein, daß der Abschluß gegen den Willen und gegen die berechtigten Interessen einer Minderheit zustande kommt. Bisher konnten dann die Mitglieder der Minderheit nach § 152 Abs. 2 GewO. jederzeit aus dem vertragschließenden Verbande ausscheiden, und sie waren dann wenigstens für die Zukunft frei. Sie konnten auch, wenn sie nur rechtzeitig kurz vor Abschluß des Tarifvertrages ausschieden, das Wirksamwerden der Tarifbestimmungen für sich ganz ausschließen. Durch die Aufhebung des § 152 Abs. 2 ist dieser Weg versperrt, der Austritt als solcher kann schon erheblich erschwert werden. Wenn nun weiter die Tarifangehörigkeit mit diesem Austritt aus dem Verbande nicht endigt, sondern noch längere Zeit, unter Umständen noch drei Jahre weiter besteht, so fragt sich, ob die Bindung nicht zu stark wird. Es ist zu bedenken, daß Arbeitgeber- wie Arbeitnehmerverbände sich häufig aus sehr verschiedenen Gruppen zusammensetzen, und es ist, wie die Praxis zeigt, keineswegs ausgeschlossen, daß die stärkere Gruppe, um für sich selbst bessere Bedingungen zu erhalten, unberechtigte Konzessionen auf Kosten der Minderheit macht. Es fragt sich, ob in dieser Hinsicht die Bindung nicht gemildert werden kann, und zwar um so mehr, als unberechtigten Versuchen, sich den Tarifbestimmungen zu entziehen, durch die Anordnung der allgemeinen Verbindlichkeit eine Schranke gesetzt werden kann. Damit soll hier nicht, wie es früher vielfach geschehen ist[14]), ein besonderes Rücktritts- oder Ablehnungsrecht für jedes einzelne Mitglied vorgeschlagen werden. Dadurch würde die geschlossene Wirkung des Tarifvertrages viel zu sehr gefährdet. Aber man könnte vielleicht daran denken, daß im Fall des Ausscheidens eines Mitglieds aus dem Verbande auf besonderen Antrag das Tarifgericht die Tarifangehörigkeit aufzuheben habe, sofern die Billigkeit es verlange, ähnlich wie nach dem schon besprochenen § 9 das Tarifgericht den ganzen Tarifvertrag für alle oder einzelne Vertragsparteien auflösen kann. Der Austritt aus dem Verbande würde bei nicht rechtsfähigen Vereinen nach §§ 54, 723 BGB. bei Vorliegen eines wichtigen Grundes jederzeit zulässig sein. Für rechtsfähige Vereine würde das nach Aufhebung des § 152 Abs. 2 GewO. allerdings nicht gelten; es bleibt aber zu erwägen, ob nicht auch hier der jederzeitige Austritt aus wichtigem Grunde zu gestatten und § 39 BGB. für tariffähige Vereinigungen entsprechend zu ergänzen ist. Überspannt man die Bindung, so ist zu befürchten, daß die Bildung von geschlossenen Berufsverbänden erschwert wird.

§ 15 regelt die Weiterwirkung der Tarifnormen nach Aufhebung des Tarifvertrages entsprechend dem bisherigen Recht. Dagegen fehlt eine Vorschrift über die viel umstrittene Frage der Rückwirkung[15]).

Für Arbeitsverträge mit Außenseitern galten die Tarifbestimmungen bisher nur, wenn der Tarifvertrag für allgemein verbindlich erklärt war. Der Entwurf läßt die zwingende Wirkung auch ohne das eintreten für „Arbeitsverträge zwischen tarifangehörigen Arbeitgebern und nicht-tarifangehörigen Arbeitnehmern, wenn alle in dem räumlichen und fachlichen Geltungsbereiche des Tarifvertrages bestehenden tariffähigen Vereinigungen der Arbeitnehmer als Vertragsparteien an dem Tarifvertrage beteiligt sind und der Tarifvertrag diese Wirkung nicht ausschließt" (§ 16). Es fragt sich, ob diese Vorschrift notwendig ist. Wenn ihre Voraussetzungen vorliegen, wird meist auch die Möglichkeit zur Anordnung der allgemeinen Verbindlichkeit gegeben sein. Durch die allgemeine Verbindlichkeit aber wird die Wirkung der Tarifnormen in klarer für jedermann erkennbarer Weise festgestellt. Dagegen können die Voraussetzungen des § 16 sehr

[11]) Vgl. „Recht des Tarifvertrages" S. 115f., insbes. Note 6
[12]) Näheres über das geltende Recht bei Gruchot Bd. 65, S. 16ff.
[13]) Vgl. Recht und Wirtschaft 1920, S. 157f.
[14]) Vgl. z. B. die Verhandlungen des 29. Juristentages Bd. 5.
[15]) Vgl. dazu GewKfmG. Bd. 25, S. 209.

zweifelhaft sein, z. B. kann es recht fraglich sein, ob eine nicht am Tarifvertrag beteiligte Arbeitnehmervereinigung den Bestimmungen über die Tariffähigkeit genügt. Auch könnte durch Neubegründung einer tariffähigen Vereinigung die zwingende Wirkung nach § 16 jederzeit wieder beseitigt werden. Derartige Unklarheiten über die Wirkung von Tarifnormen sind aber wenig wünschenswert. Dazu kommt, daß möglicherweise, namentlich wenn man nicht nur an gewerbliche Arbeiter, sondern auch an Landarbeiter, Heimarbeiter, Hausangestellte usw. denkt, in dem in Betracht kommenden Ort oder Bezirk nur eine einzige Organisation vorhanden ist. Soll nun der von dieser Organisation abgeschlossene Tarifvertrag ohne weiteres für alle nicht organisierten Arbeitnehmer, die vielleicht die große Mehrheit bilden, bindend sein?

Die allgemeine Verbindlichkeit wird im Entwurf ganz im Sinne des bisherigen Rechts geregelt. Nur tritt an die Stelle des Arbeitsministers ein Tarifamt, über das nähere Bestimmungen noch fehlen. Bei zweckmäßiger Zusammensetzung des Tarifamts ist diese Neuerung nur zu begrüßen, da die Stelle, welche die wichtige Frage der allgemeinen Verbindlichkeit entscheidet, dadurch von politischen Einflüssen und wechselnden Parteimehrheiten unabhängig wird. Zu erwägen ist, ob nicht die gerichtliche Nachprüfung einer vom Tarifamt ausgesprochenen Verbindlicherklärung ausgeschlossen werden soll, und zwar sowohl was die materiellen, wie was die formellen Voraussetzungen betrifft. Namentlich in letzterer Hinsicht bestehen nach geltendem Recht Zweifel. Eine nachträgliche Nichtigerklärung kann aber für alle Beteiligte große Unzuträglichkeiten zur Folge haben. Voraussetzung ist natürlich, daß durch die Zusammensetzung des Tarifamts für Unparteilichkeit und Gründlichkeit in gleicher Weise Gewähr geleistet ist, wie es bei einem gerichtlichen Verfahren der Fall sein würde.

Wichtig ist, daß sich die allgemeine Verbindlichkeit auf die ganze Tarifsatzung erstrecken soll, somit auch auf die Bestimmungen, die nicht den Inhalt der Arbeitsverträge betreffen. Die oben in dieser Hinsicht hervorgehobenen Zweifel kommen also auch hier in Betracht.

Wie bisher kann die Anordnung der allgemeinen Verbindlichkeit jederzeit zurückgenommen werden. Sie muß zurückgenommen werden, wenn der Tarifvertrag aufgehoben wird. Damit wird zugleich festgestellt, was bisher streitig war, daß die allgemeine Verbindlichkeit mit dem Ende des Tarifvertrags nicht von selbst außer Kraft tritt[16]). Nicht ganz klar sind die Bestimmungen über die Abänderung. Das Tarifamt „kann" bei Änderung der Vertragsbestimmungen anordnen, daß die neuen Bestimmungen allgemein verbindlich sein sollen. Nicht gesagt ist, ob, wie nach § 6 TarifVO. anzunehmen war, diese Befugnis voraussetzt, daß die neuen Bestimmungen überwiegende Bedeutung im Geltungsbereich des Tarifvertrages haben. Naturgemäß ist das Tarifamt nicht gezwungen, die neuen Bestimmungen für allgemein verbindlich zu erklären. Fraglich bleibt, ob es dann wenigstens die allgemeine Verbindlichkeit der bisherigen Normen aufheben muß. Das ist m. E. anzunehmen, wird aber zweckmäßig zur Behebung von Zweifeln ausdrücklich gesagt.

Die bestrittene Frage, ob die allgemeine Verbindlichkeit mit rückwirkender Kraft angeordnet werden kann, wird der bisherigen, wenn auch nach geltendem Recht m. E. anfechtbaren Praxis des Reichsarbeitsministers entsprechend in bejahendem Sinne entschieden.

Neben der Regelung der Arbeitsbedingungen hat der Tarifvertrag von jeher eine zweite wichtige Wirkung gehabt, die sog. Friedenswirkung, d. h. die Tarifvertragsparteien werden verpflichtet, während der Dauer des Tarifvertrages die Anwendung von wirtschaftlichen Kampfmitteln (Streik, Aussperrung, Boykott usw.) in bestimmtem Umfang zu unterlassen. Diese Friedenspflicht entbehrte bisher der gesetzlichen Regelung vollständig. Der Entwurf erkennt sie in § 18 grundsätzlich an. Die Friedenspflicht ist aber entsprechend der bisher schon herrschenden Auffassung keine absolute, Streik, Aussperrung usw. sind nicht unbedingt verboten, sondern sie dürfen sich nur nicht gegen den Tarifvertrag richten. Es ist, wie der Entwurf sagt, „jede Kampfmaßregel zu unterlassen, die gegen den Bestand des Tarifvertrages oder einzelner Bestimmungen gerichtet ist"[17]). Dem ist im allgemeinen zuzustimmen, nur in einem Punkt fragt sich, ... genug ist. Die Tarifbestimmungen sind ... destbedingungen. Wenn also Arbeitnehmer ... höheren Lohn fordern, so verstoßen sie nicht gegen ... vertrag, die Tarifsätze können als Mindestsätze ... stehen bleiben. Streiken die Arbeiter wegen dieser ... forderung, so richtet sich mithin streng genommen der ... nicht gegen den Bestand des Tarifvertrages oder einzel... seiner Bestimmungen. Trotzdem ist er unzulässig; auch ... Versuch, an sich gestattete Abweichungen vom Tarifvertr... gewaltsam herbeizuführen, ist Verletzung der Friedenspflicht... Der Entwurf will schwerlich etwas anderes bestimmen; ab... der Wortlaut kann Zweifel erwecken. Allerdings ist ei... genaue Formulierung gerade in diesem Punkt recht schwierig...

Die Friedenspflicht wird grundsätzlich nur den Vertrags... parteien, also regelmäßig den Berufsverbänden auferlegt, nich... den einzelnen Arbeitgebern und Arbeitnehmern. Dafür be... steht aber für die Verbände noch die weitere Verpflichtung, dafür zu sorgen, daß auch ihre Mitglieder solche Kampf... maßregeln unterlassen und nicht gegen Bestimmungen de... Tarifvertrages verstoßen. Auch das entspricht dem bisherige... Recht[19]). Nicht gesagt ist, wie weit diese Verpflichtung reicht... Genügt es, daß der Verband die ihm zur Verfügung stehen... den Zwangsmittel gegen sein Mitglied anwendet, oder mu... er schlechthin eine Garantie für das Verhalten seines Mit... gliedes übernehmen? Beantwortet man diese Frage entspre... chend dem bisherigen Recht im ersteren Sinne, so fragt sich weiter, welche Zwangsmittel angewendet werden müssen. Eine wenigstens dispositive Regelung dieser Frage wä... wünschenswert.

Auf die Erfüllung der aus dem Tarifvertrag entspringen... den Pflichten sollen grundsätzlich die Vorschriften des BGB. Anwendung finden. Bei schuldhafter Verletzung bestände also eine Pflicht zum vollen Schadensersatz. An deren Stelle set... § 19 die Verpflichtung zur Zahlung einer Buße, deren Be... trag das Tarifgericht festzusetzen hat. Bei den Schwierig... keiten, die ein genauer Nachweis des Schadensbetrages bietet, ist diese Bestimmung zu begrüßen. Um die Vernichtung von Berufsvereinen durch zu große Zahlungspflichten zu verhüten, ist für die Buße ein Höchstbetrag von 500 000 ℳ vorgesehen. Ob das erforderlich und zweckmäßig ist, erscheint zweifelhaft. Da das Gericht den Betrag der Buße nach seinem Ermessen bestimmt, so genügt m. E. eine Vorschrift, nach der das Gericht die Leistungsfähigkeit der verpflichteten Partei zu berücksichtigen hat. Bei der Unsicherheit des Geldwerts ist jede ziffernmäßige Begrenzung bedenklich. Bezeichnend ist, daß Sinzheimer im Jahre 1916 noch den Betrag von 20 000 ℳ als Höchstgrenze vorschlug. Wer kann aber wissen, ob nicht der Geldwert in den nächsten Jahren weiterhin ähnlichen Schwankungen unterliegt. Auch ist es schon heute nicht ausgeschlossen, daß bei Tarifverträgen mit weitem Geltungsbereich der Betrag von 500 000 ℳ sich im Verhältnis zum angerichteten Schaden wie zur finanziellen Leistungsfähigkeit der beteiligten Verbände als zu gering erweist. Es dürfte überhaupt nicht möglich sein, für ganz verschiedenartige Verbände, große Reichsverbände auf der einen Seite, kleine Ortsverbände auf der anderen Seite, eine einheitliche Grenze zu finden. Ist sie für die größten Verbände noch gerade ausreichend, so hat sie für die große Mehrzahl der übrigen keinen Wert mehr. Hier kann nur die Leistungsfähigkeit den Maßstab bilden. Neben der Buße kann eine Sicherheitsleistung für künftige Erfüllung der Pflichten angeordnet werden.

Der Entwurf enthält ferner eine kurze Bestimmung für Tarifgemeinschaften. Auf die von ihnen zum Zweck der Regelung des Arbeitsverhältnisses getroffenen Beschlüsse sollen die Vorschriften über Tarifsatzung und Anordnung der allgemeinen Verbindlichkeit sinngemäße Anwendung finden. Auch das entspricht dem bisherigen Recht[20]).

Endlich sollen noch Vorschriften über Tarifgericht und Tarifamt folgen. Da aber geplant ist, die Tarifaufgaben de... durch die Schlichtungsordnung und das Arbeitsgerichtsgese... zu schaffenden Organen zu übertragen, so ist von Vorschläge... für diese Bestimmungen abgesehen, bis die genannten Ge... setze vorliegen.

Der Überblick hat gezeigt, daß der Entwurf sich im ...

---

[16]) Vgl. „Recht des Tarifvertrages" S. 137.
[17]) Ähnlich schon „Recht des Tarifvertrages" S. 157.

[18]) Vgl. a. a. O., S. 172, insbesondere Anm. 4.
[19]) „Recht des Tarifvertrages" S. 159, 171.
[20]) „Recht des Tarifvertrages" S. 198.

gemeinen an das bisherige Recht anschließt und radikale Neuerungen ablehnt, daß er aber durch die gesetzliche Regelung manche Zweifel beseitigt und Streitfragen schlichtet, im einzelnen natürlich auch in einer Reihe von Punkten das geltende Recht ändert und Neues bringt. Daß je nach dem persönlichen Standpunkt des Beurteilers manche Wünsche nicht befriedigt werden und einzelne Vorschriften verbesserungsfähig erscheinen, ist bei einem Gesetzentwurf auf so schwierigem und neuartigem Gebiet selbstverständlich. Das hindert nicht anzuerkennen, daß der Entwurf eine brauchbare Grundlage für die gesetzliche Regelung darstellt, und daß das baldige Inkrafttreten eines auf dieser Grundlage ausgearbeiteten Gesetzes einen großen Fortschritt auf dem Gebiet des Tarifrechts bedeuten würde.

Schrifttum.

Dr. **Walter Luz**, Rechtsanwalt und Notar in Breslau: **Schulung für die juristische Praxis.** Ein induktives Lehrbuch. Berlin und München. Verlag von H. W. Müller. 1921. VII und 632 Seiten.

Es ist sehr zu begrüßen, daß endlich Schritt für Schritt die induktive Lehrmethode beginnt, sich ihre Berechtigung neben der nahezu allein herrschenden deduktiven zu erringen. Seit etwa 2 Jahrzehnten habe ich immer wieder auf die Notwendigkeit hingewiesen, nicht bloß deduktiv, sondern auch induktiv und zwar gerade im Anfang des Studiums zu lehren. Ich habe recht tauben Ohren gepredigt. Die Dozenten werden immer noch viel zu sehr von der Vorstellung beherrscht, es müßte den Studenten sofort ein „System" geboten werden, natürlich ein deduktiv gehaltenes, denn nur dieses wird von der Mehrzahl der Dozenten bis auf den heutigen Tag als „wissenschaftlich" angesehen. Demgegenüber ist zu wiederholen, was ich schon mehrfach gesagt habe, daß die Festlegung ausschließlich auf die deduktive Darstellungsmethode ein reines Vorurteil ist, über das zu diskutieren sich heute eigentlich gar nicht mehr lohnt. Daß ferner juristisch Wissenschaftlichkeit und deduktive und induktive Darstellung an sich nichts miteinander zu tun haben. Als Fleiner seine extrem deduktiv gehaltenen Institutionen des Verwaltungsrechtes herausgab, glaubte er sagen zu dürfen, daß seine Darstellung wegen ihres deduktiven Aufbaus streng wissenschaftlich sei. Später ist diese Bemerkung fortgefallen, hoffentlich nicht zufällig, sondern infolge besserer Einsicht in den Unterschied des Juristischen und des Pädagogischen. Wer bis heute noch nicht weiß, daß man genau dieselben Dinge sowohl deduktiv wie induktiv darstellen kann, ist überhaupt nicht berechtigt, in Fragen des Rechtsunterrichtes mitzureden. Freilich so viel Elastizität und Temperament muß man haben, daß man umdenken lernt. Wer sie nicht hat, den wird man auch nicht überzeugen. Ich begrüße jeden Bundesgenossen, der die induktive Lehrmethode durchsetzen hilft. Zumal, wenn er es in so guter und überzeugender Weise tut wie der Verfasser. Er baut zwar kein induktives System auf, sondern wählt die Technik des pädagogischen Querschnittes. Derartiges muß ebenfalls sein. Seine Querschnitte sind gut, aber für den Anfänger der ersten Semester noch zu schwer. Das Buch wird den Rechtskandidaten am Ende des Studiums, vor allem den Referendaren ausgezeichnete Dienste leisten. Ich empfehle es auf das wärmste. Freilich ohne Fleiß kein Preis, es will eingehend und aufmerksam durchstudiert sein, wird die aufgewandte Mühe aber voll lohnen. Einen besonderen Vorzug sehe ich darin, daß es von einem Anwalt stammt, der die Richter in ihren Erwägungen und Beweggründen belauschen kann. Die richterlichen Erwägungen werden dem Leser vorgetragen, nachdem sie von dem erfahrenen Anwalt für zutreffend und angebracht befunden worden sind. So machen sie eine Kritik und Prüfung durch und der Leser kann gewiß sein, daß ihm nur wirklich ernstliche und schwerwiegende Gründe vorgetragen werden.

Geh. JR. Dr. Paul Krückmann, Münster i. W.

Fritz Mantel und **Gustav Schneider**-Sachsen: **Das Rechtsverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer.** Berlin 1921. Spaeth & Linde.

Zwei Praktiker haben sich vereinigt, um in gemeinverständlicher Form aus der Überfülle der neuen Gesetze und Verordnungen über Arbeitsrecht die wichtigsten Vorschriften für Arbeitgeber und Arbeitnehmer zusammenzustellen. Der eine der Verfasser ist Stadtrat, der andere Verbandsvorsteher in Leipzig. Die Verfasser haben ihre Aufgabe, einen praktischen Ratgeber für die Rechtsfragen aus dem Arbeitsverhältnis der Arbeiter und Angestellten zu bieten, in dem kleinen Werk von 119 Seiten, mit Anhang und Register 143 Seiten, in glücklicher Weise gelöst. Fast alle Fragen des modernen Arbeitsrechts sind in dem Schriftchen berührt. Nach einem Überblick über das alte Recht und das neue Arbeitsvertragsrecht werden die Hauptvorgänge im Arbeitsverhältnis — die Einstellung von Arbeitnehmern, Kündigungsfristen, Kündigungsbeschränkungen, die besonderen Vorschriften für Schwerbeschädigte, die Bedingungen des Arbeitsvertrags, das Tarifvertragswesen, die Rechtsverwirklichung, Gewerbe- und Kaufmannsgerichtsbarkeit und Schlichtungswesen, die Regelung der Arbeitszeit, Lohn- und Gehaltspfändung erörtert. Es wird auch ein Überblick über die soziale Versicherung geboten, soweit diese für das Arbeits- und Dienstverhältnis von Bedeutung ist. Weniger eingehend ist das alte Arbeitsvertragsrecht und das Recht der Arbeitsordnung behandelt. Dagegen bietet das Werk eine ausführlichere Darlegung der neuen Vorschriften über Einstellung und Entlassung von Arbeitern, die Wiedereinstellung von Kriegsteilnehmern, Freimachung von Arbeitsstellen und die Befugnisse der Demobilmachungsstellen. Wie die Verfasser in der Einleitung zutreffend hervorheben, haben wir es gegenwärtig mit einem Zwischenarbeitsrecht zu tun, das erst den Anfang eines neuen sozialen Arbeitsrechts enthält. Die Schaffung eines endgültigen Arbeitsgesetzbuches ist eine der großen Aufgaben, die zurzeit dem Reichsarbeitsministerium obliegt. Zum Schlusse sei noch bemerkt, daß man an das Werkchen einen wissenschaftlichen Maßstab nicht anlegen darf. So fällt es einem Juristen z. B. auf, daß auf S. 20, 21 von „Rechtshilfe" in einem anderen Sinne die Rede ist, als er sonst gebräuchlich ist, während auf S. 90 ff. richtiger von „Rechtsverwirklichung" gesprochen wird. Trotzdem enthält die Schrift zahlreiche Angaben, deren Kenntnis für den praktischen Gebrauch der Arbeitgeber und Arbeitnehmer notwendig ist. Sie wird allen willkommen sein, die sich schnell und in einfacher Weise über die Rechtsverhältnisse zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer unterrichten wollen.

Prof. Dr. Ludwig Laß, Berlin.

Bezirksamtmann Dr. **Fritz Kiefersauer** in Hilpoltstein und Rechtsanwalt Dr. **Scherer** in Augsburg: **Mieterschutz- und Wohnungsmangel-Verordnungen.** Verlag: M. Millizer in Hilpoltstein. 1921. 224 S.

Die Verf. haben die RMSchVO. und RWohMangVO. unter eingehender Berücksichtigung der bis zum Herbst 1920 erschienenen Literatur erläutert. Daneben ist der Gesetzestext der Verfahrensvorschriften und der Sammelheizungsverordnung aufgenommen. Bei der Stellungnahme zu juristischen Fragen gehe ich in manchem allerdings nicht mit den Verf. einig. So kann z. B. der auf S. 51 Ziff. 2 vertretenen Ansicht, daß bei nicht erfolgter Anhörung der Parteien der Beschluß des MEA. unverbindlich sei, nicht zugestimmt werden, zumal das RG. sich durch Urteil v. 7. Dez. 1920 (RG. 101, 53) inzwischen in abweichendem Sinne ausgesprochen hat. Auch der auf S. 20 u. 43 vertretenen Ansicht, § 2 MSchVO. sei nicht mehr anwendbar, sofern für die betreffende Gemeinde § 6 MSchVO. eingeführt sei und das MEA. der Kündigung in Anwendung des § 6 bereits zugestimmt habe und die Kündigung erfolgt sei, kann ich nicht beipflichten. Diskutabel ist natürlich der Gedanke; auch wäre es nicht unlogisch gewesen, wenn das Gesetz den § 2 für unanwendbar erklärt hätte, sofern für die betreffende Gemeinde § 6 in Kraft gesetzt sei. Aber das Gesetz hat diese Anordnung nicht getroffen, obwohl sie nahe lag und, wenn gewollt, durch einen kleinen Zusatz hätte erfolgen können. Man muß daher m. E. annehmen, daß § 2 trotz § 6 Wirkung behalten sollte. Und für diese Regelung sprechen nicht weniger plausible Erwägungen als für die gegenteilige Annahme, namentlich die Erwägung, daß zwischenzeitlich eintretende neue Umstände sollten Berücksichtigung finden können; wenn neue Umstände nicht vorliegen, wird das MEA. dem etwaigen Antrage aus § 2 ohnehin den Erfolg versagen. Die auf S. 55 bekundete Ansicht, Mieterbeisitzer könne nur sein, wer nicht selbst ein Haus besitzt, scheint mir bedenklich. Wer ihr zustimmt, müßte folgerichtig auch den Standpunkt vertreten, daß Hausbesitzerbeisitzer nicht sein dürfe, wer zwar Häuser besitzt aber — ein häufiger Fall — gleichzeitig (etwa mit einem Bureau, Ladengeschäft oder dgl.) Mieter ist. Umständliche Nachforschungen würden einsetzen müssen und manchmal würde das Ergebnis sicher überraschen.

Den Hauptteil des Buches nimmt entsprechend der Tendenz, hauptsächlich den bayerischen Verhältnissen Rechnung zu tragen, die Wiedergabe und Erläuterung bayerischer Bekanntmachungen ein. Das Buch hat daher unzweifelhaft für Bayern seine besondere Bedeutung. In der Einleitung des Buches sind volkswirtschaftliche Fragen erörtert, die das Wohnungswesen und insbes. die Reparaturkostenregelung betreffen. In einem gewissen Zusammenhange hiermit stehen die Erläuterungen zu der bayer. Min.-Bek. v. 13. Aug. 1920 (S. 63 ff.), von denen namentlich die Ausführungen zu § 10 dieser Bek. über wirtschaftliche Gesichtspunkte für die Mietpreisbemessung auch für nicht bayerische Verhältnisse von Interesse sind. Dort sind auch Vorschläge über eine Wohnungsabnutzungszwangsversicherung gemacht. Diese Vorschläge gehen von dem Gedanken aus, für die Tragung der Instandsetzungslasten eine möglichst breite Basis zu finden. Daß dieses Bestreben in gewissem Grade etwas

für sich hat, soll nicht verkannt werden, eine befriedigende Lösung des Problems kann ich mir jedoch von einer Regelung i. S. der Vorschläge nicht versprechen.

Erwähnenswert sind noch die Erläuterungen zu § 8 ff. der zur RWohMangVO. erlassenen bayerischen Sonderanordnung v. 10. Aug. 1920, die erheblich rücksichtsvoller ist als die üblichen norddeutschen Sonderanordnungen und deren Handhabung.

RA. Carl Stern, Düsseldorf.

Mitteilungsblatt des Schlichtungsausschusses Groß-Berlin. 2. Jahrgang. Nr. 1—18. 15. Juli 1920 bis 31. März 1921.

An Mitteilungsblättern der Schlichtungsausschüsse liegen vor die des Schlichtungsausschusses Groß-Berlin (seit Juli 1919) und der Schlichtungsausschüsse in Württemberg (seit August 1919), des rheinisch-westfälischen Industriebezirks (seit März 1920) und in der Provinz Schleswig-Holstein (jetzt Mitteilungsblatt der Schlichtungsausschüsse Nordwestdeutschlands, seit Oktober 1920). Die größte Bedeutung von ihnen beansprucht das von Groß-Berlin. Bestehen doch bei dem Schlichtungsausschuß Groß-Berlin 16 verschiedene Industriegruppen mit ca. 115 ordentlichen Spruchkammern und einer großen Anzahl von Sonderkammern für jede Berufsgruppe, die von Zeit zu Zeit je nach Bedarf in Tätigkeit treten, mit ca. 4000 Beisitzern und über 100 unparteiischen Vorsitzenden. Im Juli 1920 waren die damals 104 ordentlichen Spruchkammern gegliedert in 49 Arbeiter-, 42 Angestellten-, 8 gemischte und 5 Fachkammern.

Der vorliegende 2. Jahrgang ist der beste Beweis für die Richtigkeit der Bemerkung Kaskels: „Zurzeit ahnen weite Kreise der Öffentlichkeit noch gar nicht, wie viele Arbeitskämpfe durch das Schlichtungsverfahren verhindert oder beigelegt sind, wie oft der weiteren Ausbreitung von Arbeitskämpfen dadurch vorgebeugt wurde und welche Gefahren und Erschütterungen dadurch der Gesamtheit erspart werden konnten." Sind doch z. B. bisher in Groß-Berlin 60% aller Streitfälle durch Vergleich erledigt worden.

Das Mitteilungsblatt veröffentlicht namentlich sämtliche wichtigen Schiedssprüche und Entscheidungen des Schlichtungsausschusses Groß-Berlin, aber auch viele auswärtiger Schlichtungsausschüsse, wichtige Entscheidungen des [illegible] des Handelsministeriums und des Oberpr[illegible] machungskommissars für Groß-Berlin; dazu [illegible] Aufsätze.

So ist es von größtem Interesse für den [illegible] wie für den Juristen und **vor allem für den Anwalt** [illegible] die Fülle der Schiedssprüche, die stets auch die Parteien [illegible] bezeichnen, gewährt einen Einblick in die wirtschaftlichen [illegible] nisse der verschiedensten Zweige von Handel, Gewerbe und [illegible] sogar in die Arbeitsverhältnisse der Behörden. Nur ausnahm[illegible] ist der Unternehmer nicht genannt, wo die Veröffentlichung [illegible] schweren finanziellen Notlage ihm unabsehbaren Schaden [illegible] könnte. Um dieses mannigfaltigen wirtschaftlich aber auch [illegible] fesselnden Materials willen wirkt das Mitteilungsblatt wie [illegible] wirtschaftsrechtliches Lesebuch.

RA. Dr. Böckel, Jena.

Gämlich, Richard, Gerichtssekretär in Dresden: **Sächs. [illegible] über die Gerichtskosten,** insbesondere in Angelegenh[illegible] der freiwilligen Gerichtsbarkeit sowie der Zwangsve[illegible] steigerung und Zwangsverwaltung. Band I: Gese[illegible] Band II: Tabellen. Dresden-A. 10. H. Hackera[illegible] Buchhandlung (Alexander Kaufmann).

Die sächsischen Gerichtskosten sind durch Gesetz v. 21. Juni 190[illegible] geregelt worden. Durch Gesetze v. 1. März 1902, 21. Mai 1918 und 16. Juli 1920 wurden sie erhöht. Die vorliegende Ausgabe gi[illegible] den Text des Gesetzes in der Fassung, die es durch das Ges[illegible] v. 21. Mai 1918 erhalten hat. Die Erläuterungen geben die Be[illegible] gründung sowie die ergangenen Entsch. wieder. Sie sind ge[illegible] eignet, den Gerichtsbehörden die Anwendung der Kostenvorschrift[illegible] zu erleichtern. Das Gesetz v. 16. Juli 1920 nebst der Begrün[illegible] dung und den Anmerkungen ist in einem besonders erschienenen Nachtrag wiedergegeben.

RA. Dr. Kaufmann, Leipzig.

Finhold: Anleitung zur Prozeßverhütung und Prozeßkostenprüfung. Braunschweig 1920.

S. Aufsatz Stein, oben S. 609.

Kleinere Aufsätze.

Vorbereitungsdienst der Referendare bei den Rechtsanwälten der Oberlandesgerichte.

Nach einer unter dem 20. April 1921 in einem Einzelfalle ergangenen Entscheidung des preußischen Justizministers dürfen preußische Referendare ihren Vorbereitungsdienst nicht mehr, wie dieses bisher gestattet war, bei einem Rechtsanwalt ablegen, welcher **nur** bei einem Oberlandsgericht zugelassen ist.

Der Grund für diese Entscheidung liegt in der Erwägung, daß der Referendar insbesondere auch die Beratung des rechtsuchenden Publikums und die rechtliche Beurteilung und Gestaltung des von den Parteien vorgetragenen Stoffes lernen solle, hierzu sich aber die Tätigkeit bei einem nur bei einem Oberlandsgericht zugelassenen Anwalt nicht eigne.

Es wird sich andererseits nicht leugnen lassen, daß die Praxis eines Obergerichtsanwalts nicht selten eine größere Fülle von juristisch interessanten Fällen bietet und daß auch die Aufgabe der Prüfung der Aussichten eines einzulegenden Rechtsmittels und der Verhütung aussichtsloser Berufungen beim Obergerichtsanwalt vielfach ergiebigeren Stoff findet. Es erscheint daher fraglich, ob es notwendig war, die Referendare nach dieser Richtung in einer durch das Gesetz nicht gebotenen Weise zu bevormunden.

Besonders hart betroffen werden von der neuen Maßnahme die Referendare aus den Orten, welche zwar ein Oberlandsgericht, aber kein Landgericht haben.

Arbeitsrecht und Rechtsanwaltstätigkeit.

Seit Jahren sucht man vergeblich nach Wegen und Möglichkeiten, ein wirkliches Arbeits**recht** zu schaffen und eine Rechtssicherheit und Rechtsstetigkeit auch in der arbeitsrechtlichen Rechtsprechung zu erzielen.

Man stößt immer wieder auf Schwierigkeiten und findet keine Auswege aus dem jetzigen Rechtschaos.

Mehr und mehr nimmt das Vertrauen in unsere Schlichtungs- und Arbeitsgerichtsinstanzen ab, weil immer zahlreichere sich konträr gegenüberstehende Einzelentscheidungen gefällt werden und keine Instanz vorhanden ist, die letztendig bestimmen könnte, daß diese oder jene Entscheidung anerkannt werden muß.

Das Meiste verspricht man sich allenthalben von der Neukodifikation, durch die die unendlich große Zahl der vielen zusammenhanglosen und wenig übereinstimmenden Einzelgesetze und Einzelverordnungen ersetzt werden sollen durch ein einheitliches Arbeitsgesetzbuch.

Aber auch diese Hoffnungen sind zum Teil erheblich herabgestimmt worden durch die Anfänge, in denen die Neukodifikation sich angekündigt hat.

Man hat ja nicht warten wollen, bis die sämtlichen Vorbereitungen für das ganze Werk abgeschlossen waren, sondern man griff unter Berufung auf die große Dringlichkeit einzelner Fragen Teilgebiete heraus, kodifizierte sie als Einzelgebiet, um sie nachher dem neuen Gesamtwerk einzufügen.

So müssen wir schon von vornherein uns damit abfinden, daß wir kein einheitliches Werk aus einer Idee und einem Guß bekommen werden, sondern höchstens ein zusammengefügtes Gebilde verschiedener Einzelbestimmungen.

Der stückweise Aufbau des neuen Arbeitsgesetzbuches hat schon automatisch zur Folge, daß dem ganzen Gesetzbuche kein einheitlicher und konformer Grundgedanke zugrunde liegen wird. Die stets neue Konstellation unserer Regierungsparteien und der Parlamentsmehrheiten schließt in sich, daß heute dieser, morgen jener Gedanke überwiegende Bedeutung erhält, so daß sich durch das stückweise aufgebaute neue Arbeitsgesetzbuch in schwankender Kurve die Grundeinstellung auf die Arbeitsprobleme zwischen den Polen der gegensätzlichen Meinung hin- und herbewegen muß.

Hinzu kommt die mehr und mehr zur Praxis werdende Neigung unserer Regierungs- und Parlamentsstellen, die Parteien auf einen Mittelweg zu einigen, um nicht von vornherein einen zu großen einseitigen Widerstand gegen die neuen Gesetzesbestimmungen aufkommen zu lassen.

Sind die dadurch bedingten Kompromisse schon heute wesentliche Anlässe zu ewigen Arbeitsstreitigkeiten, so wird das bevorstehende Konglomerat von stufenweise zum Arbeitsgesetzbuch aufgebauten Kompromissen kaum von größeren Personenmehrheiten [illegible] gleichen, noch viel weniger im richtigen Sinne ausgelegt werden können.

Die Folge wird sein, daß mit der Neukodifikation die Streitigkeiten noch mehr zunehmen, da allmählich alles im Kompromißwege aufgebaut und deshalb auch alles umstritten und unklar werden wird.

Über die alten Gesetzesbestimmungen aus der Vorkrieg[illegible] hatten die Gerichte und die Parteimeinungen sich wenigstens m[illegible] und mehr einer übereinstimmenden Rechtspraxis **genähert.**

Wird auch hier der feste Boden entzogen, alles auf [illegible] Kompromissen umgestaltet, so werden wir uns demnächst vor [illegible]

unheilvollen Zustande befinden, von dem uns ein kleines Bild in den Rechts- und Parteipolemiken über das Betriebsrätegesetz präsentiert wird.

Vielleicht würde dem Übel ein klein wenig dadurch gesteuert werden, wenn demnächst ein neuer Arbeitsgerichtsinstanzenzug in Orts-, Bezirks- und Reichsarbeitsgerichtsinstanzen aufgebaut wird und die Arbeitsparteien die Möglichkeit erhalten, sich an ein oberinstanzliches Arbeitsgericht zur Erlangung einer grundsätzlichen Entscheidung zu wenden.

Auch diesem gangbaren Auswege setzt man aber voraussichtlich wieder eine neue Schranke entgegen, wenn keine grundlegende Änderung in den Ansichten der maßgebenden Kreise über die Vertretung der Arbeitsparteien vor den Arbeitsgerichten und Schlichtungsstellen eintritt.

Die Bestimmungen des Kaufmanns- und Gewerbegerichtsgesetzes sollten uns allmählich davon überzeugt haben, daß der mit dem Ausschluß der Rechtsanwälte erstrebte Erfolg tatsächlich nicht erreicht, sondern durch die gleichzeitigen Nachteile weit überwogen wurde.

Es war aber auch von vornherein ein Trugschluß, wenn man glaubte, dem Arbeitsfrieden zu dienen, indem man im § 31 des GewGG. die Bestimmung aufnahm, daß Rechtsanwälte und Personen, welche das Verhandeln vor Gericht gewerbsmäßig betreiben, als Prozeßbevollmächtigte oder Beistände vor dem Gewerbegericht nicht zugelassen werden und wenn im Kaufmannsgerichtsgesetz diese vielbefeindete Bestimmung uneingeschränkt übernommen wurde.

Gewiß war die Tendenz, möglichst zur Einigung zu kommen und lange Prozeßverfahren zu vermeiden, durchaus gut und billigenswert.

Nur die Mittel, die man zu diesem Zwecke anwandte, waren unzureichend und verfehlt. Man hatte damals geglaubt, die Zulassung von Rechtsanwälten würde eine zu scharfe Betonung des reinen Rechtsstandpunktes bedingen und die Rechtsanwälte würden im Interesse ihres Geschäftes nicht leicht zu einer Einigung zu bewegen sein.

An den praktischen Ergebnissen sehen wir klar und deutlich, daß das Umgekehrte der Fall ist.[1]

Der Ausschluß der Rechtsanwälte von den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten hatte allerdings zur Folge, daß die rechtliche Seite der Streitigkeiten in den Hintergrund trat und soziale und Billigkeitserwägungen den Ausschlag gewannen

Damit aber wurden gerade die heutigen unhaltbaren Zustände bedingt und verschlimmert. Eben weil der Rechtsstandpunkt in den Hintergrund getreten ist, nahm die Rechtsunsicherheit mehr und mehr zu. Die Arbeitsgerichte wurden in dem Bestreben, Streitigkeiten beizulegen, von der Rechtsgrundlage abgedrängt, erzielten aber durch ihre Einigungstätigkeit keine Verminderung, sondern eine Vermehrung der Streitfälle.

Nach dem Grundsatze „exempla trahunt" maßen die Arbeitsparteien den Erfolg einer beabsichtigten Klage vor dem Gewerbe- und Kaufmannsgerichte an der erzielten Einigung oder Entscheidung in einem anderen Falle ab, vergaßen aber, auch die Momente zu berücksichtigen, die zu jener ersten Entscheidung führten und verkannten, daß dort nicht die umstrittene Rechtsauslegung, sondern soziale Billigkeitserwägungen den Ausschlag gaben.

Selbst wenn man zugibt, daß tatsächlich durch die Zulassung von Rechtsanwälten, die die rechtliche Beurteilung der Streitsache in den Vordergrund schieben, der Prozentsatz der gerichtlich erzielten Einigungen im Verhältnis zu den tatsächlich ans Gericht gelangten Streitigkeiten abnimmt, so darf man auf der anderen Seite nicht vergessen, daß die Zahl der neu eingeleiteten Klagen unbedingt abnehmen würde, wenn mehr Rechtsurteile gefällt, sich eine klarere und präzisere Rechtspraxis herausbilden würde und die Zulassung der Rechtsanwälte den Parteien außerdem Veranlassung geben würde, vor Einleitung der Klage sich durch einen Rechtsanwalt über die tatsächlichen Rechtsaussichten an Hand der tatsächlichen Rechtsentscheidungen beraten zu lassen

Auch will man den Tatsachen zum Trotz nicht einsehen, daß es eine Ungerechtigkeit und eine kurzsichtige Einseitigkeit ist, wenn man einen selbständigen Rechtsanwalt mit eigener Praxis von dem Auftreten beim Gewerbe- oder Kaufmannsgericht oder bei der Schlichtungsinstanz ausschließt, dagegen den rechtskundigen Geschäftsführer oder Syndikus einer wirtschaftlichen Vereinigung oder einer Firma auftreten läßt.

In Wirklichkeit ist die Zulassung der Letzteren viel eher geeignet, eine Einigung oder ein verzichtendes Nachgeben zu verhindern, wie die vorbehaltlose Freigabe der Anwaltstätigkeit durch freie Rechtsanwälte.

Der angestellte Rechtsvertreter mag so weitgehende Selbständigkeit genießen, wie man annehmen will, er ist und bleibt eben Angestellter und wird bewußt oder unbewußt den Standpunkt seiner Arbeitgeber prävalieren lassen.

Der freie Rechtsanwalt muß dagegen schon aus persönlichem Grunde eine gewisse Zurückhaltung beobachten, um seine Praxis durch eine allzu einseitige Einstellung auf den Parteistandpunkt nicht zu gefährden.

Unter solchen Gesichtspunkten muß man auch als Fernstehender unbedingt Einspruch erheben, wenn in amtlichen Kreisen und bei unseren Gesetzgebungsfaktoren die Absicht besteht, auch in der neuen Schlichtungsordnung und im neuen Arbeitsgerichtsgesetz die Rechtsanwälte, soweit sie nicht ständige Angestellte oder Vertreter sind, von dem Auftreten vor den Arbeitsgerichten und den Schlichtungsstellen bis auf die fakultative Zulassung in Revisionssachen auszuschließen.

Durch diese Unvorsichtigkeit und Kurzsichtigkeit würde man das Gegenteil von dem erreichen, was man durch den Ausschluß erzielt.

Die Arbeitsstreitigkeiten und die absolute Zahl der Vergleiche zur Beilegung von Arbeitsstreitigkeiten würde nicht abnehmen, sondern steigen, wenn und solange man den Rechtsanwälten die Möglichkeit nimmt, durch Klärung und Hervorhebung der einwandfreien und objektiven Rechtslage an der Stabilisierung unserer Rechtsprechung mitzuarbeiten.

Dr. Franz Goerrig, Cöln.

Der adelige Name und die Reichsverfassung.

Zu den Fragen, die durch Art. 109, Abs. 3 der Reichsverfassung aufgeworfen wurden, gehört insbesondere auch die, ob Personen, die nach dem bisherigen Recht von der Erwerbung des Adels ihrer Eltern ausgeschlossen waren, wie namentlich uneheliche Kinder einer adeligen Mutter oder Wahlkinder adeliger Wahleltern nunmehr ohne weiteres diesen adeligen Namen erlangt haben und führen dürfen. Opet hat diese Frage in DJZ. 1920, 136 bejaht und ihm sind insbesondere Baring in Fischers Zeitschrift für Praxis und Gesetzgebung der Verwaltung, 51, 235 ff. und Blume DJZ. 1921, 126 f. beigetreten. Hingegen geht die Preußische VO. v. 3. Nov. 1919 (GS. 179) offenbar von der entgegengesetzten Anschauung aus, indem sie die preußischen Staatsangehörigen, die bei Inkrafttreten der RV. infolge unehelicher Geburt den Familiennamen ihrer adeligen Mutter oder auf Grund ihrer Annahme an Kindesstatt den Familiennamen des adeligen Annehmenden ohne Adelsbezeichnung führen, sowie ihre die preußische Staatsangehörigkeit besitzenden Abkömmlinge für berechtigt erklärt, ihrem Namen die Adelsbezeichnung der Mutter oder des Annehmenden durch Erklärung vor dem zuständigen Standesbeamten hinzuzufügen. Diese VO. und die ihr zugrunde liegende Anschauung wird insbesondere von Anz DJZ. 1920, 899 und von Rietzsch im Verwaltungsarchiv Bd. 28, Heft 3, 324 ff. verteidigt

Welchen Namen ein uneheliches Kind, ein Wahlkind oder ein Stiefkind (im Falle der Namengebung durch den Stiefvater nach § 1706 BGB.) erhält, richtet sich nach dem Namen, den Mutter, Wahleltern oder Stiefvater im Zeitpunkte der Geburt, der Annahme an Kindes Statt oder der Namensgebung führen und nach dem in diesem Zeitpunkte geltenden Rechte. Ändert sich in der Folge der Name der unehelichen Mutter, so kann diese Änderung auf den Namen des Kindes zurückwirken, aber doch nur innerhalb gewisser Grenzen (vgl. mein „Namen im deutschen und österreichischen Recht, S. 49 f.); denn sie wirkt nicht auf das Kind, wenn dieses schon volljährig, und sicherlich dann nicht, wenn die Namensänderung der unehelichen Mutter auf deren Verheiratung zurückzuführen ist. Sicher ist (vgl. § 1758 BGB.), daß die Änderung des Namens der Wahlmutter durch deren Verheiratung an dem Namen des Wahlkindes nichts ändert, aber auch bei Änderung des Namens des Annehmenden aus anderen Gründen tritt wohl eine Änderung des Namens des Angenommenen unmittelbar nicht ein. Auch die Änderung des Namens des Stiefvaters ist (wie § 1706 BGB. zeigt) unmittelbar ohne Wirkung auf den Namen des Stiefkindes.

Im vorliegenden Falle liegt aber eine Änderung des Namens, wie dies v. Blume a. a. O. annimmt, nicht vor. Denn durch Art. 109 III RV. hat sich nur die rechtliche Behandlung der Adelsbezeichnung, die nunmehr „nur als Teil des Namens" gilt, geändert. Eine Rechtsänderung wirkt aber ohne ausdrückliche Bestimmung nicht zurück, eine Zurückwirkung läge aber auch dann vor, wenn man die Namensänderung für das uneheliche (Wahl- oder Stief-) Kind, wie dies v. Blume tun will, erst vom 11. Aug. 1919 an wirksam werden läßt. Denn der Name bestimmt sich eben nach dem Rechte zur Zeit seiner Erwerbung (so auch LG. Rostock 9. Febr. 1921, JW. 1921, 421; dagegen Opet in seiner Bemerkung zu dieser Entscheidung, ebenda), dadurch ist er, und zwar grundsätzlich endgültig, festgelegt und die Änderung von Rechtsnormen ist an sich kein Grund für eine Änderung des Namens, die eben nur in den gesetzlich bestimmten Fällen (vgl. mein „Namen im deutschen und österreichischen Recht" S. 25 ff.) eintritt. Opet findet allerdings eine solche Rückwirkung selbstverständlich, weil er Art. 109 III als die authentische Interpretation des streitigen Rechtsbegriffes des Adelszeichens für das Gebiet des Namenrechtes ansieht. Aber Rietzsch a a. O. 325 hat überzeugend dargetan, daß diese Anschauung unzutreffend ist, daß vielmehr Art. 109 III eine Verfügung trifft, zu welcher Erkenntnis auch schon eine unbefangene Betrachtung des Art. 109 führt

Vor dem Inkrafttreten der Verf. geborene uneheliche Kinder adeliger Mütter, von adeligen Wahleltern angenommene Kinder, ebenso wie Stiefkinder, denen der adlige Stiefvater vor diesem

Tage seinen Namen gegeben, haben grundsätzlich den Namen ohne Adelsbezeichnung, wie sie ihn nach dem damals — im Zeitpunkt ihrer Geburt, der Annahme an Kindes Statt, der Namensgebung — geltenden Rechte erhalten haben, fortzuführen. Den Anspruch auf Hinzufügung der Adelsbezeichnung hat das uneheliche oder das Wahlkind (nicht auch das Stiefkind) oder ihre Abkömmlinge in Preußen erst durch die VO. v. 3. Nov. 1919, GS. 179 erworben, in anderen deutschen Ländern nur auf Grund dort etwa erlassener entsprechender Vorschriften und nur nach ihrer Maßgabe. Die Gültigkeit dieser auf Grund des § 5 des Gesetzes zur vorläufigen Ordnung der Staatsgewalt in Preußen v. 20. März 1919 erlassenen VO. wird gegen Baring (und Opet), von Rietzsch a. a. O. 327 ff. mit guten Gründen verteidigt, und ist auch durch die Entsch. des I. ZS. RG. v. 12. Febr. 1920 anerkannt.

Prof. Dr. Emanuel Adler, Wien.

Mieterschutz und Markthallenstände.

Die von den Stadtgemeinden in den Markthallen vermieteten Stände sind Läden i. S. des Mieterschutzgesetzes. Das Verhältnis zwischen der Stadt und den Markthalleninhabern ist nicht anders zu beurteilen, als ein Mietverhältnis zwischen Privatpersonen über irgend andersgeartete Geschäftsräume. Hieraus folgt, daß auch die Stadtgemeinde Berlin einen Markthallenstand nur mit vorheriger Genehmigung des MEA. kündigen oder die dafür zu zahlende Miete steigern kann, und daß auch die für die Markthallenstände zu zahlenden Mietzinsen den Vorschriften der Preuß. Höchstmietenverordnung unterliegen. Man wird annehmen müssen, daß die Markthallen als Geschäftshäuser anzusehen sind, daß also als Höchstmiete in Berlin ein 50%iger Zuschlag zu den Friedensmieten in Betracht kommt. Die jetzt zu zahlenden Mieten sind wesentlich höher und können, soweit sie dieses Maß übersteigen, nach den Vorschriften der PrHMVO. zurückverlangt werden. Daß das Mietverhältnis bezüglich eines Markthallenstandes ein Mietverhältnis hinsichtlich eines Ladens mit dazugehörigen Nebenräumlichkeiten ist, liegt auf der Hand. Der Begriff des „Ladens“ kann nur dahin definiert werden, daß es sich um einen Raum in einem Gebäude handeln muß, der bestimmungsgemäß zum Kleinverkauf von Waren an das verbrauchende Publikum dient. Gleichgültig ist dabei, wo der Raum liegt, ob es sich um einen Teil eines Gebäudes oder um ein ganzes Gebäude handelt. Maßgebend ist lediglich die wirtschaftliche Benutzungsart. Daß ein Markthallenstand lediglich zur Ausübung eines Handelsgewerbes im Kleinverkauf vermietet wird, und nur zu diesem Zweck vermietet werden kann, ist unzweifelhaft. Damit fällt aber jeder Markthallenstand mit den dazu gehörigen Kellereien unter den Rechtsbegriff des „Ladens“ i. S. des § 6 des MSchG.

In diesem Sinne hat jetzt auch das AG. Berlin-Mitte in einem am 25. Febr. 1921 erlassenen Urteil (172. G. 4./21) entschieden. Die Stadtgemeinde Berlin hatte in diesem Verfahren gegen zwei Markthallenstandinhaber eine einstweilige Verfügung auf Räumung der von ihnen gemieteten Stände beantragt. Der Antrag ist zurückgewiesen worden in erster Linie, weil ein Räumungsanspruch mangels vorheriger Genehmigung des MEA. hinsichtlich der Kündigung nicht bestand. Über diesen Punkt führt das AG. folgendes aus: „Das zwischen den Parteien bestehende Rechtsverhältnis ist seinem Inhalte nach als ein Mietverhältnis anzusehen. Denn es besteht in der Gewährung des Gebrauchs eines Raumes in einem der Antragstellerin gehörigen Gebäude gegen Zahlung einer bestimmten Vergütung. Daß ein Mietverhältnis vorliegt, ergibt das eigene Vorbringen der Antragstellerin, wonach die Grundlage des Vertragsverhältnisses der Parteien die Markthallenordnung v. 26. Nov. 1912 (gültig v. 1. Febr. 1913) ist, in denen sie selbst die Gewährung des Gebrauchs der in der Markthallenordnung befindlichen Verkaufsstellen und sonstigen Räume als Miete bezeichnet. Auch aus der von der Antragsgegnerin zu 1. überreichten Quittung ist ersichtlich, daß die Antragstellerin den für die Benutzung der Räume empfangenen Betrag als Miete bezeichnet. Auf ein solches Mietverhältnis finden daher die MSch.-VO. Anwendung, insbes. das MSchG. in der Fassung der Bek. des BR. v. 23. Sept. 1918 (RGBl. 1140), der VO. v. 22. Juni 1919 (RGBl. 591) und des Ges. v. 11. Mai 1920 (RGBl. 949). Nach § 6, der für Groß-Berlin gilt, können Vermieter von Wohräumen, Läden und Werkstätten rechtswirksam nur mit vorheriger Zustimmung des Einigungsamtes kündigen. Die Ansicht der Antragstellerin, daß für Verkaufsstellen in Markthallen die MEA. nicht zuständig sind und die Mieterschutzgesetzgebung keine Anwendung findet, kann für richtig nicht angesehen werden, da sie im Gesetz keine Stütze findet. Das Gericht ist vielmehr den Ausführungen der Antragsgegner beigetreten, daß Verkaufsstellen in Markthallen nebst den vermieteten Nebenräumlichkeiten, wie Keller als Läden in dem Sinne des § 6 anzusehen sind. Im vorliegenden Falle bedurfte daher die Kündigung der Antragstellerin, gleichviel, ob es sich um eine befristete oder fristlose Kündigung handelte, zu ihrer Wirksamkeit der Genehmigung des MEA. Diese Genehmigung hat die Antragstellerin unstreitig weder nachgesucht noch erhalten, so daß schon aus diesem Grunde [illegible] erklärte Kündigung rechtsunwirksam und der [illegible] unbegründet ist.“

Die Frage der Höchstmiete stand in diesem Urteil [illegible] Entscheidung, ergibt sich aber als unabweisbare Konsequenz [illegible] Grundanschauung, daß die Mieterschutzgesetzgebung auf die [illegible] verhältnisse bezüglich der Markthallenstände Anwendung findet.

RA. Dr. Unger, Berlin.

Ist die Einnahme aus Untervermietung steuerbares Einkommen?

Ohne Zweifel, wenn sie Einnahme aus Gewerbebetrieb ist. Das wird in der Regel nicht anzunehmen sein, weil steuerrechtlich unter Gewerbebetrieb zu verstehen ist die mit der Absicht der Gewinnerzielung berufsmäßig entwickelte Tätigkeit, die eine Beteiligung am Wirtschaftsleben darstellt (mit Ausnahme der Bewirtschaftung von Grundbesitz), vgl. Fuisting-Strutz, GewStGes. Bem. 10 zu § 1. Stets aber wird die Einnahme aus Untervermietung zu den sonstigen Einnahmen des § 5, 11 gehören und daher so wenig steuerfrei sein, wie jede andere. Man kann für sie besonders nicht deshalb Steuerfreiheit in Anspruch nehmen, weil sie den Zweck hat, den Wohnungsaufwand und damit die nicht abzugsfähigen (§ 15) Kosten der Haushaltung zu vermindern. Es geschieht diese Aufwandsverminderung eben dadurch, daß man sich Einnahmen schafft. Aber von den Einkünften aus Untervermietung können die Werbungskosten abgezogen werden. Diese bestehen in dem Mietzinse, der für die untervermieteten Räume gezahlt wird, den Kosten der Instandhaltung und Reinigung, soweit sie dem Untervermieter obliegen, wozu noch Kosten für Nebenleistungen (Wasser, Licht, Heizung u. dgl.) treten mögen. Werden die Zimmer eingerichtet vermietet, so ist ein angemessener Betrag für Wertminderung durch Gebrauch der Einrichtung zu den Werbungskosten zu rechnen. Doch wird man weiter gehen können. Die vermieteten Einrichtungsstücke gehören dem nicht steuerbaren Vermögen an. Da als steuerbares Einkommen nicht gelten die Gewinne aus der Veräußerung dieses nicht steuerbaren Vermögens (§ 12[12] der alten Fassung, jetzt § 11[5]), so können auch Gewinne aus der Gebrauchsüberlassung nicht steuerbar sein. Dieser Schluß hat zwar nicht zwingende Logik, um so mehr aber die Billigkeit und das allgemeine Empfinden für sich. Wird er nicht von den Finanzgerichten zurückgewiesen, so kann von der Untermiete zunächst abgesetzt werden, was für den Gebrauch des Hausrats gewährt wird, anderenfalls nur, was der Untervermieter für Ermietung der Räume und Gebrauchsüberlassung selbst ausgeben muß. Was dann bleibt einschließlich der Vergütung für Bedienung durch den Vermieter ist der Reinertrag aus der Untervermietung, der der Einkommensteuer unterliegt. Im Vordruck zur Steuererklärung gehört er nicht unter I (Einkommen aus Grundbesitz), sondern unter V; hier ist aber die Roheinnahme einzusetzen, während der Werbungsaufwand unter VI, 8 abgesetzt wird.

RA. Dr. Wünschmann, Leipzig.

Entgegnung.

Ein Wendepunkt in der Rechtsprechung?

Unter obigem Titel — nur ohne Fragezeichen — kritisiert Brockmann, DRAZ. 1920 Nr. 12, mit scharfen Worten die Entsch. des RG. v. 21. Sept. 1920, JW. 1920, 961.

Er mag recht haben, wenn er von einer schwankenden Haltung des RG. spricht, auch recht, wenn er die Aufgabe des Richters nicht in einem „Ausgleich zwischen zwei Standpunkten“ findet. Aber unrichtig ist es, wenn er meint, es sei mit jenem Urteil auch der Grundsatz, „die Klagbitte sei maßgebend“, angetastet, und es wäre der Richter außerdem gezwungen, sich entgegen seiner wahren Aufgabe mit kaufmännischen Kalkulationen und ähnlichen Dingen zu beschäftigen. Letzteres muß er oft, und wie will er solches vermeiden, wenn z. B. in einem Kontrakte geschrieben steht, daß bei unerwarteter außergewöhnlicher Steigerung der Gestehungskosten eine angemessene Erhöhung der Gegenleistung erfolgen soll.

Und mit der Frage, ob ich unter Umständen eine Erhöhung oder Ermäßigung der Vergütung verlangen kann, hat die Frage, wie meine Klagbitte gefaßt sein muß, doch schon gar nichts zu tun.

Und nun die materielle Seite des vom RG. abgeurteilten Falles. Im Jahre 1912 schließt jemand einen Mietvertrag, durch welchen er sich auch zur Zuführung von Dampf für längere Jahre verpflichtet. Die Kosten für die Erzeugung des Dampfes waren auf das Zehnfache gestiegen, und es war zu entscheiden, ob der Vermieter trotzdem den Vertrag aushalten müsse. Das RG. verneint dies und entspricht damit jedenfalls unserem Billigkeitsgefühl, nur, meint Brockmann, dem strengen Rechtsgefühl entspreche dasselbe nicht, und auch Dr. Kaiser, DJZ. 1921, 129, meint in seinem Aufsatz, daß hier nur die Gesetzgebung helfen könne. Das Eingreifen der letzteren [illegible] ja sicher zu wünschen und würde jeden Zweifel heben, aber [illegible] hat die Gesetzgebung — abgesehen von einigen Spezialgebieten [illegible]

nicht eingegriffen, und wir stehen zur Zeit noch immer vor der Frage, wie auf Grund der bestehenden Gesetze zu erkennen sei.

Die beiden in Betracht kommenden Gesetze sind die vom 4. Aug. 1914 und 28. Sept. 1914. Das erstere lautet bekanntlich:

> Reichskassenscheine sind bis auf weiteres gesetzliche Zahlungsmittel. Bis auf weiteres ist die Reichshauptkasse und die Reichsbank zur Einlösung ihrer Noten nicht verpflichtet.

Und das zweite:

> Die vor dem 31. Juli 1914 getroffenen Vereinbarungen, nach denen eine Zahlung in Gold zu erfolgen hat, sind bis auf weiteres nicht verbindlich.

Es sind das zwei Gesetze, deren Erlaß damals wohl nicht zu umgehen war und mit deren baldiger Wiederaufhebung man, wie schon die Worte „bis auf weiteres" andeuten, rechnete. Sie legten den Grundstein zu unseren heutigen Valutaschwierigkeiten. Sie bestimmen, daß jemand bis auf weiteres seine Schulden, welche bei uns in Deutschland auch ohne ausdrückliche desfalsige Abmachung Goldschulden waren, mit Papier bezahlen könne, und daß dieses Papier bis auf weiteres nicht eingelöst zu werden braucht, welches also „bis auf weiteres" nur einen imaginären Wert hat. Sein Wert ist ungefähr derselbe, wie der einer Schuldurkunde, in welcher der Schuldner seine Schuld anerkennt, aber zugleich vom Gläubiger der Zahlungspflicht enthoben wird.

Hätte man nun im Jahre 1912 bei Abschluß eines langfristigen Vertrages den Kontrahenten die Frage vorgelegt, ob der Vertrag auch noch weiter gelten und die ausbedungene Gegenleistung genügen solle, wenn der Mieter nicht in Gold oder goldwerten Papieren, sondern in Papieren zahle, für die er nirgends Deckung verlangen könne, so hätten zweifellos beide Kontrahenten diese Frage verneint, und hätte man gar als Prophet voraussehend sie gefragt, ob das Papier als vollwertig gelten solle, wenn das 20-Markstück mit 200 ℳ und mehr bezahlt werde, so würden sie diese Frage vielleicht gar für dumm und überflüssig gehalten haben. Also dem Willen der Kontrahenten entspricht es sicher nicht, den Vermieter zu zwingen, den Vertrag ohne entsprechende Erhöhung der Gegenleistung auszuhalten. Die Frage kann nur die sein, ob unser Gesetz den beiden Kontrahenten etwas anderes als Vertragsinhalt aufoktroyiert als sie selbst gewollt haben, und da folgt ja nun allerdings aus dem Gesetz, daß ich Schuld, auch wenn sie aus der Zeit vor dem Kriege stammt, durch Zahlung eines gleichen Betrages in Papier decken kann. Das wird, wie auch Herr KGR. Kaiser zutreffend hervorhebt, oft eine große Härte involvieren. Aber immerhin hätte regelmäßig der Gläubiger die schon vor dem Kriege existent gewordene Schuld auch vor dem Kriege oder in der ersten Zeit desselben ohne größeren Schaden beitreiben können.

Und wenn ein Vertrag erst nach Ausbruch des Krieges geschlossen wurde, so wußte ja der Kontrahent, daß er auf Goldzahlung nicht werde rechnen können. Beide Erwägungen treffen jedoch nicht zu, wenn ein Vertrag zwar schon zu Friedenszeiten geschlossen wurde, aber in wiederkehrenden Zwischenräumen zur Ausführung gelangen sollte. Da konnte weder der Lieferant von Waren oder Leistungen schon vor Kriegsausbruch seine Forderung einziehen, noch kannte er das damals noch gar nicht erlassene Gesetz v. 4. Aug. 1914. Zwingt ihn dieses nun trotzdem gegen minderwertiges Papier zu leisten? Dann muß auch ein unglücklicher Lieferant, welcher in Österreich wohnt, weiter liefern, obwohl die österreichische Krone zur Zeit nur etwa $^1/_{100}$ des früheren Wertes hat. Ich glaube, man braucht diese ungeheuerliche Konsequenz nicht notwendig zu ziehen. Das Gesetz v. 4. Aug. bestimmt mit anderen Worten, daß man seine Zahlungen bis auf weiteres in Papier leisten könne. Wer eine Forderung hat, muß sich mit der Papierzahlung begnügen. Wenn aber der Lieferant sich weigert, fernerhin gegen ein ungenügendes Äquivalent zu liefern, so hat er eben noch keine Forderung, es ist an ihr keine Zahlung zu leisten. Dem Wortlaute nach trifft das Gesetz bei ihm nicht zu, und über den Wortlaut hinauszugehen, um zu ungeheuerlichen Konsequenzen zu gelangen, hat man doch keinen Anlaß. Der pflichtige Kontrahent sagt einfach, meine Pflicht, immer neue Leistungen zu machen, zessiert, wenn der andere Teil nicht diejenige Gegenleistung machen will, welche unbestreitbar in Aussicht genommen war. Damit würden wir dann zu dem durchaus annehmbaren Resultate gelangen, daß jemand bei solchen Verträgen, welche gewissermaßen in jedem Jahre erneuert werden, verlangen kann, daß die Gegenleistung in Gold oder so viel Papier erfolgt als erforderlich ist, um die entsprechende Goldmenge zu kaufen.

Meine Ausführungen stimmen mit den reichsgerichtlichen in deren Tendenz — der Billigkeit Rechnung zu tragen — überein und sie werden auch im großen und ganzen zu den gleichen praktischen Resultaten führen.

Nur gewähren sie den Beteiligten und den Gerichten einen festen Anhalt für ihr Verhalten bzw. ihre Entsch. und sie machen die Erörterungen und Untersuchung aller nicht die Differenz zwischen Gold und Papier betreffenden Fragen unnötig.

Wer sich an einem Vertrag der Vorkriegszeit zu wiederkehrenden Lieferungen oder Leistungen verpflichtet hat, kann die Lieferung bzw. Leistung ablehnen, wenn der andere Teil sich auf Anfrage nicht bereit erklärt, jene Differenz zu decken. Wie groß sie sei, kann jeder Bankier sagen und auch der Laie erkennen, wenn er im Börsenblatt nach dem Kurse des Dollars, der Münze des einzigen größeren Landes mit wirklicher voller Goldwährung — in England, Frankreich, Italien usw. werden die Noten nicht mehr beliebig und jederzeit in Gold umgewechselt — blickt.

Sofern der Preis einer Ware um mehr als die Valutadifferenz gestiegen ist, liegt eine Werterhöhung der Ware, veranlaßt durch verringerte Produktion, gesteigerte Nachfrage, vermehrte Transportkosten usw. vor. Die Folgen dieser Werterhöhung treffen, abgesehen von ganz besonders gearteten, hier nicht zu erörternden Fällen, den Lieferanten. In dem erhöhten Preise kommen eben, was meist nicht unterschieden wird — zwei Momente zum Ausdruck, auf der einen Seite Wertminderung der Noten, auf der anderen Seite Werterhöhung der zu bezahlenden Leistung bzw. Lieferung. Der Lieferant verletzt den Vertrag nicht, indem er dasjenige Äquivalent fordert, welches beide Kontrahenten beim Vertragsabschluß im Auge hatten; er muß aber auch am Vertrage festhalten, indem er gegen dieses Äquivalent liefert, wozu er sich verpflichtet hatte.

Hiermit, könnte man einwenden, sei den Lieferanten sehr wenig gedient. Wenn die Goldmark fünfzehnmal so hoch im Kurse steht als die Papiermark, die Ware aber zur Zeit das Dreißigfache koste, so nehme man zwar 1400% des Schadens dem Kontrahenten ab, belaste ihn aber nach wie vor mit den weiteren 1500% des Schadens. Das ist schief gedacht. Die Ware kostet, wenn man zunächst den Preis auf Goldmark reduziert, nur das Doppelte des Friedenspreises, und eine solche Preissteigerung, wie sie auch in anderen Ländern eingetreten ist, geht zu Lasten dessen, der zu liefern bzw. zu leisten hat.

Unerörtert ließ ich bei meinen Ausführungen die Frage, ob jemand, der faktisch liefert, ohne zuvor eine erhöhte Gegenleistung zu begehren, diese nachträglich noch fordern kann. Diese Frage ist nur eine Frage zweiten Ranges, wenn auch praktisch wichtig für das Verhalten dessen, der auf Grund eines alten Vertrages weiter liefern soll. Für mich kam es nur darauf an, darzutun, daß die Forderung einer erhöhten Vergütung sich auch vom Standpunkt des strengen Rechts begründen läßt und man, um letzteren zu genügen, nicht auch zugleich der Billigkeit mit der Faust ins Gesicht zu schlagen braucht. Geh. JR. RA. A. Westrum, Celle.

Rechtsprechung.

A. Gerichte.

Reichsgericht.

Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Bitter und Justizrat Dr. Schrömbgens.

[** Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts abgedruckt. — † Anmerkung.]

Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

**1. Zum Begriff „des gewerblichen Unternehmens im geschäftlichen Verkehr" im Sinne des § 16 UnlWG. Der Schutz des § 12 BGB. bezieht sich auch auf die Führung eines angenommenen Namens (Pseudonym), insbesondere eines Künstlernamens, innerhalb des Verkehrs, für den er bestimmt ist.]†)

Der Kl. war bis zum 10. Jan. 1917 Leiter einer aus den Mitbekl. K., C., K. und W. bestehenden Artistengruppe, die eine Produktion unter der Bezeichnung „W. U. Artistenkinder" zur Darstellung brachte. Die genannten Bekl. trennten sich dann vom Kl. und vereinigten sich mit dem Bekl. D. zu einer neuen Künstlergruppe und nannten die von ihnen dargebotene artistische Nummer nunmehr „4 U., früher U. Familie, Meisterakrobaten", oder „4 U." schlecht-

Zu 1. Die Entsch. ist zu begrüßen, weil sie mit aller Bestimmtheit ausspricht, daß auch dem Decknamen der Schutz des § 12 BGB. zukommt, und hierdurch einem wenig erfreulichen Streit im Schrifttum (vgl. mein „Namen im deutschen und österreichischen Recht", S. 128) hoffentlich ein Ende setzt. Aus dem Satz der Entsch., daß der angenommene Name „innerhalb des Verkehrs, für

hin. Die Schaustellung stimmte im wesentlichen mit der bisherigen überein. Der Kl. behauptet, nur er habe das Recht, den Namen U. zu führen. Sein bürgerlicher Name sei Sch., seit November 1896 und dem Tode seiner Mutter führe er deren Mädchennamen als Künstlernamen. Er sei als Trapezkünstler aufgetreten und habe mit den Bekl. zu 2—5 die Truppe unter dem Namen „W. U. Artistenkinder" zusammengestellt. Die Bekl. hätten ohne ihn kein Recht, sich seines Künstlernamens für ihre Darbietungen zu bedienen, und verletzten sowohl sein Namensrecht als verstießen sie gegen die Vorschriften des UnlWG. Er verlangt, daß ihnen untersagt werde, ihre artistischen Produktionen „4 U." zu benennen. Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Die Revision hatte keinen Erfolg. Aus den Gründen: Das BG. nimmt als erwiesen an, daß der Kl. den Bekl. zu 2—4 den erforderlichen Unterricht erteilt und sie in langer Übung ausgebildet, auch als leitender und lehrender Künstler den von ihm als Decknamen geführten Künstlernamen „U." annahm und für seine Truppe verwendete, die sie hiernach seit 1900 führt, während die Bekl. erst seit 1917 für ihre nunmehr selbständigen Darbietungen dasselbe Wort „U." zum Bestandteil der Benennung ihrer Truppe und Darbietungen machen, ohne ein Recht zu haben, diesen Namen als bürgerlichen Namen zu führen. Das BG. stellt ferner fest, daß die Bekl. den Namen lediglich mit Genehmigung des Kl. führten, solange sie zu dessen Truppe gehörten, und daß diese Genehmigung selbstverständlich nur für die Zeit der Zugehörigkeit zur Truppe erteilt worden sei. Für die Zeit nach ihrem Ausscheiden könnten sie daraus ein Recht für sich nicht ableiten. Das BG. erblickt in dieser Benennung durch die Bekl. den Gebrauch einer besonderen Bezeichnung ihres gewerblichen Unternehmens im geschäftlichen Verkehr, die geeignet sei, Verwechslungen mit der Bezeichnung hervorzurufen, deren sich der Kl. befugterweise bediene. Wenn der Kl. auch zurzeit sein Gewerbe nicht ausübe, so sei doch bei seinen 54 Jahren anzunehmen, daß er die artistische Tätigkeit unter dem Namen „U." wieder aufnehmen werde, und zwar auch wieder mit einer Truppe. Die Revision macht hierzu geltend: Die Bekl. hätten den Namen „U." nicht erst angenommen, sondern nur beibehalten. Der Kl. selbst sei es gewesen, der ihrer Truppe den Namen beigelegt habe. Es handle sich dabei nicht um eine Lizenz an dem Pseudonym des Kl., der als darstellender Artist den Namen nicht geführt habe, sondern um eine Bezeichnung eben der Bekl., die er als „Mana[illegible] Selbst bei Annahme einer Lizenz wäre [illegible] frei widerruflich. Denn die Bekl. seien es [illegible] ihre Leistungen den Namen der Truppe [illegible] gemacht hätten. Die Beibehaltung dieses Namens [illegible] eine Lebensfrage. Wenn sie sich des Namens nur [illegible] Führung des Kl. bedienen dürften, wäre die [illegible] völliger Abhängigkeit vom Kl., was die Rechtsordnung [illegible] wollen könne. Durch ihre jahrelange Arbeit hätten [illegible] Bekl. ein eigenes Recht auf den Namen erworben. [illegible] der Kl. eine neue Truppe als „U." auftreten lasse, [illegible] gerade dadurch das Publikum getäuscht, weil es unter [illegible] Namen die Bekl. zu sehen erwarte. Im übrigen sei es [illegible] des Kl., nachzuweisen, daß er im Begriffe sei, eine [illegible] Truppe auszubilden. Da die Bekl. behauptet hätten, [illegible] als Rentner, müsse diese Behauptung des Kl. als [illegible] gelten. Das BG. stützt weiter den Unterlassungsanspruch [illegible] § 12 BGB., indem es annimmt, daß diese Vorschrift [illegible] das Pseudonym, den Künstlernamen, betreffe. Der Kl. [illegible] diesen aber als „W. U." seit 1900, die Bekl. seien zur [illegible] rung dieses Namens nicht befugt, die Gestattung hierzu [illegible] sich nur auf die Zeit der Zugehörigkeit zur Truppe [illegible] schränkt. Da der Kl. weiter unter seinem Künstler[illegible] tätig werden könne, habe er ein Interesse daran, die [illegible] des Namens Dritten zu verbieten. Diese Ausführungen [illegible] den von der Revision ebenfalls bekämpft. Nach den [illegible] sächlichen Feststellungen hat der Kl. nicht nur für sei[illegible] Person den Künstlernamen „W. U." angenommen, so[illegible] auch seine gewerblichen Leistungen mit ihm bezeich[illegible] Denn die Ausbildung und Leitung einer Artistentruppe [illegible] Produktion von akrobatischen Leistungen und einer [illegible] darstellung von solchen, wie er sie selbst ausgedacht und [illegible] nisiert hatte, stellt ein künstlerisches Unternehmen dar, [illegible] da es sich um Kunstproduktionen niederer Art handelt, [illegible] gleich ein gewerbliches Unternehmen ist. Für dieses [illegible] nehmen, bestehend in theatralischen Vorführungen von [illegible] batischen Darbietungen, verwendete er seinen angenommenen [illegible] Künstlernamen zur besonderen Bezeichnung im [illegible] von § 16 UnlWG., indem er es „W. U. Artistenkinder[illegible] nannte. Er gab damit nicht etwa den einzelnen Mitglie[illegible] der Truppe für ihre Person und im einzelnen das Recht, [illegible] im bürgerlichen Verkehr oder im Künstlerleben „U." [illegible] nennen, den Namen „U." zu führen, vielmehr gab er [illegible]

---

den er bestimmt ist, dieselben Funktionen ausübt wie der nach öffentlichem Recht zu führende Name für den allgemeinen bürgerlichen Verkehr", darf allerdings nicht geschlossen werden, daß der Schutz des angenommenen Namens nur für den Verkehr, für den er bestimmt ist, in Frage kommt. Denn tatsächlich greift die Bedeutung des angenommenen Namens als Identitätszeichen seines Trägers vielfach über das Gebiet hinaus, für das er ursprünglich bestimmt war; es wird z. B. der Bühnenname gewöhnlich auch außerhalb der künstlerischen Tätigkeit an Stelle des bürgerlichen Namens gebraucht (a. a. O. S. 129), ein Schriftsteller kann sich veranlaßt sehen, unter seinem Decknamen Vorträge zu halten usw. Hinreichende Schranken für den Schutz des § 12 bildet ohnedies die Voraussetzung, daß das Interesse des Kl. verletzt sein muß. Daß dieses Interesse auch ideeller Art sein kann, ist unbestritten. Erfreulich ist es ferner, daß das RG. auch in dieser Entsch., wie schon vielfach und neuestens wieder in der Entsch. v. 5. Jan. 1921, IV 365/20, JW. 1921, 522 (dazu meine Bemerkungen ebenda), gegen vereinzelte seiner Entscheidungen, wie insbes. RG. 91, 350 = JW. 1918, 167, daran festhält, daß ein unbefugter Gebrauch des Namens nicht nur dann vorliegt, wenn ein anderer den Namen unbefugt zur Bezeichnung der eigenen Persönlichkeit, sondern auch, wenn er ihn als Hinweis auf den Namenträger gebraucht, diesen jedoch eigenmächtig mit Sachen oder Leistungen derart in Verbindung bringt, daß sie unter dessen Flagge segeln sollen.

Ist diesen grundsätzlichen Ausführungen der Entsch. durchaus zuzustimmen, so erweckt hingegen die Entsch. des vorliegenden Falles Bedenken, die aus dem mitgeteilten Tatbestande nicht geklärt werden können. Das RG. geht mit dem BG. davon aus, daß der Kl. den Künstlernamen Ü. angenommen und daß er auch an der Unternehmensbezeichnung „W. Ü., Artistenkinder" allein das ausschließliche Recht hat. Aber es fragt sich, ob nicht „Ü." auch zum Decknamen der Bekl. selbst, u. zw. dadurch geworden ist, daß sie unter jener Bezeichnung aufgetreten sind und bekannt wurden. Daß die Bekl. nach der Feststellung des BG. diesen Namen „lediglich mit Genehmigung des Kl. führten, solange sie dessen Truppe angehörten und daß diese Genehmigung selbstverständlich nur für die Zeit der Zugehörigkeit zur Truppe erteilt worden sei", behebt diesen Zweifel nicht restlos. Denn, daß diese Erlaubnis nur für die Dauer der Zugehörigkeit zur Truppe gegeben wurde, ist keineswegs selbstverständlich; aber auch wenn es wirklich so war, ist es nicht [illegible] möglich, daß „Ü." durch tatsächlichen, rechtmäßigen Gebrauch [illegible] Decknamen der Bekl. selbst geworden ist. Daß sie diesen [illegible] nicht als den ihrigen, sondern nur als Zeichen der Zugehörigkeit zur Truppe des Kl. geführt haben, erscheint nämlich nicht [illegible] Dagegen spricht es aber, wenn die Revision geltend macht, die Bekl. hätten durch jahrelange Arbeit ein eigenes Recht auf [illegible] Namen erworben. Beachtung verdient auch ihr Appell an die [illegible] ordnung, die nicht ihre volle Abhängigkeit vom Kl. wollen [illegible] Denn diese tritt in der Tat ein, wenn die Bekl. nunmehr [illegible] vieljähriger erfolgreicher Tätigkeit wegen des Fehlens seiner [illegible] stimmung in ihrem Berufe ohne Namen dastünden. Das [illegible] liche dieses Zustandes fühlt offenbar das RG. selbst, wenn es den Bekl. den Rat gibt, sich als Schüler des Kl. zu bezeichnen oder dgl., also doch wiederum ohne dessen Zustimmung seinen Namen [illegible] gebrauchen.

Daß ferner dem Artistenunternehmen der Schutz aus § 16 UnlWG. gewährt wird, ist durchaus zu billigen. Aber § 16 schützt doch nur die Bezeichnung, deren sich ein anderer bedient, [illegible] es genügt nicht, daß er sich ihrer bedient hat. Derzeit [illegible] sich der Kl. dieser Bezeichnung nicht. Liegt in der Tat nur [illegible] Ruhen, ein als vorübergehend gedachtes Aussetzen des Betriebes [illegible] so kann es unbeachtet bleiben. Aber die bloße Möglichkeit, [illegible] der Kl. seine Tätigkeit wieder aufnehme, genügt nicht, um [illegible] Fortbestand seines Unternehmens und dessen Bezeichnung [illegible] men. Dazu kommt die Frage, ob Kl. bei Wiederaufnahme [illegible] Tätigkeit mit einer neuen Truppe für diese die alte [illegible] annehmen darf. Denn wenn das Unternehmen ohne den Kl., [illegible] das RG. erklärt, aufgehört hat, „das zu sein, was es war", [illegible] wird vielleicht das Gleiche von dem Unternehmen ohne die [illegible] Truppe zu sagen sein. Das meint wohl die Revision, wenn [illegible] geltend macht, daß der Kl., wenn er jetzt eine neue Truppe [illegible] dem Namen Ü. auftreten ließe, gerade dadurch das Publikum [illegible] schen würde, weil es unter diesem Namen die Bekl. zu [illegible] warte. Die Frage ist eben: Sieht das Publikum im [illegible] nur den Hinweis auf den Kl. und eine von ihm geführte und [illegible] gebildete Truppe oder sieht es darin auch (oder nur) die [illegible] für die einzelnen Künstler, die in dieser Truppe auftraten?

Prof. Dr. Emanuel Adler, [illegible]

ganzen Unternehmen als solchem, der von ihm geleiteten und ausgebildeten, nach außen von ihm vertretenen Truppe, deren „Manager" er war, als seinem Unternehmen die Bezeichnung „W. U. Artistenkinder". Nur weil und soweit sie als „seine Kinder" im übertragenen oder fingierten Sinne künstlerisch unter seiner Leitung auftraten, waren sie daher zur Führung des Namens „U." berechtigt, nicht etwa außerhalb des Verbands mit ihm. Es handelt sich auch nicht um ein von ihm unabhängiges Unternehmen der Bekl., das diese von sich aus ins Leben gerufen hätten und selbständig weiterführten, bei dem er etwa nur die Rolle eines Leiters oder Geschäftsführers hatte, sondern es liegt, wie gesagt, sein eigenes, von ihm begründetes und von ihm ausgeübtes gewerbliches Unternehmen vor, das er mit Hilfe der Bekl. und durch sie, aber durchaus als eigenes führte. Dieses Unternehmen hörte auf das zu sein, was es war, wenn sich die bekl. Truppenangehörigen von dem Kl. trennten. Sobald sie nunmehr ein selbständiges Unternehmen gleicher Art gründeten und auf eigene Rechnung führten, wurde es ein anderes Unternehmen, als das es unter der Leitung und Führung des Kl. gewesen war, und dies auch dann, wenn die vorgeführten Produktionen gleicher Art und auch in ihrer Güte dieselben blieben. Denn es liegt nicht mehr ein gewerbliches Unternehmen, ein Gewerbebetrieb des Kl. vor. Wenn nun schon ein Handelsgeschäft bei dem Übergang von einem Inhaber auf einen neuen nur dann unter der bisherigen Firma (dem Namen, unter dem der bisherige Inhaber Handel trieb) fortgeführt werden darf, wenn der bisherige Geschäftsinhaber in die Fortführung der Firma ausdrücklich eingewilligt hat, § 22 HGB., obwohl das Unternehmen als solches in seiner Individualität dasselbe geblieben ist, so gilt dieser selbe Grundsatz erst recht für gewerbliche Unternehmungen, die vollständig selbständig neu gebildet werden. Und selbst wenn man die Identität des von den Bekl. geführten Unternehmens mit dem früher vom Kl. geführten annehmen wollte, würde immer doch die Einwilligung zur Fortführung der besonderen Bezeichnung erforderlich sein, eben weil diese den Namen des Kl., wenn auch nur seinen Künstlernamen, enthält und die gegebene Bezeichnung die vom Kl. geleiteten und eingerichteten Unternehmen dieser Art kennzeichnen. Ist es den Bekl. daher auch unbenommen, auf ihre frühere Zugehörigkeit zu dem vom Kl. geleiteten Unternehmen und auf die von ihm genossene Ausbildung hinzuweisen und sich als „Schüler" des Kl. zu bezeichnen, ihre Leistungen als der Art und der Darstellung nach als gleichartige, wie die früher unter der Leitung und im Unternehmen des Kl. dargebotenen zu bezeichnen, so dürfen sie doch nicht eine solche Bezeichnung für ihr Unternehmen wählen, die den Irrtum beim Publikum erregt, als handle es sich noch um dasselbe, vom Kl. geleitete und geführte, unter der Verantwortung des Kl. gehende Unternehmen. Dadurch wird in der Tat, wie das BG. einwandfrei annimmt, eine Verwechselung der von den Bekl. ausgeübten Tätigkeit und der von dem Kl. ausgeübten hervorgerufen, der der Kl. nach § 16 UnlWG. begegnen kann. Es ist allerdings der Revision zuzugeben, daß Voraussetzung für die Anwendung der Schutzvorschrift aus UnlWG. ist, daß der Kl. noch einen Gewerbebetrieb ausübt. Denn die Vorschrift will die Beeinträchtigung der kl. Erwerbstätigkeit treffen, verhüten, daß im geschäftlichen Verkehr eine solche Schädigung durch Täuschung des Publikums stattfindet. Das BG. nimmt aber als erwiesen an, daß der Kl. noch seine Tätigkeit als Artist, sei es als Selbstausübender, sei es als Gründer und Leiter eines Unternehmens, in dem andere als Darsteller auftreten, ausübt. Daran hindert nicht, daß er durch irgendwelche Umstände genötigt zeitweilig diese Tätigkeit ruhen läßt. Sofern er nur bereit und imstande ist, sie bei Gelegenheit wieder auszuüben, steht er noch im geschäftlichen Verkehr, ist er noch gewerblich in einer Weise tätig, daß die ungestörte Ausübung dieser Tätigkeit ihm gewährleistet werden muß. Es bedurfte daher des Beweises nicht erst, daß der Kl. schon jetzt im Begriffe steht, eine neue Truppe auszubilden. Wenn das BG. ihm glaubt, daß er vom Erwerbsleben noch nicht endgültig zurückgetreten ist, was, wie gesagt, genügt, so liegt das auf dem Gebiete freier richterlicher Überzeugung. Aber auch aus § 12 BGB. hat das BG. dem Kl. mit Recht den Schutz zugesprochen. Es ist mit der überwiegenden Meinung des Schrifttums und in Befriedigung eines Verkehrsbedürfnisses davon auszugehen, daß ein angenommener Name (Pseudonym), insbesondere ein Künstlername, innerhalb des Verkehrs, für den er bestimmt ist, ganz dieselben Funktionen ausübt, wie der nach öffentlichem Rechte zu führende Name für den allgemeinen bürgerlichen Verkehr, ja diesen u. a. sogar völlig verdrängt. Dann besteht aber für seine Führung auch dasselbe Schutzbedürfnis. Es wurde bereits dargelegt, daß weder eine Übertragung dieses Künstlernamens auf die Bekl. noch eine Genehmigung, ihn innerhalb des Kreises ihres künstlerischen Auftretens zu führen (Lizenz) seiten des Kl. stattgefunden hat, daß vielmehr der Kl. weiter nichts getan hat, als sein Unternehmen, in dem die Bekl. früher tätig waren, mit dem von ihm angenommenen Namen zu bezeichnen. Soweit es sich um den Schutz aus § 12 BGB. handelt, ist das Fortbestehen einer gewerblichen Tätigkeit, für die der Kl. den Namen angenommen hatte, nicht Voraussetzung. Denn wenn er diese auch völlig aufgegeben haben sollte, knüpft sich doch an seinen Namen der gute Ruf und der Ruhm seiner früheren künstlerischen Tätigkeit als Leiter und Ausbildner und Unternehmer von akrobatischen Vorstellungen dieser Art. Es leuchtet ohne weiteres ein, daß er auch nach Aufgabe dieser eigenen Tätigkeit noch ein berechtigtes ideelles Interesse an der Aufrechterhaltung seines Namens und Rufs hat. Das Interesse kann jedes persönliche, braucht kein vermögensrechtliches zu sein, RG. 74, 308[1]); 86, 123[2]). Dann braucht der Kl. aber nicht zu dulden, daß ein Unternehmen sich mit seinem Namen deckt und dadurch den Anschein erweckt, als übe er auf dieses noch in ergendeiner Weise oder gar wie früher bestimmenden Einfluß aus, während er tatsächlich keine Möglichkeit mehr hat, auf die Art und Güte der gebotenen Leistungen einzuwirken. Es könnte dann kommen, daß Leistungen unter seiner Flagge segeln, die er mit seinem künstlerischen Ruf durchaus nicht decken will und kann. K. u. Gen. w. U., U. v. 21. Jan. 1921; 344/20 II. — Berlin. [B.]

2. Der Vermittler ist „Dritter" i. S. von § 123 Abs. 2 BGB.] †)

Aus den Gründen: Daß die Agenten für den Vertragsschluß lediglich als Dritte in Betracht kamen und deshalb die Anfechtung nur berechtigt war, wenn die Bekl. ihre Arglist gekannt hatte oder hätte erkennen müssen, hat das BG. ohne Rechtsirrtum angenommen. Denn mag es auch Fälle geben, in denen der Agent, weil er die maßgebenden Vertragsverhandlungen führt, wie ein Vertreter zu behandeln ist (RG. 72, 136 ff.[3]); 76, 108[4])), so ist doch grundsätzlich daran festzuhalten, daß Vermittler, welche auf Grund eines Auftrags-

[1]) JW. 1911, 26.
[2]) JW. 1915, 381; 1911, 468.
[3]) JW. 1909, 718.
[4]) JW. 1911, 575.

Zu 2. Die Entsch. kann nicht befriedigen. Das BGB. behandelt bekanntlich die Anfechtung wegen Drohung und die wegen Betrugs insofern verschieden, als es die erstere ohne jede Rücksicht darauf zuläßt, von wem die Drohung ausgegangen ist, während es bei der letzteren — wenn man von den seltenen Fällen der nicht empfangsbedürftigen Willenserklärung absieht — die Anfechtung nur gewährt gegenüber einem Betrug, den entweder der Erklärungsgegner selbst begangen, oder um den er doch wenigstens gewußt hat bzw. hätte wissen müssen. Man mag darüber streiten, ob die in den Motiven I, 206 ff. angeführten Gründe diese unterschiedliche Regelung rechtfertigen. Keinesfalls aber dürfte ein Bedürfnis bestehen, die Verschiedenheit noch dadurch zu vergrößern, daß der Begriff des „Dritten" i. S. des § 123 Abs. 2 möglichst weit gefaßt wird. Das tut aber das RG. im obigen Urteil, indem es mit der herrschenden Meinung für einen „Dritten" jeden erklärt, der nicht der Erklärungsgegner selbst oder sein Stellvertreter ist. Fehlerhaft ist diese Abgrenzung deshalb, weil hier der Begriff der Stellvertretung für Zwecke verwendet wird, mit denen er an sich nichts zu tun hat. Denn im Wesen des Stellvertreters ist — wenn man sich nicht mit dem Gemeinplatz begnügt, daß er der alter ego des Vertretenen ist — nichts davon enthalten, warum gerade er und er allein zu den Personen zählen soll, deren Betrug dem des Vertretenen gleichzusetzen ist. Beruht doch die Natur der Stellvertretung darin, daß die im Bereich der Vertretungsmacht abgegebenen Willenserklärungen für und gegen den Vertretenen wirken. Der vom Vertreter begangene Betrug braucht indessen nicht den Charakter einer Willenserklärung zu haben, und jedenfalls wird er nie von der Vertretungsmacht umfaßt, da eine Vollmacht zur Begehung eines Betrugs nicht erteilt wird, und wenn sie erteilt würde, nichtig wäre. Wenn es trotzdem richtig ist, daß i. S. des § 123 der Vertretene

verhältnisses ohne Abschlußvollmacht an dem Zustandekommen des Geschäfts beteiligt gewesen sind und durch ihre Tätigkeit den Abschluß des Geschäfts nur vorbereitet haben, lediglich als Dritte anzusehen sind, deren Arglist dem Geschäftsherrn nur beschränkt entgegengehalten werden kann (Warn. 1909 Nr. 178). Im gegebenen Falle aber ist die Tätigkeit der Vermittler über bloß vorbereitende Verhandlungen nicht hinausgegangen; die eigentlichen Vertragsverhandlungen haben zwischen den Parteien selbst stattgefunden. Hiernach kam es darauf an, ob die Bekl. das arglistige Verhalten der beiden Vermittler gekannt hat oder hätte kennen müssen. Dafür aber vermißt des BG. den Beweis. Wenn die Revision ausführt, daß ein Vermittler dann nicht als Dritter angesehen werden kann, wenn der mit der Anfechtung verfolgte Vertragsteil seine Tätigkeit genehmigt und sich selbst zugeeignet hat, so kann ihr zwar zugegeben werden, daß unter diesen Voraussetzungen die Vertragspartei für die Täuschung haftet. Aber nicht, weil solchenfalls der Vermittler als ihr Vertreter gilt, sondern weil ihr unter diesen Umständen eigene Arglist zur Last fällt. Um sich die Arglist des Vermittlers zuzueignen, ist aber auch erforderlich, daß der Vertragsteil diese Arglist gekannt hat. F. w. F., U. v. 19. Jan. 1921; 316/20 V. — Breslau. [Sch.]

3. Ein Vertrag ist nicht deshalb nichtig, weil die Parteien durch die Form, die sie ihm geben, oder auch durch unwahre Preisangaben Steuerhinterziehung beabsichtigen.] †)

Aus den Gründen: Die Zedenten des Klägers hatten das Lehngut G. bis zum 31. März 1923 [illegible] pachtet, sich aber für den Fall der [illegible] stücks das Recht vorbehalten, den Vertrag [illegible] eines Wirtschaftsjahres zu kündigen. Am [illegible] verkauften sie das Gut an den Kläger und [illegible] Bekl. das Pachtverhältnis zum 1. April 1920. [illegible] erachtete den Kaufvertrag für nichtig und die [illegible] gung für unwirksam. Nach der ständigen [illegible] des RG. verstößt ein Rechtsgeschäft dann gegen [illegible] guten Sitten, wenn es nach Inhalt, Zweck und [illegible] das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden, [illegible] sittliche Empfinden ehrbarer Volkskreise gröblich verletzt. [illegible] diesen Gesichtspunkten allein ist daher die Rechtsfrage [illegible] entscheiden, ob ein Vertrag, insbes. der hier fragliche [illegible] 20. Febr. 1920, dessen Fassung Steuerhinterziehungen [illegible] möglichen oder begünstigen soll, unter § 138 Abs. 1 [illegible] fällt. Dabei kann die rechtliche Behandlung, welche die [illegible] gesetze einem solchen Vertrage angedeihen lassen, wohl [illegible] Bedeutung, aber nicht von ausschlaggebender Bedeutung [illegible] Denn diese Gesetze können, auch wenn sie vom Reiche [illegible] und später in Kraft getreten sind als das BGB., den [illegible] lichen Inhalt und die Tragweite des § 138 BGB. [illegible] ändern. Landessteuergesetze vermögen es selbstverständlich [illegible] recht nicht. Geht man davon aus, so wird man ein [illegible] äußerungsgeschäft, das nicht um seiner selbst, nicht um [illegible] Veräußerung willen, sondern lediglich zur Begehung [illegible] Verschleierung eines Steuerbetrugs getätigt ist, [illegible] als sittlich verwerflich und deshalb als nichtig ansehen. [illegible] trifft aber bei dem in Rede stehenden Vertrage nicht zu. [illegible] wurde nicht einer Steuerhinterziehung wegen abgeschl[illegible] sondern sollte die ernsthafte schuldrechtliche Verpflichtung [illegible] Übertragung von Grundeigentum gegen Entgelt und zu [illegible] dingungen begründen, die an sich nichts Anstößiges an [illegible] hatten. Der Umstand aber, daß die Vertragsurkunde [illegible] den Parteiabreden nicht entsprechende Angaben über [illegible] Grundstücks- und den Inventarpreis enthielt, welche [illegible] waren, Steuer- und Stempelansätze in einer das Reich [illegible] den Bundesstaat schädigenden Weise zu beeinflussen, [illegible] ihm nicht den Charakter der Unsittlichkeit verleihen. [illegible] Steuerbeamten sind an die beurkundeten Parteierklärungen [illegible] nicht gebunden, sondern haben das Recht und die [illegible] den der Steuerberechnung zugrunde zu legenden wahren [illegible] verhalt zu ermitteln, und die Steuergesetzgebung droht [illegible] den Fall einer Steuerhinterziehung, ohne die Gültigkeit [illegible] Rechtsgeschäftes, das zu ihr führen soll oder geführt [illegible] zu beanstanden, den Zahlungspflichtigen lediglich Steuer- [illegible] Stempelstrafen oder ähnliche wirtschaftliche Nachteile an. [illegible] kann aber nach dem Gesagten nicht die Aufgabe des § 138 BGB. sein, und es entspricht nicht dessen Sinn und Zweck, ein Abkommen, das die Steuerbehörde duldet, allein wegen der Steuerhinterziehungsabsicht der Vertragsteile der Rechtswirksamkeit zu entkleiden. Die gegenteilige Auffassung der Revision würde, wenn sie richtig wäre, nicht nur eine bedenkliche Rechtsunsicherheit zur Folge, sondern, wie das BG. zutreffend hervorhebt, für das Reich und die Länder oft auch die unerwünschte Wirkung haben, daß sie in einem solchen Falle keine Steuern erhielten oder die schon eingezogenen auf Antrag zurückerstatten müßten (vgl. z. B. § 23a Nr. 1, b Nr. 1 GrEStG. v. 12. Sept. 1919 RGBl. S. 1617). V. w. F., U. v. 8. März 1921; 4/21 III. — Rostock. [Sch.]

---

den vom Stellvertreter verübten Betrug schlechthin gegen sich gelten lassen muß, so liegt der Grund nicht in der juristischen Eigenart des Stellvertreters, sondern darin, daß letzterer von der Partei mit den Vertragsverhandlungen betraut worden ist, daß er also den Betrug begangen hat in Ausübung einer Tätigkeit, die er im Interesse und im Auftrag der Partei entfaltet hat. Und weil dieses der ausschlaggebende Gesichtspunkt ist, darum muß das Anfechtungsrecht wegen Betrugs überall da statt haben, wo der Betrug verübt worden ist von einer Person, die vom Gegner des Betrogenen zur Führung der Vertragsverhandlungen bestellt gewesen ist, einerlei ob sie auch Vollmacht gehabt hat, den Vertrag abzuschließen, und wenn ja, ob der Vertrag gerade durch sie abgeschlossen worden ist. In der obigen Entscheidung will das RG. diese Personen nur dann den Stellvertretern ausnahmsweise gleichstellen, sie also nicht als „Dritte" i. S. des § 123 Abs. 2 betrachtet wissen, wenn sie die „maßgebenden Vertragsverhandlungen" geführt haben. Indessen sind alle Verhandlungen „maßgebend", die für den Vertragsschluß kausal geworden sind, und die nicht kausalen kommen für die Betrugsanfechtung überhaupt nicht in Betracht. Es handelt sich eben nicht darum, einzelne Mittelspersonen ausnahmsweise zu Stellvertretern i. S. des § 123 zu erheben, sondern vom Begriff des „Dritten" grundsätzlich jeden auszuschließen, der im Interesse der Partei und mit deren vorheriger oder nachträglicher Billigung an den Geschäftsverhandlungen teil nimmt und dabei betrügerische Angaben macht, die mit den gepflogenen Verhandlungen in inhaltlichem Zusammenhang stehen. Richtiger als oben hat das RG. den zutreffenden Gesichtspunkt in JW. 1904, 232 betont, wo es vom Agenten einer Versicherungsgesellschaft sagt, daß er den Versicherungsnehmern „zwar nicht als Vertreter der Gesellschaft im gesetzlichen Sinn, wohl aber als deren Vertrauensmann, als Vertreter der Interessen der Gesellschaft, nicht als ein Dritter i. S. des § 123 Abs. 2 entgegenträte". Und ähnlich drückt denselben Gedanken das OLG. Hamburg in LZ. 1, 844 aus: „Für die Arglist ihrer Agenten hat die Klägerin einzustehen. Sie sind ein Teil ihrer Organisation und deshalb innerhalb ihrer Zuständigkeit keine Dritten i. S. des § 123 BGB." (vgl. ferner denselben Gerichtshof in ROLG. 22, 133 ff. und OLG. Cassel daselbst 17, 45). Die hier verfochtene Auffassung findet auch eine Stütze an dem dem § 278 BGB. zugrunde liegenden Gedanken. Dieselben Bedürfnisse, die den Gesetzgeber veranlaßt haben, im Rahmen des abgeschlossenen Vertrags den Schuldner haften zu lassen für ein Verschulden derjenigen Personen, von denen er sich bei der Erfüllung der Verbindlichkeit helfen läßt, verlangen, daß in Ansehung der Anfechtbarkeit des Vertrags die Partei einsteht für den Betrug derjenigen Personen, deren Hilfe sie sich zum Zustandekommen des Geschäfts bedient. Wobei dem Falle, daß die Hilfsperson selbst einen Betrug begangen hat, der andere gleichzuachten ist, daß sie bei Führung der Verhandlungen um den mit ihnen in inhaltlichem Zusammenhang stehenden Betrug eines „Dritten" gewußt hat oder hätte wissen müssen. Prof. Dr. Titze, Frankfurt a. M.

Zu 3. Wenngleich der von dem RG. aus den Motiven zum BGB. entnommene Begriff des „Verstoßes gegen die guten Sitten" dadurch nicht einwandfreier wird, daß es die dagegen erhobenen Bedenken (vgl. meine Abhandlung JW. 1917, 4 und Rosenthal LZ. 1919, 516) unbeachtet läßt, so ist doch der [illegible] zuzustimmen. Daß ein gesetzlich verbotenes Rechtsgeschäft [illegible] ohne weiteres auch einen Verstoß gegen die guten Sitten [illegible] ergibt sich schon aus dem Nebeneinanderbestehen der §§ 134 [illegible] 138 BGB. Wie ich a. a. O. Anm. 4 hervorgehoben habe, [illegible] der Anwendung der §§ 138 und 826 BGB. von den [illegible] stets auch eine den Lebens- und Verkehrsbedürfnissen Rechnung tragende Würdigung des Einzelfalls verlangt [illegible] Eine vorsichtige Behandlung des vorliegenden Falles war [illegible] deshalb geboten, weil die Nichtigkeit nicht etwa von einer [illegible] Vertragsparteien, welche den Kaufvertrag vielmehr [illegible] zur Ausführung gebracht haben, sondern von einem [illegible] Vertrages stehenden Dritten geltend gemacht ist, [illegible] absoluten Charakter der Nichtigkeit an sich möglich war.

Geh. JR. Salinger, [illegible]

4. Zur Auslegung der Klausel „Lieferung freibleibend".]†)

Die Kl. kaufte am 2. Nov. 1916 von der Bekl. zur Lieferung per Januar 1917 94 Stück Kinderwagen verschiedener Art und rief solche am 25. Jan. 1917 ab. Bekl. teilte der Kl. hierauf am 29. Jan. 1917 mit, daß die Kinderwagen nicht zur Absendung kommen könnten, da Frachtgut infolge Gütersperre bis auf weiteres nicht befördert werde; sie empfahl der Kl. „Eilgut" vorzuschreiben, da diese Beförderungsart wohl am schnellsten wieder geöffnet werde. Hierauf erwiderte Kl. am 31. Jan. 1917, sie bitte die Wagen nicht per Eilgut, sondern, sobald die Bahn wieder geöffnet sei, als gewöhnliches Gut zum Versand zu bringen. Auf weitere Mahnung der Kl. v. 8. März 1917 teilte Bekl. am 14. März 1917 zunächst mit, daß die Wagen vorläufig noch nicht gesendet werden könnten, da der Bahnverkehr noch immer gesperrt sei. Mit weiterem Schreiben vom gleichen Tage schrieb Bekl. aber dann, daß sie die Bestellung streichen müsse, da infolge Fabrikationseinschränkung Lieferungsmöglichkeit nicht mehr vorhanden sei. Der auf Verurteilung zur Vertragserfüllung gerichteten Klage haben beide Vorinstanzen stattgegeben. Die Revision hatte Erfolg. Gründe: Das OLG. stellt fest, daß der Kaufvertrag mit der Klausel „Lieferung freibleibend" vereinbart gewesen sei, nimmt aber an, daß sich die Bekl. auf das ihr hiernach zustehende Rücktrittsrecht nicht rechtzeitig berufen, oder, wenn man Versäumung des Klauselfalles nicht annehmen wolle, durch ihr Verhalten darauf verzichtet habe, weil sie bis zum Ende der Lieferfrist (31. Jan. 1917) hiervon keinen Gebrauch gemacht habe. Daran ändere sich auch nichts, wenn eine weitere Klausel unter gewissen Voraussetzungen die Lieferzeit hinausgeschoben habe. Wenn dies das Anwendungsgebiet der Klausel „Lieferung freibleibend" hätte verlängern sollen, so hätte das in einer dem Vertragsgegner verständlichen Weise ausgedrückt werden müssen. Es verstoße auch gegen Treu und Glauben im Verkehr, wenn Bekl. sich später auf die Klausel berufen habe, da sie ausweislich der Briefe v. 29. Jan. und 14. März 1917 lieferungsbereit gewesen sei. Dieser Auffassung des Sachverhältnisses und Auslegung der Klausel „Lieferung freibleibend" kann nicht beigepflichtet werden. Es liegt weder eine Versäumung noch ein Verzicht der Bekl. auf die Klausel vor, noch endlich ein Verstoß gegen Treu und Glauben im Verkehr, wenn sie erst in dem 2. Briefe v. 14. März 1917 geltend gemacht wurde. Die Bekl. hat zwar mit dem Briefe v. 24. Jan. 1917, in dem Zeitpunkt, in dem die Lieferungsfrist ablief, zu erkennen gegeben, daß sie liefern wolle und könne, gleichzeitig aber der Kl. mitgeteilt, daß sie der in der Lieferungsverpflichtung mitenthaltenen Übersendungspflicht nicht nachkommen könne, da Frachtgut infolge Gütersperre bis auf weiteres nicht befördert werde. Da damals auch für Eilgut Gütersperre bestand und zudem Kl. auf den Vorschlag, Eilgutversendung zu wählen, weil diese wohl am ehesten wieder geöffnet werden würde, nicht einging, war der Lieferungstermin bis auf weiteres durch Parteiübereinkommen hinausgeschoben. Daß bei dieser Sachlage nach den Gepflogenheiten des kaufmännischen Geschäftsverkehrs die Bekl. gehalten gewesen wäre, die Wagen bei sich auf Lager zu nehmen und für die Kl. aufzubewahren oder an anderer Stelle einzulagern, kann nicht anerkannt werden. Hierzu hatte die Kl. keine Anweisung gegeben. Der Fabrikationsbetrieb und das Lieferungsgeschäft der Bekl. gingen weiter. Die Klausel „Lieferung freibleibend" bestand ohne weiteres noch fort, weil es eben zur Lieferung noch nicht gekommen, und der Lieferungstermin hinausgeschoben worden war. Ein Verzicht, der ausdrücklich hätte erklärt werden müssen, lag auf seiten der Bekl. nicht vor. Die geschäftlichen Verhältnisse, die zur Vereinbarung der Klausel „Lieferung freibleibend" geführt hatten, bestanden weiter; nochmals auf die Klausel hinzuweisen, brauchte bei dieser Sachlage die Bekl. nicht. Denn der Sinn der Klausel war doch der, daß alle geschäftlichen Schwierigkeiten, die durch die Kriegsverhältnisse entstanden waren und bis zur wirklichen, nach dem Parteiübereinkommen auszuführenden Lieferung, dauerten, der Bekl. ein Rücktrittsrecht vom Vertrage geben sollten. Der Fall, daß dieses Rücktrittsrecht erst am 14. März 1917 ausgeübt wurde, ist hiernach nicht anders zu behandeln, als wenn Bekl. innerhalb der anfänglich vereinbarten Lieferfrist hiervon Gebrauch gemacht hätte, wozu sie jederzeit berechtigt war. Eine Konkretisierung der Leistung lag infolge des kl. Abrufs nicht vor. Nicht einmal ein Konkretisierungsverlangen kann in dem Wunsch der Kl. erblickt werden, die Wagen nach Aufhebung der Gütersperre ihr zuzusenden. Denn sie mußte damit rechnen, daß der ganze Betrieb bei der Bekl. weiterging und andere Kunden, die günstigere Versendungsarten wählten, seitens der Bekl. befriedigt würden, somit sich die Fabrikations- und Lagerverhältnisse bei der Bekl. täglich ändern konnten. — Auf den Einfluß, den die weitere Klausel auf das Vertragsverhältnis ausübte, braucht unter diesen Verhältnissen nicht eingegangen zu werden. Da die Bekl. hiernach die im Schreiben v. 14. März 1917 mit Fabrikationseinschränkung und hierdurch entstandener Lieferungsunmöglichkeit begründete Ablehnung der Lieferung angesichts der noch bestehenden Klausel „Lieferung freibleibend" mit Recht ablehnen konnte und abgelehnt hat, war das Klagebegehren nicht gerechtfertigt, die Klage daher abzuweisen. U. G. R. w. B., U. v. 19. Jan. 1921; 213/20 I. — Naumburg. [B.]

5. Eine unwiderrufliche Inkassoabtretung geht über den Rahmen eines Dienstvertrages hinaus; es finden daher die allgemeinen Vorschriften über gegenseitige Verträge, namentlich § 326 BGB. Anwendung.]†)

Aus den Gründen: Das BG. geht einwandfrei davon

Zu 4. „Es ist Auslegungsfrage, welche Tragweite im Einzelfall der Klausel ‚freibleibend' beizulegen ist," wird von Dove, JW. 1920, 472 Abs. 2 gerade auch hinsichtlich der Klausel, wenn sie, wie hier, als Bestandteil des Vertrages, nicht nur beim Vertragsangebot in die Erscheinung tritt, betont.

Ob besonders gegenüber „der Krisis des Vertragsrechts" die Auslegung des RG. die annehmbarste sei, scheint mir fraglich zu sein. Der Umstand, daß die beiden unteren Gerichte entgegengesetzt dem RG. entschieden, ist schon ein Zeichen des in hohem Maße Zweifelhaften der Auslegung.

Mit seiner Auffassung nähert sich das RG. den Auslegern, die der Klausel die weitestreichende Kraft zur Lösung eines Vertrages beimessen. Vgl. Starke, JW. 1920, 473 f. „Die Klausel Lieferung ‚freibleibend' bestand ohne weiteres noch fort, weil es eben zur Lieferung noch nicht gekommen und der Lieferungstermin hinausgeschoben war." Die Klausel hätte hiernach also erst mit der Vollendung der Lieferung versagt.

Indes daß die Klausel im Streitfalle ohne weiteres noch fortbestanden habe, halte ich für nicht unbedenklich. Durch den Umstand, daß die Bekl. zu erkennen gegeben hatte, daß sie liefern wolle und könne, auch die Bitte der Kl., die Ware nicht als Eilgut, sondern, sobald die Bahn wieder geöffnet werde, als gewöhnliches Gut zum Versand zu bringen, nicht abgelehnt hatte, war nach meinem Rechtsempfinden die Sachlage rechtserheblicher verschoben, als daß sie ebenso wie zur Zeit des Vertragsabschlusses mit der Klausel „freibleibend" zu beurteilen gewesen wäre. Durch die Erklärung, zur Zeit des ursprünglichen Liefertermins liefern zu können und zu wollen, gab die Bekl. doch selbst ihr Freibleiben auf. Wollte die Bekl. dann wieder freibleibend werden, so hätte es m. E. dazu einer Erklärung der Bekl. bedurft. Ihr Schweigen auf die Bitte der Kl., ihr die Wagen demnächst als gewöhnliches Gut zu senden, durfte m. E. die Kl. als Fortdauer des zur Zeit des ursprünglichen Liefertermins entstandenen Zustandes, daß ihr die Wagen zur Verfügung standen, deuten. Die Bekl. hätte andernfalls eine aufklärende Aussprache in die Wege leiten müssen, damit im Falle die Kl. weitere geschäftliche Maßnahmen treffen konnte.

Eine solche den Fortbestand des einmal abgeschlossenen Vertrages fördernde Auslegung hätte m. E. auch mehr auf einer Linie gestanden mit der Auslegung der Klausel „freibleibend" beim Vertragsangebot durch das RG. (3. ZS.) JW. 1921, 393 [2], wonach auch bei einem „freibleibend" gemachten Angebot der „freibleibend" Antragende sich nach Eingang der Annahme unverzüglich erklären muß, widrigenfalls das Angebot als angenommen gilt.

In einem gewissen Gegensatz steht im Grunde das neue Urteil auch zu dem Urteile desselben 1. ZS. RG. 101, 74 = JW. 1921, 234 [5], mit dem programmatisch klingenden Satze, daß „über der Rücksicht auf die subjektiven Verhältnisse des Einzelnen im Interesse der Allgemeinheit die ethische Rücksicht auf die Vertragstreue und die wirtschaftlich notwendige Rücksicht auf die Verkehrssicherheit" stehe. Eine vergleichende Prüfung der beiden Urteile des 1. ZS. weckt die Erinnerung an den unerfreulichen Gegensatz in der Rechtsprechung des RG. aus der Kriegszeit: wie leicht es dem Lieferpflichtigen war, auf Grund eines Kriegsvorbehalts von der Lieferpflicht frei zu werden, wie schwer dagegen, soweit er sich nicht durch einen Kriegsvorbehalt vorgesehen hatte.

RA. Plum, Cöln.

Zu 5. Unter Vernachlässigung gewisser Komplikationen und vom RG. in tatsächlicher Hinsicht vorbehaltener Zweifel handelt

aus, daß es sich bei der Abtretung um eine sog. Inkassozession handelte, läßt aber die Frage unentschieden, ob diese Abtretung widerruflich oder unwiderruflich gewesen sei, und gibt der Klage in der Erwägung statt, daß in jedem Falle nur ein willkürlicher Widerruf ausgeschlossen sein könne, nicht aber das Kündigungsrecht, das bestehe, wenn vertragswidriges Verhalten des Dienstverpflichteten die Kündigung des anderen Teils veranlasse; ein solches vertragswidriges Verhalten liege aber in der beharrlichen Weigerung des Bekl., den Rechtsstreit gegen Schulz für Heink weiter zu führen. Diese Begründung rechtfertigt nicht die getroffene Entscheidung. Das BG. wendet die Kündigungsvorschriften des Dienstvertragsrechtes an. Die Revision verweist auf § 326 BGB. Nun ist allerdings in der Rechtsprechung anerkannt, daß für eine Anwendung der allgemeinen Vorschrift des § 326 neben den besonderen Vorschriften der §§ 626 ff. über die Kündigung eines Dienstverhältnisses kein Raum ist (RG. 92, 158 = JW. 1918, 261). Wenn aber, wie das BG. als möglich unterstellt, die Abtretung an sich unwiderruflich, der Auftraggeber also verpflichtet war, die zum Zwecke der Einklagung abgetretene Forderung zur Verfügung des Beauftragten zu halten, dann geht dies über den Rahmen eines Dienstverhältnisses hinaus, und es sind nicht die Sondervorschriften des Dienstvertrags, sondern die allgemeinen Vorschriften über gegenseitige Verträge, einschließlich des § 326, anzuwenden. T. w. F., U. [illegible] 304/20 III. — Berlin. [Sch.]

**6. Der § 18 Abs. 2 der VO. v. 7. Juni [illegible] Regelung der Teerwirtschaft bezieht sich nicht [illegible] bei denen gemäß § 326 BGB. an Stelle des [illegible] Lieferung der Ware der Anspruch auf Schadenser[illegible] Nichterfüllung zur Zeit des Inkrafttretens der [illegible] treten ist.]†)

Aus den Gründen: Die ReichsVO. v. 7. Juni [illegible] (RGBl. S. 1156) über die Regelung der Teerwirtschaft [illegible] hält im wesentlichen öffentlich-rechtliche und nur [illegible] einige zivilrechtliche Vorschriften. Diese letzteren sollen [illegible] dem Sinn und Zweck der genannten VO. nur insoweit [illegible] bestehende bürgerliche Recht eingreifen, als dies die [illegible] führung einer organisierten Verteilung der in Betracht [illegible] menden Produkte, u. a. des Teeröles (Treib-Heiz-Oles) [illegible] fordert. Dementsprechend hat das BG. mit Recht die [illegible] schrift in § 18 Abs. 2 der fr. VO.: „Bestehende Verträge [illegible] Treiböl und Heizöl und Pech jeder Art gelten als aufgeh[illegible] insoweit Lieferung noch nicht erfolgt ist", auf solche [illegible] beschränkt, aus denen zur Zeit des Inkrafttretens der [illegible] noch Lieferung der fr. Ware verlangt werden konnte. [illegible] wenn, wie im vorliegenden Fall, zur Zeit des Inkraft[illegible]

---

es sich um folgendes. A. tritt an B. eine Forderung ab, B. soll sie im Interesse des A., aber im eigenen Namen und auf eigene Kosten eintreiben und als Vergütung vom beigetriebenen Betrage einen Teil für sich behalten. Nun verlangt A. von B. (Rück-)Abtretung sowie Rücknahme der schon gegen den Drittschuldner erhobenen Klage. Das KG. gab der Klage zunächst statt, indem es Widerruflichkeit (der Abtretung?) als selbstverständlich annahm. Das RG. forderte mit Urteil v. 23. Mai 1919, 500/18 III, erneute Prüfung im Wege der Vertragsauslegung, ob der Widerruf der Abtretung hier nicht ausgeschlossen sei, wie regelmäßig dann, „wenn die Abtretung auch im Interesse des Empfängers stattfindet, und namentlich dann", „wenn der Empfänger den Rechtsstreit gegen den Drittschuldner auf eigene Gefahr führen soll (vgl. RG. in LZ. 1908, 454; Staub, HGB. § 368 Anm. 114 [9. Aufl.], Prot. 1, 144)." Nunmehr stützte das KG. die Gutheißung der Klage auf § 626 BGB. RG. verweist die Sache an einen anderen Senat des KG., die Frage der Unwiderruflichkeit bedürfe nach wie vor der Entscheidung.

1. In dem obigen Auszug aus den Gründen der zweiten Entsch. ist zuerst die bekannte Streitfrage beantwortet, ob §§ 626—628 die Anwendung von §§ 325, 326 ausschließen. RG. bejaht dies wie früher und wie in der Literatur bes. Titze, Unmöglichkeit 296[10], und in Ehrenbergs Hdb. II 2, 702 f. Diese Ansicht empfiehlt sich vor allem durch ihre Einfachheit. Das BGB. verursacht uns große Schwierigkeiten, indem es die einzelnen Rechtsinstitute oft unvermittelt nebeneinander setzt. Da folgt die Praxis einem gesunden Gefühl, wenn sie bei Gesetzeskonkurrenzen die gleichzeitige Anwendung der mehreren Gesetzesbestimmungen ausschaltet, wo kein namhaftes Bedürfnis nach ihr besteht.

2. Sodann wird gefragt: kann der Inkassozedent aus wichtigem Grunde kündigen? und geantwortet: wenn die Abtretung unwiderruflich erfolgte, so liegt kein Dienstvertrag vor und steht daher das Kündigungsrecht aus § 626 nicht zu. Der Kern dieser Entscheidung ist offenbar der ohne weiteres zu billigende Gedanke: räumt der Vertrag dem mit der Einziehung Betrauten die Verfolgung eines eigenen Interesses ein, so entrückt er dessen Stellung der freien (§ 627) oder gemäßigten (§ 626) Willkür des andern Teils und gewährt ihm die im allgemeinen besseren Garantien der §§ 325, 326. Terminologie und Gedankengang des Urteils erfordern aber einige Bemerkungen.

a) „Widerruf." Im vorliegenden Fall kommt weder etwa eine stillschweigend erklärte auflösende Bedingung der fiduziarischen Abtretung in Frage, noch jene höchst problematische Figur der allein zedierten „Legitimation zur Einziehung", die die Praxis leider entwickelt hat. Übertragen ist das Vollrecht. Ja, der klagende Zedent verlangt selber nur Wiederabtretung der Forderung, will also gar nicht die Abtretung durch einseitige Erklärung aufheben können, „ohne daß es einer Rückübertragung bedürfte", wie es z. B. Kiel OLG. 20, 154 i. S. des RG. für möglich hält. Das obige Urteil zeigt, wie die Praxis nicht davon loskommt, daß der Fiduziar als solcher nur ein „formelles" Recht oder eine „Vollmacht zur Einziehung" — des eigenen Rechts im eigenen Namen! — habe. Daß diese Vorstellung unhaltbar ist, nicht nur begrifflich, was nichts beweisen würde, sondern nach der Haltung unseres Rechts und nach den schutzwürdigen Verkehrsbedürfnissen, haben sowohl Siber-Planck II 1, 551 als v. Tuhr, Allg. T. 3, 202 dargelegt. Übrigens sollte auch vom gegnerischen Standpunkt aus niemals von einer Vollmacht, vertragsmäßig erteilter Macht zur direkten Stellvertretung, sondern höchstens von einer analog der Vollmacht zu behandelnden Zuständigkeit des Rechts, der [illegible] rung gesprochen werden.

b) Das unterliegende Verhältnis zwischen Fiduziant und [illegible] duziar wurde früher meist „Inkassomandat" genannt, man [illegible] es sei „regelmäßig Auftrag, in besonderen Fällen Dienstverhältnis [illegible] (Staub a. a. O. mit Rspr.), Werkvertrag (Kiel OLG. 20, 15[illegible] contractus sui generis (RG. OLG. 20, 155). Auf das letzte[illegible] einen gegenseitigen gemischten Vertrag läuft wohl die [illegible] tion des obigen Urteils im gegebenen Falle hinaus. Daß [illegible] nur §§ 626, 627, sondern geradezu das Dienstverhältnis [illegible] werden, hängt vermutlich, da das RG. sonst Typen zu [illegible] weiß, damit zusammen, daß es § 626 für zwingend erachtet [illegible] 69, 365; 75, 238).

c) Läge wirklich etwas der Vollmacht ähnliches vor, so [illegible] i. S. des § 168 nicht, wie das RG. anscheinend tut, aus [illegible] Unwiderruflichkeit der Ermächtigung, die erst noch festzustellen [illegible] auf die Unkündbarkeit des unterliegenden Verhältnisses rechtlich [illegible] folgern, sondern umgekehrt aus einer Unkündbarkeit auf die [illegible] widerruflichkeit. Dabei gehe ich nicht einmal auf die Ansicht [illegible] daß auch eine unwiderruflich erteilte Vollmacht dennoch [illegible] §§ 626, 723 widerruflich werde, wenn ein wichtiger Grund [illegible] (v. Tuhr, Allg. T. 3, 410[219]); diese Behauptung ist auch [illegible] leicht zu allgemein gehalten. Aber daran, daß das unterliegende Verhältnis das beherrschende ist, kann füglich kein Zweifel bestehen. Und aus der Widerruflichkeit der „Vollmacht" würde noch nicht die Kündbarkeit folgen. Vermutlich will das RG. deshalb feststellen lassen, ob die vermeintliche Möglichkeit des Widerrufs der Abtretung ausgeschlossen sei, weil es darin ein Indiz für die Unkündbarkeit des gegenseitigen Vertrags erblickt. In der Tat werden die Parteien weder an das eine noch an das andere gedacht haben, und erst die Juristen schließen unmittelbar auf die Unkündbarkeit — u. z. m. E. aus dem vertraglich konkurrierenden Eigeninteresse des Einziehungsverpflichteten, insbes. aus seiner Beteiligung am Erfolge der Beitreibung. Daß er die Kosten der Einziehung trägt, ist nur etwas sekundäres und überhaupt kein ausschlaggebendes Moment; es konnte ja auch, woran das RG. in der ersten Entsch. selber denkt, durch eine Verpflichtung zu Ersatz (vgl. schon § 628) und Vergütung wettgemacht werden

Die Entsch. hatte also von der Auslegung abzuhängen, die dem zugrunde liegenden gegenseitigen Vertrag in der Richtung auf die Kündbarkeit zukam. Die Nichtanwendbarkeit des § 626 sollte sich für die Feststellungsinstanz direkt aus der Interessenbeteiligung des zur Einziehung Verpflichteten am Vertragszweck ergeben.

OLGR. Prof. Dr. Rabel, München.

Zu 6. Das Erkenntnis gibt ein kleines, aber gutes Beispiel für eine notwendige einschränkende Auslegung aus dem Zweck der auszulegenden Vorschrift. Die VO. v. 7. Juni 1920 erklärt wörtlich alle noch nicht durch Lieferung erledigten Verträge über Treiböl usw. für aufgehoben. Ihr erkennbarer Zweck aber ging — wie das RG. entwickelt — nur dahin, eine „organisierte Verteilung" der dahingehörigen Produkte zu ermöglichen. War nun aus einem Lieferungsvertrag im Zeitpunkt des Inkrafttretens der VO. bereits ein Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung entstanden, so konnte dessen Durchführung die Zwecke der VO. [illegible] keiner Weise mehr beeinträchtigen. Und es wäre unerfreulich, [illegible] rechtspolitisch höchst verwerflich, aus der VO. einen Wegfall [illegible] erworbener Rechte ohne Not und ohne Rücksicht auf den [illegible] geberischen Zweck nur um des Wortlauts willen zu entnehmen.

Geh. JR. Prof. Dr. Oertmann, Göttingen.

der VO. ein Anspruch auf Lieferung der Ware nicht mehr vorhanden war, so war der an seine Stelle nach § 326 BGB. getretene Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichtlieferung für die mit der VO. bezweckte Regelung der Teerwirtschaft ohne jede Bedeutung, so daß ein Eingriff in diesen Anspruch über den Rahmen jener VO. hinausgehen würde. Hieran wird auch durch die Bestimmung in § 18 Abs. 2 der VO., daß die Vorschriften der §§ 346—348 BGB. über die Wirkungen des Rücktritts von Verträgen entsprechende Anwendung finden, nichts geändert. Denn die dort behandelten Ansprüche auf Rückgewähr des zur Erfüllung des Vertrages Empfangenen oder auf Schadensersatz wegen gänzlicher oder teilweiser Unmöglichkeit dieser Rückgewähr stehen dem hier maßgeblichen Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Vertrages nicht entgegen. B. & Co. w. K., U. v. 12. März 1921; 297/20 I. — Celle. [B.]

7. Zum Einwand des Kettenhandels. Beim Vorliegen der gleichen wirtschaftlichen Funktion des Veräußerers und Käufers — beide Teile wurden als Großhändler an demselben Orte tätig — hat derjenige, der eine besondere und nützliche Stellung im Verteilungsprozesse geltend machen will, die hierfür sprechenden Umstände darzulegen und zu beweisen.]†)

Die Kl. kaufte am 22. März 1919 von der Bekl. 5000 Flaschen Sekt zum Preise von 23 ℳ für die Flasche „ab Lager, Zahlung gegen Lieferschein". Mit der Klage fordert die Kl. 5000 ℳ nebst Zinsen als Schadensersatz wegen Nichterfüllung. Die Vorinstanzen erklärten den Klaganspruch für dem Grunde nach gerechtfertigt. Die Revision hatte Erfolg. Gründe: Die Bekl. hat neben sonstigen Einwendungen geltend gemacht, daß das streitige Geschäft gegen das Verbot des Kettenhandels (§ 1 Abs. 1 Nr. 4 der VO. v. 8. Mai 1918) verstoße. Das BG. erwägt hierzu: Die Bekl. habe die in Berlin lagernden 5000 Flaschen Sekt zur Verfügung gehabt, sie habe die Ware zu 23 ℳ für die Flasche an die Kl., und diese sie zu 24 ℳ an einen Berliner Grossisten (A. Gutmann) verkauft, der sie — nach der Behauptung der Bekl. wieder mit Aufschlag an andere Grossisten weiter veräußert haben würde. Der Verdacht des Kettenhandels liege danach insofern vor, als die Ware auf der Stufe des Großhandels mindestens durch vier Hände gegangen und dadurch für den Konsumenten verteuert worden wäre. Daß die Ware in Berlin gelagert habe, komme für das der Klage zugrunde liegende Geschäft nicht in Betracht, da sie — ohne Zutun der Kl. — in die Hände der Hamburger Firma, nämlich der Bekl., und damit in den Bereich des Hamburger Handels gebracht gewesen sei. Beim Verkauf eines so großen Postens lasse sich der Großhandel nicht ausschalten, und es sei wirtschaftlich gerechtfertigt, daß sich der Hamburger Käufer bei Zurückleitung der Ware in den Berliner Handel wiederum eines Grossisten in Berlin bediene. Sollte dieser — unnötigerweise — zwischen sich und den Berliner Konsumenten noch weitere Grossisten einschieben, so würde dadurch das zwischen den Parteien abgeschlossene Geschäft den Charakter eines wirtschaftlich erlaubten und legalen Geschäfts nicht verlieren. Es diene auch dann der Überführung der Ware von einem Absatzgebiet in ein anderes, und wenn die Bekl. in Berlin keinen Abnehmer gehabt habe, so habe sie das Aufsuchen eines Berliner Käufers einem anderen Hamburger Grossisten überlassen können. Dieses letztere Geschäft habe nicht die Tendenz gehabt, durch Einschieben eines überflüssigen Gliedes die Ware zu verteuern und widerspreche nicht der Anschauung des ehrlichen Handels und der Aufgabe des Handelsverkehrs. Es werde nicht lediglich des Gewinns wegen geschlossen, sondern erfülle daneben eine wirtschaftliche Aufgabe, nämlich die, die Ware in die Hände eines dem Berliner Bezirke näher stehenden Grossisten zu bringen und sie dadurch auf dem Weg in die Hände des Verbrauchers sachgemäß weiterzuleiten. Diese Ausführungen werden mit Grund von der Revision beanstandet. Es kommt nur darauf an, ob der Kauf der Kl. ein Kettenhandelsgeschäft ist, ob dieses Geschäft keinen gemeinwirtschaftlichen Zweck erfüllte, sondern von der Kl. nur des eigenen Gewinns wegen abgeschlossen wurde. Bei der Beantwortung dieser Frage ist zu beachten, daß der Vertrag der Parteien die Ware nicht etwa einem anderen Absatzgebiete zuführte, daß vielmehr beide Teile als Großhändler an demselben Orte tätig wurden. Für einen solchen Fall, der auf die gleiche wirtschaftliche Funktion des Veräußerers und des Käufers hinweist, hat der erkennende Senat schon früher angenommen, daß derjenige, der eine besondere und nützliche Stellung im Verteilungsprozesse geltend machen will, die hierfür sprechenden Umstände darzulegen und zu beweisen habe. Das ist aber seitens der Kl. nicht geschehen. Sie hat nur vorgetragen, das Quantum sei für Hamburg zu groß gewesen, deshalb sei es nach Berlin weitergegeben worden, daß sie, die Kl., sich dabei eines Grossisten bedient habe, sei wirtschaftlich gerechtfertigt gewesen. Von diesem Vorbringen, das nur die Überleitung oder Zurückleitung der in Berlin lagernden Ware auf den dortigen Markt und den unter Inanspruchnahme eines Berliner Großhändlers erfolgten Weiterverkauf der Kl. zum Gegenstand hat, wird das Geschäft der Parteien als solches überhaupt nicht getroffen. Dementsprechend hat auch das BG. nicht festgestellt, daß das Geschäft der Parteien einen gemeinwirtschaftlichen Zweck erfüllt hat, sondern es sagt nur, wenn die Bekl. in Berlin keinen Abnehmer gehabt habe, habe sie das Aufsuchen eines Berliner Käufers einem anderen Hamburger Grossisten (der Kl.) überlassen können. Diese nur hypothetische Annahme und die darauf gestützten weiteren Erwägungen reichen nicht hin, die in den Umständen des Falles begründete Vermutung des Kettenhandels zu entkräften. Überdies haben sie in dem eigenen Vorbringen der Kl. keine Unterlage. Das BU. ist danach nicht haltbar. Nach dem festgestellten Sachverhältnisse muß vielmehr angenommen werden, daß das streitige Geschäft wegen verbotenen Kettenhandels nichtig und der von der Kl. erhobene Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung deshalb hinfällig ist. Daß Sekt der in Rede stehenden Art zu den Gegenständen des täglichen Bedarfs i. S. der diesen Begriff im weitesten Umfange fassenden Verordnung v. 8. Mai 1918 gehört, unterliegt keinem Bedenken und wurde in den Vorinstanzen auch nicht in Zweifel gezogen. Die angefochtene Entscheidung war daher aufzuheben und die Klage abzuweisen, ohne daß es auf die weiteren Ausführungen des BG. und die dagegen erhobenen Angriffe ankam. M. w. A. & H., U. v. 31. Jan. 1921; 384/20 II. — Hamburg. [B.]

8. Zur Pflicht des in seinem Kraftwagen fahrenden Eigentümers, auf den Führer zu achten und gegen Ordnungswidrigkeiten einzuschreiten.]†)

Aus den Gründen: Die Erwägungen des BG., mit denen es zur Annahme eines Verschuldens des Bekl. aus

---

Zu 7. Die Grundsätze über den Kettenhandel, von denen das vorstehende Urteil ausgeht, finden sich schon in früheren Erkenntnissen des RG.

1. Der Satz, für den Kettenhandel komme es darauf an, daß das Geschäft zwischen den Parteien kettenhändlerisch ist, unabhängig davon, ob etwa vorher oder nachher liegende Verkäufe derselben Ware sich als Kettenhandel darstellen oder nicht, ist besonders schon RG. 96, 330 = JW. 1920, 140[6] (s. auch JW. 1921, 62d) und RG. 98, 1 entwickelt worden.

2. RG. 98, 1 ist auch schon der Gedanke, wenn auch nicht in so ausgeprägter Form, wie in dem neuen Urteile, ausgesprochen, wonach „für einen solchen Fall, der auf die gleiche wirtschaftliche Funktion des Veräußerers und des Käufers hinweist, wer eine besondere und nützliche Stellung im Verteilungsprozesse geltend machen will, die hierfür sprechenden Umstände darzulegen und zu beweisen hat." „Der Umstand, daß beide Parteien gleichstehende Funktionen im Wirtschaftsleben ausüben, legt schon die Vermutung nahe, daß ihr Einschieben in die Zuführung der Waren an die Verbraucher lediglich ein Verschieben der Ware von Hand zu Hand in gemeinschaftlichem Leerlauf und ausschließlich im eigenwirtschaftlichen Interesse bedeutet, nicht ein arbeitsteiliges Zusammenwirken je in einer für die Gemeinwirtschaft wertvollen Sonderleistung.... Es muß ... damit der Abschluß des ganzen Kaufvertrages zwischen Kl. und Bekl. für solange als unwirtschaftlich und darum als verbotener Kettenhandel angesehen werden, als nicht dargetan ist, daß damit gleichwohl eine nützliche wirtschaftliche Arbeit geleistet wurde." RG. 98, 1 f.

RA. Plum, Cöln.

Zu 8. Schon vor Erlaß des KraftFGes. v. 3. Mai 1909 hat sich das RG. oftmals über die Frage ausgesprochen, inwieweit den mitfahrenden Eigentümer eine Haftung für Zuwiderhandlungen des Führers gegen die polizeilichen Vorschriften trifft. Da es zunächst darauf ankommt, ob er berechtigt ist, dem Führer (Dienstverpflichteter, Unternehmer) Weisungen zu erteilen, wird man aber eher vom Dienstberechtigten oder Besteller, als vom Eigentümer oder Halter sprechen müssen. Der Grundsatz geht dahin, daß der Dienstherr eingreifen muß „sobald er wahrnimmt" (JW. 1905, 287, EisenbahnE. 25, 127), „nur wenn er tatsächlich

§§ 823, 276 BGB. gelangt, sind rechtlich zu beanstanden. Zutreffend geht das BG. davon aus, daß die Gefährdehaftung des Kraftfahrzeughalters aus § 7 KraftFG. für den vorliegenden Fall ausscheiden muß, da die verletzte Kl. selbst durch das Fahrzeug befördert wurde (§ 8 Nr. 1 KraftFG.). Die Kl. kann Schadensersatzansprüche nur geltend machen, wenn sie ein Verschulden des Bekl. bei der Herbeiführung des Unfalles dartun oder wenn der Bekl., soweit die rechtswidrige Handlung seines Kraftwagenführers als Ursache des Unfalles in Frage kommt, den Entlastungsbeweis sorgfältiger Auswahl nicht zu führen vermag (§ 831 BGB.). Von der Gefährdungshaftung des § 7 KraftFG. kann sich der Kraftwagenhalter nur befreien, wenn er ein unabwendbares Ereignis als Ursache des Unfalles dartut, und ein solches wird angenommen, wenn sowohl der Halter wie der Führer des Kraftfahrzeuges „jede nach den Umständen des Falles gebotene Sorgfalt" beobachtet haben; die [illegible] der Haftung geforderte Sorgfalt ist eine [illegible] melte Aufmerksamkeit (RG. 86, 149 = [illegible] RG. 92, 38; 96, 130; Warn. Rspr. 1917 Nr. [illegible] Nr. 15). Scheidet, wie im gegebenen Falle, die [illegible] § 7 des KraftFG. aus, so kann auch von [illegible] Sorgfalt, deren nachgewiesene Anwendung den [illegible] unabwendbarem Zufall oder höhere Gewalt beruhend [illegible] nen läßt, nicht die Rede sein; für die Schadensersa[illegible] des Bekl. aus § 823 gilt nur die allgemeine [illegible] des § 276 BGB., wonach der Schadensersatzpflichtige [illegible] im Verkehr erforderliche Sorgfalt überhaupt einzuhalten [illegible] Die Rechtsprechung des erkennenden Senats hat nun [illegible] lich der Sorgfaltspflicht des in seinem Kraftwagen [illegible] fahrenden Eigentümers angenommen, daß dieser [illegible] handelt, wenn er von seinem Platz im Kraftwagen aus wa[illegible] nimmt, daß sein Führer ordnungswidrig fährt und [illegible] Verkehrsgefahren schafft (JW. 1905, 287; 1909, 276; [illegible] 105 und 148; 1911, 40 und 218; Warn. Rspr. [illegible] Nr. 209; 1915 Nr. 151); sie hat auch darüber hinaus [illegible] für verantwortlich erachtet, wenn er, ohne eine Verpflich[illegible] andauernd während der Fahrt auf den Führer zu achten, [illegible] von dem Platz aus, den er im Wagen inne hat, die Ordnungs[illegible] widrigkeit hätte wahrnehmen müssen (JW. 1908, [illegible] 1911, 40; 1914, 192; Warn. Rspr. 1915 Nr 19; [illegible] Nr. 28); eine Verpflichtung, fortdauernd auf den [illegible] zu achten und ihn während der Fahrt ständig mit beso[illegible] Aufmerksamkeit zu beaufsichtigen, kann dagegen, sofern [illegible] der Eigentümer auf den von ihm bestellten Führer [illegible] kann, nicht angenommen werden, wie die Entsch. JW. 191[illegible] 218 ausdrücklich ausgesprochen hat. Im gegebenen [illegible] hatte das LG. von seiner Feststellung aus mit Recht ein [illegible] schulden des Bekl. für vorliegend erachtet, da es tatsäch[illegible] annahm, daß der Kraftwagen offen war, so daß dem [illegible] die Ordnungswidrigkeiten des Führers nicht entgehen [illegible] Das BG. stellt dagegen fest, daß der Kraftwagen mit [illegible] amerikanischen Verdeck versehen war, das den freien [illegible] hinderte; es schreibt dem Bekl. aber ein Fahrlässigkeits[illegible] schulden deshalb zu, weil die Dunkelheit, das Verdeck und [illegible] Regennässe des Bodens ihn verpflichtet hätten, dem Verhal[illegible] des Führers eine besondere Aufmerksamkeit zuzuwenden. [illegible] der Bekl. seinem Wagenführer von vornherein zu mißtrau[illegible] Veranlassung gehabt hätte und von ihm sich ordnungswidrig[illegible] Verhaltens zu versehen hatte, wie dies im Falle [illegible] Rspr. 1915 Nr. 19 als Grundlage der Verschuldenshaftung des Kraftwagenbesitzers angenommen wurde, stellt das [illegible] nicht fest. Wenn es ohne eine solche Feststellung eine [illegible] lässigkeit des Bekl. daher für gegeben erachtet, daß er dem Fahrer während der Fahrt besondere Aufmerksamkeit [illegible] wenden und ihm dann die Ordnungswidrigkeit zu [illegible] Veranlassung gehabt hätte, dies aber unterlassen habe, [illegible] überspannt es die Anforderungen, die billigerweise an [illegible] in seinem eigenen Kraftwagen mitfahrenden, diesen aber [illegible] selbst lenkenden Kraftwagenbesitzer zu stellen sind. Es kommt vielmehr darauf an, ob der Bekl. von dem Platz aus, [illegible] er im Innern des Wagens einnahm, auch ohne besondere Aufmerksamkeit hätte wahrnehmen können und wahrnehmen müssen, daß der Führer vorschrifts- und ordnungswidrig fuhr; nur, wenn dies festzustellen ist, handelte er fahrlässig, wenn er nicht eingriff. Außerdem kommt die vom BG. noch nicht geprüfte Haftung des Bekl. aus § 831 BGB. in [illegible] W. w. W., U. v. 10. Febr. 1921; 236/20 VI. — [illegible] [Sch.]

**9. Zur Frage der Berechnung der Vorstands- und [illegible] sichtsratstantieme.]†)

Der Kl., Besitzer einer Aktie der bekl. Gesellschaft, [illegible]

---

wahrnimmt" (zahlreiche bei Eger, KraftFGes. S. 442 angeführte Entsch.), „wenn er sieht" (JW. 1908, 405), „erkannt hat" (JW. 1911, 41), daß ordnungswidrig gefahren werde. Überall, wo von einem positiven Wahrnehmen abgesehen und ein Erkennenmüssen als genügend betrachtet wird, liegt mehr als ein bloßes Mitfahren des Dienstherrn im Wagen vor, z. B. eine Beteiligung am Betriebe durch Bedienen der Hupe (JW. 1914, 192). Eine allgemeine Aufsichtspflicht besteht zwar, vermöge deren der Dienstherr haftet, wenn er beispielsweise einem ersichtlich Betrunkenen (vgl. JW. 1911, 218) oder einem solchen Führer das Kraftfahrzeug anvertraut, der die Verkehrssicherheit nicht achtet, oft vorbestraft und ihm als rücksichtslos bekannt ist, und dessen Rücksichtslosigkeit er billigt (JW. 1915, 89 = Warn. Rspr. 15, Nr. 19, dort dürfte auch § 831 zutreffen, obwohl bei der Anstellung gute Zeugnisse vorgelegt wurden). Aber wenn solche besonderen Umstände nicht vorliegen, kann sich der Dienstherr im Kraftwagen der Unterhaltung oder dem Schlafe widmen (JW. 1911, 218). Auch die Entsch. v. 13. Nov. 1916 Warn. Rspr. 17, Nr. 28 besagt nichts Gegenteiliges. In dem dort entschiedenen Falle saß der Dienstherr neben dem Führer, den er zur Beschleunigung anhielt und nahm tatsächlich wahr, daß dieser einen Erntewagen rechts anstatt links zu überholen suchte. Denn dort wird die Frage dahingestellt gelassen, ob es dem Dienstherrn zum Verschulden anzurechnen sein würde, wenn er die drohende Gefahr nicht erkannt hätte.

Es ist also richtig, wenn es in der Entsch. JW. 1915, 89 = Warn. 15, Nr. 19 heißt, die Rechtsprechung gehe dahin, daß der im Wagen sitzende Eigentümer oder sonst Verfügungsberechtigte verpflichtet sei, zur Abwendung von Verkehrsgefahren auf den Kraftwagenführer einzuwirken, wenn er die Gefahr und ein unbedachtsames Handeln des Wagenführers bemerkt hat und in der Lage war einzugreifen. Die Entscheidungen, die der tatsächlichen Wahrnehmung ein bloßes Erkennenmüssen gleichstellen sollen, besagen dies in Wirklichkeit nicht oder beruhen auf besonderen, in der Person des Führers liegenden Umständen. Das gegenwärtige Urteil stellt auf „wahrnehmen können und wahrnehmen müssen" ab und scheint damit den Zweck der Beweiserleichterung zu verfolgen. Eine „besondere Aufmerksamkeit" wird aber dem Dienstherrn nicht zur Pflicht gemacht. Mit dieser neuen Formelung werden neue Schwierigkeiten geschaffen: Bisher mußte der Verletzte beweisen, daß der Dienstherr die Ordnungswidrigkeit wahrgenommen hat. Wenn jetzt nur bewiesen werden muß, daß er sie ohne besondere Aufmerksamkeit wahrnehmen konnte und mußte, dann würde es folgeweise genügen, daß dem Dienstherrn die Ordnungswidrigkeit bei gewöhnlicher allgemeiner Aufmerksamkeit von seinem Platze aus nicht hätte entgehen dürfen, er muß also Sorgfalt anwenden und darf nicht schlafen oder sich in andere Dinge vollständig vertiefen. Diese folgerichtige Durchführung des in der neuen Formel zum Ausdruck gekommenen Gedankens scheint aber keineswegs i. S. der Entsch. zu liegen, da sie gerade auf dem Urteil JW. 1911, 218 aufgebaut ist. Die neue Formel erscheint daher nicht als eine Verbesserung und ihr Fehler liegt darin, daß Dinge, die auf dem Gebiet der tatsächlichen Feststellung liegen und den Instanzgerichten vorbehalten sind, in eine begriffsmäßige Konstruktion eingezwängt werden. Die alte Formel „nur wenn er tatsächlich wahrnimmt" ist vorzuziehen. Bei einer Fahrt unter gewöhnlichen Umständen merkt der Insasse schon infolge der Federung des Wagens, wenn die Geschwindigkeit eine ganz außergewöhnliche ist und pflegt es ihm auch nicht zu entgehen, wenn der Wagen fortwährend die linke Seite hält. Sitzt er aber neben dem Führer, dann beobachtet er je nach den Umständen auch sonstige Fehler des Führers, wenn sie sich frühzeitig bemerkbar machen. Es besteht dann für das Instanzgericht kein Bedenken festzustellen, daß er tatsächlich die Ordnungswidrigkeit wahrgenommen hat. Versteht man das Urteil dahin, daß der Dienstherr im Wagen sich der Unterhaltung mit anderen Insassen oder dem Schlafe überlassen darf, dann entstehen bei der neuen Formelung auch Zweifel über die Beweislast.

JR. Dr. Schmidt-Ernsthausen, Düsseldorf.

Zu 9. Wenn die früheren Kriegsabgabegesetze und [illegible] jetzige KörperschaftsStG. die Tantiemen der Vorstands- und [illegible] sichtsratsmitglieder für abzugsfähig vom steuerpflichtigen [illegible] gewinne erklären, wird damit nichts an den privatrechtlichen [illegible] tiemeansprüchen der genannten Organmitglieder gemäß §§ [illegible] 245 HGB. gegenüber der Gesellschaft geändert. Dies bedarf nach [illegible] jetzigen Stande der Meinungen keiner Erläuterung mehr; es [illegible] überhaupt nicht in Zweifel gezogen werden dürfen.

Die anderen, allein durch die §§ 237, 245 HGB. [illegible] Berechnung der Tantiemen veranlaßten Streitfragen sind [illegible] falls hinlänglich, in ihren Hauptpunkten auch durch das [illegible] geklärt. Die Auslegung der zit. §§ hängt eng mit [illegible]

an der ordentlichen Generalversammlung v. 23. Nov. 1918 teilgenommen und ficht mit der form- und fristgerecht erhobenen Klage die dort gefaßten Beschlüsse als gesetzwidrig an. Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Die Revision hatte keinen Erfolg. Gründe: In erster Linie glaubt der Kl. eine Verletzung der §§ 260, 263 HGB. rügen zu können, weil der der Generalversammlung vorgelegte Nachtrag zum Geschäftsbericht nicht zwei Wochen lang zur Einsicht der Aktionäre ausgelegen hat. Allein nach der Feststellung des BG. enthielt der Nachtrag nur den Hinweis auf die nach Herausgabe des Geschäftsberichts erlassene VO. v. 15. Nov. 1918 (RGBl. S. 1387), die eine erhöhte Kriegssteuerrücklage vorschrieb, und im Anschluß daran einen geänderten Gewinnverteilungsvorschlag. Mit Recht erwägt das BG., daß, da ein Gewinnverteilungsvorschlag überhaupt nicht zu den nach § 260 Abs. 2 der Generalversammlung zu unterbreitenden Vorlagen gehört, auch der Inhalt des Nachtrags nicht in der Frist des § 263 Abs 1 bekannt gegeben zu werden brauchte. Der von der Revision betonte Umstand, daß der ursprüngliche Vorschlag mit ausgelegt war, ist hierfür ohne Belang. Die Aktionäre müssen immer darauf vorbereitet sein, daß der ausgelegte Vorschlag vor oder in der Sitzung noch geändert wird. Sodann ficht der Kl. die Berechnung der Vorstands- und Aufsichtsratstantieme an, indem er die in RG. 91, 316[1]) vertretene Auslegung der §§ 237, 245 HGB. bekämpft. An dieser Auslegung hat der erkennende Senat aber schon wiederholt festgehalten (vgl. die Urt. v. 25. Nov. 1919 II 115/19, v. 2. März 1920 II 337/19), und auch die Ausführungen der Revision geben zu einer Abweichung keinen Anlaß. Wenn nach dem Gesetz über eine außerordentliche Kriegsabgabe für das Rechnungsjahr 1919 v. 10. Sept. 1919 (RGBl. S. 1567) § 16 Abs. 2 die Anteile der Vorstandsmitglieder am Jahresgewinn, auf welche diese einen Rechtsanspruch haben, als abzugsfähige Betriebskosten anzusehen sind, so kann doch nicht entfernt daran gedacht werden, in dieser Bestimmung eine authentische Deklaration des § 237 HGB. zu erblicken. Wie das BG. zutreffend bemerkt, sind für die Berechnung der Steuer ganz andere Gesichtspunkte maßgebend, als für die Feststellung der Tantieme (vgl. auch schon RG. 93, 148[2])). W. w. Rh. Aktienverein für Zuckerfabrikation, U. v. 8. Febr. 1921; 349/20 II. — Cöln. [B.]

[1]) JW. 1918, 175.
[2]) JW. 1918, 686.

---

stehungsgeschichte zusammen. Bei Abfassung der Novelle zum HGB. von 1900 nahm man daran Anstoß, daß Vorstands- und vor allem Aufsichtsratsmitglieder statutenmäßig eine vom gesamten bilanzmäßigen Reingewinn berechnete Tantieme, die Aktionäre hingegen als Dividende nur einen Teil des Reingewinns bezogen, während der andere Teil zurückgestellt wurde; möglicherweise hat man auch daran gedacht, daß der Reingewinn nicht immer korrekt berechnet wird und Teile des Rohgewinnes enthält. Die Gesetzesverfasser haben nun ihre Absicht nicht positiv ausgedrückt: die Tantieme darf nur von der Dividende berechnet werden, sondern sie haben sich der negativen Wendung bedient: die Tantieme darf nur vom Gewinne, der nach Abzug sämtlicher Abschreibungen und Rücklagen verbleibt, berechnet werden. Den Verfassern sind bilanzmäßige Vorstellungen nicht geläufig gewesen. Das beweist der in der Begründung zu findende Satz, es könnten „Rücklagenfonds (aus dem zunächst nichtverteilten Gewinne) später in die Aktiva eingestellt werden". Augenscheinlich haben die Gesetzesurheber mit dem nach Vornahme sämtlicher Abschreibungen und Rücklagen verbleibenden Jahresgewinn den Reingewinn gemeint, der sich nach Vornahme sämtlicher Kürzungen, gleichviel ob diese zu Lasten des Roh- oder Reingewinns erfolgen, ergibt.

Die Ansicht, daß der Gewinnvortrag aus dem Abschlußjahr nicht zu den Rücklagen des § 237 gehöre, widerspricht dem Willen der Gesetzesverfasser. Tantiemefrei sind die nichtverteilten Gewinnbeträge des Abschlußjahres schlechthin; auf deren Kontierung kommt nichts an. Es wäre auch mehr wie eigentümlich, wenn die geschichtlich jüngeren „Rücklagen" auf den Reservekonten tantiemefrei bleiben sollen, während die älteren „Rücklagen" auf der Gewinn- und Verlustrechnung tantiemepflichtig wären. Die Entwicklung ist nämlich diese gewesen: Infolge der Unveränderlichkeit des Einlagereinvermögens- (Grundkapital-) Kontos wurde ursprünglich der gesamte nichtverteilte Gewinn auf der Gewinn- und Verlustrechnung belassen. Vorausgesetzt, daß diese Beträge nicht durch Verluste der kommenden Jahre wieder verloren gingen, steigerten sie rechnungsmäßig den Gewinn dieser Jahre. Erst später wurden, um der Generalversammlung in den Folgejahren vor Augen zu stellen, daß der betreffende Gewinnbetrag aus früheren Jahren herrührte, vor allem aber, um, was sonst kaum durchführbar gewesen sein würde, erschwerende Bedingungen für die künftige Verteilung des Gewinnes beifügen zu können, die Beträge von nichtverteiltem Gewinne in der Vermögensaufstellung für dasjenige Jahr, während dessen sie erzielt worden waren, nicht auf der Gewinn- und Verlustrechnung belassen, sondern auf ein besonderes Reinvermögenskonto übertragen; zu vgl. Fischer, Bilanzwerte S. 262, 364 f., sowie Darstellung des Aktienrechtes bei Ehrenberg Bd. II 1 S. 63. — Der Gewinnvortrag ist also als „Reservefonds" älter als dasjenige Konto, das heute so genannt wird. Für die Bilanz gibt es in des Wortes eigentlicher Bedeutung überhaupt keine Reserve-, Erneuerungs„fonds" und andere „Fonds", sondern nur Reserve-, Erneuerungskonten und andere Konten des reinen und rohen Vermögens. Selbst wenn der jurist. Schriftsteller weiß, daß das Wort „Fond" auf dem Gebiete der Bilanz allein in übertragener Bedeutung angewendet wird, sollte er es vermeiden. Denn ein Leser aus dem Kreise der Juristen weiß es im Zweifel nicht. Und wenn dem Leser die Bedeutung des Reservekonto nicht klar sein sollte, wird ihm eben zum Bewußtsein gebracht, daß er die Materie nicht beherrscht, während er mit dem „Reservefond" wohl stets irgendeine unklare Vorstellung verbindet und so über seine Unkenntnis hinweggetäuscht wird.

Daß die Tantieme der Aufsichtsratsmitglieder gemäß § 245 nicht erst nach Vorwegnahme der Vorstandstantiemen, sondern von demselben Betrage wie diese zu berechnen ist, entspricht der Absicht und Ausdrucksweise des Gesetzgebers.

Rücklagen für soziale Zwecke, d. h. solche, die ohne rechtliche Verpflichtung der Gesellschaft von der Generalversammlung beschlossen werden, stellen Rücklagen aus dem Reingewinne dar (so auch das preuß. OVG. in ständiger Rechtspr.) und unterliegen nicht der Tantieme. Dieser Umstand mag der Vornahme solcher Rückstellungen entgegenwirken. Aber dies tut auch § 7 Nr. 1 des KörperschaftsStG., wonach derartige Rückstellungen allein dann, wenn die dauernde Verwendung für die Zwecke der betr. Kassen gesichert ist, steuerfrei sind. Außerdem liegt in solchen Fällen die Bestimmung nach § 135 Nr. 4 des ErbschStG. durchgehend recht nahe. Dies führt zu der Frage, der allerdings in diesem Zusammenhange nicht weiter nachgegangen werden kann: Läßt sich vielleicht öfter die Sachlage so gestalten, daß auf die Zuwendungen der § 9 Nr. 1 des EinkStG. Anwendung findet? Denn dann würden die dafür gebildeten Rücklagen die Eigenschaft von Rücklagen aus dem Rohgewinne, von echten Verlustantizipationen, erlangen; als solche würden sie weder der Schenkungs- noch der Körperschaftssteuer unterliegen, selbstverständlich auch nicht der Tantieme der Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder.

JR. Dr. R. Fischer, Leipzig.

**10. Anfechtung einer festgestellten Jahresbilanz seitens eines Gesellschafters einer G. m. b. H. wegen Verstoßes gegen das Gesetz.] †)

Kl. A. und die Kaufleute W. und Sch. sind die einzigen Gesellschafter der verklagten G. m. b. H.; der Gesellschafter W. ist alleiniger Geschäftsführer. Der Bekl. war aus Geschäften, die hinter dem 1905 erfolgten Eintritt des A. in die Gesellschaft zurücklagen, ein Verlust in Höhe von 51 000 ℳ entstanden, den nach Behauptung der Klage der Gesellschafter W. für eigene Rechnung übernommen haben soll mit der Maßgabe, daß ihm, falls die Gesellschaft Gewinn erziele, eine entsprechende Gutschrift zu machen sei; dies hätten, wie Kl. weiter behauptet, die Gesellschafter unter sich im Jahre 1908 vereinbart. In einer Besprechung v. 17. Mai 1915 soll die Bekl. die Vereinbarung von 1908 bestätigt und ausdrücklich

---

Zu 10. Die Entsch. verdient Zustimmung. Sie gibt ein richtiges Bild von dem Rechte des Widerspruchs einzelner Gesellschafter gegen die Bilanz. Fälle der vorliegenden Art sind im Leben nicht selten. Es handelt sich nicht darum, daß unmittelbar eine Gesetzesvorschrift verletzt wird. Zumeist dient als bekanntes Beispiel die Bewertung der Aktiven der Gesellschaft. Dazu treten aber die Fälle, in denen unberechtigterweise ein Gesellschafter aus seiner Vormachtstellung für sich Ansprüche anerkennen läßt, die nicht zu Recht bestehen. Auch dann ist die Bilanz im Widerspruch mit dem Gesetze. Genau dasselbe wird im umgekehrten Falle gelten, wenn ein Aktivum der Gesellschaft aus der Bilanz verschwindet. Man denke an die Fälle, in denen der Gesellschafter Ersatz für schuldhaftes Handeln zu leisten hat. Er kann dies nicht einfach dadurch beseitigen, daß er diesen Posten nicht in die Bilanz aufnimmt. Wohl kann die Gesellschaft durch Mehrheitsbeschluß auf den Ersatzanspruch verzichten. Die Minderheit kann diesen Beschluß nur in besonderen Fällen, wenn das ganze Verhalten der Mehrheit gegen die guten Sitten verstößt, beseitigen. Solange aber ein solcher Verzicht nicht vorhanden ist, macht das Fehlen des Anspruchs die Bilanz unrichtig. Auch die Minderheit kann durch deren Anfechtung die Frage der Ersatzleistung zum gerichtlichen Austrag stellen.

Hachenburg.

anerkannt haben, daß dem Kaufmann W. der von ihm übernommene Verlustbetrag nur aus Gewinnbilanzen zu ersetzen sei. In der Bilanz für 1915 wurden dem W. zweimal (im Juni und im Dezember) 9000 ℳ, zusammen also 18000 ℳ gutgeschrieben, obwohl diese Bilanz nicht mit Gewinn abschloß. Kl. verlangt daher Verurteilung der Bekl. zur Berichtigung jener Bilanz dahin, daß aus ihr die zwei Gutschriften für W. mit je 9000 ℳ zu streichen seien. Das BG. hat die Kl. abgewiesen. Die Revision hatte Erfolg. **Gründe:** Die von den Gesellschaftern einer G. m. b. H. gemäß § 46 Nr. 1 GmbHG. festgestellte Jahresbilanz kann, wie auch das OLG. annimmt, von den einzelnen Gesellschaftern durch Klage gegen die G. m. b. H. angefochten werden, wenn sie wider Gesetz oder Gesellschaftsvertrag verstößt. Nach der bestrittenen Behauptung des Kl. soll die Bilanz von 1915, um die es sich in diesem Rechtsstreit handelt, „von der Gesellschaft mit der Majorität Sch. und W. beschlossen“ worden sein; damit ist die Feststellung der Bilanz i. S. des § 46 Nr. 1 a. a. O. gemeint. Ein Verstoß dieses Beschlusses und damit der Bilanz von 1915 gegen den **Gesellschaftsvertrag** kommt allerdings **nicht** in Frage, da Kl. selbst nicht zu behaupten vermag, daß die angebliche Vereinbarung der Gesellschafter von 1908, auf der die Unzulässigkeit der beiden Gutschriften für W. in der Bilanz von 1915 beruhen soll, Aufnahme in den Gesellschaftsvertrag gefunden habe. Rechtsirrtümlich ist dagegen die Auffassung, es liege, falls das Vorbringen des Kl. richtig sein sollte, auch kein Verstoß wider das **Gesetz** vor. Die vom Kl. behauptete Vereinbarung vom Jahre 1908 konnte den Sinn haben, daß W. den Schuldposten der Gesellschaft in Höhe von 51000 ℳ unter Verzicht auf irgendwelche Rückerstattung seitens der Gesellschaft auf sich übernahm mit der Maßgabe, daß ihm die anderen Gesellschafter in Jahren, die mit einem Geschäftsgewinn abschlossen, aus **ihrem** Vermögen behufs allmählicher Erstattung des Verlustbetrages gewisse im Einzelfall festzusetzende Beträge gutzubringen hatten. Wurde die Vereinbarung mit diesem Inhalt geschlossen und, wie Kl. weiter behauptet, im Mai 1915 von der Bekl. bestätigt, so ist es klar, daß W. keinen Ersatzanspruch mehr gegen die verkl. Gesellschaft hatte. Dann verstieß aber die Bilanz von 1915 mit der zweimaligen Gutschrift von je 9000 ℳ für W. und der diese Bilanz genehmigende, nach dem Vorbringen des Kl. gegen dessen Stimme zustandegekommene Gesellschafterbeschluß wider § 29 GmbHG., wonach der Gesellschafter, soweit der Gesellschaftsvertrag nicht ein anderes bestimmt, auf seinen Anteil am jährlichen Reingewinn und nur darauf Anspruch hat. Daß sich für den vorliegenden Fall aus dem Gesellschaftsvertrag ein anderes ergebe, ist nicht behauptet. Die Gutschrift an W. im Gesamtbetrage von 18000 ℳ von seiten der Gesellschaft ermangelte also jeder rechtlichen Grundlage. Auf den die Bilanz von 1915 feststellenden Beschluß für sich allein läßt sich die Gutschrift für W. auch um deswillen nicht stützen, weil er mit dem Beschlusse (der Vereinbarung) von 1908 sich zwar in Widerspruch gesetzt, ihn aber nicht aufgehoben hat. Überdies ist jener nach Behauptung des Kl. von der Mehrheit Sch. und W. gefaßte Feststellungsbeschluß, worauf die Revision mit Recht hinweist, von seiten des Gesellschafters A. anfechtbar, weil der Vorschrift des § 47⁴ GmbHG. zuwider der Gesellschafter W. sein Stimmrecht dabei ausgeübt hat, obwohl es sich um die Vornahme eines Rechtsgeschäfts ihm selbst gegenüber handelte. Die Bilanz mit dem sie feststellenden Gesellschafterbeschluß verstieß übrigens auch dann gegen das Gesetz, wenn im Sinne der Vereinbarung von 1908 dem W. nach der Übernahme des Verlustpostens von 51000 ℳ ein Erstattungsanspruch der Gesellschaft gegenüber verblieb und die Gesellschaft in Gewinnjahren ihm gewisse Gutschriften (aus dem Reingewinn) machen sollte. Denn i. J. 1915 war, wie unbestritten ist, überhaupt kein Gewinn erzielt worden; die Gutschriften an W. belasteten daher, wenn sie trotzdem gemacht wurden, die sonst vorhandenen Werte. Auf eine derartige Zuwendung aus einem Verlustjahre hatte W. nach dem Gesetze keinen Anspruch; das Vorhandensein einer anderen Rechtsgrundlage für die Gutschriften, als eben der Vereinbarung von 1908 und ihrer angeblich im Jahre 1915 erfolgten Bestätigung durch die Bekl., ist von keiner Seite behauptet. Der Beschluß betreffend Feststellung der Bilanz von 1915 konnte diese rechtliche Grundlage aus den oben angegebenen Gründen nicht schaffen. Sch. w. D. G. H. G. m. b. H., U. v. 11. Jan. 1921; 339/20 II. — Cöln. [B.]

****11. Zum Begriff „Kostbarkeiten“ [illegible]
bahnfrachtrechts.]†)**

Aus den Gründen: Die Auffassung [illegible]
es sich bei dem in Rede stehenden Frachtgut [illegible]
barkeit gehandelt habe, muß als rechtsirrtümlich [illegible]
werden. Nach der Feststellung des OLG. enthielt [illegible]
gut Wollgarnstrümpfe; der Umfang der Packung [illegible]
100 cm Breite, 70 cm Höhe und Tiefe; das Gewicht [illegible]
169 kg und der Gesamtwert 32000 ℳ, so daß auf [illegible]
ein Wert von 192 ℳ entfiel. Das OLG. nimmt [illegible]
hiernach das Frachtgut zur Zeit der Versendung (13. [illegible]
1918) im Vergleich zu anderen gewöhnlichen Sendungen [illegible]
gleichem Umfang und Gewicht einen ungewöhnlich hohen [illegible]
gehabt habe und darum als Kostbarkeit anzusprechen. [illegible]
Hierbei hat das OLG. indes — und darin liegt der [illegible]
irrtum — nicht berücksichtigt, daß, wie das RG. auch [illegible]
in einer zum Abdruck bestimmten Entsch. v. 9. Okt. [illegible]
(I 131/20) ausgesprochen hat, der Wertsatz (Preis) sich [illegible]
fast allen als Frachtgut aufgegebenen Waren mehr [illegible]
weniger infolge des Tiefstandes der Valuta auch schon [illegible]
Zeit der hier in Betracht kommenden Versendung im [illegible]
gleich zu der Zeit vor dem Kriege verschoben hatte, und [illegible]
im Hinblick hierauf in Frage kommt, ob der in Betracht [illegible]
mende Wertsatz des Frachtgutes von 32000 ℳ im [illegible]
zu Sendungen anderer Waren von gleichem Umfang und [illegible]
wicht, deren Wertsatz sich ebenfalls inzwischen verschoben [illegible]
ein solcher war, daß er auch in Berücksichtigung der [illegible]
meinen Preisverschiebung immer noch den Charakter [illegible]
Außergewöhnlichen trägt. Gerade auf dies Letztere [illegible]
es entscheidend an. Denn es ist zu beachten, daß die in [illegible]
tracht kommenden Schutzbestimmungen den Zweck [illegible]
die Eisenbahn bei ihrer weitgehenden Haftung aus dem [illegible]
vertrage in die Lage zu versetzen, die vorgesehenen [illegible]
maßregeln anzuwenden, um nicht mit ungewöhnlich [illegible]
Schadensansprüchen belastet zu werden, die sie zur [illegible]
Versendung bei der Art des Frachtgutes, seinem Umfang [illegible]
Gewicht, nicht ohne weiteres erwarten konnte. Das LG. [illegible]
bei seiner Verneinung des Begriffes Kostbarkeit für den [illegible]
liegenden Fall entscheidendes Gewicht darauf gelegt, daß, [illegible]
es sich um Wollgarnstrümpfe handelte, von Kostbarkeit [illegible]
mals die Rede sein könne, möge auch zur Zeit der [illegible]
der Verkehrswert noch so hoch gewesen sein. Das ist [illegible]
eine dem Zwecke der fraglichen Schutzbestimmungen [illegible]
chende Auffassung. Auch gewöhnliche Handelswaren [illegible]
den Begriff der Kostbarkeit erfüllen, und das RG. hat in [illegible]
erwähnten Entsch. v. 9. Okt. 1920 für gewöhnliche [illegible]
waren bei einem Frachtgut von dem Umfang einer [illegible]
Kiste von 1 m im Geviert und dem Gewicht von 44 [illegible]
sowie bei einem Gesamtwert des Frachtstücks von 29667,25 [illegible]
oder einem Wert von 650 ℳ für 1 kg den Begriff der [illegible]
barkeit für die auch hier in Betracht kommende Zeit [illegible]
mit Rücksicht darauf, daß bei diesem Rohseidefrachtgut [illegible]
Wertsteigerung (650 ℳ für 1 kg) vorlag, die auch in [illegible]
rücksichtigung der allgemeinen Preisverschiebung so außer[illegible]
gewöhnlich erachtet werden mußte, daß sie zur Zeit der Ver[illegible]
sendung nicht ohne weiteres zu erwarten war. Wendet man [illegible]
diese Gesichtspunkte auf den gegenwärtigen Fall an, so muß [illegible]
verneint werden, daß hier Kostbarkeit im eisenbahnrechtlichen [illegible]
Sinne angenommen werden kann. Denn es kann bei Betrach[illegible]
tung von Umfang und Gewicht im Vergleich mit anderen [illegible]
gewöhnlichen Warensendungen nicht gesagt werden, daß bei [illegible]

Zu 11 u. 12. Beide Urteile enthalten außerordentlich wichtige [illegible]
Entscheidungen für den Handelsverkehr, die allgemein befriedigen [illegible]
müssen.

I. Das Urteil v. 8. Jan. 1921 befaßt sich zunächst mit [illegible]
Frage nach der **materiellen** Gültigkeit der bekannten [illegible]
führungsbestimmung zur EVO., nach der insbes. alle Waren [illegible]
einem Kilowert über 150 ℳ als Kostbarkeiten anzusehen [illegible]

Das Urteil v. 7. Juli 1920 (JW. 782; RG. 99, 250 ff.) [illegible]
sich zunächst nur mit der **formellen** Seite dieser AusfBest. [illegible]
faßt, ihre erste, auszugsweise Veröffentlichung im RAnz. als [illegible]
mell unzureichend beanstandet und aus diesem Grunde sie für [illegible]
gültig erklärt (vgl. v. d. Leyen in JW. 1920, 782). [illegible]
sind die formellen Mängel durch eine vollständige [illegible]
der AusfBest. v. 17. Febr. 1919 im Nachtrag V zum [illegible]
Eisenbahngütertarif, Teil I Abt. A, mit dem Vermerk der [illegible]
gung durch die Landesaufsichtsbehörde am 10. Aug. 1919 [illegible]
worden. In seiner obigen Entsch. v. 8. Jan. 1921 [illegible]
RG. nun — wie bereits das OLG. Kiel JW. 1921, 42 [illegible]

Berücksichtigung der allgemeinen Geldentwertung der Preis von 192 M für 1 kg einen außergewöhnlichen Wert darstellte. — Der Schadensanspruch ist daher vom LG. — mit Recht — dem Grunde nach für berechtigt erklärt, so daß, unter Aufhebung des BU., die Berufung des Bekl. gegen das landgerichtliche Urteil zurückzuweisen war. Sch. w. Eisenbahnfiskus, U. v. 22. Dez. 1920; 266/20 I. — Hamm. [B.]

**12. Zum Begriff „Kostbarkeiten" im Sinne des Eisenbahnfrachtrechts. Die Ausführungsbestimmung, nach welcher als Kostbarkeiten im eisenbahnrechtlichen Sinne alle Gegenstände gelten sollen, die einen Wert von mehr als 150 M für das kg Ware besitzen, entbehrt der rechtlichen Wirksamkeit.]†)

Das BG. hat angenommen, daß die in Verlust geratenen beiden Kisten mit Zigarren und Zigaretten, im Gewicht von 99 und 64 kg bei einem Wert des Inhalts von 12175 und 7600 M, im Sinne des Eisenbahnfrachtrechts anzusehen seien und die Eisenbahn gemäß § 467 HGB., § 96 EVO. von der Haftung für den Verlust des Frachtgutes befreit sei, da Kostbarkeiten nur bedingungsweise zur Beförderung zugelassen und vom Absender die für die Beförderung solcher Gegenstände geltenden Vorschriften nicht beobachtet worden seien. Hierbei läßt das BG. es unentschieden, ob die Ausführungsbestimmungen, die hinsichtlich der Beförderung von Kostbarkeiten im Nachtrage V des Deutschen Eisenbahngütertarifs Teil I, Abteilung A enthalten sind, Gültigkeit haben. Denn die Haftpflicht der Bahn erachtet es auch schon nach den älteren, der Bahn ungünstigeren Bestimmungen für ausgeschlossen. Diese Auffassung erscheint unzutreffend. Der § 54 Abs. 2 EVO. führt zu B 1 unter den Gegenständen, die nur bedingungsweise zur Beförderung zugelassen sind, auf: „Gold- und Silberbarren, Platina, Geld, Münzen und Papiere mit Geldwert, Dokumente, Edelsteine, echte Perlen, besonders wertvolle Spitzen und besonders wertvolle Stickereien, sowie andere Kostbarkeiten, ferner Kunstgegenstände, wie Gemälde, Bildwerke, Gegenstände aus Erzguß, Kunstaltertümer." Hinsichtlich der Beförderungsbedingungen für diese Gegenstände wird gesagt, daß sie durch den Tarif zu bestimmen sind. Dementsprechend gibt der deutsche Eisenbahngütertarif, Teil I, Abteilung A, gültig v. 1. Mai 1917, Ausführungsbestimmungen, in denen es heißt: „II. Gold- und Silberbarren, Platina, Geld und Münzen mit Geldwert aus edlen Metallen, Papiere mit Geldwert, Dokumente, Edelsteine und echte Perlen werden nur als Eilgut zur Beförderung angenommen und dürfen nicht bahnlagernd gestellt werden"... (Es folgen Verpackungs- und Verladungsvorschriften.) III. Kostbarkeiten, namentlich Waren aus Gold, Silber oder Platina, auch in Verbindung mit Edelsteinen oder echten Perlen, neu oder gebraucht, besonders wertvolle Spitzen und besonders wertvolle Stickereien, ferner Geld und Münzen mit Geldwert aus unedlen Metallen, sowie Kunstgegenstände, wie Gemälde, Bildwerke, Gegenstände aus Erzguß und Kunstaltertümer, müssen als solche im Frachtbrief ausdrücklich bezeichnet und dürfen nicht bahnlagernd gestellt werden. Der Wert, der den Höchstbetrag der Entschädigung bilden soll, muß in der Spalte „Inhalt' angegeben werden"... (Es folgen wiederum Verpackungs- und Verladungsvorschriften.) Diese beiden Ausführungsbestimmungen sind durch den Tarifnachtrag V, dessen Ausgabe im Deutschen Reichsanzeiger v. 1. Aug. 1919, Nr. 172 zweite Handelsregisterbeilage, angezeigt worden ist, zu einer neuen Ausführungsbestimmung II vereinigt, die in ihrem hier wesentlichen Teil lautet: „Gold- und Silberbarren, Platina, Geld und Münzen mit Geldwert aus edlen Metallen, Papiere mit Geldwert, Dokumente, Edelsteine und echte Perlen, Waren aus Gold, Silber oder Platina, auch in Verbindung mit Edelsteinen oder echten Perlen, Geld und Münzen mit Geldwert aus unedlen Metallen, ferner Kunstgegenstände, wie Gemälde, Bildwerke, Gegenstände aus Erzguß und Kunstaltertümer, im Einzelwerte von mehr als 5000 M, sowie Kostbarkeiten, d. h. Gegenstände, bei denen der Wert für 1 kg der Ware 150 M übersteigt, sind, soweit sie vorstehend namentlich aufgeführt sind, unter diesen Namen, soweit sie nicht genannt sind, unter ihrer tarifarischen oder handelsüblichen Benennung mit dem Zusatze: ‚Wert über 150 M für 1 kg'

Literatur insbes. Senckpiehl im Recht 1919 Sp. 364 ff., 1920 Sp. 201 ff. ausgeführt haben — diese AusfBest. auch materiell für nichtig, da sie mit den zwingenden Vorschriften des HGB. in Widerspruch stehe (im übrigen auch HansOLG. 5. Febr. 1920 in HansGerZ. 1920, 61).

Man wird sich der überzeugenden Beweisführung des RG. durchaus anschließen. Es weist einmal nach, daß die fragliche AusfBest. die §§ 456, 429 II, 471 HGB. verletzt. Nach diesen haftet die Bahn für Kostbarkeiten nur, wenn ihr diese Beschaffenheit oder der Wert des Gutes bei Aufgabe zur Beförderung angegeben worden ist. In diesem Falle gestattet außerdem § 462 HGB. der EVO., für Kostbarkeiten die Haftung der Bahn auf einen Höchstbetrag zu beschränken. Diese Haftungsbeschränkung darf also von der EVO. nicht auf andere Gegenstände als Kostbarkeiten i. S. des HGB. ausgedehnt werden. Würde die EVO. den Begriff der „Kostbarkeit" über das HGB. ausdehnen, so würde eine solche Bestimmung nach § 471 I, II Satz 1 nichtig sein. Daraus folgt auch die materielle Nichtigkeit der den Rahmen des HGB. überschreitenden AusfBest., § 471 II Satz 2 HGB.

Die AusfBest. ist auch andererseits nicht aufrecht zu erhalten als Beförderungsvorschrift nach § 54 Abs. 2 B 1 S. 2 EVO., wie es v. d. Leyen, JW. 1921, 42 zu Unrecht annimmt. Die Gegenansicht übersieht, daß durch diese Vorschrift der EVO. die Bahn nicht befugt ist, den Kreis der im § 54 Abs. 2 EVO. erschöpfend aufgezählten, nur bedingungsweise zugelassenen Gegenstände zu erweitern. Dies würde aber vorliegen, wenn die Bahn alle Waren im Kilowerte von über 150 M zu Kostbarkeiten erklären könnte. Wohl aber ist die EVO. nach § 467 HGB. imstande, den Kreis der nur bedingungsweise zur Beförderung zugelassenen Gegenstände mit der Wirkung zu erweitern, daß die Bahn bei unrichtiger Bezeichnung usw. auf Grund des Frachtvertrags überhaupt nicht haftet (§ 467 HGB., § 96 EVO.). Eine Haftungsbeschränkung nach § 462 jedoch bei Verlust anderer Gegenstände als Kostbarkeiten i. S. des HGB. kann auch die EVO. nicht bestimmen.

II. Der Umfang des Begriffs der Kostbarkeiten ist wie so zahlreiche andere Begriffe infolge der durch den Krieg völlig veränderten Wirtschaftslage stark ins Schwanken geraten. Auch in dieser Beziehung sind die beiden Urteile sehr wichtig. Früher wurde unter Zugrundelegung der Goldmark bei der Begriffsbestimmung „Kostbarkeit" allgemein nur Wert gelegt auf das außergewöhnliche Mißverhältnis des Wertes zum Gewicht und Umfang des Guts. So hat das RG. ein Ölgemälde (RG. 13, 38), einen Zobelpelz (RG. 75, 191), einen Film im Gewicht von 15 kg mit einem Wert von 3500 M (RG. 94, 119 ff., vgl. aber auch RG. in JW. 1913, 382) für Kostbarkeiten erklärt. In späteren Entsch. (insbes. JW. 1919, 681, RG. 100, 111 = JW. 21, 31) geht das RG. dagegen lediglich von dem eisenbahnrechtlichen Gesichtspunkt und dem „Schutzbedürfnis der Bahn gegen allzu hohe Ersatzforderungen" aus. Diese allzu einseitige Betonung des Bahninteresses gegenüber dem Interesse des Publikums hat zu einer starken Erweiterung des Kostbarkeitsbegriffs geführt. Daneben blieb die starke Geldentwertung unberücksichtigt; so hat das RG. am 29. Sept. 1920 (I 110/20) sich dahin ausgesprochen, daß die allgemeine Geldentwertung durch eine entsprechende Vergrößerung der Einkommensverhältnisse allgemein noch nicht ausgeglichen sei und daß daher in immer steigendem Maße Gegenstände, die es bisher nicht waren, Kostbarkeiten im eisenbahnrechtlichen Sinne werden. Insbes. haben auch zahlreiche OLG. Gegenstände zu Kostbarkeiten erklärt, die niemals unter diesen Begriff hätten gebracht werden dürfen. Vgl. z. B. nur die durch die RGUrteile aufgehobenen Urteile der OLG. Hamm und Cassel.

Gegen diese Praxis wenden sich die beiden abgedruckten Urteile. Das RG. betont wieder mit aller Entschiedenheit, daß der Wert des zu ersetzenden Frachtstücks im Vergleich zu den anderen Sendungen von gleichem Umfang und Gewicht außerordentlich hoch sein muß. Ferner sei der Tiefstand der Valuta voll zu berücksichtigen, insbesondere auch für den Wert der anderen, zum Vergleiche dienenden Sendungen. Nur dann, wenn der Wertsatz des zu ersetzenden Gutes auch bei Berücksichtigung der allgemeinen Preisverschiebung immer noch den Charakter des Außergewöhnlichen trägt, kann von einer Kostbarkeit gesprochen werden. Daran, daß auch gewöhnliche Handelsware eine Kostbarkeit sein könne, hält das RG. fest; aber in diesen Fällen muß man besonders vorsichtig nach dem Urteil v. 22. Dez. 1920 vorgehen. Soweit lediglich eine Wertsteigerung vorliegt, die mit der allgemeinen Verteuerung fast aller Waren ungefähr gleichen Schritt hält, kann von einer Umwertung eines bisher nicht als Kostbarkeit angesehenen Gutes zu einer solchen nicht gesprochen werden.

Im allgemeinen wird man zur Beantwortung der Frage nach der Kostbarkeitseigenschaft einer Ware aus den beiden Urteilen als Richtschnur entnehmen dürfen: Ist die Ware schon vor dem Kriege als Kostbarkeit anzusehen gewesen? Verneinendenfalls: Hat sie im Vergleich zu anderen teurer gewordenen Waren, die den regelmäßigen Beförderungsgegenstand der Eisenbahn bilden, eine so außerordentliche Verteuerung erlitten, daß nunmehr ein ungewöhnliches Mißverhältnis zwischen Wert, Gewicht und Umfang besteht? Dann wird man in der Regel zu befriedigenden Ergebnissen kommen und das Vorliegen einer „Kostbarkeit" bejahen müssen.

RA. Dr. Johannes Fuchs, Cassel.

im Frachtbrief in der Spalte „Inhalt' zu bezeichnen"... Die Neuerung besteht also darin, daß diejenigen Gegenstände, die in der EVO. und in den früheren Ausführungsbestimmungen als die kennzeichnenden Beispiele von Kostbarkeiten genannt waren, nicht mehr ausdrücklich diesem Begriff unterstellt werden, und daß als Kostbarkeiten im eisenbahnfrachtrechtlichen Sinne nunmehr alle Gegenstände gelten sollen, die einen Wert von mehr als 150 ℳ für das kg Ware besitzen. Es erhebt sich nun die Frage, ob die Eisenbahn berechtigt war, durch eine Ausführungsvorschrift eine neue Begriffsbestimmung für Kostbarkeiten einzuführen, und ob der Absender, wenn er gegen die neuen Vorschriften verstößt, den Ersatzanspruch gegen die Bahn für Verlust oder Beschädigung des Frachtguts verwirkt. Für die rechtliche Wirksamkeit von Ausführungsbestimmungen im Verhältnis zum HGB. und zur EVO. ist der § 471 HGB. maßgebend, demzufolge die nach den §§ 432 Abs. 1, 2, sowie 438, 439, 453, 455 bis 470 begründeten Verpflichtungen der Eisenbahnen weder durch die EVO., noch durch Verträge ausgeschlossen oder beschränkt werden dürfen und sowohl Bestimmungen, welche dieser Vorschrift zuwiderlaufen, als auch Vereinbarungen, die mit der EVO. im Widerspruche stehen, nichtig sind. Als vertragsmäßige Normen stellen sich auch die Ausführungsbestimmungen dar, die von der Eisenbahn gemäß § 2 Abs. 1 EVO. mit Genehmigung der Landesaufsichtsbehörde erlassen werden. Sie stehen allgemeinen Vertragsbedingungen gleich und dienen dazu, die vertragsrechtlichen Beziehungen zwischen der Eisenbahn und ihren Vertragsgegnern näher auszugestalten (RG. 99, 251 = JW. 20, 782). Als vertragsmäßige Festsetzungen dürfen sie sich daher weder mit den im § 471 HGB. für zwingend erklärten Vorschriften noch mit der EVO. in Widerspruch setzen. Beides ist aber der Fall bei der neuen Ausführungsbestimmung II des Tarifnachtrags V. Zu den für zwingend erklärten Vorschriften gehört der § 456 HGB., der ganz allgemein die Haftung der Eisenbahn für Verlust und Beschädigung des Frachtguts ausspricht und in seinem zweiten Absatze auf § 429 Abs. 2 verweist, wonach der Frachtführer für den Verlust oder die Beschädigung von Kostbarkeiten, Kunstgegenständen, Geld und Wertpapieren nur haftet, wenn ihm diese Beschaffenheit oder der Wert des Gutes bei der Übergabe zur Beförderung angegeben worden ist. Von Kostbarkeiten handelt ferner der gleichfalls zu den zwingenden Vorschriften des § 471 gehörige § 462 HGB., der der EVO. die Bestimmung darüber überträgt, inwieweit für den Fall des Verlustes oder der Beschädigung von Kostbarkeiten, Kunstgegenständen, Geld und Wertpapieren die zu leistende Entschädigung auf einen Höchstbetrag beschränkt werden kann. Aus diesen Vorschriften ergibt sich einerseits, daß der Begriff „Kostbarkeit" nach zwingender Vorschrift des HGB. für das Frachtgeschäft der Eisenbahnen der gleiche, wie für das handelsrechtliche Frachtgeschäft überhaupt, sein soll, andererseits, daß die Eisenbahn die ihr in den §§ 456, 429 Abs. 2 zugestandene Beschränkung der Haftpflicht für Kostbarkeiten nicht auf Gegenstände ausdehnen darf, die im Sinne des HGB. nicht als Kostbarkeiten gelten können. Diesen Begriff hat das RG. für das Gebiet des handelsrechtlichen Frachtgeschäfts nicht auf den Kreis derjenigen hochwertigen Stücke beschränkt, die vermöge ihrer Kostspieligkeit, Seltenheit und Luxuseigenschaft im gewöhnlichen Leben als Kostbarkeiten betrachtet werden; vielmehr begreift es darunter ganz allgemein auch solche Frachtgüter, deren Wert im Verhältnis zu ihrem Gewicht und Umfang ungewöhnlich hoch ist (RG. 13, 38; 94, 119; 99, 254; 100, 111[1]). Dieser Begriffsbestimmung widerspricht es nicht, wenn im § 54 Abs. 2 B 1 EVO. unter den bedingungsweise zur Beförderung zugelassenen Gegenständen neben Gold- und Silberbarren, Platina, Geld, geldwerten Münzen und Papieren, Dokumenten, Edelsteinen, echten Perlen, besonders wertvollen Spitzen und Stickereien noch allgemein andere Kostbarkeiten genannt werden. Auch die Aufzählung weiterer Beispiele von Kostbarkeiten in der bisherigen Ausführungsbestimmung III bietet keinen Anlaß zu Bedenken, da nicht zu erkennen ist, daß die Eisenbahn damit den Kreis der Güter, für die sie nur beschränkt haften will, in unzulässiger Weise erweitert hat. Dagegen verstößt die Bestimmung des Begriffs „Kostbarkeit", wie sie im Tarifnachtrage V gegeben wird, gegen die Auslegung, die dem Begriffe nach der festen Rechtsprechung des RG. für das gesamte handelsrechtliche Fracht... Wenn als Kostbarkeit jede Ware gelten so... 150 ℳ auf das kg wert ist, so sieht diese Begriff... ausschließlich auf das Verhältnis des Werts zum ... läßt den zweiten Hauptpunkt, das Verhältnis des ... Umfange, gänzlich außer Betracht. Aus diesem ... mit der maßgeblichen Bestimmung des „Kostbarkeit... in zwingenden Vorschriften des HGB. folgt ohne weiteres ... Nichtigkeit der neuen Ausführungsbestimmungen (vgl. ... Senckpiehl im Recht 1919 S. 364 ff., 1920 S. 201 ... Diese läßt sich auch nicht etwa aus dem Gesichtspunkt ... rechterhalten, daß sie nur eine Beförderungsvorschrift ... stelle und ihre rechtliche Grundlage im § 54 Abs. 2 B 1 Sa... EVO. finde. Wenn hier vorgesehen ist, daß für die ein... aufgeführten hochwertigen Gegenstände die Beförderung... bedingungen durch den Tarif bestimmt werden sollen, so ... damit dem Tarif die Bestimmung nur darüber überlasse... in welcher Weise die genannten Gegenstände zur Beförderung ... aufgegeben, wie sie verpackt und verladen, wie sie im übrige... gegen Verlust oder Beschädigung gesichert, und wie sie wä... rend der Beförderung behandelt werden sollen. Dagegen ent... hält jener Vorbehalt nichts darüber, daß die Eisenbahn au... befugt sein soll, den Kreis der nur bedingt zur Beförderung ... zugelassenen Gegenstände durch eine Tarifbestimmung zu er... weitern. Die Frage, welche Gegenstände nur bedingt zur ... Beförderung zugelassen sind, ist im vorliegenden Falle von ... besonderer Bedeutung, da die Verwirkung der Ersatzansprüche ... aus § 467 HGB., § 96 EVO. nur bei solchen Gegenständen ... in Frage kommt, die von der Beförderung ausgeschlossen oder ... zur Beförderung nur bedingungsweise zugelassen sind. Welche ... Gegenstände zur letzteren, hier allein in Betracht zu ziehenden ... Gattung zu rechnen sind, ist im HGB. selbst nicht bestimmt ... worden. Ihre Bestimmung hatte daher gemäß den §§ 454, ... 453 Abs. 1 Nr. 3 durch die EVO. zu erfolgen. Diese hat ... denn auch im § 54 Abs. 2 die nur bedingungsweise zur Be... förderung zugelassenen Gegenstände fest umschrieben, ohne der ... Eisenbahn das Recht einzuräumen, den Kreis dieser Gegen... stände durch Ausführungs- oder Tarifbestimmungen zu er... weitern. Wenn die Eisenbahn dies dennoch durch die in Rede ... stehende neue Ausführungsbestimmung versucht hat, so hat sie ... ihre Befugnisse überschritten, und die Ausführungsbestimmung ... ist, weil sie in Widerspruch zur EVO. steht, gemäß § 471 ... Abs. 2 Satz 2 HGB. nichtig. Mithin könnte die Eisenbahn ... im vorliegenden Falle sich auf die Verwirkung der Ersatz... ansprüche gemäß § 467 HGB., § 96 EVO. nur dann be... rufen, wenn das verloren gegangene Frachtgut schon nach ... § 54 Abs. 2 B 1 EVO. als Kostbarkeit anzusehen und des... halb zu den nur bedingungsweise zur Beförderung zuge... lassenen Gegenständen zu rechnen wäre. Das BG. hat dies ... angenommen, indem es erwogen hat, daß die Zigaretten und ... Zigarren, die in den verloren gegangenen beiden Kisten ent... halten gewesen sind, einen Wert von über 300 ℳ, teilweise ... sogar von 422 ℳ für das kg gehabt haben, und indem es ... den Wert der Zigarren und Zigaretten auch zum Umfange des ... Guts als in einem auffälligen Mißverhältnis stehend ange... sehen hat. Diese Auffassung erscheint rechtsirrtümlich. Bei ... der Prüfung des Mißverhältnisses zwischen dem Wert des ... Frachtguts einerseits, dem Gewicht und Umfange andererseits, ... ist nicht allein von demjenigen Geldwerte auszugehen, den das ... deutsche Geld zur Zeit normaler Valutaverhältnisse hatte, ... sondern es ist auch zu fragen, ob der Wert des Frachtguts im ... Vergleich mit anderen Waren von gleichem oder annähernd ... gleichem Umfang oder Gewicht außergewöhnlich hoch ist. So... weit lediglich eine Wertsteigerung vorliegt, die mit der all... gemeinen Verteuerung fast aller Waren ungefähr gleichen ... Schritt gehalten hat, kann von der Umwertung eines bisher ... zu den gewöhnlichen Handelsartikeln gerechneten Gutes zu ... einer Kostbarkeit nicht gesprochen werden. Es fehlt dann eben ... ein auffälliges Mißverhältnis des Werts des Guts zu ... seinem Gewicht und Umfange. Mit einer solchen Wert... erhöhung muß auch die Eisenbahn bei allen Frachtgeschäften ... rechnen (RG. 100, 112[2])). Wendet man diese Grundsätze ... auf den vorliegenden Fall an und achtet man besonders auf ... den Umfang des in Verlust geratenen Guts, so erweist sich ... die Ansicht des Vorderrichters, daß das Gut als Kostbarkeit ... anzusehen sei, als irrig, ohne daß es noch weiterer tatsäch... licher Feststellungen bedarf. Der ungefähre Umfang eine...

[1]) JW. 1921, 31.

[2]) JW. 1920, 1031.

Päckchens Zigaretten von 100 Stück oder einer Kiste Zigarren von 100, 50 oder 25 Stück ist allgemein bekannt. Es läßt sich bei Zugrundelegung der hier unstreitigen Fakturenpreise nicht sagen, daß diese Waren einen außergewöhnlichen kleinen Umfang gehabt haben, wenn man sie in Vergleich mit dem Umfange einer großen Zahl gewöhnlicher Bedarfsartikel stellt, wie Butter, Kaffee, Kakao, Seife, Sohlenleder, und mit den Preisen, die dafür im Oktober 1919 am Markte allgemein üblich waren. Wie die ebengenannten und zahllose andere Waren an der allgemeinen Preissteigerung teilgenommen haben, so ist das gleiche auch mit Zigarren und Zigaretten der Fall gewesen. Bei Berücksichtigung dieses Umstandes läßt sich bei ihnen das Verhältnis des Wertes zum Umfange nicht als ein außergewöhnliches bezeichnen. Es fehlt also der verloren gegangenen Sendung an einer wesentlichen Vorbedingung für den Begriff der Kostbarkeit. Daraus ergibt sich, daß sie nicht zu den Frachtgütern gehörte, die nach § 54 Abs. 2 B1 EVO. nur bedingungsweise zur Beförderung zugelassen sind und für die nach § 467 HGB., § 96 EVO. die Haftung der Eisenbahn aus dem Frachtvertrage entfällt, wenn die besonderen Vorschriften über die Bezeichnung der Gegenstände im Frachtbriefe und die angeordneten Sicherheitsmaßregeln nicht beachtet werden. Da über die Höhe des eingeklagten Entschädigungsanspruchs zwischen den Parteien kein Streit besteht, so ist unter Aufhebung des BU. der Bekl. nach dem Klagantrage zu verurteilen. H. w. Eisenbahnfiskus, U. v. 8. Jan. 1921: 257/20 I. — Kassel. [B.]

13. Verwirkung des Versicherungsanspruchs aus einer Haftpflichtversicherung infolge Zuwiderhandlung des Versicherungsnehmers gegen die Anordnungen der Gesellschaft in bezug auf die Auswahl eines Rechtsanwaltes in dem Haftpflichtprozeß.] †)

Kl. war bei der Bekl. gegen die aus Personen- und Sachbeschädigung begründete gesetzliche Haftpflicht versichert, und in die Versicherung war auch die persönliche Haftpflicht eines Kraftwagenführers des Versicherungsnehmers für dienstliche Fahrten eingeschlossen. Von einem dem Kl. gehörigen Kraftfahrzeuge, das von dessen Wagenführer S. gelenkt wurde, wurde die B. überfahren. Sie hat deshalb gegen Kl. und S. auf Schadensersatz geklagt. Der Kl. bestellte die Rechtsanwälte Sch. I und II zu seinen und des Chauffeurs S. Prozeßbevollmächtigten, womit die Versicherungsgesellschaft stillschweigend einverstanden war. Der Kl. kündigte dann aber diesen Anwälten die Vollmacht und erteilte sie den Rechtsanwälten D. und K. Hiermit war die Bekl. nicht einverstanden, entzog dem Kl. den Versicherungsschutz, es kam aber eine Einigung zustande, auf Grund deren der Kl. den Rechtsanwälten D. und K. seine Vertretung entzog. Diese führten aber den Rechtsstreit für den Chauffeur S. weiter. Aus diesem Anlaß lehnte die Versicherungsgesellschaft von neuem ein Eintreten und eine Haftungsübernahme für den Kl. ab. Mit der Klage wird die Gewährung des Versicherungsschutzes erstrebt. Im ersten Rechtszuge zugesprochen, wurde sie vom BG. abgewiesen. Die Revision hatte keinen Erfolg. Aus den Gründen: Für die Beurteilung des Rechtsfalles geht das BU. zutreffend von folgenden Bestimmungen der Allgem. VersBed. der Bekl. aus. Nach § 13 ist ein Prozeß, der aus einem Versicherungsfall entsteht, von der Gesellschaft im Namen des Versicherten zu führen, letzterer ist verpflichtet, dem ihm von der Gesellschaft zu bezeichnenden Rechtsanwalt Vollmacht zu erteilen und die Führung des Prozesses lediglich der Gesellschaft zu überlassen. § 4 besagt: „Soweit sich die Versicherung auf Haftpflichtansprüche gegen andere Personen als den Versicherungsnehmer selbst erstreckt, steht die Ausübung der Rechte aus dem Versicherungsvertrag ausschließlich dem Versicherungsnehmer zu. Derselbe ist auch für die Erfüllung der Obliegenheiten verantwortlich" . . ., und im § 18 am Schlusse heißt es: „Wird eine Obliegenheit verletzt, die nach dem Eintritt des Versicherungsfalles der Gesellschaft gegenüber zu erfüllen ist, so ist die Gesellschaft von der Verpflichtung zur Leistung frei, es sei denn, daß die Verletzung dieser Pflichten weder auf Vorsatz noch auf grober Fahrlässigkeit beruht." Das BU. nimmt nun an, nachdem der Kl. die Rechtsanwälte D. und K. veranlaßt hätte, in dem Haftpflichtprozeß der Verletzten die Vertretung der jetzigen Kläger niederzulegen, habe er trotzdem entgegen § 13 der VersBed. jenen Rechtsstreit tatsächlich durch die genannten Anwälte weitergeführt. Im einzelnen stellt das Urteil zum Nachweis erheblicher Zuwiderhandlungen gegen die §§ 4, 13, 18 der Bedingungen fest: Der Kläger habe im März 1917 den vorgenannten Anwälten nur die Vollmacht für sich entzogen und es pflichtwidrig unterlassen, ihnen auch die Vollmacht für S. zu entziehen. Er habe ferner den S. veranlaßt, diesen Anwälten schriftliche Vollmacht zu erteilen, während er den S. nach den Versicherungsbedingungen nicht an diesen Anwalt, sondern an die Rechtsanwälte Sch. I und II hätte verweisen sollen. Auf dem Wege und in dieser Form habe er endlich auch im Widerspruch mit dem § 13 die Absicht verwirklicht, daß der Haftpflichtprozeß von seiner Seite tatsächlich durch D. und K. weiter betrieben wurde. Die im vorstehenden angedeuteten Erwägungen ergeben nirgends einen wesentlichen Rechtsirrtum, sie weisen zureichend nach, daß der Kl. versicherungsvertragliche Obliegenheiten vorsätzlich verletzt hat, und tragen die der Verwirkungseinrede der Bekl. stattgebende Entscheidung. Die dagegen von der Revision vorgetragenen Bedenken müssen versagen. Die Revision will den S. als einen außerhalb jeder Rechtsbeziehung zur Versicherungsgesellschaft stehenden Dritten ansehen, der aus dem Versicherungsvertrage weder forderungsberechtigt war, noch auch irgendwelche Obliegenheiten gegenüber der Gesellschaft hatte, und folgert hieraus, daß auch Kl. als Versicherungsnehmer nicht für Erfüllung von Obliegenheiten des S. verantwortlich werden konnten. Hiermit wird jedoch die Rechtslage verkannt (vgl. VersVG. §§ 151, 75 ff., BGB. §§ 328 ff.). Wenn auch der Beklagten nur der Kl. als vertragschließender Versicherungsnehmer gegenübergetreten ist, so galt doch die Versicherung, insoweit auch die persönliche Haftpflicht eines Chauffeurs für dienstliche Fahrten eingeschlossen wurde, zugleich als eine für fremde, nämlich des Chauffeurs Rechnung genommene Versicherung. Neben dem Versicherungsrechte des vertragschließenden Kl. ist unmittelbar aus dem Vertrage auch ein Vertragsrecht des S. erwachsen, dessen Ausübung freilich durch den angeführten § 4 dem Versicherungsnehmer zugewiesen war. Dementsprechend war es grundsätzlich möglich, daß Obliegenheiten, die der Versicherungsvertrag zu Lasten des Versicherten vorsah, sich auch auf seiten des S. ergaben. Dazu gehörten namentlich die aus § 13 der Bedingungen erwähnten Auflagen. Die Verantwortlichkeit für die Erfüllung der auf seiten der Versicherten bestehenden, mithin auch der den S. angehenden Obliegenheiten war wiederum durch den vorbezeichneten § 4 dem Versicherungsnehmer zugewiesen. Danach hätte dieser, als im Februar 1917 seine für den ganzen

---

Zu 13. 1. Wenn ein Kraftwageneigentümer mit der eigenen Haftpflicht auch die seines Wagenführers versichert, so finden in letzterer Hinsicht die Regeln der Versicherung für fremde Rechnung Anwendung. Hiernach sind die Obliegenheiten des Versicherungsnehmers von dem Wageneigentümer auch soweit zu erfüllen, als sie den versicherten Dritten (den Wagenführer) betreffen. Dies würde sich schon aus dem Wesen der Fremdversicherung ergeben, ist aber noch in den Versicherungsbedingungen ausdrücklich festgesetzt. Insoweit verdient das Urteil zweifellos Billigung

2. Wenn also zu den Obliegenheiten des Versicherungsnehmers gehört, daß er die Führung des Haftpflichtprozesses der Gesellschaft überlassen und namentlich einem von ihr zu bezeichnenden Rechtsanwalt Vollmacht erteilen muß, so liegt eine Verletzung dieser Obliegenheit dann vor, wenn der Versicherungsnehmer zwar für seinen eigenen Haftpflichtprozeß, nicht aber für den des versicherten Dritten (des Führers) den vorgezeichneten Anwalt bevollmächtigt. Auch in diesem Punkte muß dem RG. zugestimmt werden.

3. Hat nun der Versicherungsnehmer durch Verletzung der auf den Rechtsstreit des Dritten bezüglichen Obliegenheit auch seinen eigenen Versicherungsanspruch eingebüßt? Das RG. bejaht. Die Entsch. wird sich halten lassen, weil sie noch auf einen weiteren selbständigen Grund gestützt ist (fortgesetzten Verkehr des Versicherungsnehmers mit einen anderen Anwalt hinsichtlich des eigenen Rechtsstreits) und weil sie wesentlich auf einer Auslegung der die Folgen etwaiger Pflichtverletzungen betreffenden Bestimmung der Versicherungsbedingungen beruht. In Ermangelung einer solchen wäre die Frage immerhin sehr zweifelhaft, und ließe sich mit guten Gründen die Ansicht vertreten, daß die Verletzung der Obliegenheit den Versicherungsschutz nur soweit ausschließt, als sie selbst reicht, also im vorliegenden Falle nur für die Haftpflicht des versicherten Dritten, nicht für diejenige des Versicherungsnehmers. Es handelt sich in einem Falle wie dem vorliegenden trotz des einheitlichen Vertrages doch um zwei Versicherungsverhältnisse, um eine Eigenversicherung und eine Fremdversicherung, und es ist zum mindesten nicht zweifelsfrei, ob Vorgänge, die auf das eine von ihnen einwirken, zugleich auch das andere ergreifen. Prof. Dr. Kisch, München.

Kreis der Versicherten vorgenommene Vollmachtskündigung an die Anwälte Sch. I und II und Vollmachtsübertragung auf die Anwälte D. und K. seitens der Bekl. ernstlich beanstandet war, seinen falschen Schritt im ganzen rückgängig machen und es nicht unterlassen sollen, die letztgenannten Anwälte auch, soweit es sich um Vertretung des S. handelte, durch die Anwälte Sch. I und II zu ersetzen. Hieran kann nichts ändern, daß, wie die Revision unter Rückweis auf die betreffende vorinstanzliche Behauptung der Kl. geltend macht, weder S. noch auch Kl. für ihn von der Bekl. Versicherungsschutz in Anspruch nehmen. Daraus läßt sich noch nicht einmal soviel folgern, daß S. das aus dem Vertrage erworbene Versicherungsrecht im Laufe der Vorinstanz der Versicherungsgesellschaft gegenüber zurückgewiesen habe (§ 333 BGB.). Wollte man aber selbst diese Folgerung ziehen, so kommen doch hier nur die Verhältnisse in den ersten Monaten 1917 in Betracht. Damals lag ein Versicherungsrecht des S. in der Gestalt eines durch die noch mögliche Ablehnung des S. resolutiv bedingten Rechts vor. Dies aus dem Vertrage erwachsene Recht hatte der Kl. bei Erfüllung der von ihm für den ganzen Kreis der aus der Versicherung Berechtigten beachtlichen Obliegenheiten mit zu berücksichtigen. Ob die ihm insofern zur Last fallende Unterlassung schon genügt hätte, zur Verwirkung des Versicherungsanspruchs der Kl. zu führen, bedarf nicht der Prüfung. Denn das BU. hat auch dargelegt, daß und wie weiterhin seitens des Kl. durch positive Tätigkeit der Vorsatz verwirklicht wurde, der vertraglichen Obliegenheit, wonach die Führung des Haftpflichtprozesses auf seiten der Versicherten lediglich der Versicherungsgesellschaft zu überlassen war, zuwiderzuhandeln. Erfolglos versucht die Revision mit der Ausführung, jener Prozeß komme nur insoweit in Betracht, als er gegen den Kl. gerichtet war, alle Vorgänge auszuscheiden, die sich als Tätigkeit für den Bekl. S. auffassen ließen. Solange als S. den Anfall des Versicherungsrechts nicht ausgeschlagen hatte, lag ein wesentlich einheitlicher Prozeß gegen Versicherte vor, für dessen ganzen Umfang die in Gemäßheit der §§ 4, 13 der Bedingungen beachtlichen Obliegenheiten Geltung hatten. Im übrigen will die Revision auch den im Haftpflichtprozeß von dem Kl. im Bereich seiner eigenen Parteistellung als Bekl. fortgesetzten Verkehr mit den Anwälten D. und K. nicht als Zuwiderhandlungen gegen den § 13 der Bedingungen beurteilt wissen. Der Vortrag der Revision zu dem Punkte bewegt sich indes überwiegend auf tatsächlichem Gebiet und kann insofern Beachtung nicht finden. Das Rechtsgebiet berührt ihre Ausführung, Kl. hätte weder in die Prozeßführung der Versicherungsgesellschaft eingegriffen noch deren Interessen geschädigt und deshalb einen Verstoß gegen seine Obliegenheiten nicht begangen. Darin ist aber der Revision nicht zu folgen. Die hier anwendbaren Versicherungsbedingungen enthalten das uneingeschränkte Gebot, daß die Versicherten die Führung des Haftpflichtprozesses lediglich der Gesellschaft zu überlassen haben. Ist, wie vorliegend feststeht, seitens des Versicherungsnehmers vorsätzlich die Prozeßführung nicht lediglich der Gesellschaft überlassen worden, so sind nach den eingangs bezeichneten §§ 4, 13, 18 die Voraussetzungen der Verwirkung des Versicherungsanspruchs gegeben, ohne daß es noch weiter, woran die Revision denkt, darauf ankommt, ob der Gesellschaft gegenüber ein Eingriff in die Prozeßführung oder eine Interessenschädigung vorgenommen sei. — O. w. H. V., U. v. 14. Jan. 1921; 246/20 VII. — Düsseldorf. [Sch.]

Bayerisches Oberstes Landesgericht.

Strafsachen.

Berichtet von Rechtsanwalt Dr. Friedrich Goldschmit II, München.

1. Zu § 80 der Reichsgetreideordnung für 1919.†)

Die StK. scheint als den strafrechtlichen Tatbestand des § 80 Nr. 1 den der böswilligen Nichtablieferung von Getreide unter Nichtbeachtung des festgestellten Liefersolls zu erachten. Das ist jedoch rechtsirrig. In dieser Bestimmung ist vielmehr mit Strafe bedroht, wer unbefugt beschlagnahmte Vorrä[illegible] besondere aus dem Bezirk dem KommVerb. [illegible] zerstört, zur Verarbeitung annimmt, verarbei[illegible] verbraucht oder sonst verwendet. Der § 80 Abs. 1 [illegible] eine Strafandrohung gegen denjenigen, welcher [illegible] den Eintritt in die Räume, die Besichtigung, die [illegible]schäftsaufzeichnungen, die Feststellung der vorhandenen [illegible] weigert oder die nach § 19 Abs. 2, § 26 Abs. 3, § 50 [illegible] ihm geforderte Auskunft nicht erteilt oder wissentlich [illegible] oder unvollständige Angaben macht. Diese Strafvorschrift [illegible] sich aber, wie aus dem Inhalt der in bezug genommenen [illegible] Abs. 2, 26 Abs. 3, 50 Abs. 3 und aus der Überschrift zum [illegible] der RGetrO. sich ergibt, nur auf Müller und andere [illegible] welche Getreidefrüchte gewerbsmäßig verarbeiten, nicht aber [illegible]erzeuger. Die StK. hat auch weiter übersehen, daß auf den [illegible]stellten unbefugten Verkauf von beschlagnahmtem Weizen und [illegible] durch den Angekl. § 80 Abs. 1 Nr. 2 anzuwenden gewesen [illegible] Von diesen rechtsirrtümlichen Erwägungen beeinflußt, hat [illegible] BG. unterlassen, sich darüber auszusprechen, in welchen [illegible]lungen des Angekl. ein Beiseiteschaffen und Entfernen aus [illegible] KommVerb. zu erblicken ist. Sie wird auch zu prüfen haben, [illegible] wieweit der von ihr rechtsirrig für die Anwendung des § 80 [illegible] Nr. 8 verwertete Tatbestand auch zur Feststellung des [illegible] des Beiseiteschaffens i. S. der Nr. 1 herangezogen werden [illegible] Hierbei ist auch darauf hinzuweisen, daß ein solches bereits [illegible] vorliegen kann, wenn innerhalb des landwirtschaftlichen [illegible] Vorräte an einen anderen Ort verbracht werden und [illegible] der Zugriff des Beschlagnahmeberechtigten wesentlich [illegible]

(Urt. v. 4. Dez. 1920, Rev.-Reg. II Nr. 489/1920.)

2. Ein Irrtum über die Tatsache, daß Höchstpr[illegible] von der zuständigen Stelle angeordnet worden [illegible] würde unter § 59 Abs. 1 StGB., nicht unter die Irrtu[illegible]verordnung fallen.†)

(Urt. v. 28. Okt. 1920, Rev.-Reg. II Nr. 367/20.)

Zu 1. Es ist an der Zeit, daß ein oberster Gerichtshof die Bedeutung des § 50 RGetrO. klarstellt. Unter Berufung auf diese Bestimmung haben Revisionsbeamte der RGSt. sogar die Vorlage der Geschäftsbücher landwirtschaftlicher Buchführungsstellen [illegible] durch welche landwirtschaftliche Unternehmer ihre Wirtschafts- [illegible] Steuerberechnung anfertigen ließen. Auf Beschwerde hat das [illegible] das Vorgehen für unzulässig erklärt. Für den landwirtsch[illegible] Unternehmer besteht nach der zutreffenden Auslegung [illegible] i. V. mit § 80 Abs. 1 Nr. 8 eine Auskunftspflicht nach § 50 [illegible]haupt nicht. Sein Pflichtenkreis ist vielmehr durch Bek. [illegible] Auskunftspflicht v. 12. Juli 1917 (RGesBl. 604), 11. April 1[illegible] (RGBl. 187) i. V. mit PrAusfAnw. 12. Nov. 1918 (MinBl. f. [illegible] u. Gew. 1918 S. 95) klar begrenzt; er kann danach weder zu [illegible]verarbeitungen noch Hilfeleistungen i. S. des § 50 RGO. [illegible]gezogen werden, insbesondere ist er nicht zur Betriebseinstellung [illegible] während der Besichtigung verpflichtet; letztere kann im [illegible]satz zu § 50 RGetrO. nicht wie bei Mühlen und [illegible] Unternehmungen „jederzeit", sondern nur während der [illegible]zeit erfolgen, wie u. a. OLG. Jena entschieden hat.

Nach dem Urt. d. BayObLG. würden unter den „Unternehmer[illegible] landwirtschaftlicher Betriebe" in § 50 Abs. 2 Schlußsatz demnach a[illegible] nur die Unternehmer, welche Getreidefrüchte gewerbsmäßig verarbeiten, zu verstehen sein, d. s. u. a. Schrotmühlenbetriebe, Preßstroh[illegible]fabriken sowie Brennereibetriebe, Brauereibetriebe, soweit sie mit einem landwirtschaftlichen Hauptbetrieb in wirtschaftlichem Zusammenhang stehen.

Die Entsch. ist ferner wertvoll durch den Hinweis, daß bei [illegible] Anwendung des § 80 RGetrO. festzustellen ist, in welchen Handlungen des Angekl. ein Beiseiteschaffen und Entfernen aus dem KommVerb. zu erblicken sei. In dieser Richtung sind über 50% der Urteile in Getreidestrafsachen mangelhaft. Man stellt die Nichterfüllung des auf oft sehr oberflächlicher Schätzung beruhenden Liefersolls fest und unterstellt, daß der Angekl. das nicht abgelieferte Getreide „unbefugt beiseitegeschafft habe, sei es durch Verbrauch, durch sonstige Verwendung oder durch Veräußerung" — eine ständige Formel, die z. B. in rheinischen Getreidestrafprozessen zur Verurteilung von Landwirten in Höhe von 2000—50 000 ℳ führte, obgleich nachweislich die Schuld der Nichtablieferung in anderen Umständen (zu hohe Festsetzung des Liefersolls sowie Mißernte) zu suchen war.

RA. Ernst Böttger, Berlin,
Rechtsbeirat des Reichslandbund[illegible]

Zu 2. Das Urteil ist zutreffend, jedoch mit der [illegible] daß, da die Höchstpreisüberschreitung sowohl vorsätzlich wie [illegible] fahrlässig begangen werden kann, nicht nur StGB. § 59 Abs. [illegible] sondern auch Abs. 2 anwendbar ist (§ 4 Abs. 2 der PreisTrVO. [illegible] 8. Mai 1918). Der Täter, dem die Anordnung von Höchstprei[illegible] soweit sie nicht etwa mit der Strafdrohung in derselben [illegible]nung verbunden wurde, unbekannt geblieben ist, hat dadurch [illegible] über das Strafgesetz, sein Bestehen oder seine Anwendbarkeit [illegible]irrt, wie dies Voraussetzung für die Anwendung der Irrtum[illegible] v. 18. Jan. 1917 bildet, sondern er hat über einen a[illegible] des eigentlichen Strafgesetzes liegenden Umstand, nämlich [illegible]

Oberlandesgerichte.

Berlin. **a) Zivilsachen.**

1. Die Ehefrau, die über die nach § 1356 Abs. 2 BGB. bestehende Verpflichtung hinaus im Geschäfte des Mannes mitarbeitet, hat Anspruch auf einen Teil der vom Manne gemachten Ersparnisse.†)

Die Parteien waren seit dem 5. Jan. 1901 miteinander verheiratet. Durch Urteil v. 18. April 1917 ist die Ehe aus beiderseitigem Verschulden geschieden. Der Bekl., der schon früher als Reisender für die Singer & Co. Nähmaschinen AG. tätig gewesen war, übernahm am 1. Okt. 1904 eine Filiale dieser Gesellschaft in Neukölln und behielt diese bis zur Trennung der Ehe. Seine Tätigkeit bestand in dem Verkaufe von Nähmaschinen gegen Provision sowohl im Laden als durch Aufsuchen von Bestellungen und in der Vornahme von Reparaturen an Maschinen. Im Jahre 1905 erwarb der Bekl. ein Grundstück in Groß-Besten, später kaufte er ein zweites hinzu. Er hat beide Grundstücke im Jahre 1918 oder 1919 verkauft.

Kl. fordert mit der Klage die Hälfte des Erlöses aus dem Verkaufe der Grundstücke und beansprucht die Hälfte der für den Bekl. auf den Grundstücken eingetragenen Restkaufgeldhypotheken und die Hälfte des bar gezahlten Kaufpreises. Sie behauptet, sie sei weit über das Maß, zu dem sie als Frau verpflichtet gewesen sei, im Geschäfte des Bekl. tätig gewesen. Sie habe ebenso wie er Kunden besucht und im Laden eine Verkäuferin vollkommen ersetzt. Sie sei besonders tüchtig gewesen und habe die jährliche Verkaufsziffer von 50 auf 200 Maschinen erhöht. Seitdem der Bekl. die Grundstücke gehabt habe, habe sie das Geschäft fast ganz allein geführt.

Bekl. erklärt demgegenüber, Kl. habe ihn in den ersten Jahren ihrer Ehe auf seinen Touren begleitet, sie habe aber wegen ihrer fehlenden Sachkenntnis nichts leisten können. Er habe sie dann als Verkäuferin für seine Filiale bei der Singergesellschaft angemeldet und 15 ℳ wöchentlich für sie erhalten. Kl. sei aber faul und untüchtig gewesen, so daß er doch noch eine Verkäuferin habe anstellen und schließlich seine Tochter aus einer anderen Stellung habe zurücknehmen müssen. Das Grundstück in Groß-Besten habe ihn nicht gehindert, das Geschäft wahrzunehmen. Erst im Kriege, als das Geschäft nichts mehr gebracht habe, sei er ganz hinausgezogen. Der Gewinn, der bei dem Verkaufe der Grundstücke erzielt worden sei, sei nur auf seine Arbeit zurückzuführen.

LG. hat die Klage abgewiesen.

Bezüglich der Tätigkeit der Kl. während ihrer Ehe sind nach dem Ergebnisse der Beweisaufnahme drei Zeiträume zu unterscheiden. Zuerst war sie dadurch, daß sie dem von dem Bekl. am 1. Okt. 1904 mit der Singergesellschaft abgeschlossenen Vertrage am 2. Febr. 1905 beitrat, neben ihm als Verkaufs- und Inkassoagent für die Filiale in der Kaiser-Friedrich-Str. angestellt. Der Bekl. behauptet, daß die Unterschrift der Frau unter dem Engagementsvertrage des Mannes einer Übung der Singergesellschaft entspreche, durch die verhindert werden solle, daß die Frau für Konkurrenzgeschäfte arbeite und die Geschäftsbeziehungen des Mannes zu deren gunsten ausbeute. Ob das richtig ist, kann dahingestellt bleiben, denn nach der eigenen Angabe des Bekl. hat auch die Kl. Kunden aufgesucht. Die Parteien haben also das Engagement der Kl. nicht als ein rein formularmäßiges angesehen. Die Kl. ist vielmehr nach Maßgabe des Vertrages für die Singergesellschaft tätig gewesen, die aus den von ihr vermittelten Verkäufen fließenden Provisionen standen ihr daher zu.

Mit dem 14. Juli 1906 wurde die Kl. von der Singergesellschaft als Verkäuferin für die von dem Bekl. geleitete Filiale gegen 15 ℳ wöchentlich angenommen. Damit endete selbstverständlich ihre Tätigkeit als Agentin gegen Provision. Wenn sie jetzt noch Kunden aufsuchte, geschah es in ihrer Eigenschaft als Angestellte der Filiale und im Auftrage von deren Leiter. Die Vergütung von 15 ℳ wöchentlich stand ihr aber allein zu. Bekl. behauptet dazu, ihm sei von der Gesellschaft eine Verkäuferin bewilligt worden, deren Tätigkeit sich im wesentlichen darauf habe beschränken können, die Maschinen sauber zu halten. Diese Tätigkeit werde bei verheirateten Filialleitern regelmäßig von der Frau ausgeübt, er habe, um die 15 ℳ zu erhalten, die Kl. als seine Angestellte angemeldet. Die Beweisaufnahme hat aber zweifelsfrei ergeben, daß die Kl. sich nicht nur mit dem Reinigen der Maschinen beschäftigt hat, sondern im vollen Umfange als Verkäuferin tätig gewesen ist. Irgendein Grund, aus dem ihr das ihr nach dem Vertrage und nach dem Gesetze zustehende Gehalt von 15 ℳ wöchentlich von dem Bekl. hätte entzogen werden können, ist nicht ersichtlich. Die Behauptung des Bekl., daß die Kl. faul und untüchtig gewesen sei und sich nicht um das Geschäft gekümmert habe, ist durch die Aussagen der Zeugen, die oft die Kl. als Verkäuferin angetroffen haben, widerlegt. Wenn die Gesellschaft es später gern sah, daß neben der Kl. eine andere Verkäuferin angestellt wurde, weil die Kl. im schriftlichen Verkehr nicht so gewandt war wie im Verkaufen, so hatte das seinen Grund offenbar darin, daß, als der Bekl. sich immer mehr mit seinen Grundstücken in Groß-Besten beschäftigte, er nicht mehr genügende Zeit für die schriftlichen Arbeiten in dem Geschäfte, die ihm bisher obgelegen hatten fand und deshalb außer der Kl. noch eine weitere Person für das Geschäft tätig werden mußte.

Am 30. Juli 1910 ist Kl., und zwar, wie die Personalkarte ergibt, auf eigenen Wunsch aus der Stellung als Verkäuferin für die Singergesellschaft ausgeschieden. Warum das geschehen ist, ist nicht ganz aufgeklärt. Es ist aber nach dem Gesamtergebnis der Verhandlung anzunehmen, daß ihr Ausscheiden mit dem Engagement einer anderen Verkäuferin, das aus den vorerwähnten Gründen erforderlich wurde, zusammenfiel. Die 15 ℳ die bisher für die Kl. ausgeworfen waren, mußten nun der neuen Verkäuferin gezahlt werden. Mit ihrem Ausscheiden aus dem Anstellungsverhältnis der Singergesellschaft hörte aber die Tätigkeit der Kl. für die Filiale nicht auf. Im Gegenteil war sie jetzt die eigentliche Leiterin der Filiale. Der Bekl. lebte in Groß-Besten. Er fuhr im allgemeinen zwei- bis dreimal wöchentlich von morgens bis nachmittags nach

---

sächlichen Erlaß der im PreisTrG. und HöchstPrG. vorgesehenen Höchstpreisfestsetzung geirrt. Ihm ist daher mit Recht der allgemeine Irrtumsschutz des § 59 StGB. zugebilligt, vgl. auch RGSt. 50, 77; 51, 363 ff. u. Alsberg, Preistreibereistrafrecht 1920, S. 250 f. Von besonderem Interesse ist es, daß der neue StGEntwurf im § 12 den Unterschied zwischen tatsächlichem und rechtlichem Irrtum völlig preisgibt und jeden Irrtum in gleicher Weise für beachtlich erklärt, auf Grund dessen der vorsätzlich handelnde Täter die Tat für erlaubt hielt. War der Irrtum unverschuldet, so ist der Täter straffrei. Nach Inkrafttreten des Entw. ist daher für die Anwendbarkeit der IrrtumsVO., obgleich sie unmittelbar durch das neue StGB. nicht aufgehoben werden würde, kein Raum mehr. JR. Dr. Siegfr. Löwenstein, Berlin.

Zu 1. Dem Urteile kommt eine die Entscheidung des Einzelfalles überragende Bedeutung zu. Es legt den Finger in eine Wunde des geltenden Eherechts und sucht sie nach Kräften zu heilen. Gebrochen zwar hat das BGB. mit dem alten Grundsatze, daß, was die Frau während der Ehe erwerbe, dem Manne zugehöre. Aber unbefriedigend bleibt es, daß der Frau jeder Anteil an dem Erwerbe versagt bleibt, zu dem sie durch ihre Pflichtarbeit im Hauswesen und Geschäfte des Mannes (§ 1356 BGB.) unmittelbar oder mittelbar beigetragen hat. Man weist zwar auf den Ausgleich hin, den die Frau in ihrem Pflichtteilsanspruch am Nachlasse des Mannes besitze; allein dieser Ausgleich fällt im Falle der Ehescheidung weg, und gerade hier wird man es oft als unbillig empfinden, dem schuldigen Mann allen Eheerwerb zu belassen, auch wenn er ganz offensichtlich der Mitarbeit der Frau zu danken ist. Das Schweizerische Zivilgesetzbuch (§ 151) hat in solchen Fällen wenigstens dem durch die Scheidung in seinen Anwartschaften beeinträchtigten schuldlosen Ehegatten den Anspruch auf eine angemessene Entschädigung verliehen. — Nun ist es nach den Feststellungen des vorliegenden Urteils zweifellos, daß die Provisionen und Wochenvergütungen der beiden ersten Zeitabschnitte dem Vermögen der Kl. zuzuweisen waren. Es handelte sich ja da um Arbeitserwerbe, die sich auf Grund selbständiger Vertragsverhältnisse zwischen der Kl. und der Singergesellschaft vollzogen hatten. Erst im dritten Zeitabschnitte lag eine Tätigkeit der Frau vor, die unter dem Gesichtspunkte des § 1356 zu würdigen war. Und hier hat nun das Urteil festgestellt, daß diese Tätigkeit über eine bloße Hilfsleistung hinausgegangen sei. Die Kl. sei die eigentliche Leiterin des Zweiggeschäfts gewesen; es habe sich um ein „gemeinsam geführtes" Geschäft gehandelt. Und deshalb gebühre ihr auch ohne besondere Abmachung ein Anteil am Geschäftsverdienste. Das ist ein durchaus billigenswertes und erfreuliches Ergebnis, zu dem übrigens auch bereits RGSt. 52, 279, 280 gelangt ist. Und nun wird man sich nicht scheuen dürfen, auch die weiteren Folgerungen dieses Standpunktes zu ziehen. Besonders die, daß auch bloße Hilfsleistungen einen Vergütungsanspruch der Frau dann erzeugen können, wenn die Hilfstätigkeit nach den Verhältnissen, unter denen die Gatten lebten, nicht üblich war. (Vgl. auch RG. in LZ. 1916, 1363 Nr. 7.) Freilich werden solche Hilfsleistungen meist ohne Entgeltsabsicht gewährt. Aber steht hier nicht die Unentgeltlichkeit unter der Bedingung, daß der Mann die durch die Ehe begründeten Anwartschaften der Frau nicht schuldhaft vereitele? Diese Annahme ist ebenso zwanglos, wie die Unterstellung eines Gesellschaftsverhältnisses, von der das vorliegende Urteil ausgegangen ist.

Im übrigen freilich gibt das Urteil zu Bedenken Anlaß. Hat die Kl. wirklich das Recht auf einen Anteil an den Restkaufhypotheken und am Barerlöse der Grundstücke? Wie kam das KG. dazu, diesen Sprung zu machen? Hatte es den § 1370 BGB. im Auge? Gewiß war der gesamte Arbeitserwerb dem Vorbehaltsgute der Kl. zuzuweisen (§ 1367). Aber lag denn ein Ersatzerwerb nach § 1370 vor? Das war abzulehnen (RG. 92, 139 ff.). M. E. konnte die Kl. nur die Rückerstattung der Beträge fordern, die sich der Bekl. aus dem Arbeitserwerbe und Geschäftsverdienste der Frau angeeignet und zu seinen Zwecken verwendet hatte. Damit würde sich auch die schwierige Aufgabe erleichtert haben, die das KG. am Schlusse des Urteils dem über die Anspruchshöhe entscheidenden LG. zugemutet hat.

Senatspräs. Prof. Dr. Wieruszowski, Cöln.

Berlin, manchmal aber auch eine ganze Woche nicht. Er führte in Berlin Reparaturen aus, machte wohl auch Verkaufgänge und war manchmal im Geschäft tätig, dem aber im übrigen die Kl. vorstand. Damit übte Kl. eine Tätigkeit aus, die weit über die Hilfeleistung hinausgeht, zu der eine Frau in ihren Verhältnissen im Geschäfte des Mannes nach § 1356 BGB. Abs. 2 verpflichtet ist. Durch Art und Umfang ihrer Tätigkeit trat sie neben den Bekl. als Inhaberin des Geschäfts. Ihr Erwerb fiel daher nicht dem Bekl. zu, vielmehr hatte sie auch ohne besondere vertragliche Abmachung ein Recht auf einen Anteil am Verdienste des gemeinsam geführten Geschäfts.

Der Bekl. hat unstreitig aus den Ersparnissen, die ihm der Betrieb der Singerfiliale ermöglichte, die Grundstücke in Groß-Besten erworben. Er hat diese mit Nutzen weiter verkauft. Da in den Ersparnissen auch der Arbeitsverdienst der Kl. aus der ganzen Zeit der Ehe, den der Bekl. stets eingezogen hat, enthalten war, hat sie ein Recht auf einen Teil des Erlöses der Grundstücke Ihr Anspruch ist also dem Grunde nach gerechtfertigt. Die Gegenforderung des Bekl. ist wie im Vorprozeß auch in diesem Prozeß ganz unsubstanziiert geblieben.

Zur Verhandlung und Entscheidung über den Betrag war die Sache nach § 538 ZPO. an das LG. zurückzuverweisen. Dabei ist auf folgendes hinzuweisen: Daß Kl. ein Recht auf die Hälfte des Verkaufspreises der Grundstücke hat, steht nicht fest. Sie hatte für das erste Jahr ein Recht auf die von ihr verdienten Provisionen, von 1906 bis 1910 verdiente sie wöchentlich 15 M. Für die Folgezeit bleibt ihr Anteil zu schätzen. Es ist weiter zu berücksichtigen, daß sie verpflichtet war, aus ihren Einnahmen zu den Kosten des Haushalts beizutragen. Schließlich ist zu erwägen, daß der Gewinn an den Grundstücken zu einem Teil auf die Arbeit des Bekl. zurückzuführen ist, die aber wieder nur dadurch möglich wurde, daß Kl. den Bekl. in der Filiale vertrat. Unter Berücksichtigung aller dieser Umstände wird der Anteil der Kl. zu bemessen sein.

(KG., 3. ZS., Urt. v. 5. Jan. 1921, 3 U 5536/20.)

Mitgeteilt von RA. Paul Pinner, Berlin.

*

2. Unterhaltssatz der unehelichen Kinder.

Bei Bemessung des Unterhaltssatzes der unehelichen Kinder kann ebenso wie bei der der ehelichen nicht entscheidend sein, was in den vom Gesetz allgemein bestimmten Grenzen wünschenswerterweise aufgewendet werden sollte, sondern das, was nach den zurzeit herrschenden wirtschaftlichen Verhältnissen für das Kind in den maßgebenden Kreisen tatsächlich aufgewendet werden kann und aufgewendet zu werden pflegt. Auch wenn nun berücksichtigt wird, daß uneheliche Kinder vielfach außerhalb eines Familienverbandes aufgezogen werden, so ist doch bei Anlegung des danach gebotenen Maßstabes ausgeschlossen, daß ein höherer Betrag als 150 M monatlich im Durchschnitt dafür zur Verfügung steht. Demgegenüber versagt die Berechnung des Vormundschaftsamts.

(KG., 17. ZS., Beschl. v. 26. Febr. 1921, 8 U 528/21.)

*

3. Anspruch des Konkursverwalters gegen den Rechtsanwalt des späteren Gemeinschuldners auf Auskunfterteilung und Herausgabe der Handakten? †)

Das Rechtsverhältnis zwischen Mandant und Rechtsanwalt stellt regelmäßig einen Dienstvertrag im Sinne des § 675 BGB. dar. Der RA. hat daher nach § 666 BGB. die Pflicht, dem Auftraggeber auf Verlangen über den Stand des Geschäfts Auskunft zu erteilen und nach der Ausführung des Auftrags Rechenschaft abzulegen. Diese Rechenschaftspflicht, die gegenüber der Auskunftspflicht ein „Mehr" darstellt, liegt dem Beauftragten nicht nur nach der Ausführung des Auftrags, sondern auch bei jeder anderen Beendigung des Auftrags ob (Staudinger § 666 a. a. O.; RG. 82, 56, 116; RG. 82, 116 = JW. 1913, 693). Hier ist der Dienstvertrag nach § 23 Abs. 2 KO. mit der Konkurseröffnung erloschen, es sei denn, „daß der Auftrag sich nicht auf da[s zur Konkurs]masse gehörige Vermögen bezieht." Daher ist der Kon[kursverwalter,] der nach § 6 KO. mit der Konkurseröffnung in das [Verwaltungs-] und Verfügungsrecht des Gemeinschuldners, soweit es s[ich auf die] Konkursmasse bezieht, eingerückt ist, zu dem aus der [Konkurs-]eröffnung als Auftragsende sich ergebenden Verlangen der [Rechen]schaftsablegung legitimiert; der Beauftragte kann ihn n[icht auf] Auskünfte verweisen, die er etwa dem Gemeinschuldner [er]stattet hat. Der Konkursverwalter hat hierbei auch nicht [nachzu]weisen, daß der Auftrag sich auf zur Konkursmasse ge[höriges] Vermögen bezieht, sondern der Beauftragte hat die Beweis[last] über das Vorliegen der durch § 23 KO. geschaffenen Aus[nahme] (s. oben).

Nach § 666 BGB. bezieht sich aber die Auskunfts- [und] Rechenschaftspflicht nur auf das bestimmte Geschäft und [den] bestimmten Auftrag. Eine Pflicht des Beauftragten auf a[llge]meine Auskunft dahin, welche Geschäfte, hier Prozesse, er für [den] Auftraggeber geführt hat, läßt sich rechtlich nicht begrün[den]. Eine andere Frage ist es, ob dem Beauftragten, insbeson[dere] einem Rechtsanwalte, nicht die moralische und Stand[es]pflicht obliegt, ein derartiges Verlangen freiwillig zu erfül[len,] um die meist durch die Konkurseröffnung schon schwer geschädig[ten] Gläubiger vor weiterem, unnötigen Schaden zu bewahren und [um] den Schuldner nicht der Gefahr der Anklage aus § 239 Abs. 1 [KO.] und sich selbst einer solchen aus § 242 Abs. 1 KO. auszuse[tzen].

Der Antrag auf Herausgabe aller Handakten erledigt [sich] mit der Abweisung des Antrags auf Auskunft. Es bleibt nur [der] Antrag auf Herausgabe der bestimmt bezeichneten Handakte[n]. LG. und KG. haben verurteilt.

Es kann dahingestellt bleiben, ob dem Verlangen auf Heraus[]gabe ein dingliches Recht an den Handakten zugrunde lie[gt] und wieweit sich dies dingliche Recht an den Handakten erstreck[t] (vgl. Friedländer RAO. 1920 § 32 Anm. 6 ff.), da der RA. durch die Sonderbestimmung des § 32 RAO., die eine Speziali[]sierung des § 667 BGB. darstellt, jedenfalls obligatorisch gehalten ist, seine Handakten dem Auftraggeber herauszugeben. Diese Verpflichtung bezieht sich auf die Handakten, also an sich auf die gesamten Handakten, und es bleibt dem RA. überlassen zu beweisen, daß einzelne in den Handakten befindliche Schrift[]stücke nicht zu ihnen gehören.

Nach dem Wortlaute des § 32 RAO. steht der Herausgabe[]anspruch nur dem „Auftraggeber" zu; es wird daher die Mei[]nung vertreten (Landau: SeuffBl. 10, 547), der Auftraggeber allein habe den Anspruch wegen des besonderen Vertrauensver[]hältnisses zwischen Anwalt und Partei, wegen der Schweigepflicht des Anwalts. Diese Auffassung leidet an einer Überspannung der Schweigepflicht; das Verhältnis zwischen Partei und Anwalt ist kein höchstpersönliches, es erlischt im Zweifel nicht durch den Tod des Auftraggebers (§ 672 BGB.; § 246 ZPO.). Regelmäßig tritt daher der Rechtsnachfolger des Auftraggebers an seine Stelle und dementsprechend (§ 6 KO.) der Konkursverwalter an Stelle des Gemeinschuldners, aber nur, soweit sich der Auftrag auf das zur Konkursmasse gehörige Vermögen bezieht.

Die Handakten können regelmäßig nicht als selbständiger Vermögenswert, sondern nur als Bestandteil der Sachen und Rechte angesehen werden, wegen derer sie angelegt sind; gehören diese zur Masse, dann ebenso die Handakten (OLG. 20, 220). Daß die Angelegenheiten, auf die sich die hier herausverlangten Handakten beziehen, nicht zur Konkursmasse gehören, ist nicht behauptet; beweispflichtig wäre der Bekl., da die Vermutung für die Zugehörigkeit einer Sache oder eines Rechtes zur Konkursmasse spricht (Voß, LZ. 1907, 270 ff.; Friedländer a. a. O. Anm. 33).

Bekl. macht schließlich gegenüber dem Herausgabeanspruche des Kl. das Zurückbehaltungsrecht aus § 32 RAO. geltend, weil er seine Gebühren noch nicht erhalten habe. Nach § 32 RAO. ist der Rechtsanwalt allerdings nicht verpflichtet, seine Handakten vor Empfang seiner Gebühren und Auslagen dem Auftraggeber herauszugeben. Dies Zurückbehaltungsrecht versagt aber im Konkurse des Auftraggebers. Der Bekl. ist wegen seines Gebühren-

---

Zu 3. Die erste in der vorl. Entsch. behandelte Frage geht dahin, ob der Konkursverwalter einen RA., der Angelegenheiten des Gemeinschuldners geführt hat, allgemein — ohne Bezeichnung der einzelnen Sache — auf Auskunft sowie auf Herausgabe aller für den Gemeinschuldner erwachsenen Handakten belangen könne. Die Auskunftspflicht, die sich aus § 666 BGB. ergibt, erstreckt sich nur auf ein bestimmtes Auftragsverhältnis; dieses kann allerdings einen allgemeinen Inhalt haben: war z. B. der RA. beauftragt, die Vermögensverhältnisse des Gemeinschuldners allgemein zu regeln, so muß er über alles Aufschluß erteilen, was unter diesen Auftrag fiel. Hinsichtlich der Handakten kann man auch nicht auf dem Umweg über § 260 BGB. dazu gelangen, den Anwalt zur Auskunftserteilung über die für den Gemeinschuldner vorliegenden Handakten und dann zur Herausgabe derselben anzuhalten. Denn Voraussetzung des § 260 ist das Vorhandensein eines einheitlichen Rechtsverhältnisses, kraft dessen die Herausgabe oder die Auskunftserteilung verlangt werden kann (RGRKomm.[3] § 260 Anm. 1). Er findet also Anwendung, wenn die Ermittelung der einzelnen Bestandteile der in einer bestimmten Sache erwachsenen Handakten in Frage steht (Friedländer, RAO.[2] § 32 Anm. 18); der Komplex verschiedener, aus gesonderten Aufträgen entstandener Handakten ist aber nicht seinerseits ein „Inbegriff von Gegenständen", der als solcher Gegenstand einer Herausgabepflicht wäre.

Die Entsch. behandelt weiter die Frage, welche Rechte dem Konkursverwalter bezüglich der einzelnen Handakten des für den Gemeinschuldner tätig gewesenen Anwalts zustehen, insbesondere die in früherer Zeit viel erörterte Frage des Retentionsrechts gegenüber dem Konkursverwalter. Die Ergebnisse halte ich durch[weg] für richtig. Die einschlägigen Probleme sind eingehend besprochen in meinem Aufsatz LZ. 1909, 272 ff. und im Komm. zur RAO. § 32 Anm. 6 ff. und Anm. 33 ff. Dort sind auch Literatur [und] Rechtsprechung verzeichnet.

RA. Dr. Friedlaender, Mün[chen].

anspruchs Konkursgläubiger im Sinne des § 3 KO., könnte also das Zurückbehaltungsrecht höchstens wegen der auf seinen Anspruch entfallenden Konkursquote geltend machen, die erst bei Beendigung des Konkursverfahrens festgestellt werden kann. Das Absonderungsrecht des § 49 Nr. 3 und 4 KO. steht dem Rechtsanwalte wegen seiner Gebühren nicht zu, da seine Tätigkeit keine nützliche Verwendung für die Handakten darstellt und nicht dem HGB. unterliegt. Andere Zurückbehaltungsrechte als die im § 49 Nr. 3 und 4 genannten sind aber gegenüber der Konkursmasse aus folgenden Erwägungen überhaupt nicht anzuerkennen (vgl. ebenso die ständige Rechtsprechung des RG. 20, 136 und 77, 436 f.): § 12 KO. erkennt Forderungen der Konkursgläubiger auf Sicherstellung und Befriedigung nur nach Maßgabe der KO. an; soweit also in der KO. nicht durch besondere Bestimmungen, die hier fehlen, das besondere Zurückbehaltungsrecht des § 32 RAO. aufrecht erhalten wird, versagt es im Konkursverfahren (vgl. hierüber auch Friedländer a. a. O. Anm. 33 und die dort verzeichnete Literatur und Rechtsprechung). Ferner hat nach § 117 KO. der Konkursverwalter die Konkursmasse, zu der die Handakten gehören, in Besitz und Verwaltung zu nehmen und zu verwerten. Er kann sogar die Verwertung der Gegenstände betreiben, wegen deren ein Zurückbehaltungsrecht nach § 49 KO. besteht, und der Gläubiger kann nur sein Recht auf den Erlös geltend machen (§ 127 KO.). Wenn sogar das dingliche Zurückbehaltungsrecht des § 49 Nr. 3 KO. § 1000 BGB. hier gegenüber dem Konkursverwalter versagt und die Herausgabe an ihn nicht hindern kann, dann kann um so weniger der aus § 32 RAO. nur obligatorisch zur Zurückbehaltung befugte Beklagte die Herausgabe verweigern. So hat auch die KO. in § 223 dem Erben wegen seiner Ansprüche aus § 1978 BGB., die vielleicht dinglichen Charakter annehmen könnten, das Zurückbehaltungsrecht im Nachlaßkonkurs ausdrücklich entzogen.

Bekl. kann somit gegenüber dem Konkurverwalter das Zurückbehaltungsrecht an den Handakten nicht geltend machen.

(KG., 3. ZS., Urt. v. 26. Juli 1920, 3 U 3221, 20, KGBl. 1921, 31.)

*

4. Der Ehemann hat in Ehesachen den Teuerungszuschlag des Rechtsanwalts nicht vorzuschießen.†)

Der Senat hat zu der Frage, ob der Mann im Eheprozesse gemäß § 1387 Nr. 1 BGB., § 940 ZPO. angehalten werden kann, der Frau nicht nur die gesetzlichen Anwaltsgebühren, sondern auch diejenigen vereinbarten Teuerungszuschläge vorzuschießen, die auf Grund der Beschlüsse der örtlichen Anwaltsvereine von dem Anwalt der Frau erhoben werden, bereits in dem Beschlusse v. 22. Dez. 1920 — 3 W 4725/20 — in verneinendem Sinne Stellung genommen. Er hält an seiner Ansicht auch bei Nachprüfung der von dem 14. ZS. KG. Beschl. v. 9. Okt. 1920 (KG. 21, 4) erörterten Gründe fest.

1. Die Kostenvorschußpflicht des Mannes im Rahmen des § 1387 Nr. 1 BGB. erstreckt sich in der Regel nur auf die gesetzlichen und erstattungsfähigen Anwaltsgebühren. Die Frau ist nicht berechtigt, die Vorschußpflicht des Mannes willkürlich durch Vereinbarung vertragsmäßiger Gebühren zu erhöhen. Der zwischen dem Anwalt und seinem Auftraggeber vereinbarte sog. Teuerungszuschlag ist aber nach § 91 ZPO. nicht erstattungsfähig. Daß der erstattungspflichtige Gegner nur bis zur Höhe der gesetzlichen Gebühren und Pauschsätze haftet, ergibt sich zwingend aus der Vorschrift des § 94 RAGebO., wonach für das Verhältnis des Auftraggebers oder des Rechtsanwalts zu dem Erstattungspflichtigen die vertragsmäßige Festsetzung der Vergütung (§ 93) nicht in Betracht kommt. Wenn den erwähnten Beschlüssen der Anwaltsvereine auch beachtliche wirtschaftliche Erwägungen zugrunde liegen, so sind sie doch nicht imstande, eine vielleicht wünschenswerte gesetzliche Regelung zu ersetzen; die gesetzlich festgelegte Rechtslage des Schuldners kann durch sie nicht beeinflußt werden. Der § 94 a. a. O. schließt jede Möglichkeit aus, die Bestimmungen der Gebührenordnung im Wege von Beschlüssen der Anwaltschaft auszuschalten. Aus diesen Gründen wird die Erstattungsfähigkeit der Teuerungszuschläge in der Rechtsprechung der OLG. jetzt fast ausnahmslos verneint, vgl. OLG. Breslau 22. April 1920, BreslauAK. 20, 26; Darmstadt 13. Sept. 1920, HessRspr. 21, 205; Dresden 6. Nov. 1919, SächsOLG. 40, 242; Hamburg 10. Juni 1920 und 6./7. Juli 1920, HansGZ. 20, Beibl. 171, 197, 206, 207 (unter Aufgabe früherer Entscheidungen); Hamm 9. Dez. 1919 SeuffArch. 75, 86; KG. 7. Febr. 1920 u. 6. März 1920, KGBl. 20, 31 u. 43; Karlsruhe 1., 14. u. 19. Okt. 1920, BadRspr. 20, 116; Naumburg, NaumburgAK. 20, 29; Rostock 11. Aug. 1920, MecklZ. 38, 209.

2. Der 14. ZS. des KG. hat in dem Beschluß v. 9. Okt. 1920 ausgeführt, die Frage, ob die Vertretung der Frau durch einen RA. zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheine (§ 940 ZPO.), sei nicht nach denselben Grundsätzen zu beurteilen, wie die nach § 91 ZPO., für die Erstattung der Kosten des Prozeßgegners maßgebliche Frage, ob sie zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig seien. Im Verhältnisse zwischen den Ehegatten seien alle Kosten als erstattungspflichtig und vorschußpflichtig anzusehen, die nach den besonderen Umständen des zu führenden Rechtsstreits von der Ehefrau als erforderlich angesehen werden dürfen. Hierfür seien ähnliche Gesichtspunkte maßgebend, wie im Verhältnis zwischen Beauftragter und Auftraggeber (§ 670 BGB.). Bei der besonderen Wichtigkeit des Scheidungsprozesses könne der Frau nicht zugemutet werden, sich an Stelle eines Anwalts ihres Vertrauens mit einem gemäß § 33 RAO. aus der großen Zahl der beim Prozeßgericht zugelassenen Rechtsanwälte ausgewählten Anwälte zu begnügen. Diesen Erwägungen (vgl. auch Kleemann JW. 1920, 1025) kann nicht beigetreten werden.

Wenn die Kostenvorschußpflicht des Mannes auch auf den zwischen den Ehegatten schwebenden Prozeß zu erstrecken ist (vgl. RG. 46, 354; 47, 72), so kann doch gerade deshalb für die Bemessung der Höhe des Vorschusses die Rücksicht auf den schließlichen Ausgang des Prozesses nicht außer Betracht bleiben. Es wäre widerspruchsvoll, die endgültige Kostenerstattungspflicht des Mannes auf die gesetzlichen Gebühren zu beschränken und die Vorschußpflicht höher zu bemessen, seine Rechtslage also für die Zeit vor dem Unterliegen ungünstiger zu gestalten, als nach Erlaß des die Kostenerstattungspflicht endgültig feststellenden Urteils. Dies Ergebnis wird auch nicht durch den Hinweis auf § 670 BGB. gerechtfertigt. Es mag sein, daß der Verwalter fremden Vermögens, wenn es sich darum handelt, für die Besorgung von Verwaltungsgeschäften einen Anwalt des Vertrauens zu gewinnen, seinem Auftraggeber gegenüber die Bewilligung eines Teuerungszuschlages nach § 670 BGB. verantworten kann (nur dieser Grundsatz wird in der von dem Beschluß des 14. ZS. angezogenen Abhandlung JW. 1919, 959 vertreten). Indessen versagt dieser Gesichtspunkt bei Auslegung der güterrechtlichen Vorschrift des § 1387 Nr. 1 BGB. Die Führung eines Rechtsstreits, dessen Kosten dem Vorbehaltsgute zur Last fallen, ist stets eine eigene Angelegenheit der Frau. Das gilt nach § 1416 Abs. 1 BGB. für die Kosten eines Rechtsstreits zwischen den Ehegatten ohne Ausnahme. Diese gesetzliche Regelung ergibt, daß es nicht angängig ist, der güterrechtlichen Vorschußpflicht des Mannes im Eheprozeß einen weiteren Umfang zu geben, als der prozessualen Kostenerstattungspflicht.

(KG., 3. ZS., Beschl. v. 16. Febr. 1921, 6960/19.)

*

5. Auslagenerstattungsanspruch des Armenanwalts gegenüber der Staatskasse.†)

Nach Abs. II des Ges. v. 18. Dez. 1919 (RGBl. 2113) sind dem für die arme Partei bestellten RA. die Auslagen nach der RAGebO. von der Staatskasse zu ersetzen, falls sie nicht von einem ersatzpflichtigen Gegner beigetrieben werden können. Im vorl. Falle ist die Kl. abgewiesen worden. Ein ersatzpflichtiger Gegner ist daher nicht vorhanden. Der der Kl. als Armenanwalt beigeordnete RA. P. ist daher berechtigt, Ersatz seiner Auslagen aus der Staatskasse zu verlangen. Die Festsetzung der erstattungsfähigen Auslagen ist von der Beibringung eines Rechtskraftzeugnisses nicht abhängig (vgl. JW. 1920, 715; 1921, 277; BlfRpfl. 1921, 26). Die ursprünglich von der Gerichtsschreiberei aufgestellte Forderung des Nachweises der Rechtskraft ist denn auch von dieser nicht aufrecht erhalten worden, dagegen hat sie den Antrag auf Festsetzung der Auslagen in Höhe von 180 ℳ nicht für genügend erachtet, sondern die Festsetzung von der Beibringung einer spezifizierten Rechnung über die Auslagen abhängig gemacht. Dieses Verlangen ist im vorl. Falle nicht berechtigt. Als Auslagen kann der Armenanwalt die Pauschsätze des § 76 RAGebO. verlangen. Ihre Höhe ergibt sich aus der RAGebO. und den Gesetzen über die Teuerungszuschläge zu den Gebühren für RA. v. 18. Dez. 1919. Die Summe der Pauschsätze beträgt nach diesen Gesetzen höchstens 180 ℳ. Daß dieser Höchstbetrag der Pauschsätze bei der Höhe des Objektes (24 000—26 000) erreicht wird, ergeben die Gerichtsakten. Der Beifügung von Belegen und der Einreichung einer spezifizierten Rechnung bedarf es daher nicht.

(KG., 16. ZS., Beschl. v. 6. April 1921, 16 U 5268/17.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Leo Pasch, Berlin.

6. Die Gebühr für Erwerbung des Zahlungsbefehls ist auf die Verkehrsgebühr nicht nachzurechnen. Eine Anrechnung auf die Prozeßgebühr ist unzulässig, wenn der Kläger im Prozeßverfahren durch einen anderen Rechtsanwalt vertreten wird als im Mahnverfahren.

In dem Kostenfestsetzungsbeschluß des Gerichtsschreibers ist die Gebühr des RA. S. für Erwirkung des Zahlungsbefehls mit 48 ℳ

Zu 4. Vgl. auch JW. 1921, 250, 253, 533 und OLG. Frankfurt a. M. unten S. 640. Ferner OLG. Breslau und Dresden OLG. 41, 53 u. 54. Gegen die Kostenvorschußpflicht in Ansehung des Teuerungszuschlags auch OLG. Breslau 5. ZS. v. 30. April 1921, 5 W 57/21, und Frankfurt a. M. v. 27. Mai 1921, 3 W 74/21; a. A. OLG. Frankfurt a. M. 3. S. v. 4. April 1921.

Zu 5. Die Entsch. wiederholt den von mir schon JW. 1921, 474 als herrschende Meinung bezeichneten Grundsatz, daß der Armenanwalt die Pauschsätze ohne weiteren Nachweis von der Staatskasse erstattet verlangen kann. RA. Dr. Kraemer, Berlin.

abgesetzt worden, weil sie nach § 17 Abs. 2 GerEntlBek. v. 9. Sept. 1915 auf die denselben Anwalt zustehende Verkehrsgebühr (§ 44 RAGebO.) voll anzurechnen sei. Diese Ansicht wird in dem Beschl. des LG. mit Recht nicht gebilligt, denn der § 17 Abs. 2 spricht nur von einer Anrechnung auf die Prozeßgebühr, und darunter fällt die Verkehrsgebühr, die vom Gesetz als eine besondere Gebühr angesehen wird, nicht. Das LG. rechnet indeß die Mahngebühr auf die Prozeßgebühr an und hält es hierbei für belanglos, daß Kl. im Mahnverfahren von einem anderen Anwalt vertreten wurde als nachher im Prozeß. Dem ist nicht beizutreten. Der erwähnte § 17 Abs. 2 beruht, ebenso wie der § 38 Abs. 2 RAGebO. auf dem Gedanken, daß der Anwalt, der schon bei Erwirkung des Zahlungsbefehls den Streitstoff geprüft hat, nach Erhebung des Widerspruchs keine erhebliche Mühewaltung mehr aufzuwenden braucht, und diese daher durch die Mahngebühr mit abgegolten sein soll. Eine solche Erwägung kann aber nur Platz greifen, wenn es sich um denselben Anwalt handelt. Im vorliegenden Falle hat der RA. S. die Kl. im Prozeß nicht vertreten, weil er bei dem Prozeßgericht nicht zugelassen war, insoweit also ein Wechsel in der Person des Anwalts eintreten mußte. Demzufolge ist eine Anrechnung ausgeschlossen und die Erstattungsfähigkeit beider Gebühren zu bejahen.

(KG., 22. ZS., Beschl. v. 28. April 1921, 22 U 872/21.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Seckel, Hannover.

*

Breslau.

7. Der Armenanwalt braucht bei Erhöhung des Objekts vorher gezahlte Gebühren nicht auf die Auslagenpauschsätze anrechnen zu lassen.†)

Der Kostenvorschuß ist dem RA. von der Bekl. oder für ihre Rechnung als Vorschuß für seine Kosten, also Gebühren und Auslagen, gezahlt worden. Da der Vorschuß auf Grund einer bestimmten Berechnung — unter Zugrundelegung eines Streitwertes von 500 ℳ — gefordert und gezahlt ist, ist durch die Zahlung der berechnete Betrag an Gebühren und Auslagen getilgt worden. Wenn nach der Zahlung und Tilgung des berechneten Betrages die Kostenforderung des RA. infolge einer anderweiten Festsetzung des Streitwertes sich erhöht, dann entsteht dadurch eine neue Forderung des RA. Denn wenn auch an sich die Kosten des Prozeßbevollmächtigten für die Instanz einheitlich zu berechnen sind, so bewirkt doch die Einforderung und Zahlung eines Teiles eine Verselbständigung dieses Teiles und demgemäß andererseits auch eine Verselbständigung des nicht gezahlten Teiles.

Eine anderweite Verrechnung des gezahlten Betrages, durch den der erstgeforderte Teil beglichen ist, kann nicht begehrt werden, weil die Zahlung auf eine bestimmte Forderung entsprechend dem im § 366 BGB. zum Ausdruck gekommenen Grundsatze auf eben diese Forderung zu verrechnen ist und ihre Tilgung bewirkt. Dadurch ist das Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner hinsichtlich der getilgten Forderung gelöst; für eine Änderung ist kein Raum mehr. Die Ansicht des Gerichtsschreibers und des Gerichtes, der RA. müsse Zahlungen auf seine Kostenforderungen zunächst auf seine Auslagen anrechnen, findet zudem im Gesetze keine Stütze.

(OLG. Breslau, Beschl. v. 1. März 1921, 7 W 18/21.)

Mitgeteilt von RA. Foerder, Breslau.

*

8. Im Verfahren betr. einstweilige Verfügung hat der Anwalt der Partei, die zur mündlichen eidesstattlichen Versicherung zugelassen worden ist, einen Anspruch auf die Beweis- und weitere Verhandlungsgebühr. Die Gebühren sind auch erstattungsfähig.

Das Verfahren zum Zwecke einer Glaubhaftmachung (§ 294 ZPO.) ist vom Gesichtspunkte des Ansetzens der Anwaltskosten als Beweisaufnahme i. S. des § 13⁴ RAGebO. anzusehen. Die Fassung des Abs. 2 a. a. O. läßt erkennen, daß auch die ZPO. die Glaubhaftmachung als eine Art der Beweisaufnahme auffaßt. Demnach muß auch die Abgabe einer (mündlichen) eidesstattlichen Versicherung, zu der der Beweisführer nach § … werden kann, für den Kostenansatz als Beweis… werden. (Für die Vorlegung einer schriftlichen eides… sicherung gilt allerdings die für die Vorlegung von … § 13⁴ RAGebO. bestimmte Ausnahme.) Da der … mächtigte des Antragstellers bei der Abgabe der … Versicherung des Antragstellers in der mündlichen … zugegen war, ihm also mit seinem Rate zur Verfügung … hat er ihn in einem Beweisaufnahmeverfahren vertreten … das Beweisaufnahmeverfahren durch besonderen Beschluß an… wird, ist für den Anspruch auf Beweisgebühr nicht erforderlich.

(OLG. Breslau, 6. ZS., Beschl. v. 8. April 1921, 7 W 72/21.)

Mitgeteilt von RA. Keiler, Breslau.

*

Cassel.

9. Wertfestsetzung für den Scheidungspro… (500 ℳ). †)

Die Veränderung der Währungsverhältnisse kann bei … Bemessung des Streitwerts nicht mit in Berücksichtigung gezo… werden. Maßgebend ist allein § 10 GKG., wonach bei nicht … mögensrechtlichen Ansprüchen der Wert des Streitgegenstandes … 2000 ℳ, ausnahmsweise niedriger oder höher, anzusetzen ist. … war unter den Regelbetrag herabzugehen, da es sich vorlie… bei Berücksichtigung des Standes der Parteien und der herrschen… Teuerung um kleinere Verhältnisse handelt, in denen die … teile leben. Das in der Eingabe angeführte Mindesteinkom… von 10 000 ℳ bedingt dementsprechend nicht eine Heraufse… des festgesetzten Wertes.

(OLG. Cassel, Beschl. v. 18. März 1921, 2 U 186/20.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Appel, Cassel.

*

10. Zur Auslegung von § 13 GO. Z. u. S. und § … Hess. Ges. vom 14. Juli 1909.

I. Der angefochtene Beschluß hat die Gebühren des Beschwerde… führers für Wahrnehmung des Hauptverhandlungstermins v. 28., … 29. Nov. 1919 sowie 1. u. 2. Dez. 1919, in denen er als Sachve… ständiger vernommen worden ist, auf Grund der VO. betr. … Tagegelder und Reisekosten der Medizinalbeamten in gerichtliche… Angelegenheiten v. 14. Juli 1909 in Verb. mit der VO. v. 8. Ja… 1919 (GSS. 17) sowie Position A I Nr. 1 des Tarifes für di… Gebühren der Kreisärzte auf 134,40 ℳ festgesetzt. Der Beschwerde… führer glaubt auf Grund des § 13 Abs. II GebO. für Zeugen un… Sachverständigen 264,50 ℳ verlangen zu können. § 13 Abs. I… lautet:

„In den Fällen des Abs. 1 (d. h. falls für gewiss… Arten von Sachverständigen besondere Taxvorschriften be… stehen) kann der Sachverständige, wenn er nicht öffentliche… Beamte ist, an Stelle der Gesamtvergütung nach den Tax… vorschriften die Berechnung nach den Vorschriften dieses … Gesetzes beanspruchen."

§ 13 Abs. II gewährt sonach dem Sachverständigen, wenn er nicht öffentlicher Beamter ist, ein Wahlrecht. Unbedenklich … ist, daß der Begriff des öffentlichen Beamten i. S. dieser Vorschrift … ebenso zu verstehen ist wie sonst in der GebO. für Zeugen und … Sachverständige, und daß daher insbesondere auch die Provinzial… und Kommunalbeamten unter diesen Begriff fallen. (Wegner, … Dtsch. GebO. f. Z. u. Sachverst., 5. Aufl., § 13 Anm. 7.) Wenn … OLG. Naumburg, Beschl. v. 5. Mai 1915 (BBl. fg. B. 117) einem … als Sachverständigen zugezogenen Direktor einer Landesheilanstalt … gleichwohl das Wahlrecht des § 13 Abs. II gewährt hat, so kann … dem nicht beigetreten werden; denn die von ihm seiner Entscheidung … zugrunde gelegte Auslegung des § 13 Abs. II, nach welcher die … Worte: „wenn er nicht öffentlicher Beamter ist" dahin zu verstehen sind: „wenn er nicht als beamteter Arzt zur Ausführung … einer ihm kraft dieses Amtes obliegenden Tätigkeit zugezogen ist," … tut, wie OLG. Celle, Beschl. v. 14. Juli 1919 zutreffend hervorhebt … (BB. fg. B. 198), dieser Vorschrift ohne Not Gewalt an. Sie … gibt ihr einen Sinn, den sie nach ihrem klaren Wortlaute nicht … hat, und der, weil er klar und unzweideutig ist, auch gar keiner … Auslegung bedarf. Das Wahlrecht des § 13 Abs. II steht dem Beschwerdeführer, da er öffentl. Beamter ist, sonach nicht zu, … unbekümmert darum, ob die Einnahmen des Beschwerdeführers … aus der ihm durch seine vorgesetzte Behörde gestatteten fachärzt… lichen und gutachtlichen Tätigkeit mit zu den Erträgnissen seiner … Stelle zu rechnen und von seiner vorgesetzten Behörde bei Berech… nung der ihm gewährten Teuerungszulagen für 1919 mit in An… satz gebracht sind. —

II. Dagegen kann dem Beschwerdeführer nicht versagt werden, … daß die Gebühren nach den Sätzen berechnet werden, die ihm … Direktor der Landesheilanstalt in Marburg in seiner Eigenschaft … als Beamter des Bezirksverbandes Cassel zustehen. Das … § 12 Abs. II des Ges. v. 14. Juli 1909:

Zu 7. Die Entscheidung ist zutreffend, auch wenn man keine Verselbständigung der Vorschußforderung annimmt, denn der Vorschußbetrag würde dann immer nur anteilsmäßig auf die Gesamtforderung verrechnet werden können, so daß die Differenzforderung an Gebühren und Auslagen ungedeckt bliebe. Die anteilsmäßige Verrechnung würde sogar hier noch etwas günstiger sein.

Die Entscheidung ist aber auch insofern von Bedeutung, als danach zu beurteilen sein wird, wie sich der Armenanwalt freiwillige Zahlungen der eigenen Partei auf seine Forderungen an die Staatskasse anzurechnen hat. Auch diese dürfen weder auf die Gebühren allein, noch müssen etwa die Auslagen auf den Pauschsatz allein angerechnet werden.

Der RA. hat im Interesse sowohl des Staates wie des Mandanten sie ebenfalls anteilsmäßig zu verteilen und darf nur insoweit, als infolge der Verteilung sein Auslagenanspruch ungedeckt ist, vom Staate Erstattung verlangen.

JR. Zelter, Stettin.

Zu 9. Vgl OLG. Celle JW. 1921, 278 und dazu … Zelter.

„In den Fällen des Abs. I (d. h. wenn beamtete oder nichtbeamtete Ärzte unter anderen als gerichtliche Sachverständige zugezogen werden) erhalten die Ärzte dieselben Tagegelder, Reisekosten und Fuhrkosten, welche den Kreisärzten in Gemäßheit der §§ 5 bis 7 zustehen, sofern sie nicht nach ihrer Amtsstellung Anspruch auf höhere Sätze haben."

Denn der Beschwerdeführer ist als Provinzialbeamter zweifellos beamteter Arzt i. S. dieser Bestimmung, die es weder nach ihrem Wortlaute noch nach ihrem Sinne zuläßt, als Provinzialbeamte angestellte und tätige Ärzte nicht unter den Begriff der beamteten Ärzte zu reihen (vgl. dazu Wegner a. a. O. 121 Nr. 6 und 7 und dort Zitierte, sowie OLG. Celle a. a. O.).

(OLG. Cassel, StS, Beschl. v. 7. April 1921, 3 W 30/21.)

OLGR. Dr. Palandt, Cassel.

*

Celle.

11. Welche Pauschsätze erhält der Armenanwalt von der Staatskasse ersetzt, wenn er einen Teil des Rechtsstreits bereits als Vertrauensanwalt geführt hat? †)

JR. C. war Vertrauensanwalt der Bekl. in ihrem Ehescheidungsprozeß. Da ein Kostenvorschuß von dem klagenden Ehemann nicht beizutreiben war, reichte er am 19. Sept. 1919 ein Gesuch um Bewilligung des Armenrechtes ein. Es blieb unerledigt. Inzwischen wurden Beweise erhoben, und es kam am 9. Mai 1920 zur Schlußverhandlung. Erst in dieser wurde JR. Dr. C. zum Armenanwalt der Bekl. bestellt. Im Urteil wurden die Kosten des Rechtsstreits dem klagenden Ehemanne auferlegt. Indes konnten sie nicht beigetrieben werden, da der Aufenthalt des Kl. unbekannt war.

JR. C. beantragte nunmehr die Festsetzung der ihm als Armenanwalt auf Grund Art. II RGes. v. 18. Dez. 1919 aus der Staatskasse zu erstattenden Pauschsätze. Der Gerichtsschreiber billigte sie für die Prozeß- und Kostenfestsetzungsgebühr zu. Auf Beschwerde des Anwalts erkannte das LG. die Erstattungspflicht auch für die Verhandlungsgebühr, Beweisgebühr und weitere Verhandlungsgebühr an. Der Rechnungsdirektor wandte sich gegen die Entscheidung des LG. und vertrat den Standpunkt, daß der Armenanwalt im vorliegenden Falle überhaupt keinen Anspruch auf Erstattung von Pauschsätzen habe. Das OLG. entschied im wesentlichen zugunsten des Anwalts.

Die Beschwerde ist nur zum Teil begründet. Der Fall, daß ein zum Armenanwalt bestellter RA. bereits vor seiner Beiordnung als gewählter Anwalt der Partei tätig war, ist weder in der ZPO. noch in dem Ges. v. 18. Dez. 1919 ausdrücklich geregelt. Es erhebt sich hierbei die Frage, ob der Anwalt auch Erstattung derjenigen Auslagen verlangen kann, welche ihm bereits als gewählter Anwalt der Partei, also vor seiner Beiordnung als Armenanwalt erwachsen sind. Das ist grundsätzlich zu verneinen.

Eine Erstattung der Auslagen durch die Staatskasse kommt nur insoweit in Frage, als die arme Partei durch die Bewilligung des Armenrechts von einer Zahlungspflicht gegenüber ihrem Anwalt befreit wird. Diese Befreiung tritt aber gemäß § 115 ZPO. Ziff. 3 im allgemeinen für die Ansprüche nicht ein, welche der Anwalt vor seiner Beiordnung als Armenanwalt gegen seine Partei erworben hat. Der Anwalt kann diese Ansprüche grundsätzlich auch nach der Bewilligung des Armenrechts noch gegen seine Partei geltend machen. Das ergibt sich insbesondere aus dem voneinander abweichenden Wortlaut der Ziff. 1 und 3 des § 115 ZPO. Ziff. 1 sieht nämlich eine einstweilige Befreiung auch von der Berichtigung der rückständigen Gerichtskosten ausdrücklich vor, während eine derartige Bestimmung für etwa rückständige Gebührenforderungen des Anwalts fehlt. Erst von dem Zeitpunkt der Bewilligung ab erfolgt die Tätigkeit des Anwalts vorläufig unentgeltlich. Grundsätzlich kann der Anwalt daher nur Erstattung derjenigen Auslagen aus der Staatskasse verlangen, welche ihm nach seiner Bestellung als Armenanwalt erwachsen sind.

In besonderen Ausnahmefällen, insbesondere aus Billigkeitsgründen, wird man indes dem Gericht die Befugnis zusprechen müssen, der Bewilligung des Armenrechts auch hinsichtlich der Bestellung des Armenanwalts rückwirkende Kraft zu verleihen. Dies entspricht dem sozialen Sinne des § 115 ZPO., wie auch des Gesetzes v. 18. Dez. 1919.

Ein solcher Billigkeitsgrund liegt insbesondere vor, wenn dem Armenrechtsgesuch erst verspätet entsprochen wird, ohne daß den Antragsteller ein Verschulden an der Verzögerung trifft. Denn der Anwalt, welcher die Unterlagen für die Bewilligung des Armenrechts in einem Prozeß beigebracht hat, darf damit rechnen, daß über sein Gesuch unverzüglich entschieden wird. Ihm darf es nicht zum Nachteil gereichen, wenn er in Erwartung der Bewilligung des Armenrechts, aber vor seiner Erteilung Prozeßhandlungen für seine Partei vorgenommen hat, für die er zwar rechtlich Bezahlung beanspruchen konnte, mit Rücksicht auf die Zahlungsunfähigkeit seiner Partei praktisch indes nur selten erlangen wird. Ebenso erfordert es die Billigkeit, daß die arme Partei, die mit einer unentgeltlichen Vertretung durch ihren Anwalt schon vom Zeitpunkte der Einreichung ihres Gesuches rechnete, um ihr Recht auf diese unentgeltliche Vertretung nicht durch die Verzögerung gebracht werde.

Dieser Fall liegt hier vor. Dem bereits am 19. Sept. 1919 eingereichten Gesuch um Bewilligung des Armenrechtes ist erst am 9. Mai 1920 von dem Gericht stattgegeben worden, ohne daß für diese Verzögerung irgendein Grund ersichtlich ist. Daß das Gericht seiner Bewilligung auch rückwirkende Kraft verleihen wollte, ergibt sich daraus, daß nach der Bewilligung der Armenanwalt keine Tätigkeit mehr entwickelt hat, für welche er die Erstattung eines Pauschsatzes verlangen könnte, die Bewilligung also zwecklos gewesen wäre, wenn das Gericht ihr nicht rückwirkende Kraft hätte beilegen wollen.

Es ist mithin anzunehmen, daß das Gericht den RA. C. und die arme Partei vorliegend so hatte stellen wollen, als ob ohne Verzögerung über das Armenrechtsgesuch entschieden worden wäre. Dagegen liegt nichts dafür vor, daß das Gericht auch darüber hinaus bis zum Beginn der Instanz der Armenrechtsbewilligung rückwirkende Kraft hat geben wollen.

Zur Zeit, als das Armenrechtsgesuch bei dem Gericht einging, war dem RA. C. bereits ein Anspruch auf Erstattung der Prozeßgebühr erwachsen. Diese Prozeßgebühr kann ihm daher nicht nochmals vergütet werden; wohl aber sind ihm die Pauschsätze der Verhandlungsgebühr, der Beweisgebühr, der weiteren Verhandlungsgebühr und der Kostenfestsetzungsgebühr als Auslagen aus der Staatskasse zu erstatten.

(OLG. Celle, 1. ZS., Beschl. v. 26. Jan. 1921, 1 W 7/21.)

Mitgeteilt von OLGR. Granzow, Celle.

*

Dresden.

12. Keine besondere Gebühr für den Antrag auf Rückzahlung einer Sicherheit gemäß § 715 ZPO. †)

Das LG. billigt unter Berufung auf die Entsch. des OLG. Dresden, 8. ZS., JW. 1905, 511, für den gemäß § 715 ZPO. gestellten Antrag auf Rückgabe der Sicherheit dem Anwalt neben der Prozeßgebühr die besondere Gebühr des § 24 RAGebO. zu, weil dieser Antrag in der eingehenden und erschöpfenden Aufzählung der zur Instanz gehörigen Akte in § 29 RAGebO. nicht enthalten sei und die Ansicht, daß jene Tätigkeit nicht durch die Prozeßgebühr abgegolten werde, ihren inneren Grund in dem Umstande habe, daß der Antrag die Zwangsvollstreckung vorbereiten solle und die Rechtskraft des Urteils, also den Abschluß der Instanz voraussetze. Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden.

Das Verfahren zur Rückerlangung prozessualer Sicherheiten ist durch die Nov. zur ZPO. v. 17. Mai 1898 in den §§ 109 und 715 besonders geregelt worden. Vor der Nov. hat die herrschende Meinung, insbes. auch das RG. (RG. 9, 331; 11, 364) sowohl die Bestellung als auch die Rückforderung einer prozessualen Sicherheit als eine Tätigkeit angesehen, die in den durch die Prozeßgebühr abgegoltenen Geschäftsbetrieb fällt. Auch nach der Nov. hat die herrschende Meinung dem Anwalt für den Antrag aus § 715 ZPO. die Gebühr des § 24 RAGebO. neben der Prozeßgebühr versagt (vgl. hierzu außer den in OLG. 31, 228 angeführten Entsch. noch OLG. Dresden, SächsAnn. 28, 284 und 33, 126; Düsseldorf, OLG. 19, 259; München, OLG. 23, 132; KG. OLG. 39, 41). Die vom LG. angezogene Entsch. des OLG. Dresden fußt auf der des 1. ZS. des OLG. Celle, JW. 1903, 119; dieser Senat ist jedoch von seiner früheren Meinung, daß die Tätigkeit des Anwalts für den Antrag aus § 715 ZPO. durch die Prozeßgebühr nicht abgegolten werde, längst abgegangen (OLG. 31, 228).

Der erkennende Senat schließt sich der herrschenden Ansicht auf Grund folgender Erwägungen an: Für den Fall des § 109 ZPO. gewährt § 23 Nr. 1 RAGebO. in Verb. mit § 38 Nr. 2 GKG. eine Gebühr von drei Zehnteilen, die nach § 30 Nr. 3 RAGebO. besonders neben der Prozeßgebühr zu erheben ist. In § 24 RAGebO. der die Gebühr für den Antrag aus § 715 ZPO. — § 47 Nr. 16 GKG. — festsetzt, fehlt jedoch die gleiche Bestimmung über die besondere Erhebung neben der Prozeßgebühr. Die verschiedene Beurteilung einer Rückforderung der Sicherheit nach § 109 und § 715 ZPO. ist auch sachlich gerechtfertigt. Im ersten Falle wird der mitunter nicht ganz einfache Nachweis des Wegfalls der Veranlassung für die Sicherheit erfordert. Im Falle des § 715 ZPO. genügt jedoch schon die Vorlegung des Zeugnisses über die Rechtskraft des Urteils, da mit der Rechtskraft des vorläufig vollstreckbaren Urteils ohne weiteres feststeht, daß der Schuldner einen Schadensersatzanspruch nach § 717 Abs. 2 ZPO. nicht hat. — § 29 RAGebO. steht nicht entgegen, weil die Aufzählung der zur Instanz gehörigen Akte, wie allgemein anerkannt ist, nicht erschöpfend ist. Der Antrag aus § 715 ZPO. setzt zwar die Rechtskraft des

---

Zu 11. Vgl. OLG. Celle JW. 1921, 175 und Anm. Kraemer.

Zu 12. Die Entsch. folgt in der Frage, ob für den Antrag auf Rückgabe der Sicherheit im Falle des § 715 ZPO. dem Prozeßbevollmächtigten eine besondere Gebühr erwachse, der die Frage verneinenden herrschenden Ansicht. Vgl. Anm. II 3 h zu § 13 der GebO. in Willenbücher's Kostenfestsetzungsverfahren. Der Ansicht ist beizutreten. Neue Gesichtspunkte bringt die Entscheidung nicht bei.

RA. Dr. Kraemer, Berlin.

Urteils voraus. Dieser Umstand rechtfertigt aber noch nicht den besonderen Ansatz der Gebühr, da durch die Rückgabe der Sicherheit lediglich der zur Ermöglichung der Zwangsvollstreckung veränderte Vermögensstand der hinterlegenden Partei in den früheren Zustand versetzt wird (OLG. 31, 228). — Hätte der Gesetzgeber an dem Rechtszustande vor der Novelle etwas ändern wollen, dann würde er für den Fall des § 715 ZPO. die gleiche Bestimmung getroffen haben, wie für den des § 109. Da dies nicht geschehen ist, muß angenommen werden, da er den früheren Rechtszustand hat aufrechterhalten wollen.

Hiernach war die Gebühr des § 24 RAGebO. nebst Pauschsatz in Wegfall zu stellen.

(OLG. Dresden, Beschl. v. 24. März 1921, 1 C Reg. 87/21.)

*

13. Die dem Armenanwalt aus der Staatskasse erstatteten Auslagen sind Gerichtskosten.†)

Die Parteien haben in ihrem Rechtsstreite, in welchem den Kl. das Armenrecht bewilligt und der RA. X. als Armenanwalt beigeordnet worden war, vor dem LG. einen Vergleich abgeschlossen, nach welchem die Gerichtskosten von den Kl. als Gesamtschuldnern und der Bekl. je zur Hälfte getragen, die außergerichtlichen Kosten aber gegeneinander aufgehoben werden sollen. Nachdem die dem Prozeßbevollmächtigten der Kl. gemäß Art. II des Ges. v. 18. Dez. 1919 (RGBl. 2113) aus der Staatskasse zu erstattenden Auslagen auf 58,40 M festgesetzt worden waren, hat die Gerichtskasse die Hälfte von diesem Betrage, also 29,20 M, von der Bekl. eingefordert. Die Erinnerung gegen diesen Kostenansatz ist nicht begründet.

Der entscheidende Senat findet keinen ausreichenden Anlaß, von dem im Beschlusse des 5. ZS. des OLG. Dresden v. 27. Sept. 1920 — 5 C Reg. 244/20 — vertretenen Standpunkte im Hinblick auf die Gründe der abweichenden Entscheidung des OLG. München (OLGRspr. 40, 448) abzugehen. Nach Art. II Abs. 2 Satz 4 des Ges. v. 18. Dez. 1919 sind die dem Armenanwalt aus der Staatskasse erstatteten Beträge als Gerichtskosten in Ansatz zu bringen, und fallen nach § 79 Ziff. 6 KGG. unter die baren Auslagen des Gerichts. Da sie von den Kl. durch Übereinkunft beider Parteien übernommen sind, so haftet gemäß § 88 KGG. jede Partei wenigstens für die Hälfte derselben.

(OLG. Dresden, 9. ZS., Beschl. v. 13. April 1921, 9 C Reg. 89/21.)

Mitgeteilt von RA. Dr. A. Hahnemann, Leipzig.

*

Frankfurt a. M.

14. Der Ehemann muß in Ehesachen auch den Teurungszuschlag vorschießen.†)

Die Ehefrau braucht sich auf § 33 RAO. nicht verweisen zu lassen, es muß ihr die Befugnis zuerkannt werden, gerade den Anwalt mit ihrer Vertretung zu betrauen, zu dem sie besonderes Vertrauen hat. Auch wenn die Frau schon einen Anwalt hatte, ist ihr der Vorschuß doch zuzubilligen, weil die Gefahr besteht, daß der Anwalt von dem ihm zustehenden Rechte Gebrauch macht, die Vertretung niederzulegen.

(OLG. Frankfurt a. M., 1. ZS., Beschl. v. 13. Dez. 1920, 1 W 104/20.)

Mitgeteilt von RA. Dr. M. Kahn, Frankfurt a. M.

*

Hamburg.

15. Die von der Staatskasse dem Armenanwalte erstatteten Auslagen sind nicht als Gerichtskosten von dem Gegner beizutreiben.†)

Das HansOLG. äußert sich dazu:

Nach Art. II Abs. 1 des Ges. v. 18. Dez. 1919 werden, für den Fall der Bewilligung des Armenrechts dem für die arme Partei bestellten Anwalt die Auslagen nach Maßgabe der RAGebO. ersetzt, sofern sie von einem erstattungspflichtigen Gegner nicht beigetrieben werden können.

Die Erstattungspflicht des Staates soll danach nur dann eintreten, wenn nach dem im Rechtsstreit den Parteien erwirkten Titel feststeht, daß der Gegner der armen Partei deren Anwaltskosten nicht zu tragen hat.

Wenn Abs. 2 des Art. II des gen. Ges. weiter bestimmt, daß diese Kosten als Gerichtskosten in Ansatz zu bringen sind, so kann diese Bestimmung nicht die Bedeutung haben, daß diese Kosten, die der Staat um deswillen erstatten soll, weil ein erstattungspflichtiger Gegner nicht vorhanden ist, durch die Zahlung auch gegenüber dem nicht erstattungspflichtigen Gegner Gerichtskosten werden mit der Wirkung, daß auf diesem [illegible] stattungspflichtig wird.

Daß der Gesetzgeber diesen Willen nicht geh[illegible] der von ihm gebrachten Fassung „in Ansatz [illegible] werden.

Es ist nicht bestimmt, daß diese Kosten schlechthin [illegible] kosten sind, sondern es wird lediglich gesagt, daß sie als [illegible] kosten „in Ansatz gebracht" werden sollen.

Mit diesem Ausdruck hat offenbar bestimmt werden [illegible] wie von der Kasse diese Kosten zu verrechnen sind, und [illegible] welchen Voraussetzungen sie von der armen Partei, für die [illegible] verauslagt sind, wieder eingefordert werden können, nicht [illegible] gegen, daß durch die Zahlung die rechtliche Natur dieser [illegible] als Anwaltskosten sich ändern soll.

(OLG. Hamburg, 8. ZS., Entsch. v. 7. April 1921, Bs Z VIII [illegible])

Mitgeteilt von RA. Dr. Robinow, Hamburg.

*

Hamm.

16. § 571 BGB. ist analog beim Erwerb des Eig[illegible]tums durch Aneignung (§ 928 BGB.) anzuwenden.†)

Ein in der Gemeinde N. belegenes Gut war durch [illegible] Vertrag i. J. 1913 dem Bekl. auf 12 Jahre verpachtet. Im [illegible] 1917 verzichtete der Eigentümer formgerecht auf das Eigentum [illegible] dem Gute. Der Verzicht wurde in das Grundbuch eingetragen [illegible] hier, nachdem die Regierung in Vertretung des preuß. Fiskus [illegible] Genehmigung des preuß. FMin. das Aneignungsrecht an die [illegible]meinde N. abgetreten hatte, die Kl. als Eigentümerin eingetra[illegible] Kl. verlangt vom Bekl. Räumung mit der Begründung, daß sie [illegible] den zwischen dem früheren Eigentümer und dem Bekl. abgeschlossenen Pachtvertrage nicht gebunden sei, da sie das Eigentum des [illegible] nicht von dem früheren Eigentümer, sondern durch Aneignung erworben habe und die Vorschrift des § 571 BGB. weder unmittel[illegible]bare noch annaloge Anwendung finden könne.

Nach der Vorschrift der §§ 571, 581 BGB. tritt der Erwerber eines verpachteten Grundstückes, das an ihn von dem Verpächter [illegible]äußert wird, an Stelle des Verpächters in die sich aus dem Pacht[illegible]verhältnisse ergebenden Rechte und Verpflichtungen ein. Der ne[illegible] Eigentümer des Pachtgrundstückes ist also an den Pachtvertrag ge[illegible]bunden, der Eigentumswechsel hat auf die Dauer des laufenden Pachtverhältnisses keinen Einfluß. Nun ist der Kl. zuzugeben, daß auf den vorl. Fall die Vorschriften des § 571 BGB. nicht unmittelbar angewandt werden können. Denn das Gut ist nicht von den Brüdern Sch. an die Kl. veräußert worden, vielmehr hat [illegible] das Eigentum durch Aneignung (§ 928 BGB.) erworben, nachdem die Brüder Sch. auf das Eigentum verzichtet hatten. Das BerG. ist jedoch der Auffassung, daß § 571 BGB. entsprechend angewandt werden muß. Die Frage ist in der Literatur streitig. Gegen eine analoge Anwendung des § 571 BGB. im Falle des Eigentumserwerbs durch Aneignung haben sich u. a. Staudinger und Planck sowie Niendorff, Mietrecht, erklärt. Die überwiegende Zahl der Schriftsteller hat sich aber für entsprechende Anwendung des § 571 BGB. ausgesprochen, insbes. Biermann, Sachenrecht, 3. Aufl., S. 197; Dernburg, 3. Aufl., Bd. II, 2 § 223 Anm. 1; Enneccerus, 6.—8. Aufl., I, 2, S. 380; Mittelstein, Mietrecht, 3. Aufl.; Neumann, BGB. zu § 571; Schollmeyer, Schuldverhältnisse, 2. Aufl., S. 75; Oertmann, Schuldverhältnisse zu § 571; Cosack, 6. Aufl., Bd. II, S. 291; Kohler, Bürgerl. Recht, Bd. II, Teil 1, S. 331.

Der innere Grund, der zur Vorschrift des § 571 BGB. geführt hat, trifft auch im Falle der Aneignung zu. Das Pachtverhältnis soll trotz Wechsels des Eigentümers bestehen bleiben. Der Pächter, der im Pachtbesitz ist, soll bis zum Ende der vereinbarten Pachtzeit bleiben dürfen, auch wenn der Eigentümer wechselt. Die Fälle, in denen das Eigentum an einem verpachteten Grundstücke durch Verzicht und durch Aneignung erworben wird, sind selten. Die Frage, ob auch in diesen Fällen der Pächter zu schützen ist, ist nicht ausdrücklich geregelt, das Gesetz enthält eine Lücke. Da der Grund der Vorschrift des § 571 BGB. — Schutz des Pächters bei Eigentumswechsel — auch in vorl. Falle zutrifft, ist eine entsprechende Anwendung des § 571 BGB. geboten. Die Lösung entspricht auch der [illegible]

Zu 13. Vgl. OLG. Celle und Hamm JW. 1921, 475 u. 478 mit Anm. Kraemer, sowie Aufsatz Zieger, JW. 1921, 456.

Zu 14. Vgl. hierzu JW. 1921, 250, 253, 533 und KG. oben S. 637.

Zu 15. Vgl. auch JW. 1921, 446, 475, 478.

Zu 16. Ich halte die Entsch. für richtig und mit der Analogie aus § 571 (nicht mit ausdehnender Auslegung, wie Bendix [illegible] ArchBürgR. 32, 254 ff. will) für zutreffend begründet. Sie entspricht, wie die im Urteil selbst angeführten Zitate ergeben, der herrschenden, immer mehr sich verbreitenden Meinung. Die Analogie ist nicht nur zweckmäßig, sondern auch rechtsnotwendig. Denn wenn der Fiskus sich das Grundstück nicht aneignet und dieses [illegible]her zur Zwangsversteigerung kommt, so wirkt das Miet- oder Pachtverhältnis in den Grenzen des § 57 ZVG. gegen den Ersteher, da § 57 ZVG. einen Unterschied zwischen im Eigentum jemandes [illegible]den und herrenlosen Grundstücken nicht macht (OLG. Rostock 29. [illegible] 1912 SeuffArch. 67, 211). Dann aber muß das Miet- oder [illegible]verhältnis erst recht gegen den, der von dem Aneignungsrecht [illegible] § 928 Gebrauch macht, seine Wirkung behalten.

Prof. Dr L. Rosenberg, [illegible]

Billigkeit. Es ist nicht einzusehen, weshalb jemand, der ein herrenloses Grundstück durch Aneignung erwirbt, dem im Pachtbesitz befindlichen Pächter gegenüber besser gestellt werden soll als ein Käufer. Die abweichende Ansicht führt zu dem Ergebnisse, daß der neue Eigentümer, der durch Aneignung erworben hat, sofortige Räumung ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist fordern könnte. Der Pächter würde also noch schlechter gestellt sein als im Falle einer Zwangsversteigerung des Grundstücks, bei der allerdings eine Kündigung zulässig ist, aber doch wenigstens die gesetzliche Kündigungsfrist eingehalten werden muß (§ 57 Zwangsversteigerungsgesetzes).

(OLG. Hamm, Urt. v. 15. Jan. 1921, 8 U 318/20.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Rempe, Paderborn.

*

Naumburg.

17. Bei Erwirkung einer einstweiligen Verfügung auf Gewährung von Unterhalt im Ehescheidungsprozeß stehen dem Anwalt die Gebühr dafür nur zu $^{6}/_{10}$ zu.

Nach § 28 RAGebO. muß sich der RA. die in dem Verfahren über eine einstw. Verf. erwachsenen Gebühren auf die ihm in dem Verfahren über die Hauptsache zustehenden Gebühren anrechnen. Der Beschwerdeführer meint mit Unrecht, daß die Voraussetzungen für diese Bestimmung hier nicht vorlägen, weil der Ehestreit nicht die Hauptsache zu der im Rahmen des § 627 ZPO. getroffenen Anordnung bilde.

Von einem Ehestreit werden die Lebensbeziehungen der Gatten, insbes. Art und Maß des Unterhalts, regelmäßig mitberührt. Das Gesetz hat es daher für erforderlich gehalten, daß im Rahmen dieses Eheprozesses für seine Dauer eine einstw. Regelung auch dieser Lebensbeziehungen stattfinden kann. Dementsprechend hat § 627 ZPO. im 6. Buch der ZPO. (Verfahren in Ehesachen) ihren Platz gefunden. Aus ihrem Inhalt ergibt sich ihr enger Zusammenhang mit dem Ehestreit; insbes. ist die Anordnung und Wirkung zeitlich völlig von dem Eheprozeß abhängig und dieser bildet die Voraussetzung der Anordnung aus § 627 ZPO. Zu ihrem Erlaß ist das Prozeßgericht des Ehestreits vom Gesetz ausdrücklich ermächtigt worden. Somit ist der Ehestreit als die Hauptsache i. S. des § 28 GO., obgleich beide Verfahren nicht unmittelbar denselben Streitgegenstand betreffen, so Stein ZPO. § 719 Anm. III; Willenbücher, § 28 Anm. 2; OLG. Rostock, OLGRechtspr. 37, 228. Die vom Beschwerdeführer angeführten Urteile ergeben für die zu entscheidende Frage nichts. Die Entsch. JW. 1911, 417 betrifft einen Kostenvorschuß, also keine einstw. Verf. aus § 627 ZPO. In RG. 47, 383 ist gesagt, daß neben der einstw. Verf. aus § 627 auch im Wege der ordentlichen Klage der Unterhaltsanspruch geltend gemacht werden **kann**; über die Frage, ob der Ehestreit die Hauptsache i. S. des § 28 GO. bildet, wenn eine Verfügung auf Grund des § 627 ZPO. ergeht, spricht die Entscheidung nicht aus.

(OLG. Naumburg, Beschl. v. 7. Jan. 1921, 2 U 108/19, 2 W 1/21, NaumbgAG. 21, 8.)

b) Strafsachen.

Berlin.

1. Anspruch des freigesprochenen Angeklagten auf kostenlose Erteilung einer Abschrift des in seiner Gegenwart verkündeten Urteils. †)

Nach § 35 Abs. 1 StrPO. gebührt jeder von einer Entscheidung betroffenen Person das Recht, eine Abschrift der Entsch. zu verlangen. Dem Beschwerdeführer ist zwar auf seinen Antrag eine Ausfertigung des gegen ihn ergangenen freisprechenden Urteils erteilt, jedoch sind dafür Schreibgebühren berechnet und von ihm eingefordert worden. Das LG. meint, daß er keinen Anspruch auf kostenfreie Erteilung einer Abschrift oder Ausfertigung des Urteils habe, weil es sich um notwendige Auslagen i. S. des § 499 Abs. 2 StrPO. handele und solche in dem freisprechenden Erkenntnisse nicht der Staatskasse auferlegt worden seien. Dieser Ansicht ist nicht beizutreten. Der Beschwerdeführer verlangt nicht die Erstattung von Auslagen, die ihm entstanden sind, sondern das Gericht fordert von ihm die Zahlung gerichtlich erwachsener Auslagen für Schreibwerk. Die Vorschrift — in § 499 Abs. 2 StrPO. — kann hiernach nicht herangezogen werden. Die Kosten für die Erteilung einer Urteilsabschrift gehören zu den Kosten des gerichtlichen Verfahrens, das naturgemäß auch die Bekanntmachung gerichtlicher Entscheidungen (§ 35 StrPO.) umfaßt. Sind die Kosten des Verfahrens aber durch eine rechtskräftige Entsch. der Staatskasse auferlegt, so können sie von dem freigesprochenen Angekl. nicht mehr eingefordert werden.

(KG., Beschl. v. 30. Dez. 1920, W 1258/20.)

Zu 1. Die Kosten der Erteilung einer Urteilsabschrift an einen freigesprochenen Angeklagten können unmöglich zu seinen notwendigen Auslagen gerechnet werden. Erstens handelt es sich nicht um **notwendige** Auslagen, da die Auslagen vermeidlich sind, wenn der Angekl. die Erteilung der Urteilsabschrift nicht verlangt, zweitens nicht um Auslagen des Angekl., die dieser vom Gericht fordert, sondern umgekehrt um Auslagen, die das Gericht vom Angekl. fordert.

Die durch Erteilung der Urteilsabschrift entstehenden Kosten fallen vielmehr unter die Kosten im Sinne des § 499 Abs. 1 StPO. Diese gehören aber zu den Kosten des Verfahrens, welche der Staatskasse auferlegt worden sind, und können dem freigesprochenen Angekl. nur insoweit auferlegt werden, als sie durch seine Säumnis entstanden sind. Wenn das Gesetz, das das Verfahren regelt, anordnet, daß dem freigesprochenem Angekl. auf sein Verlangen eine Abschrift der Entsch. zu erteilen ist, so geht daraus hervor, daß die Erteilung der Urteilsabschrift einen Teil dieses Verfahrens bildet. RA. Dr. Herbert Fraenkel, Berlin

*

Marienwerder.

2. Anspruch eines Deutschen, der infolge Abtretung des Gebiets an Polen eine Hauptniederlassung im Inlande nicht mehr besitzt, auf den Schutz des Wettbewerbsgesetzes (§ 28 des Ges. v. 7. Juni 1909)?

Der Privatkl. als solcher hat, da infolge der Abtretung der Stadt Konitz an Polen eine Hauptniederlassung im Inlande nicht mehr besitzt, nach § 28 UnlWG. keinen Anspruch mehr auf den Schutz dieses Ges. und ist daher formell verhindert, das Privatklageverfahren weiter durchzuführen. Das Schöffengericht hat daher mit Recht dieses Verfahren nach § 429 StrPO. eingestellt.

(OLG. Marienwerder, StS., Urt. v. 11. Oktober 1920, 2 B 6/20, PatMustZW. 1921, 51.

Landgerichte.

Zivilsachen.

Berlin.

1. Versicherung von Frachtgut gegen Einbruchsdiebstahl. — Beweislast für Eintritt des Versicherungsfalls während des Eisenbahntransports. †)

In den Allgemeinen Versicherungsbedingungen der Bekl. ist unter der Überschrift: „Gegenstand der Versicherung" ausdrücklich bestimmt, daß die Versicherung sich sowohl auf das als Passagiergut mitgenommene Gepäck, als auch auf das per Eisenbahn oder Dampfschiff als Eil- oder Frachtgut aufgegebene Gepäck bezieht.

Daß es sich um Sachen gehandelt hat, die die Kl. zu ihrer Reise von Hannover nach Insterburg für ihren Bedarf mitgenommen hat, kann schon nach der Art der in Rede stehenden Sachen keinem Zweifel unterliegen.

Handelt es sich sonach um Reisegepäck, das als Frachtgut aufgegeben war, so beruft sich die Kl. mit Recht auf den zu d des Versicherungsscheines vorgesehenen Schadensfall.

Für die gegenwärtige Entsch. war davon auszugehen, daß tatsächlich an dem Schließkorbe der Kl. ein Einbruchsdiebstahl

Zu 1. In Frage steht hier die bekannte Unterart der Transportversicherung, die Reisegepäckversicherung. Deren Bedingungen bestimmen meistens, daß nicht bloß Passagiergut, sondern auch das als Frachtgut versandte Reisegepäck unter die Versicherung fällt. Die Feststellung des BerGer., daß der Inhalt des Frachtgutes Reisegepäck gewesen sei, ist zwar etwas knapp; doch bestehen hinsichtlich dieses Punktes gegen die Entsch. keine Bedenken.

Die Reisegepäckversicherung deckt nach der gewöhnlichen Fassung der VersBed. bei verschlossenem Frachtgut nicht jeden Diebstahl, sondern nur den mittels Einbruchsdiebstahl verübten. Wesentlich ist deshalb, ob die charakteristischen Merkmale des Einbruchs nachgewiesen sind. Daß die Entsch. auch den Diebstahl mittels Nachschlüssel als Einbruch ansieht, erscheint zutreffend, da die Einbruchsdiebstahlversicherung Schutz gewähren soll gegen jeden besonders gearteten, sog. schweren Diebstahl.

Unter die Versicherung fällt die Anwendung mittels Nachschlüssel aber nur, wenn sie auf dem Eisenbahntransport einschließlich der Ein- und Aus- und Umladung stattfand. Eine Entwendung beim An- oder Abrollen des Frachtgutes ist nach der üblichen Fassung der VersBed. bei der Reisegepäckversicherung nicht gedeckt. Die Erwägung der Entsch., ob nicht etwa die VersBed. auch dahin auszulegen seien, daß Schäden beim An- und Abrollen ebenfalls unter die Versicherung fallen, erscheint wenig gerechtfertigt, da abweichend von der allgemeinen Transportversicherung, welche Verluste beim An- und Abrollen umfaßt, die Reisegepäckversicherung ausdrücklich anders gefaßte Bedingungen zur Grundlage hat.

Die Art, in welcher die Entsch. dann zu der Annahme gelangt, daß die Entwendung während des Eisenbahntransportes geschehen sei, erscheint nicht unbedenklich. Zwar kann der Richter bei dem auf Treu und Glauben ganz besonders beruhenden Versicherungsverhältnis nach freiem Ermessen Tatsachen als erwiesen ansehen. Vorliegend stützt sich aber die Entsch. nicht rein auf freie Beweiswürdigung, sondern auf die Ansicht, daß die Beweis-

verübt worden ist, und zwar während des Transportes auf der Eisenbahn oder während der Lagerung des Gepäcks in den Gebäuden der Eisenbahn oder im Speditionsmagazin.

Die Bekl. hat allerdings überhaupt bestritten, daß der Kl. Sachen aus dem Korbe fortgenommen worden sind, weiterhin aber insbesondere geltend gemacht, daß nach der Sachdarstellung der Kl. nicht ein „Einbruchsdiebstahl" vorliege, und daß jedenfalls nicht feststehe, daß der Diebstahl, wenn er verübt worden sei, während des Transportes auf der Eisenbahn oder der Lagerung in den in der Police bezeichneten Räumlichkeiten ausgeführt worden sei, indem dies ebensogut während des Abrollens von der Eisenbahn durch den Spediteur hätte geschehen können.

Darin, daß der Kl. Gegenstände aus dem Korbe entwendet worden sind, hat das BerGer. der Kl. Glauben geschenkt. Eine andere Frage ist die, ob alle die Sachen gestohlen worden sind, für die die Kl. Ersatz verlangt. Ob und inwieweit hierfür die Kl. außer dem vorgelegten Notizzettel (Bl. 28) noch Beweis erbringen muß, braucht jetzt nicht entschieden zu werden, sondern erst im Verfahren über den Betrag des Anspruchs.

Es kann nicht zweifelhaft sein, daß ein Einbruchsdiebstahl an dem „verschlossenen Gepäckstück", nämlich an dem Reisekorbe vorliegt, wenn er auch äußerlich unbeschädigt war, insbes. die beiden Schlösser keine Verletzungen aufweisen. Ersichtlich ist der Diebstahl durch Verwendung von Nachschlüsseln ausgeführt worden. Ein solcher stellt sich allerdings strafrechtlich nicht als der typische Einbruchsdiebstahl i. S. des § 243 Ziff. 2 StGB. dar, sondern als Diebstahl unter Anwendung falscher Schlüssel i. S. der Ziff. 3 des § 243. Es kann jedoch nicht dem geringsten Bedenken unterliegen, daß der Einbruchsdiebstahl i. S. der Police beide Arten des Diebstahls umfaßt, da die Versicherung ja sonst eine äußerst lückenhafte sein würde.

Soweit die Bekl. aber von der Kl. den Nachweis verlangt, daß der Diebstahl während eines Abschnittes des Transportes geschehen sei, für den sie die Haftung übernommen habe, kann ihr hierin nicht gefolgt werden. Da es sich bei den Bestimmungen des Versicherungsvertrages nicht um Gesetzesbestimmungen handelt, ist es nicht zulässig, die Beweislast streng nach der Fassung der Vertragsbestimmungen zu regeln, vielmehr muß auch bezüglich der Frage der Beweislast ausschlaggebend mitsprechen, was Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte erfordern. Unter diesem Gesichtspunkte kann aber dem Versicherten kein weiterer Beweis aufgebürdet werden als der, daß der Einbruchsdiebstahl in der Zeit von der Abholung des Gutes bis zur Ablieferung in der Wohnung ausgeführt worden ist. Den negativen [illegible] Diebstahl nicht während der Abrollung und währen[illegible] durch den Spediteur geschehen ist, wird der [illegible] meisten Fällen gar nicht führen können, so daß die [illegible]gesellschaft es durch Bestreitung sehr leicht haben würde, [illegible] Haftung zu entziehen und eine derartige Versicherung [illegible] vollständig wertlos sein würde. Dabei ist auch noch zu [illegible] daß der Transport auf der Bahn und die Lagerung bei der [illegible] oder dem Spediteur oder in Lagerhäusern oder Zollämtern [illegible] fast den ganzen Zeitraum von der Abholung bis zur Abliefe[illegible] des Gutes in Anspruch nehmen, so daß eine wohlgegründete [illegible]sächliche Vermutung dafür besteht, daß ein Diebstahl während [illegible] langen Zeitraumes und nicht gerade während des kurzen [illegible]abschnittes des An- und Abrollens ausgeführt worden ist.

Außerdem ist die Bekl. als große Versicherungsnehmerin [illegible] soweit die Beweisführung nach den Verhältnissen überhaupt [illegible]lich ist, viel eher als der Versicherte in der Lage, den in [illegible]stehenden Beweis zu führen, da ihr bessere Hilfsmittel für die [illegible]mittlung zu Gebote stehen.

Bei diesen Erwägungen müßte sonach die Bekl. den Bewei[illegible] führen, daß der Korb während des Anrollens oder des Abrolle[illegible] geöffnet worden ist. Hierfür hat sie aber selbst nichts Nähere[illegible] vorgebracht, und noch weniger Beweis angetreten, so daß [illegible] Klage an diesem Einwand der Bekl. nicht scheitern kann.

Es kann bei dieser Auffassung dahingestellt bleiben, ob [illegible] Bestimmung zu d nicht zu ergänzen ist durch die Bestimmunge[illegible] über „Anfang und Ende der Gefahr", wonach die Versicherung [illegible] dem in der Police angegebenen Tage des Inkrafttretens der Police[illegible] jedoch nicht vor der Prämienzahlung, beginnt und endigt, soba[illegible] das Gepäck wieder in der ständigen Wohnung des Versicherten ode[illegible] im Unterkunftsraum am sonstigen Reiseziel eintrifft, spätestens jedoch am Ablaufstage der Police und ob nicht hieraus sich ergibt, daß die Bekl. auch für Diebstähle einstehen muß, die während des An- und Abrollens verübt werden.

Die Bekl. hat zur Verteidigung weiterhin geltend gemacht, daß ein etwaiger Anspruch der Kl. aus der Police jedenfalls entfallen sein würde, da sie sich nicht gemäß den Vorschriften der Police über das Verhalten im Schadensfalle den Regreß gegen den Spediteur oder die Eisenbahn gesichert, auch keine Anzeige bei der Ortspolizeibehörde gemacht habe.

Demgegenüber ist zunächst zu beachten, daß nach der klaren Bestimmung am Schlusse der Rubrik „Verhalten im Schadensfall" an die Verletzung der dem Versicherten in dieser Rubrik auferlegten Pflichten nicht die Verwirkung des Anspruchs, sondern nur die Folge geknüpft ist, daß die Gesellschaft berechtigt ist, die Entschädigung um den Betrag zu kürzen, um den sie sich bei Erfüllung jener Obliegenheiten vermindert haben würde (Bl. 14 R). Es handelt sich also um eine Kürzungseinrede, woraus sich zunächst ergibt, daß die Bekl. die Beweislast hat. Sie hat jedoch überhaupt keinen Beweis angetreten, es kommt sonach tatsächlich auf das an, was die Kl. ihrerseits behauptet und hierbei zugegeben hat.

Soweit die Bekl. geltend gemacht hat, daß die Kl. nicht den Schließkorb habe abnehmen und die Fracht bezahlen dürfen, weil die Beraubung aus der Öffnung des Reisekorbes und der abgerissenen Umschnürung ersichtlich gewesen sei, und daß sie durch die Annahme schuldhaft ihren Schadensersatzanspruch nach § 97 Abs. 1 EVO., wie auch § 438 HGB. verloren habe, so ist Folgendes entgegen zu halten: Wie der auf dem Frachtbriefe vom Rollkutscher K. auf Veranlassung der Kl. gemachte Vermerk ergibt, war nur die Leine an einem Ende abgerissen (Bl. 9). Daraus ergab sich aber doch noch nicht, daß auch die Schlösser geöffnet waren, da diese ja unverletzt waren. Die Leine konnte insbes. auch dadurch gerissen sein, daß ein anderes schweres Gepäckstück zu scharf über den Korb herübergezogen war.

Dieser Einwand ist also hinfällig. Ebensowenig kann auch der weitere Einwand Erfolg haben. Die Kl. hat es keineswegs versäumt, unverzüglich nach der Entdeckung der Beraubung des Korbes und spätestens innerhalb einer Woche nach der Abnahme gemäß § 97 Abs. 2 Ziff. 4 EVO. bei der Eisenbahn schriftlich eine Untersuchung nach § 82 EVO. zu beantragen. Denn am 21. Okt. 1918 hat die Eisenbahn bereits eine Tatbestandsaufnahme gemäß § 92 vorgenommen, wie aus dem Antwortschreiben der Güterabfertigung Insterburg v. 20. Nov. 1918 an die Kl. hervorgeht, nach welchem die Güterabfertigungsstelle der Kl. als Anlage damals den Auszug aus der Tatbestandsaufnahme 776 v. 21. Okt. 1918 übersandt hat. Wie der Frachtbrief ergibt, war das Frachtgut erst am 19. Okt. in Insterburg ausgeliefert worden; es ist deshalb durchaus glaubwürdig, daß die Kl. den Korb sofort am 20. Okt. 1918 ausgepackt und nach Feststellung des Fehlens von Sachen dies am selben Tage der Eisenbahn mitgeteilt hat.

Kl. hat der Ortspolizeibehörde von dem Diebstahle keine Anzeige gemacht. Es kann aber zu ihren Gunsten ohne jedes Bedenken angenommen werden, daß eine solche Anzeige sicher [illegible] den Erfolg gehabt haben würde, daß vom Diebe der volle Schaden[illegible]ersatz hätte erlangt werden können, was für die jetzige Entschei[illegible] über den Grund des Anspruches genügt.

(LG. I Berlin, 38. ZK., Urt. v. 14. Juni 1920, 44 S 54/20.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Walter Peyser, Charlotten[illegible]

---

last für das Stattfinden der Entwendung beim An- und Abrollen der beklagten Gesellschaft obliege. Diese Verteilung der Beweislast ist nicht unbedenklich. Der Versicherungsnehmer, der nur unter gewissen Umständen Ersatz des Schadens verlangen kann, muß nach allgemeinen Regeln seinerseits beweisen, daß diese Umstände vorliegen. Wieweit er dies positiv kann, wieweit er dabei auch negativ dartun muß, daß der Schaden nicht in denjenigen Fällen entstanden sein könne, in denen die Versicherung versagt, ändert an der Beweislast nichts. Die Ansicht des Gerichts über die Verteilung der Beweislast kann m. E. auch nicht dadurch gestützt werden, daß der Versicherungsnehmer hinsichtlich des An- und Abrollens etwas Negatives beweisen müßte; denn bei der in der Entsch. vorgesehenen Art der Verteilung der Beweislast muß umgekehrt die beklagte Gesellschaft beweisen, daß die Entwendung nicht während des Eisenbahntransportes geschehen sein könnte. Es handelt sich alsdann auf der anderen Seite um den Beweis einer Negative und es ist nicht recht ersichtlich, warum der Versicherungsgesellschaft dieser Beweis zugemutet werden soll, dem Versicherungsnehmer aber nicht.

Die weiter in der Entsch. behandelte Abtretung der Regreßansprüche ist im Versicherungswesen von Bedeutung. Vielfach richtet sich die Kalkulation der Prämie auch nach der juristischen Möglichkeit der Erhebung von Regreßansprüchen. Eine Beeinträchtigung der Regreßansprüche seitens des Versicherungsnehmers ist daher für den Versicherer nachteilig. Sie stellt zwar keine Verletzung der Vorleistungspflicht, aber doch eine Verletzung der Vertragspflichten dar, aus welcher Schadensersatzansprüche erwachsen. Vielfach wird an die Beeinträchtigung der Regreßansprüche eine Verwirkungsklausel geknüpft. Auch die VersBed. der Reisegepäckversicherung haben im § 10 die Bestimmung, daß die Verletzung der Vertragspflichten eine Verwirkung der Ansprüche nach sich zieht. Ob im vorliegenden Falle § 10 vorhanden war und diesen Inhalt hatte, ist nicht ersichtlich. Die Entsch. erörtert lediglich den § 5 der VersBed., welcher bei Verletzung der Regreßpflicht der Gesellschaft einen Schadensersatzanspruch, und zwar in der Gestalt gibt, daß die Gesellschaft soviel kürzen kann, als bei richtiger Erfüllung der betreffenden Vertragspflicht anderweit erzielt worden wäre. Auch die im § 5 angeordnete Verpflichtung zur Anzeige an die Ortspolizeibehörde ist daselbst mit dieser Folge belegt. Die Ausführung der Entsch. darüber, wieweit der Versicherungsnehmer hierbei die Vertragspflichten erfüllt hat oder nicht, und wieweit bei Nichterfüllung der Versicherer seinen Nachteil darzulegen hätte und nicht dargelegt hat, geben zu weiteren Bemerkungen keinen Anlaß.

JR. Gerhard, Berlin.

2. Keine Beiordnung eines Rechtsanwalts gemäß § 33 RAO. bei Unmöglichkeit der Erlangung einer Vertretung ohne Bewilligung des Teuerungszuschlags.†)

Der Antragsteller hat mit der Angabe, daß er eine Klage beim LG. II in Berlin einreichen wolle, beantragt, ihm einen RA. beizuordnen, der bereit ist, ihn zu den gesetzlich festgesetzten Gebühren zu vertreten. Aus dem Antrage ist ferner die Behauptung zu entnehmen, daß der Antragsteller keinen bei dem LG. II in Berlin zugelassenen Rechtsanwalt gefunden hat, der bereit ist, seine Vertretung ohne den unter den Anwälten durch Verabredung festgesetzten Teuerungszuschlag von 50 v. H. zu den gesetzlichen Gebühren zu übernehmen. Der Antrag ließe sich allein auf § 33 RAO. stützen. Das Gericht hält aber auch dessen Voraussetzungen im vorliegenden Falle nicht für gegeben. Die Beiordnung eines Rechtsanwalts soll nach § 33 RAO. nur erfolgen, wenn die Partei einen geeigneten Anwalt nicht findet. Der Antragsteller behauptet nicht, daß sich kein Anwalt zu seiner Vertretung findet, sondern nur, daß die Anwälte hierzu nur unter der Bedingung bereit seien, daß er einen die gesetzlichen Gebühren übersteigenden Betrag als Vergütung für die Vertretung zu zahlen sich verpflichtet Dieser Fall kann dem des § 33 RAO., daß die Partei keinen geeigneten Anwalt findet, nur dann gleichgesetzt werden, wenn die Bedingungen, von denen die Anwälte die Übernahme der Vertretung abhängig machen, derartige sind, daß ihre Annahme der Partei billigerweise nicht zugemutet werden kann und daß ihre Aufstellung daher im Ergebnis für die Partei einer unbedingten Weigerung, die Vertretung zu übernehmen, gleichkommt. Die Erhöhung der Vergütung um die Hälfte der gesetzlichen Gebühren kann aber als eine solche Bedingung nicht angesehen werden. Die Unkosten, die ein Anwalt für die Erfüllung seiner Aufgaben aufwenden muß, sind, wie gerichtsnotorisch ist, so hoch, daß sie auch durch die infolge der allgemeinen Geldentwertung verursachte Erhöhung des Wertes der Streitgegenstände und die damit verbundene Erhöhung der Einnahmen der Anwälte aus ihrer Tätigkeit nicht ausgeglichen werden. Bei dieser Sachlage kann es der Partei wohl zugemutet werden, daß sie für die Vertretung des Anwalts einen Betrag als Vergütung aufwendet, der seiner Mühewaltung und seinen Unkosten entspricht, auch wenn er die gesetzlichen Gebühren übersteigt. Der Aufschlag von 50 v. H. der gesetzlichen Gebühren hält sich in diesen Grenzen

(LG. II Berlin, 25. ZK., Beschl. v. 15. Jan. 1921.)

Mitgeteilt von Ger.-Ass. Dr. Hans Neufeld, Berlin.

*

3. Auslagenerstattungsanspruch des Armenanwalts gegen die Staatskasse.†)

Der gemäß § 4 GKG. Art. II des Gesetzes v. 18. Dez. 1919 zulässigen Beschwerde des Armenanwalts ist der Erfolg nicht zu versagen. Zwar stellt das Abkommen v. 19. Aug. 1920 (Bl. 8 d. A.) sich als ein außergerichtlicher Vergleich, in dem der Kl. auf die Kosten verzichtet, dar, der Art. II des Gesetzes v. 18. Dez. 1919 ist aber nach dem Sinn des Gesetzes nicht derart auszulegen, daß die Festsetzung der von der Staatskasse zu erstattenden Auslagen immer das Vorliegen eines nach der ZPO. zur Kostenfestsetzung geeigneten Titels, den der außergerichtliche Vergleich (vgl. Willensbücher S. 23; Stein Komm. 2 II d zu § 794 ZPO.) zweifellos nicht darstellt, erfordere. Die Fassung des Art. II ist vielmehr derart weit auszulegen, daß nur dann die Erstattung der Auslagen durch die Staatskasse nicht erfolgen soll, wenn sie durch einen erstattungspflichtigen Gegner erstattet werden, wie dies der 22. ZS. des KG. in der JW. 1920, 565 zutreffend ausführt.

Das Gericht vermag sich der einschränkenden Auslegung des Art. II, die der 2. ZS. des KG. (vgl. JW. 1920, 1041) vornimmt, mit Rücksicht auf den Sinn des Gesetzes nicht anzuschließen, mag auch die Fassung des Gesetzes nicht eindeutig sein.

(LG. III Berlin, 1. ZK., Beschl. v. 22. Jan. 1921, 3 T 14/21.)

Mitgeteilt von RA. Imberg III, Charlottenburg.

*

Bonn.

4. Haftung des Verkäufers einer Ware aus der in dem Kaufvertrage enthaltenen Garantieübernahme aus §§ 276, 823 Abs. 1, 847 BGB.†)

Im März 1920 kaufte Kl. bei dem Bekl. einen Hut. Beim erstmaligen Tragen desselben stellten sich bei dem Kl. heftige Kopfschmerzen ein und zeigte sich an der Stirne ein Ausschlag. Schon am folgenden Tage begab sich Kl. in ärztlicher Behandlung, wobei der Arzt feststellte, daß die Krankheit auf die gesundheitsschädliche Beschaffenheit des Schweißleders des Hutes zurückzuführen sei. Kl. forderte Schadenersatz und Schmerzensgeld. Die Vorinstanz sprach die Klage zu, die Berufung blieb erfolglos.

Aus den Gründen: Nach der Beweisaufnahme steht fest, daß die Hauterkrankung ursächlich mit der gesundheitsschädlichen Beschaffenheit des aus Ersatzstoffen bestehenden Schweißleders des Hutes zusammenhängt. Bei der Herstellung des Kunstleders wird vielfach Schwefelsäure verwandt, welches eine Entzündung der Haut zur Folge hat.

Eine Haftpflicht des Bekl. ergibt sich aus dem Kaufvertrage selbst, denn der Verkäufer einer Ware hat dafür einzustehen, daß dieselbe zu dem bestimmten Gebrauche tauglich ist. Diese Garantiepflicht des Verkäufers ist in der Bestimmung des § 242 BGB. begründet, wonach eine Leistung Treu und Glauben zu entsprechen hat und der Verkehrssitte. Mit der Garantie übernimmt der Verkäufer auf der anderen Seite eine Haftpflicht, wenn die Ware diesen Erfordernissen nicht genügt oder gar gesundheitsschädlich ist, aus dieser heraus hat er für die Folgen der mangelhaften Lieferung einzustehen und ist zum Schadenersatz verpflichtet.

Über diese Haftung hinaus ist eine solche des Bekl. aus dem Kaufvertrage des weiteren gegeben, wenn er seine Vertragspflicht schuldhafter Weise verletzt und dadurch seinem Kontrahenten Schaden verursacht hat § 276 BGB. (RG. 52, 19; 53, 209). Wer als Verkäufer einer Ware auftritt, hat für die Beschaffenheit derselben einzustehen und bei Vernachlässigung der ihm gebotenen Sorgfaltspflicht ist eine Verkäuferhaftung gegeben Das RG. hat

---

Zu 2. Die hier verneinte Frage, ob die Partei berechtigt ist, gemäß § 33 RAO. die Beiordnung eines Rechtsanwalts zu verlangen, weil kein bei dem Prozeßgerichte zugelassener Anwalt ihre Vertretung ohne Bewilligung des 50%igen Teuerungszuschlages übernehmen will, ist bestritten. § 33 RAO. für anwendbar halten: Vogt DJZ. 1919, 1019; Hahn JW. 1919, 960; Friedländer Anm. 11 zu § 33 RAO.; Volkmar DJZ. 1920, 838; KG. JW. 1921, 250; LG. Hirschberg JW. 1921, 119. Offen gelassen ist die Frage vom OLG. Dresden in JW. 1920, 60 Nr. 6. Verneint worden ist die Anwendbarkeit vom LG. Freiberg JW. 1919, 943, vom LG. Insterburg JW. 1920, 64 und vom OLG. Frankfurt JW. 1920, 917.

Volkmar a. a. O. stellt den Satz auf: „Der Gesetzgeber geht davon aus, daß die Partei unter allen Umständen einen Anwalt erhält, der sich mit den gesetzlichen Gebühren begnügt". Aus dem Wortlaut des § 33 RAO. läßt sich dies nicht folgern, und es dürfte eine Überspannung des Gedankens, die Gesetzgebung sei ein lückenloses Ganzes, enthalten, wenn aus Bestimmungen der RAGO. jener Sinn in den § 33 der RAO. hineingelegt wird. Vielmehr dürfte der Entscheidung des LG. II zuzustimmen sein, daß § 33 RAO. nur dann entsprechend anzuwenden ist, wenn die Bedingungen, von denen die Anwälte die Übernahme der Vertretung abhängig machen, derartig sind, daß ihre Annahme der Partei billigerweise nicht zugemutet werden kann.

RA. Dr. Kraemer, Berlin.

Zu 3. Eine neue Entscheidung, die sich gegen die Entscheidung des KG. JW. 1920, 1041 wendet. Vgl. zu der Streitfrage weiter KG. JW. 1920, 565; JW. 1921, 473 und meine Anmerkung dazu, ferner KG. JW. 1921, 277; Zelter, JW. 1921, 103; andererseits OLG. Frankfurt JW. 1921, 478.

RA. Dr. Kraemer, Berlin.

Zu 4. Die Entscheidung gibt zu verschiedenen Fragezeichen Anlaß. Beifallswert — und das ist allerdings schließlich die Hauptsache — erscheint die Anerkennung der Haftung für Verschulden beim Vertragschlusse, die ja auch von der bekannten neuesten Rechtsprechung des RG. vorwiegend gebilligt und in der Wissenschaft mit steigender Entschiedenheit, trotz noch vorhandener zahlreicher Gegnerschaft, gefordert wird. Freilich ist das nach der richtigen Ansicht nur eine Haftung auf das sog. negative Vertragsinteresse, wie sie ja auch im vorliegenden Falle allein in Frage steht.

Zweifelhaft ist aber, was daneben die vom LG. aufgestellte Garantiehaftung soll. Entweder erschöpft sie sich in der gedachten Ersatzhaftung, dann ist sie nichts Selbständiges neben ihr, sondern höchstens ihr konstruktiver Grund. Oder sie soll für den Verkäufer auch eine Ersatzpflicht auf das Erfüllungsinteresse bzw. positive Vertragsinteresse herbeiführen — dann käme man in Widerspruch mit § 463, der eine derartige Haftung nur bei arglistigem Verschweigen kennt. Am allerwenigsten geht es an, solche Haftung kurzerhand aus § 242 zu begründen. Denn diese Vorschrift, einer der meist mißbrauchten des ganzen Gesetzbuches, kann niemals eine ohnedies nicht vorhandene Pflicht schaffen, sondern nur Maß und Art der anderweit begründeten bestimmen.

Zweifel erweckt daneben die Behandlung der Verschuldensfrage. Hätte der Händler, was freilich festzustellen gewesen wäre, den Hut von einer vertrauenswürdigen Quelle bezogen, so kann man ihm m. E. eine weitere Prüfungspflicht nicht mehr so ohne weiteres auferlegen. Wie soll er ihr auch gerecht werden? Es wäre gegebenenfalls bei Tatbeständen der vorliegenden Art eher eine (deliktische) Haftung des Herstellers nach § 823[1] in Frage gekommen

Endlich erweckt es Bedenken, wenn das Gericht so kurzerhand und wie selbstverständlich mit der angeblichen Vertrags- eine Deliktshaftung des Verkäufers konkurrieren läßt, obwohl es sich dabei um eine der zweifelhaftesten und bestrittensten Fragen des gesamten Schuldrechts handelt.

Geh. JR. Prof. Dr. P. Oertmann, Göttingen.

in einer Reihe von Entscheidungen dieselbe anerkannt, so bei einem Verkauf einer fehlerhaften Leiter (RG. 19. April 1916 VI 47/16 LZ. 1916, 1025) und bei einer Mineralwasserflasche, in der sich ätzende Flüssigkeit befand (RG. 20. Febr. 1914 Recht 1914 Nr. 1968). Die dem Verkäufer auferlegte Pflicht zur Sorgfalt bedingt, daß derselbe bei Waren mit bisher nicht verwendeten Stoffarten diese einer Untersuchung bezüglich ihrer Brauchbarkeit unterzieht. Besonders ist eine Prüfung dann erforderlich, wenn der betreffende Gegenstand seiner Bestimmung entsprechend mit dem menschlichen Körper in nähere Berührung kommt und auf denselben gegebenenfalls einen schädlichen Einfluß ausüben könnte. Aufgabe des Fabrikanten allein kann diese Prüfungspflicht nicht sein, da das kaufende Publikum sich an den Verkäufer halten muß und dieser seinen Lieferanten zu nennen nicht verpflichtet ist. In der in der JW. 1910, 749 erwähnten Entscheidung ist eine Prüfungspflicht und damit eine Haftung des Verkäufers zwar verneint, doch ist dieser Fall anders gelagert. Dort war der von dem Käufer verwendete Apparat besonderen Anforderungen ausgesetzt, deren Wirkung der Verkäufer nicht kannte und deren Berücksichtigung bei einer eventuellen Prüfung nicht gefordert worden war. Die Auferlegung einer Untersuchungspflicht enthält für den Händler auch keine unbilligen Härten, da derselbe in der Lage ist, den ihm etwa entstehenden Schaden auf seinen Lieferanten abzuwälzen oder sich durch Haftpflichtversicherung davor zu schützen. Dem Nachteil auf seiten des Händlers steht das Interesse der Käufer gegenüber, deren Sicherheit eine Haftpflicht des Verkäufers erfordert.

Außerdem hat Bekl. in keiner Weise dargetan, daß er auf andere Weise sich von der Brauchbarkeit der Ware und ihrer Unschädlichkeit überzeugt, also einen Ersatz für die unterlassene Untersuchung geschaffen hat. Die Führung eines Exkulpationsbeweises in der Richtung lag ihm aber ob. (Jahrb. d. d. Rechts 1913 § 276 BGB. Nr. IV, 2; JW. 1908, 236, Nr. 9; Recht 1914, 1968.) Wenn sich nämlich, wie vorliegend der Fall, in der den Schaden verursachenden Handlung selbst ein Mangel an Vorsicht offenbart, dann ist es nicht Sache des Kl., den Nachweis eines besonderen Verschuldens zu erbringen, vielmehr hat dann der Schädiger, also der Bekl. seine Schuldlosigkeit darzutun (Recht 1916, 59).

Somit hat der Bekl. zu mindestens fahrlässig gehandelt und hat neben der Garantiehaftung auch gemäß § 276 BGB. für den entstandenen Schaden einzustehen.

Er hat aber auch gegen eine allgemeine Verkehrspflicht verstoßen, indem er gesundheitsschädliche Ware auf den Markt brachte, ohne sich von der Beschaffenheit derselben zu überzeugen. Da durch diese Handlungsweise des Bekl. der Körper und die Gesundheit des Kl. geschädigt worden ist, ist außer der Haftung aus dem Vertragsverhältnisse eine solche aus unerlaubter Handlung gegeben. (Recht 1917, 1621; RG. 88, 317; 88, 433.)

(LG. Bonn, 3. ZK., Urt. v. 3. März 1919, 3 S 95/20.)

Mitgeteilt von Dr. **Hans Vieten**, Bonn.

*

Neiße.

5. Keine Anrechnung des Pauschsatzes des Mahnverfahrens auf die im Prozeß entstehenden Pauschsätze. Keine Gebühr für den Antrag auf Vollstreckungsbefehl, wenn vor Eingang des Antrags Widerspruch erhoben ist.†)

Die dem Anwalt des Kl. für den Zahlungsbefehlsantrag zustehende Gebühr beträgt, da sich seine Tätigkeit unstreitig nicht auf das Mahnverfahren beschränkt hat, nach § 1 Ges. v. 18. Dez. 1919 16 M. Der stets nach der erwirkten Gebühr zu berechnende Pauschsatz (30%) beträgt demnach 4,80 M. Ob der Anwalt ursprünglich in seinem — erfolglosen — Antr[illegible] Vollstreckungsbefehls in der Annahme, daß es bei [illegible] fahren sein Bewenden haben werde, ordnungs[illegible] geringeren Gebühr auch einen entsprechend niedrigeren [illegible] verlangt hatte, ist für die hier zu entscheidende Frage [illegible] Denn es ist eben über das Mahnverfahren hinaus zum [illegible] gekommen, und daher die höhere Gebühr und der entsprechende [illegible] Pauschsatz entstanden. Von einer Anrechnung aber [illegible] Pauschsätze des Mahnverfahrens auf die im Prozesse [illegible] stehenden Pauschsätze kann bei dem klaren Wortlaut des Abs. II [illegible] der VO. v. 9. Okt. 1915 keine Rede sein....

Die weiter angefochtene Absetzung der Gebühr nebst [illegible] satz für den Antrag auf Erteilung des Vollstreckungsbefehls [illegible] rechtfertigt, da die vor Eingang dieses Antrags erfolgte [illegible] legung des Widerspruchs die Erteilung des Vollstreckungsbe[illegible] unmöglich machte. Nach dem klaren Wortlaut des § 17 [illegible] der VO. v. 9. Okt. 1915 aber steht die Gebühr nur bei „[illegible] kung" des Vollstreckungsbefehles zu. Die Ausdehnung des [illegible] „Erwirkung" auf „Antrag auf Erlaß" ist rein willkürlich, aus [illegible] Gesetzwortlaut nicht zu rechtfertigen und vom Gesetz auch [illegible] so gemeint. Das folgt aus der Stellung des § 17 zu dem [illegible] ihn ersetzten § 38 RAGebO. Dieser gab im Mahnverfahren [illegible] die Vertretung des Gläubigers" die einfache Gebühr. In § 17 [illegible] ist diese „Vertretung des Gläubigers" zerlegt in Zahlungsbe[illegible] erwirkung (Ziff. 1) und Erwirkung des Vollstreckungsbefehls (Ziff. [illegible] Für das erste ist die einfache, für das zweite die halbe Ge[illegible] festgesetzt. Schon aus dieser spezialisierenden Unterscheidung [illegible] der Abstufung der Gebühren geht hervor, daß § 17, wenn er [illegible] Gegensatz zu dem die gesamte Mahnverfahrenstätigkeit des An[illegible] walts zusammenfassenden § 38 RAGebO. die „Erwirkung" des „Vollstreckungsbefehls" als besonderen gebührenpflichtigen Akt her[illegible] aushebt und mit der halben Gebühr abgilt, unter diese Rubrik nicht auch einen vergeblichen Antrag auf Vollstreckungsbefehlserteilung gebracht wissen wollte. Denn die Festsetzung der besonderen halben Gebühr läßt sich nur damit rechtfertigen, daß zu der Erwirkung des Vollstreckungsbefehls noch eine weitere Tätigkeit des Anwalts tritt, die nach § 29 Ziff. 7 RAGebO. mit der Gebühr abgegoltene Zustellung, und daß diese Tätigkeitsgruppe durch § 17 Ziff. 3 getrennt beurteilt und vergütet werden sollte. Für den rein schematischen erfolglosen Antrag auf Vollstreckungsbefehl, aus dem eine weitere Tätigkeit des Anwalts nicht entstehen kann, wäre keine besondere Gebühr — zumal nicht in halber Höhe — bestimmt worden. Dies folgt weiter auch aus der verschieden[illegible] artigen Behandlung der einzelnen Gebühren in bezug auf die Anrechenbarkeit auf die spätere Prozeßgebühr. Die Gebühr [illegible] Ziff. 1 — Zahlungsbefehlserwirkung — und die Gebühr für Widerspruchseinlegung werden voll, diejenige für Erwirkung des Vollstreckungsbefehls gar nicht angerechnet. Wollte man nun den Ausdruck „Erwirkung des Vollstreckungsbefehls" auch auf den bloßen Antrag ausdehnen, so käme man zu dem ganz sicher nicht gewollten Resultat, daß z. B. der Anwalt, der nur einen solchen — vergeblichen — Antrag gestellt hat, die ihm hierfür zustehende Gebühr von $^{5}/_{10}$ voll neben der späteren Prozeßgebühr liquidieren könnte, der Anwalt dagegen, der den Zahlungsbefehl erwirkt, aber einen solchen vergeblichen Antrag nicht gestellt hat oder, weil der Widerspruch innerhalb der Frist eingelegt worden ist, gar nicht stellen konnte, seine $^{10}/_{10}$ Gebühr voll anrechnen müßte, also um $^{5}/_{10}$ Gebühr schlechter gestellt wäre.

(LG. Neiße, Beschl. v. 7. April 1921, 2 T 15/21.)

Mitgeteilt von JR. **Walter**, Neiße.

*

Stuttgart.

6. Tariffähigkeit und Tarifberechtigung. Rechtsverbindlichkeitserklärung des Schiedsspruchs durch den Demobilmachungskommissar.†)

I. 1. Die Klägerinnen sind freie Innungen i. S. der §§ 81ff. RGO. Sie sind mit noch anderen freien und Zwangsinnun[illegible] gen im Schreinermeisterverband für Württemberg und Hohenzollern zusammengeschlossen. Der beklagte Verband ist als Gewerkschaft der Holzarbeiter in Württemberg ein nicht rechtsfähiger Verein; er wird durch seine beiden Gauleiter vertreten.

2. Am 29. April 1920 erließ der Schlichtungsausschuß Stuttgart in der Tarifstreitigkeit der Holzindustrie in Württemberg eine[illegible]

Zu 5. Die Entsch. behandelt zwei Fragen, die schon wiederholt entschieden worden sind, ob nämlich der Anwalt sich den im Mahnverfahren erwachsenen Pauschsatz auf den Pauschsatz des ordentlichen Verfahrens anrechnen lassen muß und ob die Gebühr für den Antrag auf Erteilung des Vollstreckungsbefehls gerechtfertigt ist, wenn der Vollstreckungsbefehl infolge inzwischen eingelegten Widerspruchs nicht erteilt werden kann. Zur ersten Frage verweise ich auf die Entsch. JW. 1920, 498 Ziff. 2, 721 Ziff. 1, 1046 Ziff. 3, zur zweiten auf die Entsch. JW. 1920, 395 Ziff. 5, 398 Ziff. 13 u. 1046 Ziff. 5, sowie meine Anm. dazu. Die Entsch. des LG. Neisse legt entscheidendes Gewicht auf die Fassung des § 17 der EntlVO., nach der die Gebühr für die Erwirkung des Vollstreckungsbefehls erwachse und von einer Erwirkung nicht die Rede sein könne, wenn er nicht erteilt werde. Nach dieser Auffassung müßte also auch ein Mahngesuch, das aus irgendeinem Grunde nicht zum Erlasse des Zahlungsbefehls führt, dem Anwalt keine Gebühren erwachsen lassen, denn in § 17 Ziff. 1 sind die Sätze des § 9 der GebO. auch nur für die Erwirkung des Zahlungsbefehls vorgesehen und es wird dem Verf. der VO. nicht unterstellt werden können, daß er in Ziff. 1 des § 17 mit Erwirkung etwas anderes habe sagen wollen, als in Ziff. 3 desselben Paragraphen. Warum aber der Anwalt, sofern ihn am Nichterlasse des Zahlungsbefehls kein Verschulden trifft, für das Mahngesuch keine Gebühren erhalten soll, bleibt unerfindlich.

RA. Dr. **Kraemer**, Berlin.

Zu 2. Die Entsch. behandelt u. a. die Frage der Tarif[illegible] fähigkeit und der Tarifberechtigung der Parteien.

Tariffähig sind nach § 1 der VO. v. 23. Dez. 1918 [illegible] 1456) auf Arbeitgeberseite einzelne Arbeitgeber oder eine oder [illegible] Vereinigungen von solchen, auf Arbeitnehmerseite Vereinigungen [illegible] Arbeitnehmern. An den Vereinigungen dürfen nur Arbeit[illegible] oder nur Arbeitnehmer, nicht aber Personen aus beiden Gruppen [illegible] teiligt sein (vgl. Giesberts-Sitzlers, Anm. 2c). Gegen [illegible] Parteifähigkeit des Schreinermeisterverbandes hat das LG. mit [illegible] keine Bedenken. Die Anerkennung der Tarifberechtigung [illegible] Schreinermeisterverbandes durch das Gericht ist dagegen m. [illegible] Unrecht erfolgt. Tarifberechtigt, d. h. zum Abschluß von Ta[illegible]

Schiedsspruch des wesentlichen Inhalts, daß die Mitglieder der nachbezeichneten Arbeitgeberverbände: Verband württ. Holzindustrieller, Verband der Pianofortefabrikanten und verwandten Berufsgenossen Süddeutschlands, Schreinerinnung (Zwangsinnung) Groß-Stuttgart, Glaserinnung Stuttgart und Verband württembergischer Intarsienfabrikanten Stuttgart ihren Holzarbeitern- und Arbeiterinnen als Teuerungszulage auf die bestehenden Löhne 35%, und zwar mit Wirkung vom 6. März 1920 ab 25% und mit Wirkung vom 7. Mai 1920 an weitere 10% der Mindest- und Durchschnittslöhne gewähren, die das vom RAM. eingesetzte Schiedsgericht durch Schiedsspruch vom 23. Jan. 1920 festgelegt haben. An den Verhandlungen, die zur Erlassung dieses Schiedsspruches führten, hatte sich der Schreinermeisterverband für Württemberg und Hohenzollern teilweise beteiligt; gegen ihn erging jedoch der Schiedsspruch nicht. Auf Antrag des Deutschen Holzarbeiterverbandes, Gau Stuttgart, wurde sodann jener Schiedsspruch durch Verfügung des Württembergischen Arbeitsministeriums als DemobKomm. v. 19. Mai 1920 für verbindlich erklärt.

3. Ende Mai bzw. Anfang Juni 1920 stellte darauf der bekl. Verband an den Schlichtungsausschuß Stuttgart den Antrag, den vorgenannten, für die Holzindustrie gefällten Schiedsspruch vom 29. April 1920 auch für den Schreinermeisterverband für Württemberg und Hohenzollern als verbindlich zu erklären. Auf die hierauf vor dem Schlichtungsausschuß Stuttgart stattgehabten Verhandlungen, ging sodann am 17. Juni 1920 gegen den Schreinermeisterverband ein Schiedsspruch des Inhalts:

1. Die dem Schreinermeisterverband für Württemberg und Hohenzollern angeschlossenen Schreinermeister gewähren mit Wirkung v. 7. Mai 1920 ab auf die bestehenden Löhne die gleiche Teuerungszulage in Höhe von 35% der Mindest- und Durchschnittslöhne des Schiedsspruchs des RAM. v. 23. Jan. 1920, wie die Württ. Holzindustrie; die Zahlenwerte dieser Teuerungszulage sind durch die Beschlüsse der großen Schlichtungskommission für die Holzindustrie Württembergs und Hohenzollerns v. 26. Mai 1920 festgelegt.
2. Die Mitglieder des Schreinermeisterverbandes für Württemberg und Hohenzollern gewähren ihren Arbeitern und Arbeiterinnen Ferien gemäß Ziff. X des Reichstarifvertrages für das Deutsche Holzgewerbe, v. 3. Febr. 1920, und zwar nach halbjähriger Beschäftigung drei Tage, steigend nach jedem weiteren Beschäftigungsjahr um einen weiteren Ferientag bis zur Dauer von sechs Wochentagen.

Dieser Schiedsspruch wurde, da der Schreinermeisterverband die Anerkennung desselben ablehnte, auf Antrag des bekl. Verbandes durch Verfügung des Württemberg. AM. als DemobKomm. v. 9. Aug. 1920 für verbindlich erklärt.

4. Auf Grund des letzterwähnten Schiedsspruchs und seiner Verbindlichkeitserklärung wurden nun eine Reihe einzelner Mitglieder der Kl. von AG. und GewG. des Landes auf Nachzahlung der Teuerungszulagen entsprechend dem Schiedsspruch eingeklagt.

II. Die Klage auf Feststellung der Rechtsungültigkeit des Schiedsspruchs v. 17. Juni 1920 und der Verbindlicherklärung dieses Schiedsspruchs durch Verfügung des Württemberg. AM. v. 9. Aug. 1920 und auf Feststellung der Nichtverpflichtung der Mitglieder der Kl. zur Bezahlung der auf Grund dieses Schiedsspruchs festgelegten Teuerungszulagen an die bei ihnen beschäftigten Mitglieder des Beklagten wurde abgewiesen.

I. Die seitens des Bekl. zwar nicht beanstandete, aber von dem Gerichte von Amts wegen zu prüfende Zulässigkeit des Rechtsweges unterliegt keinem Bedenken. Den wesentlichen Inhalt des Klageantrags bildet der Antrag auf Feststellung, daß die Mitglieder der Kl. nicht verpflichtet seien, die auf Grund des durch die Verfügung des DemobKomm. v. 9. Aug. 1920 für verbindlich erklärten Schiedsspruches des Schlichtungsausschusses Stuttgart v. 17. Juni 1920 festgelegten Teuerungszulagen an die bei ihnen beschäftigten Mitglieder des beklagten Verbandes zu bezahlen. Die Verpflichtung zur Leistung von Lohnzahlungen auf Grund eines für verbindlich erklärten Schiedsspruchs ist aber eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit. Denn die Verbindlichkeitserklärung eines Schiedsspruches hat, wie in Schrifttum und Rechtsprechung anerkannt ist, die Wirkung, daß zwischen dem von dem Schiedsspruch betroffenen Arbeitgebern und Arbeitnehmern dem Inhalt des Schiedsspruches entsprechende Dienstverträge als abgeschlossen gelten, sie schafft also dem Inhalt des Schiedsspruchs entsprechendes Vertragsrecht. Die Kl. begehren daher mit ihrem Antrage in Wirklichkeit die Feststellung des Nichtbestehens der seitens des bekl. Verbandes behaupteten vertraglichen Rechte der Mitglieder des Bekl. aus dem Schiedsspruche, sonach die Feststellung eines privatrechtlichen Rechtsverhältnisses, die unter § 256 ZPO. fällt und im ordentlichen Rechtsweg zu erfolgen hat.

II. Die von dem Bekl. erhobene Einrede der Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts, wegen ausschließlicher Zuständigkeit des GewG. ist nicht begründet. Zwar handelt es sich nach dem Ausgeführten bei dem Gegenstand der Klage um einen Streit über Löhne und sonstige Arbeitsbedingungen, also um Streitigkeiten über Leistungen aus dem Arbeitsverhältnisse i. S. des § 4 Ziff. 2 GewGerG. Die Zuständigkeit des GewG. setzt aber nicht nur objektiv das Vorliegen einer gewerblichen Streitigkeit voraus, hat vielmehr auch subjektiv zur Voraussetzung, daß dieselbe zwischen dem Arbeiter und seinem Arbeitgeber bzw. unter Mitarbeitern zum Austrag kommt; vgl. § 1 Abs. 1 u. § 3 Abs. 1 u. 2 GewGerG.; Mugdan u. Cuno, GewGerG., Guttentag, 6. Aufl., Note 2 zu § 1. An letzterer Voraussetzung fehlt es aber in dem vorliegenden Rechtsstreit, indem nicht Arbeiter und ihre Arbeitgeber selbst, vielmehr rechtliche Vereinigungen von Arbeitgebern und ein wirtschaftlicher Verband von Arbeitnehmern Prozeßparteien sind.

III. Der Bekl. bestreitet ferner die Aktivlegitimation der Kl. zur Geltendmachung des streitigen Feststellungsspruchs sowie das Vorhandensein eines Feststellungsinteresses derselben i. S. des § 256 ZPO., jedoch mit Unrecht.

Die klagenden Innungen, deren Prozeßfähigkeit sich aus § 86 RGO. ergibt, sind sowohl kraft Gesetzes als insbesondere zufolge der ausdrücklichen Bestimmung ihrer Satzungen, wonach zu ihren Aufgaben gehört, auf die Förderung eines gedeihlichen Verhältnisses zwischen Meistern und Gesellen bedacht zu sein sowie bei zwischen den Mitgliedern der Innung (den einzelnen Schreinermeistern) und der Gesellenschaft entstehenden Streitigkeiten über die Regelung des gegenseitigen Verhältnisses, namentlich über Arbeitsbedingungen, Arbeitszeit und Lohnsätze vermittelnd und einigend tätig zu werden. Sie wären an sich zweifellos auch selbst zu Verhandlungen über den Abschluß eines Tarifvertrages zwischen ihren Mitgliedern und den Gesellen berechtigt gewesen, wenn sich nicht etwa in dieser Richtung Beschränkungen aus ihrer Zugehörigkeit zu dem Schreinermeisterverband ergeben. Sie sind ferner, wie unbestritten ist, sämtliche Mitglieder des Schreinermeisterverbandes, gegen den sich der im Streit befindliche Schiedsspruch richtet. Da sonach die sämtlichen Mitglieder der klagenden Innungen — die Rechtswirksamkeit des Schiedsspruchs vorausgesetzt — von demselben betroffen und durch ihn verpflichtet werden, ihren Arbeitern und Arbeiterinnen die in dem Schiedsspruch bezeichneten Teuerungszulagen zu bezahlen und die dort genannten Ferien zu gewähren, erwächst aus dem Recht und der Pflicht der Innungen zur Wahrung der gemeinsamen gewerblichen Interessen ihrer Mitglieder auch ein eigenes rechtliches Interesse der Innungen an der Feststellung der Unwirksamkeit des Schiedsspruchs und seiner Verbindlichkeitserklärung und insbesondere an der Feststellung der Nichtverpflichtung ihrer Mitglieder, auf Grund des Schiedsspruchs die in demselben bezeichneten Leistungen an ihre Gesellen, soweit diese dem beklagten Verbande, der den Schiedsspruch erwirkt hat, angehören, zu gewähren. Angesichts des Umstandes, daß schon zahlreiche Mitglieder der klagenden Innungen auf Grund des Schiedsspruchs eingeklagt sind und das Klagen auf Grund des Schiedsspruchs gegen weitere drohen, daß also durch die beantragte Feststellung ungünstiger Entscheidungen auf Grund des Schiedsspruchs gegen Mitglieder der Kl. verhindert werden sollen und die Anstrengung weiterer Klagen gegen solche Mitglieder verhütet werden soll, weiter im Hinblick auf den von dem Bekl. in dem jetzigen Rechts-

---

trägen berechtigt, sind nur solche Vereinigungen, die nach der Satzung oder dem Vereinigungsvertrag oder nach den „besonderen Umständen, unter denen die Vereinigung abgeschlossen ist und dem Aufgabenkreis, der ihr zugewiesen ist", oder durch besondere Vollmacht die Befugnis zum Abschluß von Tarifverträgen für ihre Mitglieder haben (vgl. Kaskel, „Das Neue Arbeitsrecht", S. 17). Im vorliegenden Falle war seitens der Kl. Beweis dafür angetreten, daß der Schreinermeisterverband Vollmacht zum Abschluß von Tarifverträgen für seine Mitglieder nicht gehabt hatte. Diesen Beweis durfte das LG. nicht ablehnen, wenn nicht aus dem Gründungsvertrag oder den Satzungen des Schreinermeisterverbandes hervorging, daß der Schreinermeisterverband auch ohne besondere Vollmacht zum Abschluß von Tarifverträgen für seine Mitglieder befugt sein sollte. Das letztere ist aber weder von den Bekl. behauptet, noch vom Gericht als festgestellt erachtet worden. Die Tatsache, daß die Mitglieder des Verbandes als Zwangsinnungen und freie Innungen tarifberechtigt sind, wie das LG. in Übereinstimmung mit dem Schrifttum annimmt, ist für die Frage der Tarifberechtigung des Schreinermeisterverbandes ohne Einfluß. Es ist durchaus zweifelhaft, ob der Aufgabenkreis des Schreinermeisterverbandes nach seinen Satzungen sämtliche seinen Mitgliedern zustehenden Aufgaben, insbesondere aber den Abschluß von Tarifverträgen, umfaßte.

Falls dem Schreinermeisterverband die Tarifberechtigung fehlte, hat der Schiedsspruch trotz der Verbindlichkeitserklärung des DemobKss., die ich im übrigen im Gegensatz zu der ständigen Rechtsprechung des LG. Stuttgart bereits an und für sich unwirksam halte (vgl. meine Ausführungen JW. 1921, 355, Anm.), nicht die Wirkung, ein Tarifverhältnis zwischen den Parteien des Schiedsspruches zu begründen. Der Tarifvertrag zwischen dem Schreinermeisterverband und den Bekl. ist dann nicht zustande gekommen. Infolgedessen haben die Kl. als Mitglieder des Schreinermeisterverbandes und ebensowenig ihre eigenen Mitglieder tarifmäßige Verpflichtungen gegenüber den Bekl. Der Feststellungsklage ist stattzugeben.

RA. Dr. Fritz E. Koch, Berlin.

streit eingenommenen Standpunkt ist das Feststellungsinteresse der Kl. auch als ein solches an alsbaldiger Feststellung i. S. des § 256 ZPO. anzusehen.

IV. Stehen nach dem Bisherigen der Klage zwar prozessuale Bedenken nicht entgegen, so ist dieselbe doch sachlich nicht begründet. Denn es läßt sich weder feststellen, daß der Schiedsspruch des Schlichtungsausschusses Stuttgart v. 17. Juni 1920 nicht rechtsgültig zustande gekommen sei, noch daß die Verbindlichkeitserklärung dieses Schiedsspruchs durch den DemobKomm. unzulässig und daher unwirksam gewesen sei, mithin auch nicht, daß die Mitglieder der Kl. nicht verpflichtet sind, auf Grund des Schiedsspruches die in diesem bezeichneten Teuerungszulagen an die bei ihnen beschäftigten Mitglieder des Bekl. zu bezahlen.

1. Die Rechtsungültigkeit des Schiedsspruches begründen die Kl. damit, daß die beiden bei dem Schiedsspruch in Betracht kommenden Parteien, der Holzarbeiterverband und der Schreinermeisterverband, sich in keinem Tarifvertragsverhältnisse befunden haben und daß es sich daher bei der Angehung des Schlichtungsausschusses durch den Holzarbeiterverband und bei der Erlassung des Schiedsspruchs nicht „um die Durchführung von Tarifverträgen gehandelt" habe, wie dies nach dem maßgebenden § 20 der TarVertrVO. v. 23. Dez. 1918 Abs. 1 Satz 2 zweiter Fall, die eine Voraussetzung der Begründung der Zuständigkeit des Schlichtungsausschusses infolge Anrufung durch die wirtschaftliche Vereinigung der Arbeitnehmer (den beklagten Verband) als solche gewesen wäre und daß weiter zur Zeit der Verhandlung des Schlichtungsausschusses und der Erlassung seines Schiedsspruchs auch nicht die Zustimmung der auf Arbeitgeber- oder Arbeitnehmerseite zur Anrufung Berechtigten i. S. des § 20 Abs. 1 Satz 2 erster Fall der zit. VO. vorgelegen sei, insofern diese Zustimmung auf Seiten des Schreinermeisterverbandes gefehlt habe. Bezüglich dieser Einwendung war zunächst rechtsgrundsätzlich davon auszugehen, daß dem Gericht zwar eine materielle Nachprüfung des Inhalts des Schiedsspruchs nicht gestattet ist, daß es dagegen zu einer Nachprüfung darüber berechtigt und verpflichtet ist, ob das Verfahren vor dem Schlichtungsausschuß in Übereinstimmung mit den maßgebenden Vorschriften der VO. v. 23. Dez. 1918 vor sich gegangen ist, sowie ob die Verbindlichkeitserklärung durch den zuständigen DemobKomm. in an sich zulässiger Weise und ordnungsmäßig verfügt worden ist.

Bei dieser Nachprüfung bzgl. der Rechtsgültigkeit des Schiedsspruchs hätte die ZK. nun zwar Bedenken getragen, die Anrufung des Schlichtungsausschusses durch den bekl. Verband, also eine wirtschaftliche Vereinigung von Arbeitnehmern, soweit diese durch den Verband als solchen, also vollständig selbständig und ohne Zustimmung der auf Arbeitnehmerseite zur Anrufung Berechtigten erfolgt wäre, trotz des unbestrittenen Nichtbestehens eines Tarifvertrages zwischen den Beteiligten um deswillen noch als „zur Durchführung eines Tarifvertrages" erfolgt, als durch den zweiten Fall des § 20 Abs. 1 Satz 2 gedacht anzusehen, weil etwa entsprechend einer in dem Schrifttum wie in der Praxis der württ. Schlichtungsausschüsse und des württ. DemobKomm. vertretenen Auffassung (vgl. Graf, Mitt. d. Schlichtungsausschüsse in Württemberg, Nr. 5 v. 1920 S. 84) davon auszugehen wäre, daß es sich um die Durchführung von Tarifverträgen auch dann handle, wenn ein Tarifvertrag, der ausgeführt werden könnte, noch gar nicht besteht, vielmehr eine Vereinbarung über Lohn- und Arbeitsbedingungen erst erstrebt wird; denn diese weitgehende Auslegung läßt sich mit dem gewöhnlichen Begriff der „Durchführung dieses Vertrages" nicht wohl in Einklang bringen. Es ist aber seitens der Kl. in der mündlichen Verhandlung — übereinstimmend mit der diesbezüglichen Darstellung des Bekl. — ausdrücklich zugegeben worden, daß im vorliegenden Falle die Anrufung des Schlichtungsausschusses seitens des bekl. Verbandes mit Zustimmung der beteiligten Arbeitnehmer, also der auf Arbeitnehmerseite zur Anrufung Berechtigten, erfolgt sei. Damit wurde die Zuständigkeit des Schlichtungsausschusses i. S. des zit. § 20 Abs. 1 Satz 2 erster Satzteil begründet, ohne daß nach dem unzweideutigen Wortlaut dieser Bestimmung (mit Zustimmung der auf Arbeitgeber- oder Arbeitnehmerseite Berechtigten) erforderlich gewesen wäre, daß auch die Zustimmung der auf Arbeitgeberseite Beteiligten mit dem Verfahren vor dem Schlichtungsausschuß und der Erlassung eines Schiedsspruchs durch diesen vorgelegen sei. Auch wurde den aus den Bestimmungen der VO. v. 23. Dez. 1918 zu entnehmenden notwendigen Voraussetzungen des Verfahrens vor den Schlichtungsausschüssen (vgl. bezüglich dieser außer der VO. selbst, ferner die „Richtlinien für das Schlichtungsverfahren nach den VO. v. 23. Dez. 1918 und v. 3. Sept. 1919" Mitteilungsblatt des Schlichtungsausschusses Groß-Berlin Nr. 16 von 1920) nach dem Vertrag der Parteien und dem Inhalt der Akten des Schlichtungsausschusses offenbar genügt. Insbesondere waren bei den Verhandlungen vor dem Schlichtungsausschuß beide Parteien, insbes. auch der Schreinermeisterverband vertreten und hatten Gelegenheit zur Vertretung ihrer Interessen und nahmen dieselben auch in ausgiebiger Weise wahr. Ob der Schreinermeisterverband hierbei von seinen Mitgliedern auch noch die Vollmacht hatte, über tarifliche Vereinbarungen zu verhandeln und event. auch einen Tarifvertrag abzuschließen, oder ob dies nicht der Fall war und ob er letzteres vor dem Schlichtungsausschuß zum Ausdruck brachte, ist dabei unerheblich. Es kann also auf den offenbar in letzterem Sinne — und trotz der gelegentlichen ... der Kl., daß die Vorstandsmitglieder des ... die Erklärung abgegeben haben, daß sie nicht ... Mitglieder vor dem Schlichtungsausschuß zu ... in diesem letzteren weitgehenden Sinn — zu ... antritt der Kl. und dem Gegenbeweisantritt des ... den bisherigen Gründen nicht an. Es konnte daher ... unentschieden bleiben, ob der Schlichtungsausschuß, ... tens des beklagten Verbandes nach dem Ausgeführten ... mäßig gegen den Schreinermeisterverband angerufen ... sogar auch in dem Falle, wenn der Schreinermeisterverband ... Verhandlungen vor dem Schlichtungsausschuß nicht ... wesen wäre, gegen denselben hätte verhandeln und einen ... spruch erlassen dürfen. Es ist auch kein Grund ersichtlich, ... da doch der Schreinermeisterverband nach der unbestrittenen ... stellung der Parteien die wirtschaftliche Vereinigung der ... verbundenen Schreinerinnungen bildet, der Antrag des ... Verbandes vor dem Schlichtungsausschuß nicht anstatt ... Mitglieder des Schreinermeisterverbandes, die Innungen, ... Verband selbst sollte gerichtet werden können; insbes. ... Umstand, daß dieser Verband ein nicht rechtsfähiger ... wie seinen früheren Verhandlungen mit dem beklagten ... über Lohn- und sonstige Arbeitsbedingungen, so auch seiner ... rufung vor dem Schlichtungsausschuß zum Zweck weiterer ... handlungen über solche wirtschaftliche Fragen nicht entgegen.

Ein sonstiger wesentlicher Mangel des Verfahrens vor ... Schlichtungsausschuß oder bei Erlassung des Schiedsspruchs ... ist weder behauptet noch aus den Akten des Schlichtungsaus... ersichtlich.

2. Auch die Zulässigkeit und Rechtswirksamkeit der ... licherklärung des Schiedsspruchs durch den DemobKomm. ... bejahen.

3. Nach dem Ausgeführten ist sowohl der Schiedsspruch ... Schlichtungsausschusses Stuttgart v. 17. Juni 1920 zu ... gangen, als auch die Verbindlichkeitserklärung dieses ... durch Verfügung des DemobKomm. v. 9. Aug. 1920 ... folgt. Ihrer Rechtswirksamkeit stehen auch nicht, wie die Kl. ... hin geltend machen, zwingende gesetzliche Vorschriften, ... § 105 RGO. entgegen, wonach die Festsetzung der ... zwischen den selbständigen Gewerbetreibenden und den ... Arbeitern, vorbehaltlich der durch Reichsgesetz begründeten ... kungen Gegenstand freier Übereinkunft ist. Denn die ... keit des vorliegend in Frage stehenden für verbindlich ... Schiedsspruches, der nach dem eingangs ausgeführten ... zwingendes Vertragsrecht gegen die Arbeitgeber schafft, ... dem Ausgeführten gerade auf einer besonderen ... Regelung und fällt daher unter die in § 105 RGO. ... gesehene Ausnahme von dem Grundsatz der vollständigen ... freiheit.

(LG. Stuttgart, 6. ZK., Urt. v. 8. Dez. 1920, O 4065/20.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Kiese II, ...

B. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsge...

I. Reich.

Reichsfinanzhof.

Berichtet von Senatspräsident Dr. G. Strutz, Reichsfina... Dr. Hecker und Reichsfinanzrat Dr. Boethke, München.

[× Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des ... finanzhofs abgedruckt.]

1. Verzicht auf Pflichtteilsanspruch durch ... klärungen gegenüber dem Nachlaßgericht.†)

In der mit der Rechtsbeschwerde rechtzeitig angefochtenen ... v. 7. Juli 1920 hat der Berufungsrat auf das Urteil des ... v. 30. März 1920 festgestellt, daß die Söhne der ... auf den Pflichtteilsanspruch, der ihnen mit dem Tode ihres ...

Zu 1. Die Ausführungen des RFH. halte ich für ... Ob die Auslegung der Willenserklärungen durch den ... richtig war, kann man ohne Kenntnis der näheren ... beurteilen, folglich auch nicht wissen, ob der vorliegende ... sachlich richtige Erledigung gefunden hat. Die Entsch. ... falls zur Vorsicht bei Erklärungen an das Nachlaßgericht ... prüfe sorgfältig, ob und welche Willenserklärungen an ... laßbeteiligte den Erklärungen an das Nachlaßgericht ... werden könnten, und decke sich gegen Folgerungen, die ... will, durch ausdrückliche Zusätze. — Natürlich ist die ... der Erklärungen, die die Steuerbehörde annimmt, nicht ... für den bürgerlichen Rechtsstreit. Die Söhne können im ... den Falle den Pflichtteil in Anspruch nehmen. Siegen ... die Steuerveranlagung berichtigt werden (RAO. 149, ...

Geh. JR. Prof. Dr. Kipp...

entstanden war, rechtswirksam verzichtet haben und daß die Beschwerdeführerin demgemäß die Kriegsabgabe nach § 15 des KrAbgG. 1918, wie sie im Steuerbescheide festgesetzt worden ist, aus dem Gesamtvermögen ohne Abzug einer Pflichtteilsverbindlichkeit zu entrichten habe.

In der dagegen eingelegten Rechtsbeschwerde wird die Feststellung beanstandet, weil die von den Söhnen der Beschwerdeführerin anläßlich der Testamentseröffnung und im Erbscheinverfahren abgegebenen Erklärungen nur dem Nachlaßgerichte gegenüber erfolgt und lediglich als Anerkennung der formellen Rechtsgültigkeit des Testaments aufzufassen seien, ein Verzichtsvertrag zwischen den Söhnen der Beschwerdeführerin und dieser in den vom Berufungsgericht angenommenen Tatsachen nicht zu erblicken sei. Es könne dabei dahingestellt bleiben, ob ein solcher, eine Schenkung enthaltender Vertrag nicht mangels der öffentlichen Urkunde unwirksam wäre.

Der Rechtsbeschwerde kann nicht stattgegeben werden. Der Berufungsrat hat in seiner Entsch. die von den Söhnen der Beschwerdeführerin abgegebenen Erklärungen nicht bloß als Anerkennung der Rechtsbeständigkeit des Testaments ihres Vaters, sondern als Willensäußerungen dahin gedeutet, daß der Beschwerdeführerin entsprechend dem vom Erblasser im Testament erklärten Willen der Nachlaß unbeschränkt und nicht mit einer Pflichtteilsverbindlichkeit belastet zukommen solle. Die Berufungsinstanz stützt diese Auslegung auf die die Erklärung begleitenden Umstände, insbesondere auf den Zusammenhang der Erklärungen mit dem Inhalt des Testaments, wonach die Erklärenden einen Zusatz zu ihren Erklärungen gemacht hätten, wenn sie sich entgegen dem Willen des Erblassers ihre Pflichtteilsansprüche vorbehalten wollten. Weiter zieht der Vorderrichter das spätere Verhalten der Erklärenden heran.

Der Beschwerdeführerin mag zugegeben werden, daß die von ihren Söhnen abgegebenen Erklärungen mit Rücksicht auf den Anlaß, aus dem sie erfolgten, eine andere, ihrer Ansicht entsprechende Auslegung zulassen, da es bei der Testamentseröffnung und Erteilung des Erbscheins durch das Nachlaßgericht, wozu in erster Linie die Erklärungen abgegeben wurden, gar nicht darauf ankam, wieweit die von der Erbschaft ausgeschlossenen Söhne ihre Pflichtteilsansprüche zu wahren oder aufzugeben beabsichtigten. Wenn aber der Berufungsrat noch die weiteren Umstände, unter denen die Erklärungen abgegeben wurden, in Betracht zog und den Erklärungen danach eine andere Deutung gab, so kann darin kein vom RFH. in der Rechtsbeschwerdeinstanz zu beachtender Verstoß gegen die Auslegungsregeln erblickt werden. Es war nicht ausgeschlossen, daß die Söhne der Beschwerdeführerin bei Gelegenheit der Testamentseröffnung und Erbscheinserteilung sich nicht bloß auf eine formelle Anerkennung der Rechtswirksamkeit des Testaments beschränken, sondern mit den abgegebenen Erklärungen zum Ausdruck bringen wollten, daß die letztwillige Verfügung des Erblassers auch in der Richtung zum Vollzuge kommen solle, daß der Beschwerdeführerin der Nachlaß nicht durch die Pflichtteilsansprüche beschränkt und belastet zukommen und verbleiben solle. Die Beschwerdeführerin gibt die Möglichkeit einer solchen Auffassung selbst für den Fall zu, daß die Söhne eigenes Vermögen besäßen und sie selbst nur ein geringeres Vermögen hätte; sie läßt dabei aber außer Betracht, daß ihre Söhne ihr gegenüber wie auch früher ihrem Ehemann gegenüber einen Anspruch auf Gewährung standesgemäßen Unterhaltes hatten, also auch beim Verzicht auf den Pflichtteilsanspruch eine wirtschaftliche Verschlechterung mit dem Tode ihres Vaters nicht erlitten haben.

Konnten nun die von den Söhnen der Beschwerdeführerin abgegebenen Erklärungen im Zusammenhalte mit den Begleitumständen, insbesondere auch mit Rücksicht auf das persönliche Verhältnis der Beschwerdeführerin zu ihren Söhnen, in dem Sinne, den ihnen der Berufungsrat unterlegte, verstanden werden, so kann in der Auslegung, die ihnen der Berufungsrat gab, eine Verletzung des Gesetzes nicht erblickt werden, und es kann nur in Frage kommen, ob etwa die weiteren Einwendungen gegen die Feststellungen des Berufungsrats der Rechtsbeschwerde zu einem Erfolg zu verhelfen vermögen. Die Beschwerdeführerin erachtet die vom Vorderrichter in Betracht gezogenen Tatsachen nicht für ausreichend für die Annahme, daß ein Verzichts**vertrag** (§ 397 des BGB.) zustande gekommen sei und sieht in den Feststellungen eine Verletzung der §§ 145, 305 des BGB. Es ist nicht zu verkennen, daß die Begründung der angefochtenen Entsch. in dieser Richtung etwas dürftig ist, jedoch kann der Beschwerdeführerin darin nicht beigetreten werden, daß sie nicht genüge, die Schlußfolgerung des Berufungsrats zu rechtfertigen. Wenn auch die von den Söhnen der Beschwerdeführerin abgegebenen Erklärungen in erster Linie für das Nachlaßgericht bestimmt waren, so schließt dies nicht aus, daß sie auch als der Beschwerdeführerin gegenüber abgegeben betrachtet werden konnten, und, wenn diesen Erklärungen der vom Berufungsrat unterstellte weitergehende Inhalt zukam, war es nach ihrem Zwecke folgerichtig, sie als auch der Beschwerdeführerin gegenüber abgegeben anzusehen. In dem auf die Erklärungen der Söhne an den Tag gelegten Verhalten der Beschwerdeführerin sieht die Vorinstanz im Hinblick auf § 151 des BGB. eine stillschweigende Annahmeerklärung der Beschwerdeführerin auch den Söhnen gegenüber. Der Berufungsrat spricht sich allerdings nicht näher darüber aus, inwiefern er die Voraussetzungen des § 151 des BGB. als gegeben annimmt, ob er die ausdrückliche Annahmeerklärung der Beschwerdeführerin mit Rücksicht auf eine Verkehrssitte oder wegen eines Verzichts der Söhne auf eine solche Erklärung nicht für erforderlich erachtet. Von einer Verkehrssitte kann bei Geschäften wie dem Verzicht auf einen Pflichtteilsanspruch nicht wohl die Rede sein, da solche Verzichtserklärungen doch nur verhältnismäßig selten vorkommen. Wohl aber kann davon ausgegangen werden, daß bei einem Schulderlaß, um den es sich bei dem Verzicht auf den Pflichtteilsanspruch handelt, nach der Auffassung des Lebens der Verzichtende eine besondere Annahmeerklärung nicht erwartet, vgl. Entsch. des RG. JW. 1911, 87³ und Komm. der RGR. zu § 151 des BGB. Der verzichtleistende Gläubiger wird regelmäßig das Einverständnis des Schuldners mit dem ihm angebotenen Verzicht unterstellen können und auch unterstellen und eine Erklärung nur für den Fall der Zurückweisung seines Angebots erwarten. Daß die Beschwerdeführerin im übrigen den Willen, die Verzichtleistung ihrer Söhne anzunehmen, durch schlüssige Handlungen zum Ausdruck gebracht habe, entnimmt der Berufungsrat aus dem Umstand, daß die Beschwerdeführerin die Erklärung ihres Sohnes R. persönlich dem Gericht übergab und daß sie auf Grund der Erklärungen der anderen Söhne die Erteilung des Erbscheins beantragte. Den Erbschein hätte freilich die Beschwerdeführerin auch dann erlangen können, wenn ihre Söhne auf den Pflichtteilsanspruch nicht verzichtet, ihn vielmehr ausdrücklich vorbehalten oder sonst geltend gemacht hätten. Indessen steht dieser Umstand der Annahme des Berufungsrats nicht entgegen, daß die Beschwerdeführerin unter Benutzung der Erklärungen ihrer Söhne bei der Einwirkung des Erbscheins das Testament ihres Mannes vollinhaltlich zum Vollzuge bringen und damit auch ihr Einverständnis mit den Erklärungen ihrer Söhne in der Richtung zum Ausdruck bringen wollte, daß ihr der gesamte Nachlaß nicht durch die Pflichtteilsverbindlichkeit (§§ 1967 Abs. 2 und 2317 des BGB.) belastet und beschränkt zukommen solle.

Daß der Verzichtsvertrag als Schenkung nicht der öffentlichen Beurkundung bedurfte, ergibt sich aus § 516 des BGB., da mit dem Vertragsabschlusse schon die Schenkung vollzogen wurde, und nicht nur eine Schenkungsverpflichtung begründet werden sollte.

(RFH., III. Sen., Urt. v. 9. Febr. 1921, III A 100/20.)

×**2. Die Steuerpflicht aus § 2 Abs. 1 Nr. I 3 des Kapitalertragsteuergesetzes erfaßt auch die Prämienreserven der Leibrentenversicherungen, die mit Versicherungsgesellschaften der im § 2 Abs. 1 Nr. I 3 bezeichneten Art abgeschlossen sind.†)**

Der RFM. hat den RFH. um Erstattung eines Gutachtens über die Frage ersucht, ob Leibrenten, die von Versicherungsgesellschaften der im § 2 Nr. I 3 bezeichneten Art bezogen werden, der KapErtrSt. (KapErtrStG. v. 29. März 1920, RGBl. S. 345) unterliegen. Der RFH. stellte zunächst fest, daß das, was der RFM. „mit dieser Fragestellung tatsächlich meint, erst dem weiteren Inhalt seines Schreibens zu entnehmen war. In diesem wurde ausgeführt: Nach § 2 Abs. 1 Nr. I 6 des KapErtrStG. seien Rentenbezüge nur steuerpflichtig, wenn sie vererblich seien. Die Begründung (Nr. 1625 der Drucks. der NVers.) bemerke hierzu auf S. 23 folgendes:

„Unter diese Nummer — d. i. die Nr. 5, die jetzige Nr. 6 war in der Vorlage an die NVers. Nr. 5 — fallen die Renten. Steuerpflichtig sind aber nur die vererblichen Renten. Wenn der Berechtigte das Kapital auch selbst nicht bekommt, so ist doch der Kapitalwert einer solchen Rente gleich demjenigen eines Kapitals, das den entsprechenden Zinsertrag abwirft. Die Heranziehung dieser Renten ist also gerechtfertigt.

Gegen die Heranziehung der nicht vererblichen Renten spricht außer dem im allgemeinen Teile (S. 19) angeführten Grunde des Verbots des Schuldenzinsenabzugs auch noch der Umstand, daß die jährlichen Rentenzahlungen sich aus Kapital- und Zinszahlungen zusammensetzen und daß, wenn man diese Renten mit der Steuer treffen sollte, in jedem

---

Zu 2. I. Der im Gutachten des Reichsfinanzhofes untersuchte „Tatbestand" ist folgender:

Das KEStG. unterwirft in § 2 Ziff. I Nr. 3 der Steuer die Zinsen, die bei Rentenversicherungen rechnungsmäßig nach dem Geschäftsplan auf die Prämienreserven des Versicherten entfallen. In § 2 Ziff. 1 Nr. 6 erklärt das Gesetz nur die vererblichen Rentenbezüge für steuerpflichtig. Danach sind unvererbliche Rentenbezüge der KESt. nicht unterworfen. Zu prüfen ist, ob die Steuerpflicht der Leibrenten nach § 2 Ziff. I Nr. 3 begründet, oder nach Nr. 6 ausgeschlossen ist.

Der RFH. legt dar, daß die Vorschriften des § 2 Ziff. I Nr. 3 und Nr. 6 selbstverständlich ganz Verschiedenes aussprechen:

Nr. 3 ordnet die Steuerpflicht für die fingierten Prämienreservezinsen der Versicherten; Nr. 6 dagegen bestimmt, daß vererbliche Rentenbezüge steuerpflichtig sind.

Die dem Gutachten zugrunde liegende Anfrage des RFM. läßt erkennen, daß dieser den grundlegenden Unterschied zwischen den Bestimmungen der Nr. 3 und Nr. 6 nicht restlos erkannt hat.

einzelnen Falle ausgerechnet werden müßte, welcher Teil der Rentenzahlung als Zins, welcher Teil als Kapital anzusehen ist. Württemberg hat, um diesen komplizierten Berechnungen zu entgehen, bestimmt, daß die nicht vererblichen Rentenbezüge nur mit der Hälfte herangezogen werden.

Dadurch, daß nur die vererblichen Renten für steuerpflichtig erklärt sind, bleiben außer den auf einer Kapitalnutzung beruhenden Renten, die entweder auf eine bestimmte Zeit oder auf die Lebenszeit einer Person ausgesetzt werden, auch die besonders in ländlichen Gegenden üblichen kleinen Leibrenten alter Leute, Altenteile usw., die oft nur in Naturalien, Wohnungen und Kost bestehen, steuerfrei. Das ist aber unbedenklich, da es sich in der Regel um kleine Beträge handelt. Die Gefahr, daß durch Freilassung der nicht vererblichen Renten viele Leute sich veranlaßt sehen könnten, Leibrenten bei Versicherungsgesellschaften zu nehmen, ist nicht begründet, da solche Anlagen mit dem Verluste des Vermögens verbunden sind und daher in der Regel nur von solchen Leuten gewählt werden, deren Kapital nicht groß genug ist, um davon zu leben. Fiskalisch spielen diese Beträge keine besondere Rolle."

Die Beschränkung der Steuerpflicht der Renten auf die vererblichen Renten habe sich bereits in der Reichsratsvorlage gefunden. Die schon wiedergegebene Begründung dazu sei wörtlich aus der Reichsratsvorlage in die Vorlage an die NVers. übernommen worden.

Im RR. seien die Verhältnisse der Versicherungsgesellschaften noch an einer anderen Stelle zur Sprache gekommen. Im § 3 Nr. 2 der Reichsratsvorlage, der dem § 3 Abs. 1 Nr. I 3 des Ges. entspreche, sei die Steuerfreiheit der Erträge aus Hypotheken und Darlehen und der Diskontbeträge von Wechseln und Anweisungen den Lebens-, Kapital- und Rentenversicherungsgesellschaften nicht zugestanden gewesen. Schon bei der Beratung im RR. hätten Eingaben der Versicherungsgesellschaften vorgelegen, in denen sie darauf hinwiesen, daß sie wirtschaftlich den übrigen im § 3 Nr. 2 genannten Geldvermittlungsunternehmungen gleichständen und daher, ebenso wie diese, von der KapErtrSt. aus Erträgen der genannten Art befreit sein müßten. Hiergegen sei von der Regierung geltend gemacht worden, daß, wenn nichts anderes geschähe, als daß die Lebens-, Kapital- und Rentenversicherungsgesellschaften in die Befreiungsvorschrift des § 2 Abs. 1 Nr. I 3 miteinbezogen würden, diese Gesellschaften dann besser stehen würden als die übrigen dort genannten Anstalten. Denn der Zweck ihrer Befreiung sei der, Doppelbesteuerungen zu vermeiden, die [illegible] auf der einen Seite Sparkasseneinleger ihre Zin[illegible] Seite aber auch die Sparkassen ihre aktiven [illegible] steuern müßten; wirtschaftlich liege nur ein Geschäft [illegible] Sparkasseneinleger und demjenigen, an den die [illegible] Gelder weiterleihe, vor; die Sparkasse sei lediglich [illegible] des Geschäfts. Bei den Lebens-, Kapital- und Rentenv[illegible] gesellschaften liege eine solche Doppelbesteuerung nicht vor, [illegible] die Versicherungssummen, auch soweit in ihnen Zinsen [illegible] seien, der KapErtrSt. nicht unterworfen seien. Dieses [illegible] sei anerkannt worden. Daraufhin sei im § 2 Abs. 1 Nr. I [illegible] neu eingefügt worden. Sie entspreche dem § 2 Abs. 1 Nr. [illegible] Ges. und sei in der NVers. nicht geändert worden. [illegible] lägen der KapErtrSt. auch „Zinsen, die bei Lebens-, Kapital[illegible] Rentenversicherungsunternehmungen auf die Prämienreserve [illegible] Versicherten rechnungsmäßig nach dem Geschäftsplan entfallen" [illegible] hierzu S. 14/15 der Begründung).

Im RR. seien zunächst Bedenken laut geworden, [illegible] Versicherten durch diese Bestimmung die Versicherungsleistung [illegible] kürzt werden könne; bei den zur Zeit des Inkrafttretens [illegible] setzes bereits abgeschlossenen VersV. müsse der Versicherte [illegible] vollen Genuß der Versicherung kommen. Diesen Bedenken [illegible] durch Rechnung getragen worden, daß im § 6 der Regierungsvor[illegible] lage abweichend von der Steuerpflicht der sonstigen Kapital[illegible] die Steuerpflicht für die Zinsen aus Prämienreserven (§ 2 [illegible] Nr. I 3) dem Schuldner, also den Versicherungsgesellschaften [illegible] erlegt worden sei. Dadurch sei den Versicherten die un[illegible] Auszahlung der Versicherungssumme gewährleistet worden. [illegible] die Auferlegung der Steuerlast hätten jedoch die Versicherungs[illegible] gesellschaften mit Eingaben an die NVers. energisch protestiert [illegible] seien im Ausschuß auch Anträge gestellt, diese Bestimmung zu [illegible] chen, jedoch in beiden Lesungen abgelehnt worden (Ausschuß[illegible] S. 21/22, 41/42, Druck. der NVers. Nr. 2147). Erst in der [illegible] Lesung im Plenum der NVers. am 3. März 1920 sei die [illegible] mung, daß im Falle des § 2 Abs. 1 Nr. I 3 des Ges. der [illegible] der Kapitalerträge steuerfrei sei, gestrichen (Protokoll S. [illegible] Dadurch werde also den Versicherten die Steuer auf die [illegible] der Prämienreserve von der Versicherungssumme gekürzt.

In der Prämienreserve seien nun nicht nur die [illegible] sicherungen, sondern auch die Rentenversicherungen enthalten. [illegible] habe in den Verhandlungen offenbar niemand gedacht. [illegible] Leibrenten sei weder bei der Aufnahme des § 2 Abs. 1 Nr. I [illegible] RR. noch später in der NVers. jemals wieder die Rede gewesen.

Es stehe zur Frage, ob die Steuerpflicht der Leibrenten [illegible]

Der RFH. begründet deshalb eingehend, daß es sich um zwei ganz verschiedenartige Vorschriften handelt, die nicht miteinander in einem solchen Zusammenhang stehen, daß das Vorhandensein der einen Vorschrift die Anwendbarkeit der anderen Vorschrift ausschließt.

II. Der RFH. befaßt sich zunächst mit dem Wesen und Begriff der Prämienreserven.

Die Begründung (S. 14) führt aus:

„Der Versicherungsnehmer zahlt wie der Einleger bei einer Sparkasse einmalig oder fortlaufend Beträge bei der Gesellschaft ein, die ihm darauf, zwar nicht alljährlich wie die Sparkasse, wohl aber bei der Auszahlung im Erlebens- oder Todesfalle Zinsen und Zinseszins vergütet. In wirtschaftlicher Hinsicht ist eine Versicherung bei der Lebensversicherungsgesellschaft nichts anderes wie das Stehenlassen einer Einlage bei der Sparkasse."

Über die Prämienreserve enthalten die Gesetze über den Versicherungsbetrag v. 30. Mai 1908 und über private Versicherungsunternehmungen v. 12. Mai 1901 eingehende Bestimmungen wegen Anlage und Kontrolle. Insbesondere hängt der Rückkaufswert einer Police mit der Prämienreserve in engstem Zusammenhang. Die wirtschaftlichen und gesetzlichen Zusammenhänge, die zur Schaffung der Vorschrift in Ziff. 2 geführt haben, legt das Gutachten in außerordentlich klarer Weise dar. Es schließt sich dabei teilweise den Ausführungen an, die bei der Beratung des Gesetzes über private Versicherungsunternehmungen in der Reichstagskommission erfolgten:

„Ziff. 3 ordnet die Steuerpflicht für die fingierten (rechnungsmäßigen) Prämienreservezinsen der Versicherten an. Die Vorschrift knüpft die Steuerpflicht für die in der Prämienreserve steckenden, wirtschaftlich als Zinsen des Prämienreserveanteils des einzelnen Versicherungsnehmers anzusprechenden Beträge nicht in die Form, unter welcher die Versicherungsgesellschaften ihre Leistungen auf Grund des VersV. zu bewirken haben, so daß sich in der steuerlichen Behandlung ein Unterschied rechtfertigen ließe, je nachdem diese Leistungen des Versicherers als Kapitalauszahlung (Fälle der Auszahlung der Versicherungssumme oder der bei Auslösung des VersV. fälligen Kapitalauslagen) oder in Form von Renten geschehen. Der Steuer unterliegen vielmehr diejenigen Erträge der Prämienreserve jedes einzelnen Versicherungsnehmers, die sich wirtschaftlich als Zinsen seiner in der Prämienreserve kapitalisierten Ersparnisse darstellen."

III. Im Anschluß an diese Darlegung prüft und verneint das Gutachten die Frage, ob diese Steuerpflicht der bei Rentenversicherungen auf die Prämienreserven planmäßig entfallenden [illegible] durch die Vorschrift der Nr. 6 aufgehoben werden:

Das Gesetz begründet in Nr. 6 eine über den [illegible] eigentlichen Kapitalertragssteuer hinausgehende Steuerpflicht [illegible] vererblichen Rentenbezüge. Die Begründung zum Gesetz [illegible] aus, der Kapitalwert einer solchen Rente sei gleich [illegible] eines Kapitals, das den entsprechenden Zinsertrag ergibt. [illegible] los gehören Leibrenten nicht zu den vererblichen Renten. [illegible] folgt, daß die Bezieher von Leibrenten aus dem Bezug [illegible] keine Kapitalertragssteuer zu bezahlen haben.

IV. Diese Steuerbefreiung der nicht vererblichen [illegible] aus Nr. 6 schließt aber nicht die in Nr. 3 begründete Steuerpflicht [illegible] der auf die Prämienreserven der Leibrenten entfallenden [illegible] erträgnisse aus.

„Bei dieser erfolgt gar keine Besteuerung der Renten[illegible] sondern gelegentlich der Rentenzahlung wird nur von dem [illegible] pflichtigen die Rückzahlung der Steuer auf die Prämienreserve [illegible] welche die Versicherungsgesellschaft für ihn in seiner [illegible] nicht als Rentengläubiger, sondern als Gläubiger der in [illegible] Prämienreserve steckenden Zinsanteile verauslagt hat, [illegible] Die Steuer ist eine Objektsteuer auf die fingierten, nur [illegible] mäßig zu ermittelnden Prämienreservezinsen des Versicherten [illegible]

„Daher kann die Steuerfreiheit der Rentenleistung [illegible] Befreiung der Rentenbezieher von der hier in Rede stehenden [illegible] begründen. Die steuerfreie Rentenleistung bleibt als solche [illegible] sie wird nur gekürzt um die von dem Rentenschuldner für [illegible] steuerpflichtige Vorgänge ganz anderer Art verauslagten [illegible] beträge."

Die vielleicht zutreffende wirtschaftliche Erwägung, [illegible] Besteuerung der auf die Prämienreserven entfallenden [illegible] Minderbemittelte treffe, schließt die Steuerpflicht ebenso[illegible] wie die Überlegung, daß die Ausrechnung der Zinsen und [illegible] nach steuerpflichtigen Ertrags für die Beteiligten große [illegible] Schwierigkeiten macht.

Ob nicht im Wege von Ausführungsbestimmungen [illegible] anderer Weise ein Ausweg gefunden werden muß, der die [illegible] zierte Berechnung der Prämienreservezinsen ersetzt durch ein [illegible] verfahren, wird zu prüfen und zu erwägen sein. Es ist [illegible] zu befürchten, daß die technischen Schwierigkeiten die [illegible] der Bestimmung der Ziff. 3 außerordentlich erschweren, [illegible] steuerbaren Zinserträgnisse sind nicht so leicht zu [illegible] der jeweilige Rückkaufswert.

RA. Dr. Max Homburger, [illegible]

§ 2 Abs. 1 Nr. I 3 des Ges. begründet oder ob sie durch § 2 Abs. 1 Nr. I 6 und die dazu gegebene Begründung trotz § 2 Abs. 1 Nr. I 3 ausgeschlossen geblieben sei.

Der Senat ist zu dem oben formulierten Gutachten gelangt aus den folgenden Erwägungen:

Nach § 2 Abs. 1 des KapErtrStG. gehören zu den steuerbaren Erträgen:

Zinsen, die bei Lebens-, Kapital- und Rentenversicherungsunternehmungen auf die Prämienreserve der Versicherten rechnungsmäßig nach dem Geschäftsplan entfallen (I Ziff. 3);

vererbliche Rentenbezüge (I Ziff. 6).

Nach § 3 Abs. 1 werden von der Steuer befreit:

Unter Ziff. 3 die im § 2 Abs. 1 Nr. I 4, 5 und 7 bezeichneten inländischen und die entsprechenden ausländischen Kapitalerträge (§ 2 Abs. 1 Nr. II), welche Sparkassen ..., Lebens-, Kapital- und Rentenversicherungsunternehmungen ... anfallen. Die Befreiung beschränkt sich ... auf das der Anschaffung und Darleihung von Geld dienende Geschäft; unter Ziff. 7 Kapitalerträge aus Wertpapieren oder Schuldbuchforderungen, welche ... gemäß §§ 56 und 57 des Ges. über die privaten Versicherungsunternehmungen v. 12. Mai 1901 (RGBl. 139) zur Anlegung der den Prämienreservefonds bildenden Bestände bei der Lebensversicherung in ein Register eingetragen sind. Die Befreiung ist nach § 3 Abs. 2 Satz 1 auf Erträge aus solchen Kapitalanlagen beschränkt, die sich vor dem 1. Okt. 1919 im Besitze der Anstalt befunden haben.

Nach § 7 ist Steuerträger der Gläubiger.

Zu beantworten ist die Frage, ob die Steuerpflicht der Leibrenten durch § 2 Abs. 1 Nr. I 3 begründet oder nach Ziff. 6 wegen der Nichtvererblichkeit der Renten ausgeschlossen ist. Es wird zunächst zu prüfen sein, ob die Steuerpflicht der Leibrenten, abgesehen von der Frage, ob sie durch Ziff. 6 ausgeschlossen wird, nach dem Gesetze zu bejahen ist. Das ist der Fall. Die Besteuerung der Zinsen auf die Prämienreserve nach § 2 Abs. 1 Nr. I 3 nimmt innerhalb der Kapitalertragsbesteuerung eine Sonderstellung ein. Hier wird nicht wie in den übrigen Fällen der Zinsenbesteuerung der Zinsertrag einer dem Gläubiger zustehenden Kapitalsforderung mit der Steuer belegt, sondern ein fingierter Zinsertrag des Versicherungsnehmers aus seinem rechnungsmäßigen Anteil an der Prämienreserve des Versicherers. Der Prämienreservefonds ist eine Kapitalanlage der Versicherungsunternehmung. Prämienreserve ist eine aus Prämien hergestellte Reserve zur Deckung künftiger Leistungen der Versicherungsunternehmung an die Versicherten. Bei der Lebensversicherung steigt das von dem Versicherer zu tragende Risiko in jedem Versicherungsfalle mit jedem Lebensjahr, um das der Versicherte älter wird. An sich würde der richtigen Abmessung des Risikos, das sich in der Bemessung der einzelnen Prämien ausdrücken soll, die Einsetzung einer von Jahr zu Jahr steigenden Prämie entsprechen. Statt dessen ist eine sich nach dem Lebensalter bei Beginn der Versicherung bemessende, für die ganze Dauer der Versicherung gleichbleibende Prämie üblich. Das hat zur Folge, daß der Versicherungsnehmer in den ersten Jahren des Versicherungszeitraums höhere Prämien zu zahlen hat, als dem gegenwärtigen, vom Versicherer zu tragenden Risiko entspricht. Diese zuviel bezahlten Prämien der Versicherungsnehmer sammelt der Versicherer an, legt sie zinstragend an und deckt aus dem so gewonnenen Kapitale rechnungsmäßig die Zuschüsse, welche zu den tatsächlich von den Versicherungsnehmern gezahlten Prämien in den späteren Jahren, wo die Prämie für das Risiko zu klein wird, erforderlich werden. Für jedes einzelne Risiko wird eine solche Prämienreserve gebildet. Dem einzelnen Versicherungsnehmer ist die Höhe seiner Prämienreserve nicht bekannt, sie ist aber für jeden einzelnen Versicherungsfall jederzeit dem von der Aufsichtsbehörde genehmigten Geschäftsplan des Versicherungsunternehmens zu entnehmen. Bei ihrer Errechnung sind also nicht nur die von dem Versicherungsnehmer im Verhältnis zu dem versicherten Risiko zuviel gezahlten Prämienbeträge, sondern auch die auf diese Beträge verhältnismäßig errechneten Zinsen zu berücksichtigen. Die Prämienreserve muß planmäßig in dem Zeitpunkt, zu dem die Leistungen des Versicherers aus der Versicherung planmäßig fällig werden sollen, d. h. zu dem der Versicherte dasjenige Lebensalter erreicht, dessen Erreichung bei der Risikokalkulation von dem Versicherer seiner Leistungspflicht zugrunde gelegt ist, den Betrag darstellen, den der Versicherer zur Verfügung haben muß, um seine Verpflichtungen aus der Versicherung zu erfüllen. Soweit der Versicherungsvertrag vor Erreichung dieses Zeitpunktes aufgelöst wird, soweit also für den Versicherer die Verpflichtung zur Herauszahlung der vollen Versicherungssumme in Wegfall kommt, darf er, um nicht durch die Mehrleistungen des Versicherungsnehmers zu Unrecht bereichert zu bleiben, von diesen Leistungen nur den Betrag behalten, der als Ausgleich des inzwischen von dem Versicherer getragenen Risikos (sowie seiner Auslagen und Unkosten, die hier im Interesse der Vereinfachung der Darstellung außer Betracht bleiben) sich darstellt. Die über diese Risikovergütung hinausgehenden Leistungen des Versicherungsnehmers einschließlich des zu errechnenden Zinsertrags dieser Mehrleistungen, also die Prämienreserve, muß der Versicherer dem Versicherungsnehmer grundsätzlich — d. h. soweit nicht durch das Gesetz Einschränkungen zugelassen sind — auch in den Fällen herausgeben, in denen der VersVt. vor dem Eintritt des Versicherungsfalls sein Ende erreicht. Auf Grund der Prämienreserve wird so insbesondere der Rückkaufwert der einzelnen Police berechnet. In der Einrichtung der Prämienreserve kommt die neben der Versicherungsfunktion (Risikoabwälzung) bestehende weitere wirtschaftliche Bedeutung der Lebensversicherung als Kapitalansammlungsmethode für den Versicherungsnehmer zum Ausdruck. Das Lebensversicherungsunternehmen ist wie die Sparkasse eine Anstalt zur Ansammlung und Verzinsung von Ersparnissen der Versicherungsnehmer. Natürlich ist die Verzinsung der Ersparnisse eine niedrigere wie bei den eigentlichen Sparkassen; der Unterschied des Zinsfußes wird ausgeglichen durch den für den Versicherungsnehmer begründeten Vorteil, daß beim Eintreten des Versicherungsfalls die volle Versicherungsleistung auch dann gewährt wird, wenn die Einzahlung des Versicherungsnehmers und ihre Verzinsung den zur Erfüllung der Versicherungsleistung ausreichenden Betrag nicht ergeben. Die Differenz zwischen der Zinsquote der Sparkassen und Versicherungsgesellschaften stellt sich also als die eigentliche Risikoprämie dar.

In Anerkennung der wirtschaftlichen Funktion der Versicherungsunternehmungen als Sparanstalten hat das Gesetz die den Sparkassen zugebilligte Steuerfreiheit der Erträge aus Hypotheken und Darlehen und der Diskontbeträge von Wechseln und Anweisungen den Versicherungsgesellschaften bezüglich der ihnen zufallenden Aktivzinsen ebenfalls gewährt, wie das in dem Schreiben des RFM. dargelegt ist. Der Rechtszustand bei den Sparkassen war nach dem Gesetze der, daß die Sparkassen ihre Aktivzinsen steuerfrei beziehen, daß andrerseits aber die Sparkasseneinleger ihre Zinsen, die sie von der Sparkasse für ihre Einlage erhalten, versteuern müssen. Der Zweck der Einfügung der Vorschrift der Ziff. 3 des § 2 Abs. 1 Nr. I war nun, bezüglich der Versicherungsunternehmungen und der ihnen ihre Ersparnisse überlassenden Personen den entsprechenden Rechtszustand herbeizuführen. Dieser war nicht ohne weiteres gegeben; denn die Leistungen aus dem VersVt., die der Versicherte beim Eintreten des Versicherungsfalls zu erhalten hatte, oder der Rückkaufwert oder die sonstige bei Auflösung des VersVt. ihm gebührende Leistung war an sich der KapErtrSt. nicht unterworfen, da sie sich rechtlich weder ganz noch teilweise als Kapitalertrag darstellte. Soweit in diesen Leistungen aber wirtschaftliche Zinsen für die in der Prämienreserve angesammelten Spareinlagen der Versicherten steckten, sollten diese zur KapErtrSt. herangezogen werden, weil ja auch die Zinserträge der Sparkasseneinlagen dieser Steuer unterliegen. Diese Teile der einheitlichen Leistung des Versicherers aus dem Vertrage sollten ihrem wirtschaftlichen Charakter entsprechend steuerlich als Zinszahlung der Versicherungsgesellschaften an die Versicherten auf deren in der Prämienreserve steckende Spareinlagen angesehen und behandelt werden. Daraus ergibt sich die im § 2 Abs. 1 Nr. I 3 normierte Steuerpflicht dieser fiktiven (rechnungsmäßigen) Zinsen. Als deren Gläubiger und somit als Steuerträger mußten nach dem Systeme des Gesetzes die Versicherungsnehmer gelten. Die im Gesetzentwurfe vom RR. vorgeschlagene, diese Konsequenz ausschließende Vorschrift des zweiten Satzteils im § 6 Satz 1 des Entwurfs, welche die Steuerpflicht insoweit auf die Versicherer überwälzen wollte, ist von der NVers. im § 7 des Ges. gestrichen worden, wie der RFM. in seinem Ersuchungsschreiben im einzelnen dargestellt hat. Aus dieser Entstehungsgeschichte der Vorschriften des § 2 Abs. 1 Nr. I 3, § 3 Ziff. 2 und § 7 ergibt sich in Verbindung mit § 9 Abs. 1 des Ges., daß die Steuer zu Lasten des Versicherungsnehmers von dem Versicherer zu entrichten und dem Versicherten demnächst an der Versicherungsleistung zu kürzen ist. Das gilt für alle Versicherungen, bei denen Prämienreserven zu bilden sind, insbesondere, da § 2 Abs. 1 Nr. I 3 ausdrücklich die Rentenversicherungsunternehmungen mit nennt, auch für die Rentenversicherungen, soweit hier Prämienreserven gebildet werden.

Es fragt sich daher, ob die bezüglich der Rentenversicherung hiernach begründete Steuerpflicht durch § 2 Abs. 1 Nr. I 6 um deswillen ausgeschlossen ist, weil die Rentenbezüge des Versicherten in diesem Falle nicht vererblich sind. Für ihre Freilassung wird geltend gemacht, daß nach Wortlaut und Begründung der Ziff. 6 Leibrenten als nicht vererbliche Renten allgemein steuerfrei bleiben sollten, daß die Freistellung auch wirtschaftlich empfehlenswert sei, weil die Bezieher von Leibrenten im allgemeinen weniger leistungsfähige Personen seien und die Berechnung der Steuer den Gesellschaften Schwierigkeiten machen würde, die zu ihrer finanziellen Bedeutung in keinem Verhältnis stehen würden.

Diese Ausführungen sind zur Begründung der Steuerfreiheit nicht ausreichend.

Ziff. 3 und 6 des § 2 Abs. 1 Nr. I betreffen grundsätzlich verschiedene Tatbestände. Ziff. 3 ordnet die Steuerpflicht für die fingierten (rechnungsmäßigen) Prämienreservezinsen der Versicherten an. Die Vorschrift knüpft die Steuerpflicht für die in der Prämienreserve steckenden, wirtschaftlich als Zinsen des Prämienreserveanteils des einzelnen Versicherungsnehmers anzusprechenden Beträge nicht an die Form, unter welcher die Versicherungsgesellschaften ihre Leistungen auf Grund des VersVt. zu bewirken haben, so daß sich in der steuerlichen Behandlung ein Unterschied rechtfertigen ließe, je nachdem diese Leistungen des Versicherers als Kapitalauszahlung (Fälle der Auszahlung der Versicherungssumme

oder der bei Auflösung des VersVt. fälligen Kapitalauszahlungen) oder in Form von Renten geschehen. Der Steuer unterliegen vielmehr diejenigen Erträge der Prämienreserve jedes einzelnen Versicherungsnehmers, die sich wirtschaftlich als Zinsen seiner in der Prämienreserve kapitalisierten Ersparnisse darstellen. Der die Steuerpflicht begründende Vorgang ist nicht der auf Grund der Versicherung später erfolgende Rentenbezug, ebensowenig wie bei der Kapitalversicherung es die spätere Kapitalauszahlung ist, sondern der jährliche Zinsertrag des Prämienreserveanteils des einzelnen Versicherungsnehmers.

Ziff. 6 gibt eine besondere Bestimmung für Rentenbezüge, indem sie für vererbliche Rentenbezüge eine über den Begriff der KapErtrSt. hinausgehende Steuerpflicht begründet. Eine Rente steht, zum mindesten bei zeitlich begrenzter Rentendauer, wirtschaftlich dem Zinsertrag eines Kapitals nicht gleich. In der Rente steckt in diesen Fällen gleichzeitig eine Amortisationsquote des Rentenkapitals. Die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit desjenigen, der eine Zinsrente in bestimmter Höhe aus einer Kapitalforderung bezieht, ist höher als diejenige des Beziehers der zeitlich beschränkten vererblichen Rente in gleicher Höhe, dem nur das Rentenrecht, nicht daneben die Kapitalforderung zusteht. Hier hat das Gesetz, um einfache Verhältnisse zu schaffen, einerseits den Begriff des Kapitalertrags erweitert, andererseits die Steuerpflicht eingeschränkt. Es hat die Ausscheidung der wirtschaftlich als Zinsen anzusprechenden Teile des Rentenkapitals aus dem Gesamtbetrage der Rente und die Beschränkung der Steuerpflicht auf diesen ausgeschiedenen Zinsbetrag abgelehnt, vielmehr eine Steuerpflicht der Rentenbezüge als solcher schlechthin eingeführt; es hat andererseits diese besondere Steuerpflicht auf die vererblichen Rentenbezüge beschränkt. Ohne die besondere Vorschrift der Ziff. 6 würden Rentenbezüge jedenfalls insoweit nicht steuerpflichtig gewesen sein, als sich die Renten lediglich als Kapitalamortisation darstellen würden. Nach Ziff. 6 sind dagegen die einzelnen Rentenbezüge, die Vererblichkeit des Bezugsrechts vorausgesetzt, schlechthin steuerpflichtig, gleichviel, ob sie wirtschaftlich Zinsen darstellen oder nicht, kraft der gesetzlichen Fiktion, daß diese Rentenbezüge in vollem Umfang als Kapitalertrag zu gelten haben. Von dieser besonderen, die Rentenbezüge als solche treffenden Steuerpflicht sind die hier in Rede stehenden Leibrenten, da sie nicht vererblich sind, frei. Daraus folgt aber nicht die Befreiung der Rentenbezieher von der ganz anders begründeten Steuerpflicht auf Grund des § 2 Abs. 1 Nr. I 3. Bei dieser erfolgt gar keine Besteuerung der Rentenbezüge, sondern gelegentlich der Rentenzahlung wird nur von dem Steuerpflichtigen die Rückzahlung der Steuer auf die Prämienreservezinsen, welche die Versicherungsgesellschaft für ihn in seiner Eigenschaft nicht als Rentengläubiger, sondern als Gläubiger der in seiner Prämienreserve steckenden Zinsanteile verauslagt hat, gefordert. Die Steuer ist eine Objektsteuer auf die fingierten, nur rechnungsmäßig zu ermittelnden Prämienreservezinsen des Versicherten. Ebensowenig wie die Kürzung des Kapitals bei Auszahlung der Lebensversicherungssumme bei der Kapitalversicherung nach der dem Gesetze zugrunde liegenden Konstruktion sich als Erhebung einer Kapitalsteuer von der Lebensversicherungssumme ansprechen läßt, vielmehr die Rückzahlung der von der Gesellschaft für die Kapitalempfänger gezahlten Zinsensteuer auf die fingierten (rechnungsmäßigen) Prämienreserveanteilszinsen darstellt, ebensowenig läßt sich die Kürzung dieser Steuer an den Leibrentenbeträgen als Besteuerung der Leibrente selbst auffassen. Der die Steuerpflicht begründende Vorgang war in beiden Fällen nicht erst die Leistung der Versicherungsgesellschaft an den Versicherten, sondern die fingierten, nur rechnungsmäßig festzustellenden Zinseinnahmen, die im Laufe der Versicherung dem Steuerträger an seinen Prämienreserveanteilen erwachsen sind. Daher kann die Steuerfreiheit der Rentenleistung nicht die Befreiung der Rentenbezieher von der hier in Rede stehenden Steuer begründen. Die steuerfreie Rentenleistung bleibt als solche steuerfrei, sie wird nur gekürzt um die von dem Rentenschuldner für frühere, steuerpflichtige Vorgänge ganz anderer Art verauslagten Steuerbeträge. Die vom RFM. vertretene Annahme, daß bei der Beratung des Gesetzes von keiner Seite an den Umstand gedacht worden sei, daß in der Prämienreserve nicht nur Kapitalversicherungen, sondern auch die Rentenversicherungen enthalten seien, müßte angesichts des Wortlauts des Gesetzes, das ausdrücklich auch die Prämienreserve der Rentenversicherungsunternehmungen in Ziff. 3 aufzählt, auch dann außer Betracht bleiben, wenn diese Annahme zweifellos richtig wäre. Das ist aber auch tatsächlich nicht der Fall; denn in der Eingabe der Versicherungsgesellschaften v. 10. Jan. 1920 an die NVers., welche in den Verhandlungen des Ausschusses der NVers. mehrfach gerade bei den hier in Betracht kommenden Vorschriften erörtert worden ist (Bericht des Zehnerausschusses Nr. 1625 der Drucks. S. 20 Nr. 21), und auf welche die endgültige Gestaltung des Rechtszustandes zurückzuführen ist, werden die Verhältnisse der Rentenversicherungen auf S. 4 und 5 erörtert. Endlich können auch die wirtschaftlichen Erwägungen, daß die Steuer in den Leibrentenempfängern im allgemeinen wenig leistungsfähige Personen treffe und daß die Berechnung der Steuer den Versicherungsgesellschaften unverhältnismäßig große Schwierigkeiten machen würde, de lege lata eine entscheidende Bedeutung nicht beanspruchen, ganz abgesehen von der Frage, ob und inwieweit die erstere Erwägung heutzutage noch mit der tatsächlichen Gestaltung der Dinge übereinst… auf die wirtschaftliche Lage des Steuerpflicht… Objektsteuer grundsätzlich, soweit nicht das Gesetz … feststellt, außer Betracht bleiben. Der Gesichtspunkt … nungsbedürftigkeit dieser Rentenbezieher würde auch … weise zur Freistellung von Kapitalversicherten bei kleinen … rungen wenig leistungsfähiger Personen führen müssen, … bei den kleinen Sparkasseneinlegern in ähnlicher wirtsch… Lage. Die Schwierigkeit der Feststellung des Steuerbetrags … falls grundsätzlich für die Frage der Steuerpflicht bedeutu…

(RFH., I. Sen., Gutachten v. 5. Nov. 1920, I A 1/20.)

Reichswirtschaftsgericht.

Berichtet von Prof. Dr. Waldecker, Berlin.

1. Rubelscheine sind im Anwendungsbereich … Gesetzes betr. den Verkehr mit russischen Zahlungsmitt… vom 15. März 1919 (RGBl. 321) als Ware i. S. der … 22. März 1920 (RGBl. 334) anzusehen. Das Gleiche … im Zweifel auch außerhalb des Anwendungsber… dieses Gesetzes.†)

Die VO. v. 22. März 1920 zur Änderung der VO. über … Regelung der Einfuhr v. 16. Jan. 1917 (RGBl. 41) gestattet … wie diese Einfuhr von Waren über die Grenzen des … Reichs nur mit Bewilligung der zuständigen Behörde. In … Verordnungen wird der Begriff der Ware nicht näher erläut… Nach allgemeiner rechtlicher und wirtschaftlicher Anschauung … Waren bewegliche Sachen, die Gegenstand des Handelsverke… bilden können. Demgegenüber ist das Geld aus dem Kreise … Tauschgüter, zu denen es wie die Ware gehört, durch besond… Eigenschaften, die ihm durch Gesetz oder Gewohnheitsrecht bei… legt oder anerkannt sind, herausgehoben. Hauptsächlich ist … dazu bestimmt, den allgemeinen Wertmaßstab zu bilden und … Zahlungs- und Wertaufbewahrungsmittel zu dienen. Bei der … dagegen tritt ihre Eignung zum Ge- und Verbrauch mehr in …

Zu 1. Das Gesetz v. 16. März 1919, RGBl. 321 (Rubelgesetz) … bietet die Ein- und Durchfuhr von russischen Geldzeichen und … den Verkehr mit ihnen unter die Kontrolle der Reichsbank. Der … dem Beschluß des RWG. nicht erwähnte § 6 des Gesetzes gestat… dem Strafrichter, bei Zuwiderhandlungen die Geldzeichen … Reich für verfallen zu erklären. Der Verwaltungsbehörde ist … Beschlagnahme nicht gestattet. Diese Lücke sucht das RWG. … zufüllen. Es nimmt an, daß die russischen Geldzeichen Ware… seien und deshalb, wenn nach dem Inkrafttreten des Rubelgese… ohne Erlaubnis eingeführt, auf Grund der VO. v. 22. März 19… RGBl. 334 (im Folgenden Einfuhrnovelle genannt) außergeri… lich, nämlich durch den Reichsbeauftragten für die Überwach… der Ein- und Ausfuhr, mit Beschlag belegt werden könnten, … immer sie angetroffen werden; auch die Polizei würde demzufo… zur „Sicherstellung" schreiten können (§ 3 II der Einfuhrnovelle… Nach der Auffassung des RWG. soll dem Reichsbeauftragten nic… der Beweis obliegen, daß die Einfuhr nach Inkrafttreten des Rube… gesetzes erfolgt ist, sondern die Beschlagnahme wird ohne weiter… zugelassen, falls der Betroffene nicht seinerseits nachweist, … die Rubelscheine vor dem angegebenen Zeitpunkt als Geld … nicht als Ware eingeführt sind. Da dieser Nachweis praktisch … jemals zu erbringen ist, so kommt die Entsch. darauf hinaus, … alle im Reich befindlichen Rubelnoten beschlagnahmt werden … nen. Aber der Beschluß des RWG. ist unhaltbar. Die Einfuhr… novelle läßt die Beschlagnahme nur in Bezug auf Waren zu, die o… die in der VO. vorgesehene Genehmigung des Reichsbeauftrag… eingeführt sind. Es entspricht den allgemeinen Rechtsgrundsä… über die Nichtrückwirkung der Gesetze, die Beschlagnahme auf Gr… der Einfuhrnovelle nur zuzulassen, soweit der Tatbestand, der … Beschlagnahme begründet, nach Inkraftsetzung der Novelle … getreten ist. (Vgl. z. B. Fleiner, Institution des deutsch… Verwaltungsrechts, 5. Aufl., 1920, S. 88.) Aber selbst wenn … die Rückwirkung zulassen wollte, so könnte sie keinesfalls auf … Zeit vor der VO. v. 16. Jan. 1917, RGBl. 41 (EinfuhrVO.) … zogen werden, zu der die VO. v. 22. März 1920 im Verhält… einer Novelle steht. Denn erst die EinfuhrVO. hat allgemein … Wareneinfuhr von behördlicher Genehmigung gemacht. Danach … die Beschlagnahmebehörde ihrerseits nachweisen, daß die … nach dem Inkrafttreten der EinfuhrVO. über die Grenze … men sind, und diesen Nachweis wird sie ihrerseits jedenfal… den verhältnismäßig noch am wertvollsten Zarenrubeln nich… bringen können.

Sonach steht der Grundsatz der Nichtrückwirkung dem Be… des RWG. entgegen. Aber das RWG. geht auch von ein… zutreffenden Auffassung des Begriffs Ware aus. Der … „Ware" wird von den verschiedenen Gesetzen in verschiedene… gebraucht. (Vgl. Wolff in Ehrenbergs Handbuch des … rechts IV 1, S. 7.) Regelmäßig wird er nicht, wie das … glaubt, in Gegensatz zum Geld, sondern zu den Wertpa…

Vordergrund; sie hat namentlich nicht die Umlaufsfähigkeit des Geldes, da sie nicht wie dieses bei jedermann auf Abnahme rechnen darf.

Unter Umständen findet jedoch auch das Geld als reines Handelsgut Verwendung, wie beim Erwerbe von Geldsorten zur Weiterveräußerung (Staub, HGB. § 1 Anm. 38 und RG. 48, 349). Die Ansicht, daß Geld außerhalb seines Währungsgebietes schlechthin die Natur einer Ware hat (RG. 6. ZS. JW. 1920, 43), geht in ihrer Allgemeinheit zu weit; zutreffend ist nur, daß Auslandsmünzen schon mit Rücksicht auf den Stoff, aus dem sie hergestellt sind, in Einzelfällen den Charakter einer Ware annehmen und als solche gehandelt werden können (RG. 3. ZS. JW. 1921, 32), und daß ein gleiches auch für Papiergeld gilt, das wie Metallgeld unter den Begriff Geld überhaupt fällt (RG. JW. 1903, 32). Das außer Kurs gesetztes Papiergeld, das nur noch Sammlerwert hat, unter allen Umständen als Ware anzusehen ist, bedarf nicht der Hervorhebung.

Rubelscheine sind innerhalb des russischen Reichs Wertträger, die gesetzlich als Zahlungsmittel in Höhe des ihnen beigelegten Nennwertes anerkannt sind, also Staatsgeld bilden. Außerhalb dieses Gebietes greift zwar kein Währungszwang Platz; damit hört der Rubelschein jedoch nicht ohne weiteres auf, Geld zu sein, mag dies auch nicht im streng juristischen, sondern nur in volkswirtschaftlichem Sinne gelten. Der Rubelschein ist außerhalb Rußlands Geld in weiterem Sinne, Verkehrsgeld, das der gewohnheitsrechtlich anerkannte Wertmesser und Wertträger in Höhe des Kurswertes ist, zu dem es im Verkehr genommen wird.

Das von der internationalen Verkehrsanschauung getragene Gewohnheitsrecht, auf dem die Anerkennung und Bewertung der Rubelscheine wie aller ausländischen Zahlungsmittel beruht, ist seit Kriegsbeginn durch die Reichsgesetzgebung, die auch ein allgemeines Gewohnheitsrecht abzuändern und aufzuheben vermag, in gewisser Weise beeinflußt worden. Zunächst wurden durch die Bek. über den Zahlungsverkehr mit dem Auslande v. 8. Febr. 1917 (RGBl. 109) der Umtausch und die Verfügung betr. ausländische Geldsorten, Papiergeld usw. auf bestimmte Beträge beschränkt. Hierdurch wurde jedoch der Geltung der fremden Zahlungsmittel im rein wirtschaftlichen Verkehr an sich kein Abbruch getan; sie behielten trotz der Beschränkung ihres Umlaufs grundsätzlich ihre Funktion als Verkehrsgeld. Bezüglich der russischen Zahlungsmittel ist dann aber durch das Gesetz v. 15. März 1919 (RGBl. 321) eine grundsätzliche Änderung eingetreten. Nach diesem Gesetz ist die Ein-, Durch- und Ausfuhr von Geldzeichen, die auf Rubel russischer Währung lauten, verboten; der Verkehr mit Zahlungsmitteln der bezeichneten Art darf nur durch Vermittelung der Reichsbank, die jedoch Ausnahmen zulassen kann, stattfinden. Alle Bestände an solchen Zahlungsmitteln sind anzumelden. Zuwiderhandlungen sind unter Strafe gestellt; daneben können die Geldzeichen eingezogen und für verfallen erklärt werden, gleichviel wem sie gehören.

Damit ist den Rubelscheinen für Deutschland die Umlaufsfähigkeit, die den wesentlichsten Faktor ihrer internationalen Geltung bildet, genommen, und ihre Eigenschaft als Verkehrsgeld völlig aufgehoben worden. Ihre Geldqualität kann gegenüber der widersprechenden Reichsgesetzgebung nicht mehr auf die Gewohnheiten des Handels und Verkehrs gestützt werden. Sie stellen nicht mehr ein im Verkehr allgemein zugelassenes Zahlungsmittel dar, sind nicht mehr im Gebiete des Deutschen Reiches ein erlaubtes Tauschmittel, sondern nur noch ein gewöhnliches Tauschgut, dessen Absatz und Bewertung zudem der Reichsbank untersteht und somit wesentlich Gegenstand des Bankhandels geworden ist. Schon dadurch, daß Angebot und Nachfrage in Rubelscheinen nicht mehr frei und allgemein erlaubt sind, können sie nicht als Wertmaßstab im Verkehr dienen. Sie kommen aber auch nicht mehr innerhalb Deutschlands als Wertaufbewahrungsmittel in Betracht, da sie als Papier in sich selbst kaum einen Wert tragen und gegen sonstige Werte nicht mehr allgemein ausgetauscht werden dürfen. Somit sind die Rubelscheine durch Ges. v. 15. März 1919, das sie ihres besonderen Charakters als Geld ganz entkleidet, für das Deutsche Reich gewissermaßen außer Kurs gesetzt und zu einer Ware geworden, deren allgemeine Eigenschaften sie nach dem Gesagten an sich besitzen.

Soweit Rubelscheine nach dem am 20. März 1919 erfolgten Inkrafttreten des Ges. v. 15. März 1919 nach Deutschland eingeführt worden sind, fallen sie unter die EinfuhrVO. v. 22. März 1920, weil sie nach dem genannten Gesetz, wie gezeigt, als Waren anzusehen sind. Soweit also dieses Gesetz maßgebend ist, sind Rubelscheine ausnahmslos als Waren i. S. d. VO. v. 22. März 1920 anzusehen. Anders ist die Rechtslage bei der Einfuhr von Rubelscheinen vor Geltung des Ges. v. 15. März 1919 oder nach der in seinem § 7 vorgesehenen Aufhebung. In solchen Fällen kann die Entsch. nur nach Lage des Einzelfalles unter Berücksichtigung der oben erörterten allgemeinen Erwägungen getroffen werden. Wie erwähnt, können Geldzeichen und deshalb auch Rubelscheine unter Umständen als Handelsgut zu betrachten sein; sie unterfallen gegebenenfalls dann als Ware der EinfuhrVO. v. 22. März 1920. An sich müßte deshalb bei der Verfallerklärung festgestellt werden, daß die Rubelscheine als Ware verbotswidrig eingeführt sind. Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, daß, wie der Große Senat des RWG. v. 30. Juli 1920 (GS. 1/20) ausgeführt hat, bewegliche Sachen schon dann Ware i. S. d. VO. v. 22. März 1920 sind, wenn sie überhaupt Gegensätze des Handelsverkehrs bilden können. Hieran ist auch bei erneuter Prüfung festzuhalten. Daraus ergibt sich, daß Rubelscheine auch außerhalb des Geltungsbereichs d. Ges. v. 15. März 1919 im Zweifel als Waren i. S. d. VO. v. 22. März 1920 anzusehen sind und nur dann nicht als solche behandelt werden dürfen, wenn der von der Verfallerklärung Betroffene nachweist, daß die Rubelscheine nach den gegebenen Verhältnissen als Geld und nicht als Ware eingeführt sind.

(Großer Sen., Beschl. v. 19. März 1921, GS 6/21.)

2. OKLG. (Nichtanwendbarkeit bei Anforderung als Beutegut.)†

Antragsteller hatte im Nov. 1918 von einer deutschen MG.-Komp. in deren Ortsunterkunft E. im nichtbesetzten Gebiet ein Pferd für 725 ℳ gekauft und nach seinem Wohnorte verbracht.

---

stellt; vgl. z. B. HGB. § 1 II Ziff. 1, 261 Ziff. 1, 400; BörsG. §§ 29, 30, 35, 50, 51, 58 u. s. f. Indesseen kommt es bei der Mehrdeutigkeit des Begriffs zunächst auf Sinn und Zweck des einzelnen Gesetzes an. Es kann nun m. E. nicht zweifelhaft sein, daß EinfuhrVO. und -novelle sich keineswegs auf die Einführung von Geldzeichen beziehen. Der Zweck der EinfuhrVO. ging nach der amtlichen Begründung (Güthe-Schlegelberger, Kriegsbuch 4, 689) dahin, „durch Unterbindung der Einfuhr entbehrlicher Gegenstände unsere Zahlungsbilanz nach Möglichkeit zu entlasten und die für Auslandszahlungen verfügbaren Mittel, deren schärfere Kontrolle angestrebt werden soll, ausschließlich für die Beschaffung von nützlichen Einfuhrwaren vorzubehalten." Es handelt sich also in der Hauptsache um die Fernhaltung von Luxusgegenständen in weitestem Sinne. Eine Beschränkung der Einfuhr fremder Zahlungsmittel entspricht dem Sinne der Verordnung um so weniger, als der Verkehr in diesen Zahlungsmitteln bereits durch die sogenannte DevisenVO. v. 22. Jan. 1916, RGBl. 53, geregelt war. Die in der amtlichen Begründung der EinfuhrVO. erwähnte „schärfere Kontrolle" würde dann durch die neue DevisenVO. v. 8. Febr. 1917, RGBl. 109, herbeigeführt. Warenverkehr und Zahlungsmittelverkehr standen danach nicht nur materiell, sondern auch formell unter ganz verschiedenen Grundsätzen, denn die behördliche Genehmigung war für Geschäfte in Waren durch die Zollbehörde (RGBl. 1917, 42), für Geschäfte in Zahlungsmitteln dagegen durch die Reichsbank zu erteilen. Das Rubelgesetz änderte an dieser Abgrenzung nichts, denn in seinem § 2 ist gesagt, daß der Verkehr mit Rubeln auch innerhalb der Grenzen der DevisenVO. nur durch Vermittlung der Reichsbank stattfinden dürfe.

Man hat also, und darauf weist auch die Überschrift des Rubelgesetzes „Gesetz betreffend den Verkehr mit russischen Zahlungsmitteln" hin, gar nicht daran gedacht, die Rubel grundsätzlich aus dem Kreise der Zahlungsmittel auszuscheiden und die Kontrolle über die Rubeleinfuhr auf die Zollbehörde zu übertragen, an deren Stelle durch die Einfuhrnovelle der Reichsbeauftragte gesetzt worden ist. Nach der Auffassung des RWG. müßte angesichts der positiv vorgeschriebenen Zuständigkeit der Reichsbank die Einfuhrgenehmigung kumulativ von der Reichsbank und dem Reichsbeauftragten erteilt werden — ein ganz unannehmbares Ergebnis!

Gegenüber der deutlichen Grenzziehung des Kriegsverordnungsrechts können die allgemeinen Erwägungen, aus denen das RWG. die Wareneigenschaft der Rubelnoten abzuleiten sucht, nicht aufkommen. Sie sind aber auch sonst nicht zu billigen. Es ist unzutreffend, daß bewegliche Sachen schon dann Waren sind, wenn sie überhaupt Gegenstand des Handelsverkehrs sein können. Auch Reichsbanknoten und andere deutsche Geldzeichen können Gegenstand des Handelsverkehrs sein. Die Definition des RWG. hebt also den Gegensatz, von dem das RWG. ausgeht, hinterher selbst auf. Andererseits ist auch der vom RWG. verwendete Geldbegriff unhaltbar. Das RWG. legt grundsätzlich den Geldzeichen fremder Währung auch innerhalb der deutschen Grenze den Geldcharakter bei. Aber ausländische Geldzeichen sind in Deutschland nicht „bestimmungsgemäßes allgemeines Tauschmittel" und daher an sich nicht Geld. Daß sie in einzelnen Beziehungen nach den Vorschriften über Geld zu behandeln sind, daß insbesondere die sogenannten Valutaschulden nach den Grundsätzen über Geldschulden zu behandeln sind, ist eine Sache für sich. Man muß annehmen, daß bei der Beschlußfassung des RWG. das Schrifttum (bes. Helfferich, Geld 4. Aufl. 283 ff.; Wolff a. a. O. 4 I 563 ff.) nicht unberücksichtigt geblieben ist. Aus dem sachlichen Inhalt der Entsch. ist allerdings eine Bestätigung dieser Annahme nicht zu entnehmen. Die jetzt vorliegende Begründung dürfte schwerlich ausreichen, der Entsch. über die rechtlich oder tatsächlich durch sie gebundenen Stellen hinaus allgemeine Anerkennung zu sichern.

Prof. Dr. A. Nußbaum, Berlin.

Zu 2. Was objektiv „Beutegut" ist, fällt schon nach dem klaren Wortlaut des § 1 OKLG. nicht unter diesen Paragraphen; denn es ist nicht für den Unterhalt der Besatzungstruppen gewährt.

Dieser wurde besetzt, demnächst wurde dem Antragsteller das Pferd von der Besatzungsbehörde als Kriegsbeute weggenommen und am 7. Juni 1920 versteigert, wobei es der Antragsteller für 8925 M zurückgekauft hat. Antragsteller hat Erstattung des Rückkaufpreises von 8925 M, ferner mit Rücksicht darauf, daß er sich den Betrag zur Zahlung des Rückkaufpreises von der Spar- und Darlehnskasse W. hatte leihen müssen, Vergütung der Darlehnszinsen, der Unkosten für mehrmaliges Vorführen des Pferdes und dgl. im Betrage von zusammen 356 M verlangt. Die Feststellungsbehörde hat die Forderung wegen des Rückkaufpreises festgestellt und die Feststellung im übrigen abgelehnt. In ersterer Hinsicht hat der Vertreter des Reichsinteresses, in letzterer der Antragsteller frist- und formgerecht Beschwerde eingelegt. Der ersteren war stattzugeben, während die Beschwerde des Antragstellers zurückzuweisen war.

Das OKLG. regelt, wie schon die Überschrift ergibt, lediglich die Vergütbarkeit der „Leistungen für die feindlichen Heere im besetzten Reichsgebiete", also für die Besatzungstruppen, während die Anforderung der Beutegüter für den Staatsschatz des anfordernden Staates erfolgt. Für die Fälle, in denen die Anforderung als Beutegut durch Art. VI WStV. rechtlich immerhin gestützt werden kann, haben schon vor der Rechtsprechung des RWG. die beteiligten Reichsressorts die Erledigung der daraus erwachsenen Ansprüche der Rheinlandbevölkerung, obwohl ihre Vergütbarkeit nach § 1 OKLG. unter dem Gesichtspunkt der „Leistungen gemäß den geschlossenen Verträgen" in Frage kommen konnte, besonders geregelt, nämlich im Gegensatze zu den Ansprüchen aus dem OKLG. ausschließlich dem Verwaltungsverfahren überwiesen und im allgemeinen die Abwicklungsstellen der Intendanturen, als zweite Instanz die Verpflegungsabteilung des Heeresabwicklungsamtes in Berlin, für Pferde die Feststellungsbehörden und als zweite Instanz das Reichsabwicklungsamt in Berlin für zuständig erklärt (vgl. Dreist, OKLG. Anm. 4 c bb zu § 1 S. 11 und Anm. 3 d zu § 4 S. 58). Derselbe eingangs wiedergegebene rechtliche Gesichtspunkt, der in diesen Fällen die Annahme der Nichtanwendbarkeit des OKLG. rechtfertigt, trifft aber für die Fälle zu, in denen die Anforderung als Beutegut dem Art. VI WStV. widerspricht, z. B. weil, wie offenbar im vorliegenden Falle, das Heeresgut in dem für die Räumung bestimmten Zeitraum aus dem zu besetzenden Gebiete herausgeführt werden konnte; der Annahme, daß in diesen Fällen eine vergütbare Requisition i. S. des OKLG. vorliege, widerstreitet der auch diesen Anforderungen zugrunde liegende Tatbestand, daß die Inanspruchnahme nicht für die Besatzungstruppen, sondern für den heimischen Staatsschatz geschieht. Der Senat hat daher in ständiger Rechtsprechung, wovon abzugehen kein Anlaß gegeben ist, in Fällen dieser Art die Vergütbarkeit der Leistungen nach OKLG. verneint. Ein Vergütungsanspruch des Antragstellers war also nicht gegeben, gleichviel, ob das ihm als Beutegut abgenommene und von ihm zurückgekaufte Pferd Beutegut gemäß Art. VI WStV. war oder nicht; der Feststellungsbescheid war daher, wie geschehen, abzuändern und die Mehrforderung des Antragstellers abzulehnen.

(Urt. v. 9. Febr. 1921, XIV A V 388/20.)

3. Bedeutung des Zahlungsverbots vom 30. Sept. 1914 auf die Zinszahlungspflicht im Ausgleichsverfahren.†)

Durch § 2 der Bek. betr. Zahlungsverbot gegen England v. 30. Sept. 1914 (RGBl. 421) sind die an englische Gläubiger geschuldeten Forderungen v. 31. Juli 1914 ab gestundet worden mit der Maßgabe, daß für die Dauer der Stundung Zinsen nicht gefordert werden können. Im § 3 dieser Bek. ist verordnet, daß sich der Schuldner dadurch befreien könne, daß er die geschuldeten Beträge bei der Reichsbank für Rechnung des Berechtigten hinterlege. Diese Bestimmungen sind teilweise abgeändert worden durch Bek. über den Treuhänder für das feindliche Vermögen v. 19. April 1917 (RGBl. 363). Dort ist in § 3 Abs. 1 bestimmt, daß die Hinterlegung zwecks Befreiung von der Schuldverbindlichkeit nicht mehr durch Hinterlegung bei der Reichsbank zu erfolgen habe, sondern durch Abführung an den Treuhänder er setzt werde. Im § 6 ist weiter bestimmt, daß der Treuhänder [...] ihm in Verwaltung genommenen Ansprüche [...] daß dann die Stundung mit Ablauf eines [...] forderung zur Leistung aufhöre. In Verbindung [...] Vorschrift im § 7, daß die Forderungen v. 1. April [...] der zu verzinsen seien. Der Schuldner hatte es aber [...] daß der Treuhänder Zahlung an sich verlangte, nach [...] 1917 in der Hand, ob er weiter mit der Forderung [...] oder ob er an den Treuhänder die Schuld mit befreien[...] kung abführen wolle. Tat er letzteres vor dem in [...] FV., so konnte er sich darauf berufen, daß seine Schuld[...] lichkeit endgültig erloschen sei. Hat er aber bis dahin [...] bezahlt, so wurde das Schuldverhältnis durch die neuen [...] im FV. in seinem vollen Umfange ergriffen. Während er [...] nur Zinsen seit dem 1. April 1917 zu zahlen hatte, [...] jetzt nach § 22 der Anlage zu Art. 296 FV. verpflichtet [...] seit Eröffnung der Feindseligkeiten zu zahlen, d. h. also [...] wärtigen Fall, wo England in Frage kommt, seit d. 4. Aug[...] Diese zuerst in dem bezeichneten § 22 d. Anl. zu § 296 [...] gestellte Verpflichtung ist durch § 24 RAusglG. für das [...] des Schuldners zum Reichsausgleichsamt bindend geworden [...] hinsichtlich der Zinsenfrage hat sich die Abrechnung des [...] gleichsamt gegenüber dem Schuldner an die Abrechnung [...] Gegenamt zu halten. Es kann nicht etwa eingewandt [...] die Stundungsvorschrift mit Zinsenbefreiung im § 2 d. [...] 30. Sept. 1914 sei eine Kriegsmaßnahme, die durch [...] aufrecht erhalten sei. Kriegsmaßnahmen sind nicht [...] durch Art. 297 Lit. b. FV. bestätigt, sondern nur soweit [...] nichts Gegenteiliges bestimmt. Letzteres ist aber durch den [...] § 22 d. Anl. zu Art. 296 FV. geschehen. Deshalb ist die [...] befreiung für die Schuld der Beschwerdeführerin nicht [...] den 1. April 1914, sondern auch für die Zeit v. 4. Aug. [...] bis zum 31. März 1917 in Fortfall gekommen.

(Urt. v. 4. März 1921, XV AV 21/21 4.)

Das vorliegende Urteil spricht nun aus, daß es für die Frage, ob ein nach dem OKLG. zu vergütender Anspruch vorliegt, nicht entscheidend ist, ob die Anforderung als Beutegut dem Waffenstillstand widerspricht; es genügt, daß die Anforderung als Beutegut erfolgt; denn auch dann erfolgt keine Leistung für die Besatzungstruppen. Das Urteil besagt aber nur, daß eine Vergütung nach dem OKLG. ausgeschlossen ist. Zuständig für die Entscheidung über den Vergütungsanspruch ist nach dem Erlaß des RJM. v. 28. Juli 1920 die Feststellungsbehörde und in zweiter Instanz das Reichsabwicklungsamt. (Dreist, OKLG. § 4 Anm. 3 d.)

Geh. JR. Dr. Heilberg, Breslau.

Zu 3. Die Begründung des RWG. ist nicht bedenkenfrei. Zunächst ist darauf hinzuweisen, daß der § 22 d. Anl. zu Art. 296 FV. kein Recht schafft für die Abrechnung zwischen dem Reichsausgleichsamt und dem deutschen Schuldner. Die Bestimmungen des FV. schaffen lediglich Recht zwischen den beteiligten Staaten. Das ist zugunsten des Reiches anerkannt, z. B. bezüglich [...] 297 i, der den deutschen Staatsangehörigen keinen [...] auf Entschädigung gibt. (Vgl. Schlegelberger, [...] § 8 Enteignerges. v. 31. Aug. 1919). Das muß aber [...] Lasten des Reiches hinsichtlich des § 22 der Anl. des Art. 296 [...] Diese Bestimmung betrifft nicht das Verhältnis über die [...] nung zwischen dem Reichsausgleichsamt und dem deutschen [...]

Wenn sich das RWG. ferner auf § 24 des RAusglG. [...] so ist daraufhinzuweisen, daß die Bestimmung nichts [...] Inhalt der Abrechnung besagt, die das RAusglG. der [...] Partei zu erteilen hat. Der Inhalt der Abrechnung [...] mehr durch §§ 25 ff. geregelt. Über die Zinszahlungspflicht [...] das RAusglG. Man kann nun nicht etwa sagen, weil [...] schweigt, sei die Abrechnung im externen Zwangs[...] gebend, denn durch Schweigen kann der § 2 d. Bek. [...] 1914 nicht mit rückwirkender Kraft beseitigt werden.

RA. Dr. Salli Hirsch, [...]

Wahlprüfungsgericht beim Reichstag.

Berichtet von Rechtsanwalt Dr. Görres, Berlin.

(Fortsetzung zu JW. 1921, 292.)

Wahlvorschlag.

Der Beschwerdeführer Dr. O. C. war, wie die Akten [...] Kreiswahlleiters ergeben, von der Unabh. soz. Partei auf die [...] Stelle des Wahlvorschlages dieser Partei für den Wahlkreis [...] (Thüringen) gesetzt worden, der Kreiswahlausschuß hat aber [...] Namen gestrichen, weil innerhalb der in § 14 Abs. 4 RWahl[...] stimmten, am 16. Mai 1920 abgelaufenen Frist die dort er[...] Zustimmungserklärung des Vorgeschlagenen nur durch ein [...] gramm, eingegangen am 13. Mai 1920, abgegeben worden [...] das nicht, wie § 19 RWahlG. vorschreibt, durch eine [...] am zweiten Tage nach Ablauf der Frist eingegangene [...] Erklärung Dr. C.s bestätigt worden ist. Wohl ist am 15. Mai [...] Kreiswahlleiter ein Schreiben der Frau Dr. C. eingegangen, [...] diese im Namen ihres Mannes erklärte, daß dieser die [...] annehme. Der Kreiswahlausschuß hat aber diese durch einen [...] abgegebene Erklärung nicht als eine solche i. S. des § 19 [...] angesehen, er ist der Ansicht gewesen, daß die schriftliche [...] gung der telegraphischen Erklärung vom Kandidaten selbst [...] gehen mußte.

Dr. C. beschwert sich über die Streichung seines Namens, [...] die er schon nach seiner Rückkehr aus Polen am 23. Mai [...] hat, und unter Berufung darauf, daß bei der RTWahl in [...] auf den Listen der Unabh. soz. Partei mehr als 300000 [...] abgegeben worden sind, verlangt er, daß er an Stelle H.s, der [...] dem eingereichten Vorschlag der sechste war, für gewählt [...] wird.

Er hat durch Vorlegung von Urkunden dargetan, daß er [...]

als er die Nachricht von seiner Aufstellung erhielt, im Ausland (Polen) aufgehalten hat, er hat auch dargetan, daß es nach Lage der Verhältnisse, in Hinblick auf die lange Dauer der Beförderung von Schriftstücken aus Polen nach Deutschland, gar nicht möglich gewesen ist, eine von ihm selbst unterzeichnete schriftliche Erklärung, worin er sein am 12. Mai aus ...... abgesandtes Telegramm bestätigte, rechtzeitig bis zum Kreiswahlleiter zu bringen. Er hat weiter behauptet, daß seine Ehefrau von ihm Generalvollmacht zu seiner Vertretung in allen Angelegenheiten gehabt habe, und er hat sich bereit erklärt, diese Vollmacht auf Erfordern vorzulegen.

Das Wahlprüfungsgericht teilt die Ansicht des Kreiswahlausschusses, daß die in § 19 erforderte Bestätigung einer telegraphischen Erklärung durch eine schriftliche nur von der in den Wahlvorschlag aufgenommenen Person selbst ausgesprochen werden kann. Die Zulässigkeit einer Stellvertretung in dieser Erklärung läßt sich nicht daraus folgern, daß das Gesetz die Stellvertretung nicht ausdrücklich verbietet, es handelt sich hier um ein höchst persönliches Recht, bei dem in Ermangelung einer entgegenstehenden Vorschrift davon auszugehen ist, daß es auch nur persönlich ausgeübt werden kann. Freilich kann sich aus dieser Ansicht die in der Verhandlung hervorgehobene Konsequenz ergeben, daß jemand, der sich zur Zeit einer Wahlvorbereitung in fernem Ausland befindet, nicht als Kandidat bei einer RTWahl auftreten kann, wenn nicht von ihm vor seiner Ausreise die Annahmeerklärung bereits ausgestellt und einem Vertrauensmann zur demnächstigen Aushändigung an den Kreiswahlleiter anvertraut worden ist, sobald seine Aufstellung als Kandidat stattgefunden hat, im Versäumnisfalle mithin eine Konsequenz, von der dahingestellt bleiben mag, ob der Gesetzgeber sie gewollt habe. Bei der präzisen Fassung der in Frage kommenden Bestimmung in §§ 14, 19 RWahlG. muß sie gezogen werden. Die Streichung Dr. C.s aus dem Wahlvorschlag war sonach gerechtfertigt. (2. Nov. 1920; WKrV. VII.) —

(Im Wahlprüfungstermin hatte Dr. C. vor Eintritt in die Verhandlung erklärt, daß die beiden Proteste zurückgezogen werden für den Fall, daß das Wahlprüfungsgericht bei Beachtung des Protestes auf Neuwahlen im Wahlkreis Thüringen zukommen sollte. Die Rechtswirkung dieser Erklärung hat der Gerichtshof nicht weiter untersucht, da er zur Zurückweisung der Proteste gelangte. Trotzdem ist diese Untersuchung rechtswissenschaftlich nicht ohne Reiz. Die Zurücknahme eines Wahlprotestes ist wie dieser selbst Ausübung eines subjektiven öffentlichen Rechts, gleichzeitig aber actus legitimus, d. i. bedingungsfeindliches Geschäft. Sie ist ebensowenig zulässig, als etwa eine Berufung mit dem Zusatze, daß die Berufung zurückgenommen werde für den Fall, daß das Gericht auf einen Eid erkennen würde.

Fraglich ist nur die Rechtswirkung solchen Zusatzes. Ist der mit der unzulässigen Bedingung versehene Widerruf nichtig oder wird die Bedingung nur abgezogen? Die herrschende Meinung steht auf letzterem Standpunkte (vgl. Kormann, System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte, S. 161, 163). Danach hätte das Wahlprüfungsgericht die Wahlproteste als zurückgenommen behandeln müssen. Daß dies nicht geschah, läßt sich nur so erklären: Man nahm die Mitteilung Dr. C.s als Ankündigung an, er werde, falls ihm (gewissermaßen außerdienstlich) die zu erwartende Entscheidung vor ihrer Verkündung mitgeteilt werde, die Proteste unter gewissen Umständen zurückziehen. Gs.)

Was den Protest P. anlangt, so liegen die zwei in Frage kommenden Stimmzettel der Wahlniederschrift, wie sie dem Gericht vorgelegt worden ist, nicht bei. Das Gericht kann sich deshalb nur an die Feststellung des Kreiswahlausschusses zu Magdeburg v. 15. Juni 1920 halten, wonach auf den beiden Stimmzetteln der Name einer bzw. die Namen mehrerer Personen aus dem Wahlvorschlag Nr. 5a Kennwort Sch. nicht durchstrichen und unzweifelhaft zu erkennen sind. Hiernach ist der Protest begründet, dem Wahlvorschlag Nr. 5 sind im Wahlbezirk 30 der Stadt Magdeburg noch zwei Stimmen zuzuzählen. (2. Nov. 1920; WKrV. VII.)

Von der deutschsozialistischen Partei ist, wie die Akten des Kreiswahlleiters ergeben, am 15. Mai 1920 bei diesem ein Telegramm eingegangen, in dem vier Personen lediglich unter Angabe des Familiennamens als Kandidaten bezeichnet wurden. Dieser Wahlvorschlag ist aber nicht, wie § 14 Abs. 3 des WahlGes. zwingend vorschreibt, von 50 Wählern des Wahlkreises unterschrieben. Der Beschwerdeführer vermag sich nicht mit Erfolg darauf zu berufen, daß in einem hinterher eingereichten Schriftstück die Unterschriften nachgeholt sind. Dieses Schriftstück ist erst am 18. Mai 1920 beim Kreiswahlleiter eingelaufen, die Unterschriften hätten aber spätestens am 16. Mai, dem 21. Tag vor der Wahl, eingegangen sein müssen (RWahlG. § 14 Abs. 2, 3). Die Vorschrift in § 19 RWahlG., auf die sich der Protest stützen zu können glaubt, verlangt, daß eine telegraphische Erklärung spätestens am zweiten Tag nach Ablauf der Frist durch eine schriftliche Erklärung bestätigt sein muß, sie besagt aber nicht, daß Mängel, die in der telegraphischen Erklärung enthalten sind, in dieser Nachfrist nachgeholt werden könnten. (Das.)

Wählerlisten.

Es wird Widerspruch vom Patientenrat der Heilstätte Beelitz erhoben, weil die Beschwerdeführer in Berlin und auch in Beelitz in der Wählerliste gestrichen worden sind. Es handelt sich um Patienten der Heilstätte Beelitz, die in der Wählerliste der Stadt Beelitz verzeichnet waren, aber gestrichen worden sind, weil sie an ihrem Wohnsitz zu wählen haben. An ihrem Wohnort Berlin sind sie aber nach ihrer Angabe gleichfalls gestrichen worden, und zwar mit dem Vermerk „Wählt in Beelitz". Sie waren teilweise weder im Besitze eines Wahlscheines, noch einer sonstigen Bescheinigung der Gemeindebehörden ihres Wohnorts. Ein Teil der Beschwerdeführer hatte zwar einen Ausweis des Magistrats Berlin, daß sie in den dortigen Listen nicht verzeichnet seien, wurden aber auch in Beelitz zur Stimmabgabe nicht zugelassen, weil die Betreffenden auch in Beelitz in den Wählerlisten nicht eingetragen waren.

Der Widerspruch der Beschwerdeführer Netz und Genossen wird damit begründet, daß die Beschwerdeführer (Patienten der Heilstätte Beelitz) ihr Wahlrecht nicht ausüben konnten, weil trotz rechtzeitig von ihnen gestellter Anträge

a) Zu- und Abgänge der Patienten und Patientinnen nicht rechtzeitig der Behörde gemeldet waren,
b) für Beschaffung der Wahlscheine nicht rechtzeitig Sorge getragen wurde,
c) die Absendung der Wahlscheine nicht mit der erforderlichen Sorgfalt erfolgt ist.

Beide Proteste sind darauf gegründet, daß die Beschwerdeführer (Patienten der Heilstätte Beelitz) zur Ausübung der Wahl nicht zugelassen wurden. Beide Wahlproteste sind unbegründet. Die Beschwerdeführer sind von dem Magistrat Beelitz über die Streichung in der Wählerliste unterrichtet worden. Sie hätten, wenn sie sich sofort bemüht hätten, Wahlscheine erlangen können. In dem fraglichen 3. Wahlbezirk der Stadt Beelitz sind 361 Wahlscheine vorgelegt worden, die fast ausschließlich von Patienten der Heilstätte Beelitz herrührten. Was diesen möglich war, hätten auch die Beschwerdeführer erreichen können, wenn sie sich rechtzeitig bemüht hätten. Sie selbst trifft die Hauptschuld daran, daß sie nicht rechtzeitig Wahlscheine erhalten und infolgedessen nicht wählen konnten.

Eine Wiederholungswahl würde auch den Beschwerdeführern keinen Vorteil bringen, da sie nur vorübergehend als Insassen der Heilanstalt in Beelitz wohnten, inzwischen aus der Heilanstalt entlassen sein dürften und daher an einer Wiederholungswahl nicht teilnehmen könnten. Umgekehrt würde eine Wiederholungswahl diejenigen Wähler schädigen, welche auf Grund der erwähnten 361 Wahlscheine gewählt haben. Denn auch sie sind wohl meist inzwischen aus der Heilanstalt entlassen. Sie würden daher an einer Wiederholungswahl nicht teilnehmen können. Aus allen diesen Gründen werden die Proteste der Beschwerdeführer zurückgewiesen. (2. Nov. 1920; WKrV. III.)

Unterdrückung von Stimmzetteln.

Der Hauptlehrer G. in Steinkirchen ficht die Wahl in Steinkirchen, Oberamt Künzelsau, sowie in vier Filialen dieses Ortes, die einen eigenen Wahlbezirk bilden (Wahlbezirke 43 und 43a des Oberamtes Künzelsau, Wahlkreis 34) mit der Begründung an, daß der Schultheiß des Ortes, B., den Wählern nicht Stimmzettel sämtlicher Parteien, sondern nur solche für den Wahlvorschlag 3, Württembergischer Bauern- und Weingärtnerbund, habe zugehen lassen, von wenigen Ausnahmen abgesehen.

In Württemberg besteht nämlich die Bestimmung, daß die Stimmzettel für die RTWahl von Amts wegen hergestellt und verteilt werden. Die Verteilung liegt nach § 34 der Verfügung des württbg. Ministeriums des Innern zum Vollzug des LandtagswahlG. v. 13. Mai 1920, das entsprechend auch für die RTWahlen gilt, den Gemeinden ob. Es ist weiter bestimmt, daß in den Wahllokalen während der Wahlzeit Stimmzettel für alle Wahlvorschläge amtlich zur Entnahme durch die Wähler aufgelegt werden. Da gleichzeitig mit der Reichstagswahl die Landtagswahl stattfand und da für beide Wahlen je acht Wahlvorschläge eingereicht waren, hatten die Ortsvorsteher nach diesen Bestimmungen jedem Wähler 16 verschiedene Stimmzettel in einem verschlossenen Umschlag zuzustellen.

Die durch das württbg. Ministerium des Innern angeordneten und durch die Regierung des Jagstkreises angestellten Erörterungen haben, wie die darüber ergangenen Akten erweisen, in der Tat ergeben, daß Schultheiß B. den Wählern seines Ortes und den Filialen nur die Stimmzettel des württbg. Bauernbundes, dessen Vertrauensmann er ist, hat zugehen lassen. Nur dem Ortspfarrer M., dessen Name auf dem Landtagswahlvorschlag der württbg. Bürgerpartei stand und der ihn einige Tage vor der Wahl an seine Verpflichtung erinnert hatte, den Wählern die Stimmzettel aller Parteien zugehen zu lassen, sowie dem Hauptlehrer G. — dem Beschwerdeführer — hat er auch die Stimmzettel der anderen Parteien in den Umschlag gesteckt und — das ist besonders kennzeichnend für das Planmäßige seiner Handlungsweise — in die Umschläge für die Familienmitglieder des Bauern J. E., dessen eine Tochter bei dem Ortspfarrer als Köchin in Stellung war, hat er außer den Stimmzetteln für den Bauernbund auch solche für die Bürgerpartei gelegt. Weiter haben die amtlichen Ermittelungen ergeben, daß am Wahltag im Wahllokal Steinkirchen bei Beginn

der Wahl nur Stimmzettel für den Bauernbund offen zur Entnahme ausgelegen haben, während die Stimmzettel für die anderen Parteien sich noch in verschnürten Paketen befunden haben, die erst auf Drängen des Ortspfarrers geöffnet worden sind. Dann erst konnten die Wähler Stimmzettel sämtlicher Parteien entnehmen. In dem Wahllokal für die vier Filialen, das sich in der Filiale Thierberg befand, haben die Stimmzettel stundenlang überhaupt nicht aufgelegen. Ein Bote, den der Ortspfarrer M. auf Beschwerde von Wählern zum Schultheiß B. sandte, brachte von diesem nur eine Sorte Reichstagsstimmzettel, nämlich solche des Bauernbundes, während für die Landtagswahlen außer solchen Stimmzetteln wenigstens noch die für die Bürgerpartei gebracht wurden. — Die Wähler der vier Filialen haben demnach andere Reichstagsstimmzettel als solche für den Bauernbund weder zugestellt erhalten, noch im Wahllokal vorgefunden. So sind denn auch im Wahlbezirk der Filialen von 90 Wahlberechtigten nur 88 Stimmzettel ausschließlich für den Bauernbund abgegeben worden, während im Wahlbezirk Steinkirchen, wo später auf Veranlassung des Ortspfarrers die Stimmzettel für die anderen Parteien auslagen, von 111 Wahlberechtigten 69 Stimmen für den Bauernbund, vier für die Sozialdemokratische Partei und 13 für die Bürgerpartei abgegeben wurden. Im Wahllokal Thierberg hat ein Wähler ausdrücklich nach den anderen Stimmzetteln gefragt, und sich, ohne sein Wahlrecht auszuüben, wieder entfernt, als er solche nicht erhalten konnte.

Der Ortsschulze B., der wegen seines pflichtwidrigen Verhaltens von seiner vorgesetzten Behörde in Disziplinarstrafe genommen worden ist, hat hiernach seine amtliche Stellung dazu benutzt, im Interesse seiner eigenen Partei zu arbeiten. Er hat sich dahin bemüht, daß nur Stimmen für diese seine eigene Partei abgegeben wurden, und in den Filialen hat er das auch erreicht. Es liegt ein Verstoß gröbster Art vor, durch den zugunsten des Bauernbundes die anderen Parteien erheblich benachteiligt worden sind. Infolge der Fristbestimmung in § 37 Abs. 4 RWahlG. ist es nicht mehr möglich, eine Wiederholungswahl in Steinkirchen und seinen Filialen anzuordnen. So hält es das Wahlprüfungsgericht für geboten, alle in den Wahlbezirken 43 und 43a des Oberamts Künzelsau für den Bauernbund — Wahlvorschlag 4 — abgegebenen Stimmen, 69 und 66, für **ungültig** zu erklären, während die Stimmen, die dort trotz der Handlungsweise des Schultheiß noch für andere Parteien abgegeben worden sind, selbstverständlich gültig bleiben müssen. (3. Dez. 1920; WKrV. XVII.)

Behandlung im Wahllokal

F. D. in Heidelberg beschwert sich darüber, daß er in seinem Wahllokal von dem Wahlvorsteher ungebührlich behandelt worden sei. Die Rüge hatte also mit der Gültigkeit der Wahl nichts zu tun und das Wahlprüfungsgericht hat deshalb keinen Anlaß darauf einzugehen. (3. Dez. 1920; WKrV. XVII.)

Ordnungswidrigkeiten bei der Wahl.

Der Vorstand des sozialdemokratischen Ortsvereins zu Mittel-Schefflenz, Wahlkreis 35, beschwert sich

a) darüber, daß der Wahlvorsteher für diesen Ort nicht Vertreter aller Parteien als Beisitzer oder Schriftführer in den Wahlvorstand berufen hat,
b) darüber, daß in zwei Fällen zwei Personen gleichzeitig in dem Isolierraum ihre Stimmzettel in den Wahlumschlag gesteckt haben, in einem Fall Ehemann und Ehefrau, im anderen Mutter und Tochter.

Es ist zu a) ermittelt worden, daß der Bürgermeister zu Mittel-Schefflenz als Wahlvorsteher allerdings die Bestimmung in § 43 RWahlO. übersehen hat, wonach zwar nicht, wie der Beschwerdeführer annimmt, Vertreter aller Parteien in den Wahlvorstand zu berufen sind, aber ihre Auswahl doch mit Rücksicht auf die im Wahlbezirk vorhandenen Parteien vorgenommen werden soll. Es ist aber nicht anzunehmen und auch gar nicht behauptet, daß diese Ordnungswidrigkeit Einfluß auf das Wahlergebnis gehabt habe. Ebenso ist die zu b) gerügte Ordnungswidrigkeit, hinsichtlich deren festgestellt ist, daß der Wahlvorstand das gleichzeitige Betreten des Isolierraums durch mehrere Personen zu spät bemerkt hat, für die Gültigkeit der Wahl in Mittel-Schefflenz ohne Bedeutung. (3. Dez. 1920; WKrV. XVII.)

Mehr Stimmen als Umschläge. Wahl Unberechtigter.

Soweit in einzelnen Wahlbezirken mehr Stimmen gezählt sind, als Umschläge, sind die Stimmen ungültig, wie der Reichswahlleiter in Ziff. 1 der Prüfungsbemerkungen mit Recht annimmt. Die Frage, welchen Wahlvorschlägen die ungültigen Stimmen abzuziehen sind, beantwortet das Wahlprüfungsgericht dahin, daß in jedem Wahlbezirk die erste hiernach ungültige Stimme dem Wahlvorschlag in Abzug zu bringen ist, die dort die höchste Stimmenzahl erreicht hat, die zweite ungültige Stimme dem Wahlvorschlag mit der nächsthöchsten Stimmenzahl, und so fort. Die ungültigen Stimmen den einzelnen Wahlvorschlägen verhältnismäßig abzuziehen, würde zu umständlichen Rechnungen mit Bruchteilen führen. Die früher vom RT. vielfach geübte Praxis, daß ungültige Stimmen dieser Art einfach dem Kandidaten mit der höchsten Stimmenzahl abgezogen wurden, paßt [...] der Verhältniswahlen.

Ebenso ist zu verfahren in den Fällen, wo [...] daß Unberechtigte gewählt haben, Personen, [...] Wählerliste gestanden haben und auch keinen Wahlschein [...] in einzelnen solchen Fällen die Wahlvorsteher, nachdem [...] hatten, daß ein Stimmzettel durch einen Unberechtigten [...] worden war, diesen danach gefragt haben, wie er gestimmt [...] und dann die Antwort entsprechend der Stimme einem [...] vorschläge abgezogen haben, so ist dieses Verfahren nicht [...] und das Wahlresultat ist entsprechend dem oben aufgestellten [...] satz zu berichtigen. (2. Nov. 1920; WKrV. VII.)

Oberschiedsgericht für Angestelltenversicherung.

Berichtet von Ministerialrat Dr. Th. v. Olshausen, [...]

1. § 398 VGfA. Beitragserstattung in der [...] gangszeit. †)

Zur Geltendmachung des Anspruchs aus § 398 [...] nügt der allgemein ausgesprochene Wille, Ansprüche aus [...] zialen Versicherung zu erheben. Die Fassung der Eingabe [...] nicht, ob sie sich lediglich auf die Ansprüche aus der [...] und Hinterbliebenenversicherung oder auch auf diejenigen [...] Angestelltenversicherung beziehen sollte. Auch der Umstand [...] die Eingabe bei der Landesversicherungsanstalt H. einging, gibt [...] dieser Richtung keinen Aufschluß. Denn es ist nur von der [...] sicherungsanstalt" die Rede. Bei der Unklarheit, die in [...] Kreisen über die Unterschiede zwischen Invalidenversicherung [...] Angestelltenversicherung und deren Versicherungsträgern [...] ist anzunehmen, daß die Kl. ihre Ansprüche im weitesten [...] geltend machen wollte. Ihre Erklärung ist nicht eindeutig, [...] mehr ist die Willensäußerung ausdehnend auszulegen. Die [...] des § 398 Satz 3 VGfA. ist danach gemäß § 229 Abs. 2 [...] wonach der Antrag auf die Leistungen der Angestelltenversicherung [...] auch bei einer anderen inländischen Behörde gestellt werden [...]

(4. Nov. 1920, P 192/20.)

II. Länder.

Oberverwaltungsgerichte.

Preußisches Oberverwaltungsgericht.

1. Kreisumsatzsteuer. Miterben. †)

Auf Grund einer Auflassung v. 30. Dez. 1918 wurde [...] offene Handelsgesellschaft als Eigentümerin der im Grundbuch [...] bisher für den 1871 verstorbenen Th. verzeichneten Wiesengrund[...] stücke im Grundbuch eingetragen. Auf Grund dieses Eigentumsüber[...] ganges wurde sie zu einer Umsatzsteuer von 1% des Grundstücks[...] werts herangezogen, jedoch auf ihre nach fruchtlosem Einspruch [...] hiergegen erhobene Klage durch Urteil des Bezirksausschusses [...] der geforderten Umsatzsteuer freigestellt. Der gegen dieses Urteil [...] vom beklagten KA. eingelegten Revision ist der Erfolg ver[...] sagt worden.

Gründe: „Zutreffend ist der BA. davon ausgegangen, daß [...] die Frage, ob die Voraussetzungen für die mit der Veranlagung [...] geltendgemachte Umsatzsteuerpflicht der Kl. gegeben sind, oder ob [...] die Befreiungsvorschrift des § 3 der Steuerordnung Platz greift, [...] nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechtes zu entscheiben ist. [...] Ob ein Fall der Umsatzsteuerpflicht gegeben ist, bestimmt sich zwar [...] in erster Linie nach dem Inhalte der Steuerordnung. Da die [...] Steuerordnung jedoch gewisse Rechtsvorgänge des bürgerlichen Rechts [...] der Umsatzsteuer unterwirft und für gewisse besonders geartete [...]

Zu 1. Ein erfreulicher Beweis für eine jedem Formalismus [...] abholde Behandlung von Verfahrensvorschriften! Es wäre gut, [...] überall, wo es infolge der Fassung der Eingaben eines [...] Rechtserfolg Anstrebenden zweifelhaft ist, wieweit sein Petitum [...] geht, angenommen würde: so weit, als rechtlich möglich! [...] als seine Absicht anzunehmen, daß er den ihm günstigen [...] habe stellen wollen. Ein Fall zum Nachdenken um so mehr, als [...] Formalismus des ordentlichen Prozeßverfahrens nachgerade [...] erträglich wird. Prof. Dr. Stier-Somlo, [...]

Zu 1. Die Entsch. steht in Übereinstimmung mit der [...] legung der gleichlautenden Vorschrift des RStempG. T. N. [...] Befreiungsvorschr. 1. Auch hier sind „Teilnehmer an einer [...] schaft" als befreit bezeichnet. Dazu gehört der Erbschafts[...] Anders lauten die Bestimmungen des GrErwStG. v. 1[...] 1919. Es befreit in § 8 Ziff. 3, § 15 nur die Miterben, [...] also den Erbschaftskäufer aus. So auch schon ZuwStG. [...] Ziff. 3 im Gegensatz zu § 25 das. RA. Dr. Heß, [...]

derartige Rechtsvorgänge Befreiungen begründet, so ist darüber, ob die in der Steuerordnung bezeichneten Rechtsvorgänge vorliegen, nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechtes zu befinden. Zu entscheiden war im vorliegenden Falle, ob die Kl., als sie die im Grundbuche auf den Namen des Th. eingetragenen Wiesengrundstücke erwarb, als Teilnehmerin an einer Erbschaft zu dem gemeinsamen Nachlasse gehörige Grundstücke erwarb. Das hat der Bezirksausschuß einwandfrei bejaht. Seinen rechtlichen Ausführungen über die Stellung der Miterben bei ungeteiltem Nachlaß ist ohne weiteres beizutreten. In tatsächlicher Beziehung stellt der BA. auf Grund des unbestrittenen und durch die zum Gegenstande der Verhandlungen gemachten amtsgerichtlichen Grundakten bestätigten Sachverhalts einwandfrei fest, daß zunächst H. durch verschiedene Verträge $^4/_{12}$ Anteile an der ungeteilten Erbschaft des Th. erwarb, und daß die Erben des H. dann diese $^4/_{12}$ Anteile an die Kl. weiter veräußerten. Hieraus folgert er zutreffend, daß die Kl. Teilnehmerin an der Erbschaft des Th. geworden ist. Daß dies durch Kauf der Erbanteile geschehen ist, ist unerheblich. Durch einen weiteren Vertrag hat dann, wie der BA. im Tatbestande seines Urteils gemäß dem Wortlaute des Vertrags feststellt, zwischen den im Besitz ihrer Anteile verbliebenen Erben und der Kl. als der Besitzerin von $^4/_{12}$ Anteilen bezüglich des zum Nachlasse gehörigen Grundbesitzes, nämlich der im Grundbuche verzeichneten Wiesengrundstücke, eine Auseinandersetzung dahin stattgefunden, daß diese Wiesengrundstücke gegen Abfindung der übrigen Erben der Kl. überlassen und übereignet wurden. Wenn der BA. in den Gründen seiner Entsch. — in Anlehnung anscheinend an den von den gegenwärtigen in dieser Beziehung abweichenden Sachverhalt, welcher der von ihm angezogenen Entsch. des OVG. Bd. 52 S. 123, zugrunde lag, — sagt, die Kl. habe durch die Auseinandersetzung auch die übrigen $^8/_{12}$ Anteile an der ungeteilten Nachlaßmasse erworben, so ist das allerdings ungenau und mit dem Vertragsinhalte nicht zu vereinbaren, aber namentlich im Hinblick auf die richtige Feststellung im Tatbestande des Urteils für den zutreffend gezogenen Schluß, daß die Kl. als Teilnehmerin an der Th.schen Erbschaft zu dem gemeinsamen Nachlasse gehörige Grundstücke erworben habe, daß also der Fall des § 3 der Umsatzsteuerordnung vorliege, unerheblich. Daß es gegenüber diesem Ergebnisse keinen wesentlichen Mangel der Verfahrens darstellt, wenn der BA. nicht Beweis darüber erhoben hat, ob die Kl. zur Erbschaftssteuer herangezogen worden ist, bedarf keiner weiteren Darlegung. Die Vorentscheidung war hiernach lediglich zu bestätigen."

(Urt. v. 9. Dez. 1920, IV C 43/20.)

2. Umsatzsteuer. § 4 der Mustersteuerordnung (Min.-Blatt für die innere Verwaltung S. 221).

§ 4 MStO. ist nicht nur auf die Fälle von Bruchteilseigentum, sondern auch auf diejenigen von Eigentum zur gesamten Hand, wozu das Rechtsverhältnis der Eheleute bei allgemeiner Gütergemeinschaft gehört, anwendbar. Der Paragraph entspricht einer gleichlautenden Bestimmung in der durch den Ministerialerlaß v. 7. Juli 1906 (MinBl. für die innere Verwaltung S. 221) gegebenen Mustersteuerordnung, und darüber, daß seine Auslegung in dem angegebenen Sinne geboten ist, hat sich der Gerichtshof schon wiederholt nach eingehender Prüfung der dabei in Betracht kommenden Fragen schlüssig gemacht (s. RG. v. 2. Juni 1915, PrVerwBl. Jahrg. 37 S. 55 ff.). An dieser Auslegung ist auch gegenwärtig festzuhalten.

(Entsch. v. 26. Febr. 1920, IV C 185/19, PreußVerwBl. 42, 321.)

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof.

Berichtet von Senatspräsident a. D. v. Morhart, München.

Zum Unterstützungswohnsitzgesetz.

1. Zu § 34 UWG. — Vermeintliche Unterstützungspflicht eines Ortsarmenverbandes.

Ein Ortsarmenverband, der sich irrtümlich für den vorläufig verpflichteten Ortsarmenverband gehalten hat, kann seinen Erstattungsanspruch für die gemachten Aufwendungen nicht auf § 34 UWG. stützen, sondern nur nach den bürgerlichrechtlichen Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung (§§ 812 ff. BGB.), die auch für das Gebiet des öffentlichen Rechts und daher auch bei armenrechtlichen Rückersatzforderungen gleichmäßig Anwendung finden, geltend machen. Hieraus ergibt sich, daß für solche Ersatzforderungen nicht die Anmeldefrist des § 34 UWG. Anwendung finden kann, sondern nur die allgemeine Verjährungsfrist nach den Bestimmungen des BGB. Platz greift.

(III. Senat v. 11. Okt. 1920, Nr. 64/20.)

2. Zu § 34 UWG. — Anmeldung des Erstattungsanspruchs.

Eine gleichzeitig mit der Anzeige zu betätigende Mitteilung des Vernehmungsprotokolls ist im Gesetz nicht vorgeschrieben. Dagegen kann allerdings unter Umständen aus der verspäteten oder unvollständigen Einvernahme der zu unterstützenden Person mittelbar der Verlust oder eine Minderung des Erstattungsanspruchs sich ergeben, nämlich dann, wenn das Vorhandensein und der für die Unterstützung maßgebende Grad der Hilfsbedürftigkeit nicht genügend nachgewiesen ist.

(III. Senat v. 25. Okt. 1920, Nr. 57/20).

3. Zu § 17 UWG. — Nichtanrechnung der der Ehefrau gewährten Unterstützung für den Ehemann.

Zur Familie des Ehemannes im armenrechtlichen Sinne gehört die Ehefrau während der Dauer der Ehe dann nicht mehr, wenn sie nach § 17 UWG. als selbständig in bezug auf den Erwerb und Verlust des Unterstützungswohnsitzes zu gelten hat; die ihr gewährte Armenunterstützung kann in diesem Falle auf die Erwerbs- und Verlustfrist für den Ehemann nicht angerechnet werden. — Das in § 1353 Abs. II BGB. der Ehefrau zustehende Recht, dem Verlangen des Ehemannes auf Herstellung der Gemeinschaft keine Folge zu leisten, beschränkt sich nicht auf die im § 1568 BGB. aufgeführten Ehescheidungsgründe. Die Frage, ob das Verlangen des Mannes auf Herstellung der ehelichen Gemeinschaft sich als ein Mißbrauch seines Rechtes darstellt, muß aus dem sittlichen Wesen der Ehe und der rechtlichen Haltung, die den Eheleuten in derselben zukommt, gewürdigt werden. Der allgemeine Grundsatz des § 1353 BGB. ist der, daß die Ehegatten zu einer solchen Lebensgemeinschaft, aber auch nur zu einer solchen verpflichtet und berechtigt sind, wie sie dem Wesen der Ehe entspricht und wie sie unter Berücksichtigung des Wesens der Ehe nach den obwaltenden Umständen für Ehegatten sich gebührt und mit der rechten ehelichen Gesinnung vereinbar ist. — Die Selbständigkeit der Ehefrau i. S. § 17 UWG. tritt nur unter der Voraussetzung ein, daß diese ihre Ernährung ohne Beihilfe ihres Ehemannes findet, es darf sohin auch in wirtschaftlicher Beziehung eine Abhängigkeit der Frau von dem Manne tatsächlich nicht bestehen. Dabei ist es gleichgültig, ob die Frau die Mittel für ihren Unterhalt aus ihrer Arbeit oder aus ihrem freien Vermögen oder durch öffentliche Armenunterstützung erhalten hat.

(III. Senat v. 7. Febr. 1921, Nr. 15/19.)

Landesfinanzamt München

Vollmachtstempelpflicht.

Eine Vollmacht für einen Zivilrechtsstreit enthielt außer der Übertragung der Prozeßführung den Vordruck, daß der Anwalt zur Vertretung im Konkurs, sowie in allen mit der Prozeßsache zusammenhängenden Streitigkeiten und Rechtsangelegenheiten, zur Kapitalkündigung, sowie zur Annahme und Abgabe von Anfechtungserklärungen jeder Art und zur Befriedigung für seine Gebühren und Auslagen aus den in seinen Besitz gelangenden oder befindlichen Vermögensstücken ermächtigt sei. Der Streitwert war 90 ℳ. Weiter enthielt die Vollmacht die Ermächtigung zur Erhebung von Privatklage und Stellung von Strafantrag, sowie zur Verteidigung in Strafsachen; war also wechselweise als Zivil- und Strafvollmacht verwendbar gemacht. — Die unteren Behörden hielten die Vollmachtsstempelpflicht für gegeben. Das LFA. hat diese Anschauung für unrichtig erachtet mit folgenden Ausführungen: Die Vollmacht ist ausdrücklich erteilt in der Sache A. gegen B. wegen Forderung zu 90 ℳ. Sie ist daher auf diesen bestimmten Rechtsstreit gerichtet; unter diesem Gesichtspunkte sind auch die einzelnen Bestimmungen der Vollmacht zu betrachten. Nach der Willensmeinung der Beteiligten bei Erteilung der Vollmacht war offensichtlich vorausgesetzt, daß die dem Vertreter in der Vollmacht zugestandenen Befugnisse über den Rahmen der für das bestimmte Streitverfahren A. gegen B. wegen Forderung zu 90 ℳ nicht hinausgehen. BayObLG. II. ZS. Beschluß v. 21. März 1917, V 5, 4 vgl. BayZfRpfl. 1917, 194. — Die in Frage stehende Vollmacht wurde dem Bevollmächtigten nicht allgemein für jede sich eröffnende Notwendigkeit einer Rechtsverfolgung, sondern nur für die bezeichnete Angelegenheit erteilt. Alle Ermächtigungen, die dem Bevollmächtigten eingeräumt wurden, insoweit sie bei Beitreibung der Forderung zu 90 ℳ in Wirklichkeit niemals geltend gemacht werden könnten, erscheinen deshalb gegenstandslos, ähnlich wie in der Entsch. d. BayObLG. XVII. B. S. 68, 69 behandelten Fällen (vgl. auch BayObLG. II. ZS. Beschl. v. 24. März 1920, V 1). Die Vollmacht ist daher, weil im Betrage von 90 ℳ ohne stempelpflichtigen Gegenstandswert, nach T. 43 I a stempelfrei.

(LFA. München, Abt. I, Zweigst. Augsburg, Entsch. v. 15. Jan. 1921, Nr. 1022.)

Mitgeteilt von RA. Goldbach, Memmingen (Bayern).

Gewerbegericht Magdeburg.

1. Der Demobilmachungskommissar kann Schiedssprüche der Schlichtungsausschüsse in Gesamtstreitigkeiten nicht für verbindlich erklären.†)

Für das Gericht kann der Spruch und die Verbindlichkeitserklärung nur dann bindend sein, wenn das Verfahren gesetzlich zulässig ist, d. h. wenn die Verbindlichkeitserklärung durch den DemobKomm. innerhalb der gesetzlichen Zuständigkeit erfolgt ist. Dies ist jedoch nicht der Fall. Nach Auffassung der Kl. beruht die Verbindlichkeitserklärung mit ihren Folgen auf § 28 der VO. v. 12. Febr. 1920 betr. Einstellung und Entlassung von Arbeitern und Angestellten während der wirtschaftlichen Demobilmachung. Hierauf kann jedoch eine derartige Befugnis nicht gegründet werden, die, zumal zwischen dem Verbande der Kl. und dem Bekl. vorher kein Tarifvertrag zustande gekommen ist, auf die Statuierung von Zwangstarifen hinauslaufen würde. Allerdings ist die bisherige Rechtsprechung und die umfangreiche Literatur auf diesem Gebiete zu keiner einheitlichen Entscheidung gelangt.

Eine Reihe von Gerichten und Schriftstellern (LG. Ulm in JW. 1920, 406 — LG. Stuttgart in GKG. 26 Nr. 2 S. 34, GG. Würzburg in GKG. 26 Nr. 1 S. 18; GG. Essen in GKG. 25, Nr. 12 S. 233; Kroppenberg in Mitt. des Schlichtungsausschusses Groß-Berlin, 2. Jrg. S. 36 ff.; Auberle, a. a. O. 1. Jrg. 151 — Nipperhey in R. u. W., 9. Jrg. S. 151, Soziale Praxis v. 13. Okt. 1920 S. 128 f.) vertreten zwar den entgegengesetzten Standpunkt wie das Gericht. Sie stützen sich jedoch fast durchweg lediglich auf das Vorhandensein der Bestimmung überhaupt und auf Erläuterungen bzw. Auskünfte des Arbeitsministers (z. B. v. 17. Nov. 1919, IB. 5424 u. v. 26. Dez. 1920 — 6. A. 14639). Nur wenige legen eingehend dar, daß die fragliche Bestimmung innerhalb der zugewiesenen Grenzen sehr wohl die Verbindlichkeitserklärung von Schiedssprüchen, die tariflichen Inhalt haben, festlegen kann.

Nach eingehender Prüfung der Rechtslage mußte das Gericht jedoch zu dem angegebenen Ergebnis kommen. Von Gerichten und Schriftstellern, die der gleichen Ansicht sind wie das erkennende Gericht, ist schon darauf hingewiesen worden, daß die Verleihung einer so weitgehenden Befugnis aus dem Zusammenhang und Wortlaut des § 28 zwingend nicht gefolgert werden könnte. (LG. Stolp 21. Juli 1920 — 2. S. 100/20; LG. Köln 21. Nov. 1920 Nr. 138—173/2, besonders Wyssel in R. u. W. 9. Jrg., S. 36 ff. A.; GG. Lübeck v. 12. Nov. 1920 in GK. 26, 20).

Das Gericht glaubt jedoch auf diese immerhin höchst zweifelhafte Frage nicht eingehen zu können. Es ist nämlich der Ansicht, daß wenn auch der Wortlaut des § 28 eine Auslegung i. S. der Klage zuließe, eine derartige Bestimmung über den Rahmen der Verordnungsbefugnis hinausgehen und deshalb der rechtlichen Wirkung entbehren würde.

Die Befugnis des Ministers, Verordnungen mit gesetzlicher Kraft zu erlassen, beruht auf der BRVO. v. 7. Nov. 1918 und des Rates der Volksbeauftragten v. 22. Nov. 1918 betr. die Einrichtung eines Demobilmachungsamtes. Danach steht, und zwar nach Auflösung des Demobilmachungsamtes, den Ressortministern die Befugnis zu, Maßnahmen zu ergreifen, zur ... keiten, die sich **infolge** der wirtschaftlichen ... geben. (§ 1 der VO. v. 7. Nov. 1918.) Damit ... Zuständigkeit des Ministers umrissen. Es ist ... einem Staate, in dem Gesetze lediglich auf verfass... Wege zustande kommen, sämtliche in den erlassenen ... festgelegten Delegationen auf die Regierung oder einzelne ... rungsstelle nur ... halb des Rahmens der Übertragung ... werden könne ... Antw... daß bei Anwendung der übertragenen ... nisse eine abgez...ende Auslegung der Übertragungsbestimmung ... Pl... das Wahl...inn. Das Gegenteil würde dem durch die ... ge... beri...n Zustande widersprechen, Kroppenberg, der ... geg... ..ge Ansicht verteidigt (a. a. O.), scheint diesen Verfass... grun...ragen nicht die genügende Beachtung gewidmet zu ... Es muß dabei bleiben, daß der RAM. von der ihm übertrag... Befugnis eben nur Gebrauch machen kann, zu dem ausgesproch... Zwecke, Folgen der wirtschaftlichen Demobilmachung zu ... oder auszugleichen. Der Begriff, wirtschaftliche Demobilmach... ist ungefähr kurz übersetzt der: die Zurückführung der Kriegs... schaft in den Zustand der Vorkriegswirtschaft. Daß aber ... dieser Aufgabe sämtliche Lohnfragen und Gehaltsfragen zusamm... hängen, kann wohl kaum behauptet werden. Streitigkeiten ... diesem Gebiete hat es zu jeder Zeit gegeben, sie waren vor ... Kriege vorhanden und werden aber auch in Zukunft niemals ... mieden werden können. Daß sie infolge der wirtschaftlichen ... sicherheit auf dem ganzen Weltmarkte etwas stärker ge... sind, als früher und häufiger auftreten, machen sie deshalb ... nicht zu einer typischen Demobilmachungserscheinung.

Man kann unmöglich den Ausführungen Kroppenbe... a. a. O. folgen, der da meint, die Befugnisse des Ministers ... so angesehen werden, daß sie sich nicht nur auf Maßnahmen ... strecken, die sich **infolge** der wirtschaftlichen Demobilmachung ... wendig machten, sondern überhaupt gelegentlich der wirtschaft... Demobilmachung. Wollte man ihm Recht geben, so könnte man ... Erforderliche den Ressortministern im Verordnungswege bis ... weiteres überlassen. Denn fast alles, was jetzt Gesetze ... macht, wird aus Gründen anläßlich der wirtschaftlichen ... verfügt.

Ferner konnte aber aus anderen Gründen eine so weitgeh... Befugnis dem Minister durch das Mantelgesetz vom November ... nicht zugesprochen werden. Würde nämlich der Minister in ... Lage sein, jeden Schlichtungsschiedsspruch, der tarifliche Regel... enthält, für verbindlich zu erklären, so würde darin eine einsch... dende Abänderung der VO. v. 23. Dez. 1918 betr. Tarifvert... usw., RGBl. 1456, liegen.

Da nun die VO. v. 23. Dez. 1918 dadurch gesetzlich ... erlangt hat, daß sie von der Nationalversammlung nicht aufge... worden ist, sondern sich vielmehr auf dem Verzeichnis der in ... gebliebenen VO. befindet, würde die Feststellung einer derart... Befugnis im § 28 der VO. v. Febr. 1920 die Änderung eines Ge... und zwar in seinen Grundsätzen durch VO. bedeuten. Das ist ... staatsrechtlich ganz unmöglich.

Die VO. ist nämlich von dem Geiste der Tariffreiheit ... drungen und findet sich damit in Übereinstimmung mit § 105 ... Nirgends ist in dieser VO. die Rede davon, daß einer Partei ... irgendwelchen Gründen vom Schlichtungsausschuß oder sonst jem... dem ein Tarif aufgezwungen werden kann. Es sind ganz ge... Bestimmungen darüber getroffen, was zu geschehen hat, wenn ... Partei sich dem Spruch eines Schlichtungsausschusses in ... fragen nicht unterwirft.

Diese Bestimmung beschränkt sich aber lediglich auf einen ge... wissen moralischen, aber keinen gesetzlichen verpflichtenden Zwang. Wenn man nun aus § 28 der VO. v. 12. Febr. 1920 die Befugnis für den Minister herleiten wollte, tarifliche Schiedssprüche für ... bindlich zu erklären, so würde damit tatsächlich der Grundsatz ... Tariffreiheit aufgegeben.

Das Gericht ist nach alledem der Ansicht, daß der § 28 ... VO. v. Febr. 1920 insoweit der Rechtskraft entbehrt, als ... Verbindlichkeitserklärung von Schiedssprüchen, die Tarifreg... betreffen, normieren will. (Im Ergebnis ebenso wie ... DemobKomm. Groß-Berlin in „Mitt. der Vereinigung der ... schen Arbeitgeberverbände“, Jg. 1920, Nr. 16, Sprucha... Nr. 68, DemobKomm. Dresden JW. 1920, 805, Demob... Magdeburg 3. Jan. 1921, D. M. 1980 — LG. Stolp ... Köln, s. o. GG. Lübeck s. o. GG. — LG. Berlin I v. 31. ... — .23 S. L. 20 — GG. Essen v. 1. Sept. 1920 GKG. ... S. 30 ff. Wyssel a. a. O. Wassermann JW. 1920 ... Grützenfeld Bankarchiv 19, 41 ff. GG. Münster, ... 87; GG. Stettin 4. Jan. 1921, Akt. 594/20; Kaskel, ... Arbeitsrecht, S. 255, Note 2.)

(Urt. v. 9. Febr. 1921, Br B 548 4/20.)

Zu 1. 1. Das Urteil bedeutet einen wichtigen Schritt auf der Bahn weiter, die Koch in seiner Fußnote JW. 1921, 355 in zutreffender Weise gekennzeichnet hat. Vgl. auch meine Ausführungen JW. 1920, 340 und 920.

Neuerliche Entscheidungen, die das Recht des DemobKomm. bzw. des RAM. zur Verbindlichkeitserklärung **verneinen**, sind ein Urteil des LG. Leipzig v. 15. Jan. 1921 (5 Cg 813/20), des AG. Weida v. 20. Jan. 1921, des AG. Adenau v. 2. Febr. 1921 (C 166/20/3), sämtl. mitgeteilt in den unten erwähnten Mitteilungen d. Ver. d. A. v. 12. April 1921, ferner ein Urteil des LG. Aschaffenburg v. 8. März 1921, mitgeteilt in der „Sozialpolit. Rundschau“ der Landesstelle Bayern d. Ver. d. d. Arbeitgeberverb. Nr. 9 v. 8. Mai. Die **gegenteilige** Meinung ist neuerdings nur noch vertreten worden vom LG. Karlsruhe (Urteil v. 15. Febr. 1921), das in der Zeitschrift „Das Schlichtungswesen“, 3. Jg. Nr. 4 S. 90 ff. abgedruckt ist.

Die Frage wird im übrigen in absehbarer Zeit auch ein oberes Gericht beschäftigen. Nach einer Notiz der — nur für die Mitglieder — erscheinenden „Mitteilungen der Vereinigung deutscher Arbeitgeberverbände“ (1921 Nr. 13 S. 122) haben zwei Bergwerksgesellschaften eine Schadensersatzklage gegen das Reich gerichtet, weil der Demob.-Komm. der Rheinprovinz und der RAM. kein Recht gehabt hätten einen Schiedsspruch eines im RAM. gebildeten Schlichtungsausschusses für den Rheinisch-westfälischen Kohlenbergbau für verbindlich zu erklären und sich dieser Akt somit als Überschreitung ihrer Amtsbefugnis darstelle. (RV. a 131 in Verb. mit § 839 BGB., RBeamtHaftGes. v. 22. Mai 1910.)

2. Das Urteil kann auch als Beitrag zu der Lösung der Frage dienen, ob die Wuchergerichtsverordnung rechtsgültig geworden ist. Vgl. hierzu meine demnächst erscheinenden Ausführungen in DJZ. 1921 und in ZStW. RA. Dr. Rudolf Wassermann, München.

Berichtigung.

Das JW. 1921 S. 468 unter Nr. 1 abgedruckte ... RG. v. 18. Oktober 1920, 256/20 VI, ist nicht von dem ... sondern von dem VI. Zivilsenat des RG. erlassen worden.

Für die Schriftleitung verantwortlich: Justizrat Julius Magnus, Berlin SW 7, Dorotheenstr. 41. — Druck: Oscar Brandstetter ...

Heft 12 Leipzig, 15. Juni 1921. [50. Jahrgang.] 657

Juristische Wochenschrift

Herausgegeb[…]m Deutschen Anwaltverein

[…]ftleiter:

Justizrat Julius Magnus, Berlin [u]. Rechtsanwalt Dr. Heinrich Dittenberger, Leipzig

unter Mitwirkung von

Geh. Justizrat Dr. Eugen Fuchs, Berlin und Rechtsanwalt Dr. Max Hachenburg, Mannheim

Aller Verkehr mit der Schriftleitung (Handschriftsendungen usw.) an J.-R. Magnus, Berlin NW 7, Dorotheenstr. 41 zu richten.

Alle Zuschriften in Angelegenheiten des Deutschen Anwaltvereins, insbesondere für den Vorstand und die Geschäftsleitung bestimmte Mitteilungen, sind nicht an die Schriftleitung der Juristischen Wochenschrift, sondern nur an den Deutschen Anwaltverein in Leipzig, Schreberstr. 3, zu richten.

Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Leipzig, Dresdner Straße 11/13.
Inhaber: Willy Brandstetter und Dr. Kurt Säuberlich.
Fernsprecher Nr. 14401—3 / Telegramm-Adresse: Imprimatur / Postscheckkonto Leipzig Nr. 63673

Preis für das Vierteljahr Ausgabe A M. 50.—, Ausgabe B M. 30.—, bei Einzelheften jeder Bogen 1 Mark. Der Bezug erfolgt am zweckmäßigsten durch die Post, doch nehmen auch die Buchhandlungen und der Verlag Bestellungen an. Beschwerden über mangelhafte Zustellung sind bei Postbezug ausschließlich bei der Post anzubringen.

Die Entschädigungspflicht des Staates gegenüber den zwangspensionierten Richtern.

Von Geh. Justizrat Thiele, Königsberg.

Die Frage, ob das Zwangspensionierungsgesetz v. 15. Dez. 1920 überhaupt gültig ist, welche immerhin einigen Zweifeln begegnen könnte, soll hier unerörtert bleiben; es soll vielmehr unterstellt werden, daß das Gesetz, und zwar auch mit Wirkung gegen die bereits früher angestellten Richter zu Recht besteht. Dann aber kann die Entschädigungspflicht des Staates m. E. keinerlei Bedenken unterliegen.

Zunächst bestimmte die preuß. Verf., welche vom Staatsoberhaupt beschworen ist und auf welche die Beamten vereidigt sind, in Art. 87:

Die Richter werden vom Könige oder in dessen Namen auf ihre Lebenszeit ernannt.

Sie können nur durch Richterspruch aus Gründen, welche die Gesetze vorgesehen haben, ihres Amtes entsetzt oder zeitweise enthoben werden. Die vorläufige Amtssuspension, welche nicht kraft des Gesetzes eintritt, und die unfreiwillige Versetzung an eine andere Stelle oder in den Ruhestand können nur aus den Ursachen und unter den Formen, welche im Gesetze angegeben sind, und nur auf Grund eines richterlichen Beschlusses erfolgen. Danach hat der Richter ein verfassungsmäßig garantiertes Recht auf lebenslängliche Anstellung und Unabsetzbarkeit, sofern nicht die Amtsentsetzung durch Richterspruch oder durch richterlichen Beschluß ausgesprochen wird. Diese Best. der preuß. Verf. ist bis in die neueste Zeit nie aufgehoben worden. Insbes. steht damit in Einklang § 8 GVG. Wenn in der Äußerung des Justizministeriums (vgl. Deutsche Richterzeitung S. 93) hervorgehoben wird, die Justizkommission habe die Einführung einer Altersgrenze bei Beratung des § 8 GVG. für zulässig erklärt, so ist dem zunächst entgegenzuhalten, daß das RG. wiederholt (vgl. beispielsweise Bd. 52, 342, 378; 54, 382) die Unmaßgeblichkeit der Motive und der Erklärungen der Kommissionen betont hat, wofern nicht der Gedanke im Gesetz selbst Ausdruck gefunden hat. Es ist aber auch gar nicht einmal richtig, daß die Kommission sich über die Zulässigkeit der Einführung einer Altersgrenze schlüssig gemacht hat. Damals wünschte der Abg. Puttkammer Klarstellung der Bedeutung des Abs. 1 und 2 des § 8 GVG. in einer bestimmten Richtung.

„Er nehme an," sagte er, „daß die in einzelnen Staaten, z. B. Elsaß-Lothringen, Sachsen bestehenden Vorschriften, wonach die Richter bei Erreichung eines gewissen Lebensalters außer Funktion treten, durch den § nicht berührt, sondern bestehen bleiben würden. Er bitte, wenn diese Auffassung weder in der Kommission noch seitens der Regierungen Widerspruch erfahre, die allgemeine Übereinstimmung hinsichtlich derselben zu Protokoll zu konstatieren."

Geh. JR. Held befürwortete darauf die Konstatierung, empfahl aber dieselbe etwas weiter zu fassen und auch auf den Fall zu erstrecken, wo der Betreffende bei Erreichung eines gewissen Alters zwar nicht kraft Gesetzes in den Ruhestand trete, wohl aber auf Grund des Gesetzes durch administrative Entschließung in den Ruhestand gesetzt werden könne.

Diese Konstatierung der Übereinstimmung ist demnächst erfolgt. Also von Einführung einer Altersgrenze ist hierbei nie die Rede gewesen. Es sollte bloß klargestellt werden, daß, wenn irgendwo eine solche Altersgrenze bestände, dieser frühere Zustand aufrecht erhalten bleiben solle; darauf kam es also an, keine Veränderung herbeizuführen, und wenn die Kommission Gewicht darauf legte, daß sogar der dem § 8 GVG. widersprechende Zustand in einzelnen Ländern beizubehalten sei, so hat sie zweifellos um so mehr die Absicht gehabt, den in Preußen bestehenden durch die Verfassung sanktionierten und mit dem GVG. übereinstimmenden Zustand unverändert zu lassen. Davon, daß die Einführung einer mit § 8 GVG. in Widerspruch stehenden Altersgrenze zulässig sein solle, ist mit keinem Wort die Rede gewesen. Es kann demgemäß nicht anerkannt werden, daß Art. 104 RVerf., indem er eine Dienstaltersgrenze auch für Richter für zulässig erklärte, nur den bisherigen Rechtszustand bestätigt hat. Im Gegenteil, für Preußen führte er einen ganz neuen Rechtsgedanken ein, wenn vielleicht auch früher schon einmal die Einführung einer solchen Altersgrenze angeregt und besprochen sein sollte. Allerdings kann ja schließlich jedes Gesetz und selbst die Verfassung geändert oder gar aufgehoben werden. Denn eine lex in perpetuum valitura gibt es heutzutage nicht; und darum käme es gar nicht einmal darauf an, ob die Möglichkeit der Einführung der Altersgrenze und damit eine Abänderung des § 8 GVG. schon damals von der Justizkommission ins Auge gefaßt worden ist. Jedenfalls kann man darum nicht sagen, weil füglich die Bestimmung durch Gesetz geändert werden könne, bedeute die jetzt tatsächlich eingetretene Änderung keine Verletzung eines wohlerworbenen Rechtes. Denn dann gäbe es eben, weil jedes Gesetz geändert oder aufgehoben werden kann, schlechterdings keine wohlerworbenen Rechte mehr. Die Richter, welche unter der Herrschaft der preuß. Verf. bzw. des § 8 GVG. in Preußen angestellt wurden, hatten ein durch diese Gesetze gewährleistetes Recht auf Unabsetzbarkeit und damit auf Bezug lebenslänglichen Gehaltes. Das war ihr wohlerworbenes Recht, welches ihnen

nur, wenn überhaupt, gegen volle Entschädigung genommen werden konnte. Ein Analogon bietet sich in dem Gesetz v. 16. Juni 1909 betreffend Heranziehung der Beamten, Elementarlehrer und unteren Kirchendiener zur Gemeindeeinkommensteuer, durch welches das Beamtensteuerprivileg genommen resp. abgeschwächt werden sollte. Auch hier war das dieses Steuerprivileg einführende Ges. v. 11. Juli 1822, sowie jedes andere Gesetz, gleichviel ob die gesetzgebenden Faktoren die Möglichkeit einer Aufhebung oder Änderung ausdrücklich ins Auge faßten oder nicht, von vornherein mit dem Risiko einer späteren Aufhebung belastet. Gleichwohl haben sowohl die Regierung als auch die Kommissionen anerkannt, daß durch dieses Ges. v. 11. Juli 1822 wohlerworbene Rechte begründet worden sind, indem sie betonten, daß, wenn die unter der Herrschaft der früheren Gesetze angestellten Beamten unter dieses Gesetz fallen sollten, die Entschädigungspflicht des Staates selbstverständlich sei; sie haben es aber vorgezogen, das Gesetz nur auf die nach dessen Inkrafttreten in das Amtsverhältnis eingetretenen Beamten in Anwendung zu bringen.

Daß in dem die Zulässigkeit der Festsetzung einer Altersgrenze regelnden Art. 104 RVerf. nicht auf die Bestimmung des § 129 RVerf. über die Unverletzbarkeit wohlerworbener Rechte hingewiesen ist, ist bedeutungslos. Denn das Gesetz ist anzuwenden, auch wenn man nicht bei jedem § auf die sonst in Betracht kommenden anderen Bestimmungen gestoßen wird. Es ist nicht angängig, den Art. 129 RVerf. deshalb, weil auf ihn in Art. 104 nicht hingewiesen ist, so zu behandeln, als existiere er überhaupt nicht. Es kommt vielmehr darauf an, da beide Artikel einen gewissen Widerspruch aufweisen, indem Art. 104 in gewissem Umfange einen Eingriff in wohlerworbene Rechte bedingt, Art. 129 aber solche wohlerworbene Rechte für unverletzlich erklärt, diesen Widerspruch im Wege der Auslegung zu lösen. Diese Lösung kann nur darin gefunden werden, daß man sagt, die Einführung von Altersgrenzen solle zwar zulässig sein, aber unbeschadet der etwaigen schlechthin unverletzlichen wohlerworbenen Rechte der vor Einführung dieses Gesetzes angestellten Richter.

In der Ministerialverfügung wird weiter hervorgehoben, daß, wenn jeder Beamte ein wohlerworbenes Recht darauf hätte, daß seine beim Inkrafttreten der RVerf. nach Maßgabe der damals geltenden Gesetze bestehende Rechtslage keinesfalls zu seinem Nachteil geändert werden dürfe, das gesamte Beamtenrecht mit dem Inkrafttreten der RVerf. einer Erstarrung verfallen wäre, die nur durch verfassungsänderndes Reichsgesetz gelöst werden könne und jede organische Fortbildung fast unmöglich mache. In dieser Beziehung läßt sich wohl sehr darüber streiten, ob nicht eine Erstarrung und ein starres unentwegtes Festhalten an dem durch viele Jahrzehnte glänzend bewährten Prinzip der Unabsetzbarkeit und Unabhängigkeit der Richter nicht sowohl im Interesse der Richter als im wohlverstandenen Interesse der Rechtspflege und des Staates liegt und bei weitem vorzuziehen ist einem System, nach welchem die in langjähriger Erfahrung treu bewährten Richter kalt gestellt werden sollen, weil sie, wie die Regierung ja offen ausgesprochen hat, mit ihren Anschauungen nicht mehr recht in die heutige von demokratischem Geiste durchtränkte Zeit passen, einem System, nach welchem also mit anderen Worten die durch die Unabsetzbarkeit verbürgte Unabhängigkeit der Richter politischen Interessen zum Opfer gebracht werden sollte. Aber mag man darüber denken, wie man will, nie wird man an der Tatsache vorbeikommen, daß den unter der Herrschaft der preuß. Verf. und des § 8 GVG. angestellten Richtern ein durch den Verfassungseid geheiligtes Recht auf lebenslängliche Anstellung und Unabsetzbarkeit eingeräumt und gewährleistet ist, welches man nicht mit einer Handbewegung beiseite schieben kann, weil man jetzt anderen Sinnes geworden ist. Das Beamtenverhältnis ist eben ein Treuverhältnis im ausgeprägtesten Sinne, und wie der Beamte seine Dienste dem Staate nach Maßgabe der Anstellungsbedingungen zur Verfügung zu stellen hat, solange es ihm seine Kräfte gestatten, so muß sich auch der Staat auf den Standpunkt des zwischen ihm und den Beamten bestehenden Anstellungsverhältnisses stellen.

Die übrigen in der Ministerialverfügung hervorgehobenen Punkte betreffen mehr die Frage, ob das Gesetz gültig ist, und können daher hier, da diese Frage unerörtert bleiben soll, außer Betracht bleiben.

Hiernach kann es m. E. keinem Zweifel unterliegen, daß die zwangspensionierten Richter einen gesetzlichen Anspruch auf Entschädigung haben. Dieser [illegible] zuletzt bezogene Gehalt nebst allen [illegible] alle ihnen jetzt entgangenen Nebeneinnahmen, [illegible] ihrer Eigenschaft als Richter abhängig war, [illegible] weise Honorar für Verwaltung von Stiftungen [illegible] trauensstellungen u. dgl.

Ganz abgesehen davon ist aber auch der Staat [illegible] verpflichtet, die zwangspensionierten Richter zu [illegible]

Das mehr wie klägliche Gehalt war es [illegible] was die Richter zum Eintritt in diese Laufbahn [illegible] Ausschlaggebend war in den überwiegend meisten [illegible] durch die für unverbrüchlich gehaltene Verfassung [illegible] sprochene Grundsatz der lebenslänglichen Anstellung [illegible] absetzbarkeit und damit die Aussicht auf eine gesicherte [illegible] stellung. Um diese vom Staate gewährte Aussicht [illegible] die Richter gebracht. Sie waren vom Staate [illegible] Vertrauen auf die Verfassung sich der Richterkarri[illegible] widmen; und nun heißt es: der Mohr hat seine [illegible] keit getan, der Mohr kann gehen. Man kann sich nicht [illegible] daß das Gefühl der moralischen Verantwortlichkeit [illegible] gesunken sein sollte, daß die Stimme des Gewissens, wel[illegible] vernehmbar zuruft: „hier ist der Staat entschädi[illegible] pflichtig" ungehört verhallt; das wäre ein böses [illegible] Zeit. Denn welchen Einfluß müßte es auf Treu und [illegible] im Geschäftsverkehr haben, wenn der Staat selbst den [illegible] des durch die Verfassung damals festgelegten [illegible] zwischen ihm und dem Richter verläßt und sich souverä[illegible] seine Omnipotenz beruft. Man halte nicht entgegen, die [illegible] seien schon lange darauf vorbereitet, daß derartige [illegible] rungen ihrer Stellung ins Auge gefaßt seien. Denn [illegible] kommt es nicht an. Maßgebend ist der Zeitpunkt der [illegible] stellung. War ihnen bei ihrer Anstellung lebenslängliche [illegible] stellung und Unabsetzbarkeit zugesichert, so daß sie durch [illegible] Zusicherungen zum Eintritt in den Staatsdienst [illegible] wurden, dann konnten und mußten sie sich darauf [illegible] können und verlassen, daß der Staat diese Zusicherunge[illegible] füllen würde. Treue um Treue!

Eine solche moralische Verpflichtung aber [illegible] Staat auch gegenüber den nichtrichterlichen Beamten [illegible] Auch sie sind nicht durch das kümmerliche Gehalt, [illegible] durch die infolge jahrelanger Übung berechtigte [illegible] eine gesicherte Lebensstellung und den durch Art. [illegible] preuß. Verf. ihnen zugesicherten Schutz gegen willkürliche [illegible] ziehung von Amt und Einkommen bewogen worden, [illegible] Staatsdienst zu treten und dem Staate ihre volle [illegible] kraft zu widmen, und müssen jetzt die Erfahrung machen, [illegible] diese Aussicht trügerisch war und daß die Voraussetzung[illegible] unter denen sie dem Staate ihre Arbeitskraft zur Verfü[illegible] stellten, zusammengebrochen sind. Treu und Glauben ge[illegible] auch hier volle Entschädigungspflicht.

Zum Schluß möchte ich dem Staat als Abschied[illegible] den Wunsch zurufen, daß niemals die Stunde kommen [illegible] wo er diesen Schritt bitter bereuen müßte.

Die Prozeßordnung des deutsch-südslawisch[illegible] Schiedsgerichtshofs.[1])

Von Kammergerichtsrat Dr. Döring, Berlin.

Die Prozeßordnung ist im RGBl. v. 27. Mai [illegible] (S. 692 ff.) veröffentlicht worden. Zu ihrer Einführung [illegible] die Praxis sollen die folgenden Zeilen dienen.

Bei der Beratung der Prozeßordnung entstand die [illegible] ob sich der Gerichtshof für das Verfahren der [illegible] belgischen Gruppe oder für dasjenige der englisch-[illegible] Gruppe der bisher geschaffenen Schiedsgerichts[illegible] scheiden sollte. Die Entscheidung ist aus den [illegible] vom Senatspräsidenten Zacharias in JW. 1921, [illegible] erörtert worden sind, zugunsten der ersten Gruppe [illegible]

Im Aufbau lehnt sich die PrO. an die deutsch-[illegible] PrO. (RGBl. 1921, 107) an, deren Vorbild im [illegible] wieder die deutsch-französische PrO. (RGBl. 1920, [illegible] wesen ist. Die erste ist bereits vom Geh. Justizrat v. [illegible]

[1]) Mitglieder des Gerichtshofs sind:
1. Professor Paul Logoz von der Universität [illegible]
2. Professor Dr. Arangélovitch von der Univer[illegible] früherer serbischer Minister,
3. Kammergerichtsrat Dr. Döring, Berlin.

in der JW. 1921, 257, die zweite von Geh. Justizrat **Bondi** in JW. 1920, 467 und **Herwegen** in DJZ. 1920, 413 kritisch gewürdigt worden. Es wird deshalb, da ihre Kenntnis in den beteiligten Kreisen vorausgesetzt werden darf, genügen, wenn im folgenden auf die wesentlichsten Abweichungen hingewiesen wird.

Das Sekretariat des Schiedsgerichtshofs, bei dem die Klagen und die sonstigen Schriftsätze der Parteien einzureichen sind, befindet sich in Genf Boulevard Georges Favon 19 (Art. 3). In welcher Stadt die Sitzungen stattfinden werden, ist in der PrO. selbst nicht bestimmt, sondern durch Verhandlungen zwischen der deutschen und der serbisch-kroatisch-slowenischen Regierung, die sich auf den Sitz des Schiedsgerichtshofs bezogen, geregelt worden. Danach würden die Sitzungen in Wien stattfinden. Da aber Präsident und Sekretariat ihren Sitz in Genf haben, so werden viele Sachen in Genf verhandelt werden. Die Bestimmung im Einzelfalle steht dem Präsidenten zu (Art 4).

Die deutsche Sprache wird voraussichtlich die allgemeine Gerichtssprache werden. In der PrO. selbst sind zwar Französisch und Deutsch nebeneinander als amtliche Sprachen vorgesehen, und der Gebrauch der deutschen Sprache an das Einverständnis beider Parteien geknüpft. Dieses Einverständnis gilt aber ohne weiteres als abgegeben, wenn die Gegenpartei der in der Klageschrift oder in einem anderen Schriftsatz erfolgten Verwendung der deutschen Sprache nicht binnen zwei Wochen seit Zustellung widerspricht (Art. 2). Die Erschwerungen der deutsch-belgischen PrO., die bisher als einzige PrO. die Verwendung der deutschen Sprache in Einzelfällen zugelassen hat, sind der hier besprochenen PrO. unbekannt. Dort ist für Schriftsätze außerdem noch die Ermächtigung des Präsidenten und für den Vortrag in der mündlichen Verhandlung ferner noch die Einwilligung des Staatsvertreters der Gegenpartei neben deren Einwilligung notwendig (Art. 4, 14, 62 a. a. O.). Auch die dort als notwendig vorgesehene Zuziehung eines Dolmetschers kommt hier nicht in Frage, da die deutsche Sprache von allen Mitgliedern des Gerichtshofs beherrscht wird.

Für das ganze Verfahren besteht im Gegensatz zur deutsch-französischen und deutsch-belgischen PrO. (Art. 8 bzw. 83) „Anwaltszwang", d. h. die Parteien müssen sich durch Prozeßbevollmächtigte vertreten lassen (Art. 6). Deren Kreis ist derselbe wie in den anderen beiden PrO. in ihrer ursprünglichen Fassung (Art. 7). Nur sind Patentanwälte in Patentprozessen und anderen Prozessen des gewerblichen Urheberrechts als Prozeßbevollmächtigte zugelassen. Beistände kennt die PrO. nicht. Für die arme Partei trägt Art. 17 Abs. 1 PrO. Sorge, der dem Art. 97 Abs. 1 der deutsch-französischen PrO. entspricht. Sie wird durch den Staatsvertreter oder einen von ihm beauftragten Anwalt auf Staatskosten vertreten.

Die Einrichtung des Staatsvertreters (Agent d'Etat) ist grundsätzlich anerkannt (Art. 8), und seine Zuziehung bei Zwangsvollstreckungen, Zustellungen usw. wie in den beiden anderen PrO. vorgesehen. Nur insofern haben die Befugnisse des Staatsvertreters eine wesentliche Einschränkung im Verhältnis zu den Parteien erfahren, als der Staatsvertreter bei Vergleichen, Anerkenntnissen, Verzichterklärungen und bei der Zurücknahme der Klage zwar Nachricht erhält, aber kein Widerspruchsrecht hat (Art. 56ff. PrO., anders Art. 62ff. bzw. 68ff. der deutsch-franz. und deutsch-belgischen PrO.). Der Grund dieser Abweichung liegt darin, daß der südslawische Staat sich nicht für die Anwendung des Clearing-Verfahrens des Art. 296 und Anlage des Friedensvertrags entschieden hat (RGBl. 1920, 481). Nach Art. 296 Abs. 3b FV. haftet jeder am **Ausgleichsverfahren** beteiligte Staat für die Schulden seiner Angehörigen. Diese Staaten haben mithin ein wesentliches Interesse daran, unbegründeten Anerkenntnissen, auch den vergleichsweise abgegebenen, zu widersprechen. Da außerdem die im Ausgleichsverfahren festgestellten Forderungen den deutschen Staatsangehörigen nicht ausgezahlt, sondern dem Deutschen Reich auf Reparationskonto gutgeschrieben werden (Art. 243a FV), so hat das Deutsche Reich im Verhältnis zu diesen Staaten ein weiteres Interesse daran, daß begründete Klagen nicht zurückgenommen, sondern durchgeführt werden und unbegründete Verzichterklärungen nicht abgegeben werden (vgl. **Bondi** a. a. O. S. 469 und **Hoffmann** Sächs. Archiv 1920, 132). Hier fehlen alle diese Voraussetzungen (vgl. auch Art. 297h letzter Absatz). Ist ausnahmsweise ein besonderes Staatsinteresse wahrzunehmen, so hat der Staatsvertreter das Recht der Intervention wie jede Privatperson (Art. 28ff.).

An sich hätte die Frage der Zulassung des Staatsvertreters in dem Prozeßverfahren des deutsch-südslawischen Schiedsgerichtshofs überhaupt zweifelhaft sein können. Denn eine Regelung seiner Stellung hat im FV. nur in den Bestimmungen über das Clearing-Verfahren stattgefunden (§ 18 Anlage zu Art. 296), die ja für den südslawischen Staat nicht in Anwendung kommen. In den anderen privatrechtlichen Bestimmungen des FV. wird die Einrichtung des Staatsvertreters nur bei der Regelung der Besoldungsfrage gestreift („agent que le gouvernement désignera pour le représenter devant le Tribunal" Art. 304e). Die Frage war deshalb bereits in der Plenarsitzung des deutsch-französischen Schiedsgerichtshofs v. 29. März 1920 gelegentlich der Fassung des Art. 9 der dortigen PrO. streitig geworden und damals zugunsten der Ansicht des franz. Staatsvertreters M. **Jaudon** dahin entschieden worden, „que l'art. 304e donne au gouvernement la faculté de se faire représenter auprès du Tribunal pour toutes les affaires de sa compétence". Bei der PrO. des deutsch-japanischen Schiedsgerichtshofs (RGBl. 1921, 95) lag ebenso wie bei der jetzt vorliegenden neuen PrO. Veranlassung zur grundsätzlichen Stellungnahme vor, da auch Japan das Clearing-Verfahren abgelehnt hat (RGBl. 1920, 252). Anscheinend steht diese PrO. aber auf dem gegenteiligen Standpunkt, da sie nur bei der Zustellung der Urteile, und auch dort **nur** von einem Vertreter der **deutschen** Regierung („representative of the German government" Art. 40 a. a. O.) spricht und andere einschlägige Bestimmungen über den Staatsvertreter nicht enthält. Der deutsch-südslawische Schiedsgerichtshof hat sich aus Zweckmäßigkeitsgründen auf den deutsch-französischen Standpunkt gestellt.

Die Fristen für die Einreichung der Klagen, die gedruckt oder mit der Schreibmaschine — nicht mit der Hand — geschrieben sein müssen (Art. 9), laufen mindestens bis zum 1. Oktober 1921 ausschließlich und sind im einzelnen im Art. 15 PrO. näher bestimmt. Soweit bestimmte Tatsachen für den Fristbeginn maßgebend sind, sind hier 3 Monate — in den beiden anderen PrO. sind es gewöhnlich 6 Monate — zur Einreichung der Klagen festgesetzt. Für die Klagebeantwortung sind 2 Monate vorgesehen (Art. 21); die Fristen für Replik und Duplik werden im Einzelfall vom Präsidenten ähnlich bemessen werden (Art. 23).

Im einzelnen ist folgendes hervorzuheben:

Eine neue Fristbestimmung, die allen bisherigen PrO. fremd ist, ist auf Grund des Art. 297h letzter Absatz des FV. aufgenommen worden (Art. 15e). Das serbisch-kroatisch-slowenische Königreich besteht aus Altserbien, Montenegro, den von Südslawen im wesentlichen bewohnten Gebieten der früheren österreichisch-ungarischen Monarchie, den früher zu Bulgarien gehörigen Teilen Mazedoniens und einem Teil Altbulgariens. Dieser Staat muß deshalb zu den „neugebildeten Staaten" gerechnet werden, für die Art. 297h letzter Absatz zwei erst durch die Note der Entente vom 16. Juni 1919 auf die deutschen Vorstellungen bewilligte Ausnahmen von den sonst bei Liquidationen deutschen Eigentums geltenden Vorschriften bestimmt. Einmal ist hier der Liquidationserlös unmittelbar an den deutschen Eigentümer zu zahlen. Sodann steht dem deutschen Eigentümer ein Anspruch auf angemessene Entschädigung offen, wenn der Verkaufspreis durch die Verkaufsbedingungen oder andere Regierungsmaßnahmen unbillig beeinträchtigt worden ist. Dieser Anspruch ist vor dem gemischten Schiedsgerichtshof gegen den neugegründeten Staat zu verfolgen (vgl. a. a. O.).

Zu der für den Art. 299b bestimmten Frist ist folgendes zu bemerken: Auch die südslawische Regierung hat durch mehrere Noten im Juli 1920 in Einzelfällen die ausnahmsweise Aufrechterhaltung von Verträgen „im Allgemeininteresse" gefordert. Mit Rücksicht darauf bestimmt die PrO., daß hieraus entstandene Entschädigungsansprüche, die sich auf die veränderten Handelsverhältnisse gründen, bis zum 1. Okt. 1921 ausschließlich einzureichen sind. Ob sich später die Festsetzung einer Frist für besondere Fälle als notwendig herausstellen wird (vgl. Novelle zu Art. 21d der deutsch-belgischen PrO., RGBl. 1921, 510), wird die Praxis ergeben. Es ist wenig wahrscheinlich, da die beteiligten Parteien seit dem 10. Juli 1920, an dem die Frist zur Erklärung für die südslawische Regierung ablief, und bis zu der auch diese Er-

klärungen abgegeben sind, genügend Gelegenheit und Zeit zur Stellungnahme gefunden haben werden.

Zur Frist für die gemäß Art. 304b Abs. 2 FV. zu erhebenden Klagen mag folgendes hervorgehoben werden: Bei Streitigkeiten über Verträge, die vor dem Inkrafttreten des FV. (10. Jan. 1920) zwischen den Staatsangehörigen der beiden beteiligten Staaten abgeschlossen sind, brauchen die südslawischen Gerichte zwecks Ausspruchs ihrer Unzuständigkeit dann nicht angerufen zu werden, wenn ihre Zuständigkeit vertraglich oder aus einem sonstigen Grunde ausgeschlossen ist. Ist in diesen Fällen zur Zeit der Veröffentlichung der PrO. die Sache vor diesen Gerichten noch nicht anhängig, so beginnt die Frist zur Erhebung der Klage vor dem Schiedsgerichtshof bereits mit dem Tage, an dem der Kläger von den klagebegründenden Tatsachen erfahren hat (Art. 15b Abs. 2 PrO.). Andernfalls bleibt es bei der in Art. 15b Abs. 1 PrO. bestimmten Frist.

Die Einhaltung der festgesetzten Fristen ist geboten, da ihre Versäumung — ebenso wie in der deutsch-belgischen PrO. (Art. 22) — nur bei dem Nachweis der Verhinderung durch höhere Gewalt unschädlich ist (Art. 16 PrO.). Ausnahmen werden aus Billigkeitsgründen in Sonderfällen zugelassen werden (Art. 65).

Die Vorschriften über den Inhalt der Klageschrift, Klagebeantwortung, Replik und Duplik — ein weiterer Schriftwechsel ist ausgeschlossen (Art. 24 Abs. 2) — decken sich im allgemeinen mit den Vorschriften der beiden anderen PrO. (Art. 18ff., 21ff. PrO.). Folgende Abweichungen sind hervorzuheben:

Ein „artikuliertes" Vorbringen der einzelnen Tatsachen unter Nummern (Art. 6c, 14c deutsch-franz., Art. 24c deutsch-belg. PrO.) ist hier nicht vorgeschrieben (Art. 22c).

Änderung des Klagegrundes (nature de l'affaire) ist unzulässig. Dagegen können die Klageanträge bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung ohne jede Beschränkung geändert werden (Art. 19 PrO.; ebenso Art. 25 deutsch-belg. PrO.; abweichend Art. 7 deutsch-franz. PrO.).

Da Angriffs- und Verteidigungsmittel (moyens de droit) allgemein zugelassen sind, so sind auch Widerklagen zulässig (Art. 22c, anders Art. 29 deutsch-belg. PrO.). Auf Widerklagen werden die Vorschriften über den Inhalt der Klageschrift entsprechende Anwendung finden.

Zustellungsbevollmächtigte sind auch hier in der Klageschrift zu benennen (Art. 18b). Als solche kommen in Frage:

1. jede in Genf wohnende Person, vor allem also die Konsuln der beiden Staaten (Sitz des deutschen Konsuls in Genf Quai du Montblanc);

2. die Staatsvertreter der beiden Staaten (Sitz des deutschen Staatsvertreters in Berlin W 8 Behrenstr. 21).

Nach Eingang der Duplik oder nach Ablauf der für ihre Einreichung bestimmten Frist wird das vorbereitende Verfahren geschlossen. Eine Wiedereröffnung kann nur zur Ausübung des richterlichen Fragerechts über einzelne genau bestimmte Punkte erfolgen (Art. 24 Abs. 2). Dasselbe Ziel versucht die deutsch-franz. PrO. mit der „audience préliminaire" (Artikel 37ff.) zu erreichen.

Nunmehr schließt sich, ebenso wie in den beiden anderen Prozeßordnungen, ohne vorherige mündliche Verhandlung das Beweisverfahren an. Es wird durch einen Beschluß eröffnet, der die beweiserheblichen Tatsachen und die Beweismittel enthält (Art. 35). Die Möglichkeit, daß sich Parteien und Staatsvertreter dazu noch äußern, ist gegeben (a. a. O.). Die Vorschriften über die Beweisaufnahme selbst entsprechen im wesentlichen den Vorschriften der deutschen ZPO. Nur zwei Besonderheiten sind hervorzuheben: Die Namen der Zeugen, deren Vernehmung die Parteien wünschen, brauchen erst nach Erlaß des Beweisbeschlusses (Art. 35) in der darin bestimmten Frist angegeben zu werden (Art. 36 Abs. 1). Es genügt also, wenn in der Klageschrift als „Beweismittel" lediglich „Zeugen" angegeben ist (Art. 18c). Die deutsch-belg. PrO. kennt die Zulassung neuer Beweismittel nach Schluß des vorbereitenden schriftlichen Verfahrens nur in Ausnahmefällen (Art. 34). Die deutsch-franz. PrO. kennt sie sowohl im Falle des Vortermins, der grade diesem Zwecke dient, aber nicht in allen Sachen stattfindet (Art. 37), und außerdem in besonderen Fällen (Art. 98). Eine zweite Besonderheit enthält der Art. 40 PrO., nach dem bestimmte Personengruppen, die nach der deutschen ZPO. das Zeugnisverweigerungsrecht haben (§ 383 ZPO.), als Zeugen überhaupt nicht vernommen, sondern nur informatorisch gehört werden [illegible] stimmung ist dem schweizer Prozeßrecht [illegible] u. a. Berner Gesetz v. 3. Juni 1883 betr. [illegible] Abkürzung des gerichtlichen Verfahrens §§ 215 [illegible]

Die Beweismittel selbst stimmen mit denjenigen [illegible] schen ZPO. überein. Die Vorschriften über das [illegible] Geständnis, die in den Art. 25 und 22b enthalten [illegible] sich im wesentlichen mit dem § 138 ZPO..

Nach Schluß des Beweisverfahrens findet die [illegible] Verhandlung in öffentlicher Sitzung statt (Art. 49). [illegible] zu ihrem Schluß die Anträge geändert werden können [illegible] reits oben gesagt (Art. 19 PrO.). Über prozeßhindernde [illegible] reden wird ohne mündliche Verhandlung, wenn [illegible] Entscheidung angeordnet wird, entschieden (Art. 48ff. [illegible]

Versäumnisurteile sind nicht zulässig. Es wird [illegible] wesenheit der im Verhandlungstermin nicht erschienenen [illegible] nicht vertretenen Partei verhandelt. Dem Staatsvertreter [illegible] aber das Recht eingeräumt, im ersten Termin die [illegible] zu beantragen (Art. 58). Weitere Vertagungsanträge [illegible] unzulässig. Urkunden, die dem Gericht noch nicht [illegible] sind, können auf Anordnung des Gerichtshofs [illegible] werden und finden dann Berücksichtigung (Art. 59). [illegible]

Im Urteil ist über die Kosten des Rechtsstreits [illegible] scheiden (Art. 51 Ziff. 7), und zwar regelmäßig durch [illegible] setzung des Betrages. Doch wird auch einer Nachtrags[illegible] dung über den Betrag der Prozeßkosten nichts entgegen[illegible] Die Parteien werden aber gut tun, im eigenen Interesse [illegible] Kostenrechnung schon in der mündlichen Verhandlung [illegible] zulegen. Die Anwaltskosten werden im Gegensatz zur [illegible] franz. PrO. (Art. 75, Johannes JW. 1921, 131) [illegible] aussichtlich als voll erstattungsfähig behandelt werden. [illegible] Ausdruck „dépens" (Art. 54 usw.) deckt sich dann also [illegible] den „Kosten des Rechtsstreits" des § 91 ZPO.

Die Beteiligung dritter Personen am Rechtsstreit, [illegible] weitesten Sinne genommen, wird in Art. 28ff. [illegible] Diese Vorschriften sind Gegenstand eingehender [illegible] wesen und aus wohlerwogenen Gründen knapp gehalten, [illegible] werden in der Praxis weitere Ausgestaltung im [illegible] erhalten, soweit sich dazu die Notwendigkeit herausstellen [illegible] Geregelt ist die Intervention (Haupt- und Nebeninterven[illegible] die auch ohne Streitverkündung erfolgen kann, und die [illegible] verkündung („appel en cause"). Art. 17ff. der [illegible] franz. PrO. und Art. 37ff. der deutsch-belg. PrO. [illegible] eingehendere Vorschriften, deren praktische Brauchbarkeit [illegible] her, soweit bekannt, noch nicht erwiesen ist.

Bei den Sicherungsmaßnahmen des Art. 32ff. [illegible] erster Linie an Arreste und einstweilige Verfügungen, aber [illegible] an einstweilige Anordnungen im weitesten Sinne, zu [illegible] sein. Es mag aber ferner — insbesondere für die [illegible] beiden Prozeßordnungen — darauf hingewiesen werden, [illegible] sich die „mesures conservatoires" nach französischem [illegible] recht (Art. 806ff. code de pr. civ. fr.) keineswegs [illegible] erschöpfen, sondern unter Umständen auch die Sicherung [illegible] Beweises, jedenfalls durch vorherige Einholung eines [illegible] achtens, mitumfassen (Cuche, traité de proc. civile et [illegible] S. 410/411).

Die Einrede der Prozeßverjährung (péremption d'instance) ist von den beiden anderen Prozeßordnungen [illegible] nommen (Art. 68ff. bzw. Art. 74ff.) und soll auch [illegible] Prozeßverzögerungen entgegentreten (Art. 62 PrO.). Bei [illegible] für die PrO. geltenden Amtsbetrieb wird sie nur in [illegible] verhältnismäßig seltenen Fällen der Aussetzung oder [illegible] brechung des Verfahrens (Art. 60ff. PrO.) von [illegible] sein. Zweifel bei der Auslegung der sie betreffenden [illegible] schriften werden an der Hand der Rechtsprechung der [illegible] französischen Rechts, aus dem die Einrede herstammt, [illegible] tikel 397ff., bes. 401 Code de proc. civ. fr.), zu [illegible] sein. Dies gilt insbes. für die Frage, inwieweit [illegible] und Eide ihre Wirksamkeit behalten, und für die [illegible] Frage, ob die Einrede der Verjährung zugunsten [illegible] klagten und gegen alle Kläger wirkt. Beide Fragen [illegible] von Cuche, traité de procédure civile et [illegible] (S. 787) an der Hand der französischen Rechtsprechung [illegible] Auf Art. 62 Abs. 3 PrO. muß hingewiesen werden [illegible] péremption met les parties dans l'état où elles [illegible] si l'instance n'eût pas été introduite." Diese [illegible] spricht derjenigen der deutsch-belg. PrO. (Art. [illegible] während die deutsch-franz. PrO. in ziemlicher [illegible] mung mit Art. 401 code de proc. civ. franç. [illegible]

Abs. 1 bestimmt: „Tous les actes de l'instance périmée sont annulés et considérés comme n'ayant pas existé." Sachlich wird zwischen beiden Bestimmungen kein Unterschied bestehen. Nach beiden erlischt die Rechtshängigkeit der Sache (ebenso Hoffmann im Sächs. Archiv 1920, 138 bez. der deutsch-franz. PrO. und Cuche a. a. O. S. 785ff. bez. des Art. 401 a. a. O.). Die Folge wäre demnach bezüglich der Fristen des Art. 15 PrO. dieselbe wie bei der Zurücknahme der Klage (Art. 57 Abs. 4 PrO.), nur daß bei dem Durchdringen der Einrede der Prozeßverjährung diese Fristen stets verstrichen sein werden. Auch hier kann unter Umständen Art. 65 PrO. helfen.

Zu den Vorschriften über die Wiederaufnahme des Verfahrens (Art. 64) ist nur zu bemerken, daß der Begriff des „fait nouveau" im weitesten Sinne zu nehmen ist.

Damit dürfte das Wichtigste gesagt sein. Soweit sich nach dieser Darstellung Verschiedenheiten von den beiden anderen Prozeßordnungen ergeben, sind die Änderungen zugunsten der deutschen Sprache und des deutschen Prozeßrechts erfolgt. Möge die Prozeßordnung auch in ihrer Anwendung gleichfalls deutschen Interessen, soweit sie berechtigt sind, dienlich sein. Und möge endlich das gute Verhältnis, das sich zwischen den Mitgliedern des deutsch-südslawischen Schiedsgerichtshofs bei der Festsetzung der Prozeßordnung herausgebildet hat, zu einem gerechten Ausgleich widerstreitender Interessen der beiderseitigen Staatsangehörigen beitragen und die Wiederanknüpfung der alten Beziehungen erleichtern.

Neues Soldatenrecht.

Von Notar Dr. Walther Heck, Königsberg i. Pr.

Das neue „Wehrgesetz" v. 23. März 1921 (in Kraft seit 14. April 1921) steht hinsichtlich seiner Gliederung und der Befehlsverhältnisse der neuen Armee offenbar unter dem Einfluß der Bestimmungen des FV. v. 16. Juli 1919 (bes. Art. 160ff.). Das Rechtsleben interessieren besonders die Vorschriften des neuen Wehrgesetzes, welche die Rechtsstellung des Soldaten umgrenzen.

I. Steht der Wehrmachtsangehörige in einem Beamtenverhältnis gegenüber dem Reich oder liegt ein Privatdienstvertrag vor?

Wenn das Gesetz selbst den militärischen Dienstverpflichtungsvertrag in den Vordergrund stellt, und an verschiedenen Stellen von „Lösung des Vertrages", „Kündigung" u. a. m. (z. B. in § 21) spricht, so darf man sich hierdurch nicht irreführen lassen. Beamte sind nach § 1 des Reichsbeamtengesetzes und § 359 StGB. alle im Dienste des Reichs oder in unmittelbarem oder mittelbarem Dienste eines Bundesstaates (jetzt: „Landes") auf Lebenszeit, auf Zeit, oder nur vorläufig angestellte Personen, ohne Unterschied, ob sie einen Diensteid geleistet haben oder nicht. Für Offiziere hat das RG. (RGSt. 29, 15), wenigstens i. S. des § 359 StGB. die Beamteneigenschaft anerkannt. Die AusfBest. v. 16. Juni 1920 (RGBl. S. 1263) zum Reichsbesoldungsgesetz vom 30. April 1920 (RGBl. S. 805) verneinen aber ausdrücklich die Beamteneigenschaft der Reichswehrmachtangehörigen i. S. des Reichsbeamtengesetzes.

Andererseits sollen nach dem Reichsbesoldungsgesetz (z. B. § 2, 6 u. a. m.) die Besoldungsvorschriften auch auf diese Anwendung finden.

Die Beamteneigenschaft des heutigen Soldaten ist also nicht ohne weiteres — falls nicht noch besondere Gesetze dies klarstellen werden — in jeder Beziehung zu bejahen. Jedenfalls dürften sie i. S. des Gesetzes über die Haftung des Reichs für seine Beamten v. 22. Mai 1910 als Beamte anzusehen sein. Nach § 1 Abs. 3 dieses Gesetzes stehen Personen des Soldatenstandes hinsichtlich der Haftung des Reichs den Reichsbeamten gleich und trifft daher das Reich auch die Verantwortung, wenn ein Soldat in Ausübung der öffentlichen Gewalt seine Dienstpflicht verletzt[1]).

Im übrigen scheint auch besonders das weiter unten näher erörterte, recht einseitige Vertragsauflösungsrecht des Reichs gegenüber dem Soldaten für eine mindestens beamtenähnliche Stellung des letzteren zu sprechen.

Erklärlich ist diese Bestimmung, welche tatsächlich mehr ein Entlassungsrecht des Reichs bedeutet und an dasjenige gegenüber den Beamten erinnert, aus Gründen der notwendigen militärischen Disziplin. Wenn es trotz seines wahren Wesens einen anderen Namen zivilrechtlicher Art, nämlich „Kündigung", trägt und dem Rechtsgebilde eines militärischen Dienstvertrages recht gezwungen angepaßt ist, so erklärt sich das aus den für uns zwingenden Vorschriften des Friedensvertrages, der eben einen militärischen Dienstvertrag mit der bekannten langen Bindung auf 12 bzw. 25 Jahre fordert.

II. Nach Abschaffung der allgemeinen Wehrpflicht hat sich der Soldat auf 12 Jahre zum ununterbrochenen Dienste im Reichsheere oder in der Reichsmarine zu verpflichten. Seine Ansprüche auf Gebührnisse richten sich nach den hierüber bereits bestehenden oder noch ergehenden besonderen Vorschriften. Eine Übersicht über die einzelnen militärischen Besoldungsgruppen enthalten als Anlage die AusfBest. zum Reichsbesoldungsgesetz v. 16. Juni 1920. Hinsichtlich der Nebenbezüge der Soldaten ist u. a. § 19 des Reichsbesoldungsgesetzes v. 30. April 1920 von einiger Bedeutung. Mannschaften und Unteroffiziere erhalten neben der Besoldung Dienstbekleidung, in der Marine Dienstbekleidung oder Kleidergeld.

Deckoffiziere und Offiziere bis zur Besoldungsgruppe XIII einschließlich[2]) erhalten neben der Besoldung eine Entschädigung für besondere Abnutzung der Dienstbekleidung. Das gleiche gilt für Beamte der Wehrmacht, die wie Offiziere — was hiermit auch gleichzeitig grundsätzlich festgelegt ist — zum dauernden Tragen der Dienstbekleidung verpflichtet sind. Die soeben genannten Gruppen von Militärpersonen haben ferner Anspruch auf freie ärztliche Behandlung, sowie — im Rahmen des Etats — auf freie Krankenhauspflege und Kur- und Heilmittel.

Selbst ihren Ehefrauen und Kindern steht freie ärztliche Behandlung durch den Truppen- oder Garnisonarzt zu. Soziale Fürsorge ist also den Militärpersonen der genannten Art weitgehend zugesichert. —

Andererseits werden dem Wehrmachtangehörigen Beträge in einer etatsmäßig jedesmal festgesetzten Höhe für die in Natur gewährte Verpflegung und kasernenmäßige Unterkunft von ihren Gebührnissen einbehalten. Auch für die Marine sind ähnliche Entschädigungen vorgesehen.

Die Lösung ihres Vertrages können Unteroffiziere und Mannschaften vor Ablauf ihrer Verpflichtungszeit nur in besonders begründeten Fällen auf dem Dienstwege nachsuchen.

III. Nach Ablauf dieser Zeit sollen sie in der Regel entlassen werden, doch kann auch in diesem Falle das Reich dienstlicher Verhältnisse wegen sie gegen ihren Willen über diesen Zeitpunkt hinaus zurückhalten. Im übrigen soll ihnen die Absicht ihrer Entlassung mindestens drei Monate vor dem Entlassungstage bekannt gegeben werden, anderenfalls ihr Vertrag auf ein weiteres Jahr verlängert gilt, sobald sie nicht selbst ihre Entlassung verlangen.

Das Reich seinerseits hat, wie bereits erwähnt, besondere weitgehende einseitige Vertragsauflösungsbefugnisse. Bei diesem Recht, im Gesetz „Kündigung" genannt, ist eine Entlassung mit dreimonatiger vorherigen Bekanntgabe von einer fristlosen zu unterscheiden. Mit dreimonatiger Frist kann der Vertrag durch das Reich bei Verlust der erforderlichen gesundheitlichen, körperlichen oder geistigen Dienst- oder sonstigen persönlichen Verwendungsfähigkeit (Befähigung) aufgelöst werden, letzterenfalls jedoch nur nach Genehmigung des Divisions- bzw. Marinestationskommandos. Fristlos ist das Reich zur Vertragsauflösung — jedoch nicht mehr bei Unteroffizieren und Mannschaften nach Ablauf der 12jährigen Dienstverpflichtung und bei Offizieren — berechtigt, wenn

a) es sich herausstellt, daß der Verpflichtete zu den Personen gehört, die nach den Gesetzen und Ausführungsbestimmungen nicht in die Wehrmacht eingestellt werden dürfen;

b) der Verpflichtete durch rechtskräftiges Urteil mit Degradation oder mit einer Freiheitsstrafe von mindestens drei

---

[1]) Die vorgesehene Ausnahme für das früher bayerische Kontingent dürfte wohl trotz der im Abschnitt II des Gesetzes dem Land Bayern eingeräumten weitgehenden Sonderbefugnisse (allerdings mehr formeller Art) demnächst in Fortfall kommen.

[2]) Das sind Feldpröbste, Abteilungschef beim Reichswehrministerium, Intendanten, gewisse Marineverwaltungsbeamte, Oberste, Kapitäne zur See, Generalärzte und -veterinäre, sowie natürlich die diesen nachstehenden Besoldungsgruppen.

Monaten, oder wegen Vergehens gegen § 138 des Militärstrafgesetzbuchs (Dienstdiebstahl oder Dienstunterschlagung) bestraft wird;

c) gegen den Verpflichteten ein gerichtlicher Beschluß ergangen ist, durch den er für fahnenflüchtig erklärt wird, in welchem Falle die Kündigung mit der Veröffentlichung des Beschlusses als bewirkt gilt und schließlich

d) wenn der Verpflichtete entmündigt oder unter Vormundschaft gestellt wird.

Um die Härten für den von einer solchen Kündigung betroffenen Soldaten etwas zu mildern, ist ihm das Recht des Einspruchs gegen die „Kündigung" bei dem Reichswehrminister gegeben, wobei es wieder einmal für das Vorliegen eines beamtenähnlichen Verhältnisses spricht, daß hier dieselbe Behörde, die die „Kündigung" ausgesprochen hat in höherer Instanz und in eigener Sache über die Rechtsgültigkeit der Vertragsauflösung entscheiden soll. — Ein solcher Einspruch ist innerhalb eines Monats (wohl: nach Bekanntgabe des Entlassungsbescheides) bei der vorgesetzten Dienststelle zulässig. Wird er als begründet erachtet, so gilt die „Kündigung" als nicht erfolgt. Auch bei sogenannter „fristloser Entlassung" darf diese regelmäßig erst erfolgen, wenn die „Kündigung" durch Ablauf der Einspruchsfrist oder Zurücknahme oder Zurückweisung „unanfechtbar" geworden ist. Richtiger hätte das Gesetz hier sagen müssen: Die Entlassung darf erst erfolgen, wenn der Entlassungsbescheid unanfechtbar geworden ist. —

Von der befristeten Wirksamkeit der Entlassung gibt es gewisse Ausnahmen (§ 22 Abs. 2 Satz 2). Bei Fahnenflucht gilt, wie bereits erwähnt, die Entlassung mit dem Tage der Bekanntmachung des Beschlusses über die Fahnenfluchtserklärung im Reichsanzeiger als erfolgt, und wenn das Dienstverhältnis durch ein auf Entfernung aus dem Reichsheere oder aus der Reichsmarine oder auf Dienstentlassung lautendes Strafurteil oder durch Erkenntnis der Wehrberufskammer vorzeitig gelöst wird, mit dem Tage der Rechtskraft der Entscheidung. Die soeben erwähnte Wehrberufskammer ist ein völlig neues Gebilde, über deren Aufgabe und Zusammensetzung das Gesetz selbst weiter keinen Anhalt gibt. Es ist jedenfalls nicht anzunehmen, daß die Wehrberufskammern mit den im § 10 des Gesetzes erwähnten Heeres- bzw. Marinekammern identisch sein sollen, die als beratende und begutachtende Körperschaften dem Reichswehrministerium beigeordnet, dem Reichswehrminister unmittelbar unterstellt sind, deren Mitglieder durch geheime Wahl aus Offizier- und Mannschaftskreisen hervorgehen, und deren Zuständigkeit und Verfassung durch ein besonderes Reichsgesetz geregelt werden soll (vgl. VO. des Reichspräsidenten v. 3. Juni 1920 in DJZ. 1920, 629).

IV. In Aufnahme des Soldatenrätegedankens von 1919 bestimmt § 9 des Gesetzes, daß alle Kommandobehörden und Truppeneinheiten Vertrauensleute zu wählen haben, wobei sich das Gesetz über die Art der Wahl und Befugnisse der Gewählten in Dunkel hüllt.

V. Den Soldaten, wozu auch nach § 1 des Gesetzes Offiziere aller Gattungen gehören, ist die politische Betätigung gänzlich, den Militärbeamten nur innerhalb ihres Dienstbereichs untersagt, den Soldaten ferner auch die Zugehörigkeit zu politischen Vereinen und Teilnahme an politischen Versammlungen. Das aktive Wahlrecht und das Recht auf Teilnahme an den Abstimmungen, wozu wohl auch der in der Reichsverfassung vorgesehene „Volksentscheid" zu rechnen sein wird, ruht für den Soldaten.

Abstimmungen auf Grund des FV. aber sind hiervon ausdrücklich ausgenommen.

Soweit Zeitungen militärische Zucht und Ordnung oder die Reichsverfassung gefährden, kann sie der Reichswehrminister für die Armee verbieten. Auch die Teilnahme an nicht politischen Vereinen kann den Soldaten aus Gründen der militärischen Zucht und Ordnung untersagt werden. Neu ist in dieser Beziehung die Vorschrift, daß solche vom Wehrkreiskommando zu erlassende Verbote mit schriftlicher Begründung dem betroffenen Vereinsvorstand zuzustellen sind und diesem hiergegen das Recht auf Beschwerde an den Reichsminister zusteht.

Diese Bestimmung geht eigentlich über den rein militärischen Rahmen des Gesetzes hinaus und berührt das öffentliche Vereinsrecht.

Unter gewissen ausnahmsweisen ... gegen den Soldaten eines Standorts, ... Schiffsbesatzung das Versammlungs- und ... untereinander gewährleistet. Dem zuständig... setzten, der solche Versammlungen im Einzelfall aus ... der militärischen Disziplin verbieten kann, sind Zeit ... derselben rechtzeitig zu melden. Gegen sein Verbot ... Dienstbeschwerde zulässig.

VI. Teils (zu VIa) zur Wahrung wirtschaftlicher ... ständigkeit und einer gewissen Standesehre des Soldaten ... seits und teils (zu VIb), um ihn nicht von seinen ... obliegenheiten allzusehr abzulenken, ist in bestimmten ... ferner die Genehmigung der Vorgesetzten erforderlich ...

a) Der alte Heiratskonsens, der jedoch auch für ... nicht in allen Fällen mehr von einem bestimmten ... eines Heiratsgutes abhängig gemacht wird, ist auf alle ... gehörigen der Wehrmacht ausgedehnt und soll in der ... nicht vor der Vollendung des 27. Lebensjahres erteilt wer... Die Wirksamkeit einer ohne solche Genehmigung erfolgten ... schließung wird natürlich von dieser Vorschrift so wenig ... von den ähnlichen bisherigen berührt (vgl. Reichsmilit... v. 2. Mai 1874 § 40, 60 Militärstrafgesetzbuch v. 20. ... 1872, besonders § 150 Abs. 2 und BGB. § 1315). ... kann sich nach § 69 des Personenstandsgesetzes ein ... beamter strafbar machen, wenn er eine solche Eheschli... ohne die vorliegende dienstliche Genehmigung beurkundet ... aber die Voraussetzungen für Nichtigkeit bzw. Anfechtba... im BGB. ausschließlich anderweit (§§ 1323 ff.) geregelt ... so ist die fehlende Genehmigung bei Eheschließung von ... litärpersonen nur ein sogenanntes „aufschiebendes ... hindernis.

b) Die Genehmigung der Vorgesetzten ist für den ... daten weiter „zum Betrieb eines Gewerbes für ... innerhalb der Dienstgebäude auch für die Ha... standsmitglieder, sowie zur Übernahme einer ... einer Vergütung verbundenen Nebenbeschäf... gung" erforderlich. In der Eile der heutigen Gesetz... hat man im § 31 Ziff. a des Wehrgesetzes (RGBl. ... S. 336) vergessen, an sinnentsprechender Stelle der ... zitierten Vorschrift ein Komma einzufügen.

Hierdurch wird die Bedeutung dieser Vorschrift ... haft. Nach der vorliegenden Fassung (ohne Komma) ist ... anscheinend für die Hausstandsmitglieder als auch für ... Soldaten selbst ein Gewerbebetrieb oder eine Nebenbesch... gung außerhalb des Dienstgebäudes nicht genehmigungs... bedürftig. Es ist aber anzunehmen, daß hinter den ... „für sich" ein Komma einzufügen ist, so daß der Sinn ... Vorschrift dahin geht, daß eine solche Betätigung für ... Soldaten überhaupt, für seine Hausstandsmitglied... nur innerhalb der Dienstgebäude verboten ist.

Für die Militärbeamten hält ferner der § 31 die ... schrift des § 16 des Reichsbeamtengesetzes v. 31. März ... aufrecht[4]).

Gegen die Genehmigungsverweigerung ist den Betroffe... Dienstbeschwerde gegeben.

VII. In Ausdehnung der bereits für Beamte beste... Vorschrift (BGB. § 1784) und in Übereinstimmung mit ... des Reichsmilitärgesetzes bestimmt § 33 des Wehrgesetzes, ... Wehrmachtangehörige zur Übernahme des Amtes eines ... mundes, der Genehmigung ihres Vorgesetzten bedürfen, ... allerdings nur aus zwingenden dienstlichen Gründen ver... werden, und deren Versagung nunmehr ebenfalls mit ... Beschwerde angegriffen werden kann.

Gleiches gilt für Übernahme einer ehrenamtlichen ... keit des Soldaten im Reichs-, Landes- und Gemeinde... welche ihm also grundsätzlich offen steht. Doch können ...

[3]) Bis zur Herausgabe einer späteren Heiratsverordnung ... laut Erlaß des (Kriegs- bezw. jetzt) Wehrministers vom 7. Juni ... (ArmeeVOBl. 540) bedeutende Erleichterungen der früheren ... das Heiraten von Militärpersonen.

[4]) § 16 Reichsbeamtengesetz: Kein Beamter darf ohne ... Genehmigung der obersten Reichsbehörden ein Nebenamt ... Nebenbeschäftigung, mit welcher eine fortlaufende Remunerati... bunden ist, annehmen, oder einen Gewerbebetrieb unterhalten ... selbe Genehmigung ist zu einem Eintritt eines Reichsbeamten ... Vorstand, Verwaltungs- oder Aufsichtsrat einer jeden auf ... richteten Gesellschaft erforderlich. Diese darf jedoch nicht ... sofern die Stelle mittelbar oder unmittelbar mit einer ... verbunden ist. Die erteilte Genehmigung ist jederzeit ...

wohl ein solches Amt, wie auch das eines Vormundes ohne weiteres ablehnen.

VIII. In steuerrechtlicher Beziehung genießen die Reichswehrangehörigen insofern eine Vergünstigung, als ihre Naturalbezüge, wozu aber nicht in diesem Sinne Dienstwohnungen und Teile des Einkommens, die für Verpflegung und kasernenmäßige Unterkunft einbehalten werden, gehören, nach Maßgabe des Einkommensteuergesetzes Ziff. 8 und § 19 Abs. 7 des Besoldungsgesetzes v. 30. April 1920 (RGBl. S. 805) steuerfrei bleiben. Für die Dauer einer mobilen Verwendung, unter welchen Begriff auch eine solche auf Grund von Maßnahmen gemäß Art. 48 der Reichsverfassung (z. B. bei inneren Unruhen) fällt, über einen Monat hinaus können die Soldaten zu direkten Steuern (z. B. Kapitalertragssteuern!) nicht herangezogen werden.

IX. Die sehr wichtigen privilegierten Testamentsformen für Militärpersonen sind im wesentlichen aus dem jetzt aufgehobenen Reichsmilitärgesetz (vgl. § 44, dort, — durch Bundesratsverordnung v. 14. Jan. 1915 § 2 bekanntlich auch auf die frühere kaiserliche Marine ausgedehnt —) in das neue Wehrgesetz übernommen worden (§ 38)[5].

Die in § 44 des nunmehr aufgehobenen Reichsmilitärgesetzes vorgesehene Möglichkeit, für erkrankte und verwundete Erblasser, auch vor einem Offizier (oder zwei Zeugen) und einem höheren Lazarettbeamten oder Militärgeistlichen, ein Kriegstestament zu errichten, ist im neuen Wehrgesetz nicht vorgesehen.

X. Sehr wichtig ist noch eine zivilprozessuale Bestimmung des Wehrgesetzes (§ 46), nach welcher das Diensteinkommen der Unteroffiziere und Mannschaften (und, wie bisher, das der Offiziere) grundsätzlich der Pfändung nicht unterworfen ist.

Damit ist nun ein gewisses Pfändungsprivileg der genannten Militärpersonen in Wegfall gekommen, das besonders in Unterhaltungsprozessen bereits zu großen Härten für die Anspruchsberechtigten und dementsprechend zu scharfen Kritiken[6]) geführt hat.

Bisher war die Vorschrift des § 850 Ziff. 5 ZPO., die nunmehr insofern beseitigt ist[7]), für diese Frage grundlegend. Der „Sold“ — früher ja wirtschaftlich unbedeutend — war unpfändbar. Obwohl bereits lange eine wirtschaftlich durchaus brauchbare Vergütung an Stelle des Soldes getreten war, blieb mit dem Begriff „Sold“ auch die Unpfändbarkeit desselben. Um diesem Mißstande abzuhelfen, stellt das Wehrgesetz das Diensteinkommen der Mannschaften und Unteroffiziere hinsichtlich seiner Pfändbarkeit demjenigen der Offiziere gleich[8]). Auch Abs. 2 des § 850 ZPO. findet auf das Diensteinkommen sämtlicher Militärpersonen nunmehr Anwendung und mithin indirekt auch Abs. 3 a. a. O. Dagegen scheint man den Abs. 4 des § 850 mit einer gewissen Flüchtigkeit vergessen zu haben, so daß also im Gegensatz zu Offizieren Einkünfte der Mannschaften und Unteroffiziere, welche zur Bestreitung des Dienstaufwandes bestimmt sind (abgesehen von der Beschränkung in Abs. 1 und 2), gepfändet werden können, und auch bei der Ermittelung des pfändbaren Einkommens mit zu berechnen sind. Zweifelhaft ist und bleibt, ob im Sinne des § 1 der Bekanntmachung v. 2. Mai 1918 die im neuen Reichsbesoldungsgesetz vorgesehenen neuen Teuerungszulagen und Kinderzuschläge zu den Beihilfen und Zulagen gehören, die aus Anlaß der Kriegsteuerung weder pfändbar noch bei Berechnung des pfändbaren Einkommens in Ansatz zu bringen sind. Nach dem Zweck dieser Zulagen zu urteilen, muß diese Frage m. E. bejaht werden. (So auch grundsätzlich: Oechsler DJZ. 1921 S. 268.) Trifft dies aber zu, so müssen m. E. in analoger Anwendung des § 1 der Bek. und nach Aufhebung des § 850 Ziff. 5 ZPO. auch solche Teuerungszuschläge der Mannschaften und Unteroffiziere darunter fallen.

XI Besonders geregelt ist das Verfahren zur Geltendmachung vermögensrechtlicher Ansprüche aus dem militärischen Dienstverhältnis gegen das Reich (§ 32). Klage im ordentlichen Rechtsweg mit ausschließlicher sachlicher Zuständigkeit des Landgerichts ist nach vorangegangener Entscheidung des Reichswehrministers gegeben; doch muß die Klage innerhalb 6 Monaten nach Bekanntgabe der ministeriellen Entscheidung bei Verlust des Klagerechts erhoben sein. Der Fiskus wird hierbei durch die Intendantur des Standorts des Klägers und, mangels eines Standorts, durch den Reichswehrminister vertreten. In letzter Instanz ist das Reichsgericht i. S. des § 8 EG. GVG. und Art. 6 EG. BGB. für zuständig erklärt. In gewissen, rein militärischen Fragen sind die Entscheidungen der militärischen Dienststellen für die Gerichte bindend.

XII. In strafrechtlicher Beziehung hebt das Wehrgesetz die Versetzung in die zweite Klasse des Soldatenstandes auf und läßt dafür die Strafe der Dienstentlassung treten, die auch den dauernden Verlust der Orden- und Ehrenzeichen zur Folge hat[9 10]).

XIII. Der alte Grundsatz, daß der Soldat den Feldmarschallstab im Tornister trägt, ist auch im Wehrgesetz neu anerkannt. Nach § 24 a. a. O. kann jeder Angehörige der Wehrmacht nach Maßgabe seiner Fähigkeiten und Leistungen zu den höchsten Stellen gelangen.

Für Offiziere gelten grundsätzlich dieselben Vorschriften wie für Mannschaften und Unteroffiziere, nur mit Rücksicht auf das Erfordernis einer längeren dienstlichen Bindung sind bei ihnen gewisse erleichterte Entlassungsvorschriften gegeben.

Der Anwärter zum Offizierberuf, der nach dem Wehrgesetz ein Lebensberuf sein soll, hat sich nämlich schriftlich zu einer ununterbrochenen Dienstzeit von 25 Jahren[11]) zu verpflichten, wobei ihm eine etwa über 4 Jahre bereits zurückgelegte Dienstzeit angerechnet wird. Nach Ablauf der 25 Jahre kann der Offizier auf Antrag seinen Abschied erhalten, wenn nicht dienstliche Verhältnisse dem entgegenstehen. Vorher kann eine „Entlassung“ — dieser Ausdruck ist hier gebraucht (§ 26) — nur unter ganz besonderen Voraussetzungen erteilt werden, welche ähnliche, wie bei Mannschaften in solchem Falle (vgl. oben S. 661) sind[12]). Die Fälle der sogenannten „fristlosen Kündigung“ gegenüber Mannschaften und Unteroffizieren (Degradation, Fahnenflucht, Entmündigung usw.) sind hier nicht aufgeführt, aber eine solche ist unter den gleichen Voraussetzungen wie bei den übrigen Soldaten bis zur Einrichtung der sog. Wehrberufskammern gegeben, wenn der Reichspräsident, was in sein Ermessen gestellt ist, diese Bestimmungen auch auf Offiziere ausdehnen will (§ 47 Abs. 2).

Dagegen ist das Recht der Vertragsaufhebung bei Offizieren wohl mit Rücksicht auf ihre längere Dienstzeit und Bindung ein gegenseitiges: sie können dies insbesondere dann auf einseitigen Antrag geltend machen, falls in ihren bürgerlichen Verhältnissen eine wesentliche Veränderung eingetreten ist, — eine Bestimmung, die zweckentsprechend weit gefaßt ist. Ebenso wie bei Mannschaften und Unteroffizieren ist auch den Offizieren, in diesem Fall jedoch vom Chef der Heeresleitung bzw. Marineleitung, wenigstens drei Monate vorher die beabsichtigte Entlassung mitzuteilen. Dem Betroffenen steht hiergegen innerhalb Monatsfrist seit Bekanntgabe Einspruch beim Reichswehrminister zu, auf dessen Gutachten hin der Reichspräsident endgültig entscheidet.

Ein Straferkenntnis der Wehrberufskammern, auf Entfernung aus dem Heere oder der Marine oder Dienstentlassung lautend, löst das Dienstverhältnis des Offiziers ohne weiteres mit dem Tage seiner Rechtskraft auf.

XIV. In erfreulicher Weise und unter Rücksichtnahme auf Pflege und Sinn für militärische Tradition bestimmt das Gesetz, daß der Reichspräsident ausscheidenden Wehrmachts-

---

[5]) Vgl. hierzu Leonhard, JW. 1919, 479.

[6]) Vgl. z. B. Schultz, JW. 1920, 880, und Oechsler, DJZ. 1921, 268, letzterer mit ausführlicher Übersicht der Stellungnahme der Gerichte in dieser Frage auf Grund der bisherigen Vorschriften.

[7]) Das Wort „Sold“ ist gestrichen.

[8]) Hinter Ziff. 8 § 850 ZPO. ist eine neue diesbezügliche Ziffer 9 eingefügt.

[9]) § 39 MilStrGB. ist sinnentsprechend aufgehoben; er handelte von gewissen strafrechtlichen Folgen der Versetzung in die zweite Klasse des Soldatenstandes, von welchem das Wehrgesetz bei der Ersatzstrafe nur den dauernden Verlust der Orden- und Ehrenzeichen beibehalten hat.

[10]) Nach einem neuesten Erlaß des Reichswehrministers und Reichspräsidenten ist eine neue Disziplinarstrafe die einstweilige Dienstenthebung zu der jeder Disziplinarvorgesetzte der den Soldaten mit Arrest bestrafen kann, befugt ist, vorgesehen. Entsch. des höchsten Disziplinarvorgesetzten des Soldaten über die Berechtigung dieser Anordnung ist unverzüglich herbeizuführen und hiergegen Beschwerde nach der Beschwerdeordnung zulässig (Zeitungsnotiz).

[11]) Vgl. Friedensvertrag Art. 175.

[12]) Verlust der geistigen und körperlichen Kräfte wenn Wiederherstellung innerhalb Jahresfrist unwahrscheinlich ist, oder wenn der Offizier nach dem Urteil seiner Vorgesetzten für dienstliche Verwendung nicht mehr die nötige Befähigung besitzt.

angehörigen — also nicht nur Offizieren — das Recht zum Tragen „einer" Uniform mit einem für Verabschiedete vorgeschriebenen Abzeichen widerruflich gewähren kann (§ 30).

XV. Sozialer Fürsorge entsprungen ist die Vorschrift, nach welcher Unteroffizieren und Mannschaften während ihrer Dienstzeit eine vorbereitende Ausbildung für den Übergang in bürgerliche Berufe nach besonders aufzustellenden Grundsätzen gewährt werden soll (§ 23). Im übrigen soll sich die Ausbildung der Soldaten nicht nur auf militärische, sondern auch auf ihre staatsbürgerlichen und völkerrechtlichen Verpflichtungen im Krieg und Frieden beziehen, ein Gesichtspunkt, der zweifellos bisher etwas vernachlässigt worden war.

XVI. Nach den Übergangsbestimmungen (§ 41 ff.) können Angehörige des früheren Heeres, der früheren Marine und ähnlicher früher anerkannter militärischer Verbände, wenn sie bis zum Abschluß der Bildung der Wehrmacht in diese eingestellt werden, unter Anrechnung der früheren Dienstzeit übernommen werden[13]). Offiziere und Deckoffiziere müssen sich jedoch in diesem Fall zur Dienstleistung bis zum 45. Lebensjahre verpflichten. Unteroffiziere haben keinen Anspruch auf dienstgradmäßige Verwendung. Die Gebührnisse der übernommenen richten sich nach den bestehenden und noch ergehenden einschlägigen Gesetzen und besonderen Vorschriften. Für Soldaten der Heeres- und Marinefriedenskommissionen gelten besondere Abfindungsbestimmungen.

XVII. Mittelbar das Recht eines Soldaten berührt auch die Vorschrift, daß selbständiges militärisches Einschreiten nur dann zulässig ist, wenn die Behörden durch höhere Gewalt außerstande gesetzt sein sollten, das militärische Einschreiten herbeizuführen, oder wenn es sich nur um Zurückweisung von Angriffen oder Widersetzlichkeiten gegen Teile der Wehrmacht handelt (§ 17 Abs. 3)[14]). Hierdurch ist ein neues militärisches Notwehrrecht festgelegt.

So will der Grundriß zu einem neuen Militärrecht den Forderungen der neuen Zeit einerseits und andererseits dem Erfordernis einer notwendigen militärischen Straffheit und Verwendungsfähigkeit, soweit solche noch im Rahmen des Friedensvertrages möglich ist, Rechnung tragen.

Es wird also nunmehr wieder, ähnlich wie früher, einen wirklichen — anderen Berufsständen gleichwertigen — Soldatenstand bei uns geben mit besonderen, seiner Eigenart entsprechenden, verfassungsmäßig und gesetzlich festgelegten Rechten und Pflichten. Es bleibt nur zu hoffen, daß nichtsdestoweniger einerseits dieser Stand nicht volksfremd wird, andererseits dieses Volk, infolge der Neuordnung, fern militärischen Dingen, in satter Ruhe seinen alten wehrhaften Sinn nicht vergißt. —

Schadensersatz bei Verschulden gelegentlich der Vertragsverhandlungen.

(Culpa in contrahendo — RG. 97, 339.)

Von Rechtsanwalt Dr. Hermann Richter, Halle a. S.

Die Rechtsverhältnisse, welche nach dem BGB. Schadensersatzansprüche erzeugen, sind:

1. rechtsgeschäftliche Schuldverhältnisse (z. B. Auftrag, Dienstvertrag, Werkvertrag, Kaufvertrag);
2. gesetzliche Schuldverhältnisse (z. B. Geschäftsführung ohne Auftrag, Fund);
3. rechtsgeschäftliche Haftungsverhältnisse (z. B. Bürgschaft, Bodmerei, Grundschuld);
4. gesetzliche Haftungsverhältnisse (z. B. unerlaubte Handlung, Reichshaftpflichtgesetz, pr. Eisenbahngesetz, Automobilgesetz, Tumultschadensgesetz).

Bei den rechtsgeschäftlichen und gesetzlichen Schuldverhältnissen wird nach dem Gesetz wegen Nicht- oder mangelhafter Erfüllung ein Schadensersatzanspruch gewährt, während die Haftungsverhältnisse (sowohl rechtsgeschäftliche wie gesetzliche) unmittelbar einen Schadensersatzanspruch auslösen, da sich ja ihre Natur in der Erzeugung eine[s] Schadensersatzanspruchs — erschöpft.

Bei den Schuldverhältnissen muß also [...] sondere Basis, eine besondere causa [...] oder mangelhafte Erfüllung des Schuldverhältnisse[s] [...] zeugung des Schadensersatzanspruchs gegeben sein, [...] das Gesetz selbst im Spezialfall einen Schadenser[satz] [...] unmittelbar festlegt (wie z. B. bei der Mängelhaftun[g] [...] einzelnen Schuldverhältnissen).

Diese causae sind:

a) dem Vertragsschluß nachfolgende Unmögli[chkeit der] Leistung,

b) Verzug

Als dritte causa haben dann Rechtslehre un[d Recht]sprechung noch die positive Vertragsverletzung [an]erkannt.

Diese 3 causae haben zeitlich das gemeinsam, [...] nach Entstehung des Schuldverhältnisses erzeugt wer[den].

Das Reichsgericht hat nun neuerdings auch [...] Schadensersatzanspruch gewährt, wenn die causa [...] reits während der Vertragsverhandlungen entsteht [...] als culpa in contrahendo bezeichnet. Vorab sei [...] das rechtsgeschäftliche Schuldverhältnis zustande gekomme[n] [...] muß. Zerschlagen sich die Vertragsverhandlungen, so [...] eine culpa in contrahendo kein Raum. Daher ist auch [...] an dem eingangs als Ausgangspunkt der Betrachtungen [...] gelegten Satz, daß nur aus zustandegekommenen [...] oder Haftungsverhältnissen Schadensersatzansprüche ent[stehen] [...] festzuhalten.

Bevor im folgenden die neue Lehre von der cul[pa in] contrahendo einer kurzen Betrachtung unterzogen wir[d], [...] an dieser Stelle — des Überblicks halber — erwähnt [...] daß das Reichsgericht in seiner Entscheidung Bd. 97 S. 3[...] gegen den Grundsatz, daß nur aus zustandegekomm[enen] Schuld- oder Haftungsverhältnissen Schadensersatzansprü[che] entstehen, verstoßen hat, indem es eine Haftung für [...] schulden bei nicht rechtzeitigem Zugehen rechtsgeschäftl[icher] Erklärungen festgelegt hat. Darüber unter 2.

1. Die culpa in contrahendo (RG. 95, 58 [...] JW. 1919, 35/36). Beispiel:

Ein Tiefbaumeister hat einen Verdingungsvertrag [...] Ausführung einer Regen- und Dampfwasserableitung zu [...] Einheitssätzen abgeschlossen. Er hat sich bei der [...] lation infolge unrichtiger Angaben der andern [...] partei über die Höhe der Straße geirrt. Er hat, statt [...] fechten, den Vertrag erfüllt und begehrt jetzt eine [...] vergütung als Schadensersatz.

Das RG. hat dem Kl. diesen Anspruch zuerkannt [...] folgender Begründung: „Das BGB. enthält zwar keine [...] gemeine Vorschrift, wonach ein Vertragsteil für Versch[ulden] beim Vertragsschluß einzustehen habe. Es lehnt diese [...] tung aber auch nicht grundsätzlich ab. Bei ungültigem [Ver]trage ist vielmehr in §§ 179, 307, 309 ausdrücklich [...] Schadensersatzanspruch für culpa in contrahendo gege[ben]. Aber auch bei gültigen Verträgen hat BGB. in § 463 [...] § 694 Haftung für Verschulden beim Vertragsschluß a[ner]kannt. Die Bedürfnisse des redl. Verkehrs und der [...] ganze Vertragsrecht beherrschende Grundsatz von Treu [und] Glauben lassen aber auch die rechtliche Anerkennung der [...] traglichen Haftung für Verschulden beim Vertragsschluß [...] unentbehrlich erscheinen, wenn ein Vertrag gültig [...] worden ist und eine Partei beim Vertragsschluß Um[stände], von denen sie wußte oder sich sagen mußte, daß sie für [den] Willensentschluß des anderen Teils von wesentlicher [Be]deutung seien, fahrlässig verschwiegen (negativ) oder [...] über falsche Angaben (positiv) gemacht hat. Es ist kein [...] haltiger Grund einzusehen, weshalb die Vertrag[steile] beim Vertragsschluß einander zu einer geringeren [...] verpflichtet sein sollten, als nach Vertragsschluß."

Aus dieser Begründung geht klar hervor, daß das [...] nur dann eine culpa in contrahendo anerkennen will, [...] ein Vertrag gültig geschlossen worden ist. Damit [...] Richtigkeit des von mir als Ausgangspunkt gewählten [...] daß nur aus zustandegekommenen Schuld- oder [...] verhältnissen Schadensersatzansprüche entstehen, [...]

Einen weiteren Fall der culpa in contrahendo [...] das RG. in Bd. 97 S. 326 und 327. Es heißt [...] „Das Oberlandesgericht ist der Meinung, daß [...] Kl. nur unter der Klausel ‚Lieferungsmöglich[keit'] [...]

---

[13]) Nach § 23 des Reichsbesoldungsgesetzes Abs. 2 haben Soldaten in solchem Falle keinen Anspruch auf das Grundgehalt der bisherigen Dienststelle, falls dasselbe für die neue geringer ist.

[14]) Diese Vorschrift bringt das Gesetz zwar im Anschluß an den Abschnitt II über Landsmannschaften, doch darf er wohl mangels besonderer Einschränkung allgemeine Bedeutung für sich in Anspruch nehmen.

behalten' den Vertrag abgeschlossen hatte, eine Berufung auf diesen Vorbehalt nicht zuzulassen sei, weil die Kl. bereits bei Abschluß des Vertrages ein von ihr zu vertretendes Verschulden treffe." Und S. 327: „Das Urteil läßt keinen Rechtsirrtum erkennen. Daß eine Rechtspflicht für den einen Vertragsteil besteht, dem andern die für ihn beim Vertragsschluß bedeutsamen Tatsachen kundzugeben, und daß fahrlässiges Unterlassen dieser Kundgabe nach § 276 BGB. haftbar macht, hat das RG. bereits in mehreren Entscheidungen anerkannt."

M. E. ist die Lehre von der culpa in contrahendo weiter nichts als eine Anwendung des bei der positiven Vertragsverletzung bereits anerkannten Grundsatzes: Wer Vertragsinteressen verletzt (gefährdet), hat dafür einzustehen (Schadensersatz zu leisten). Dieser Grundsatz läßt sich nach Ansicht des RG. aus § 276 BGB. in beiden Fällen herausschälen. Die Verschiedenheit zwischen culpa in contrahendo und positiver Vertragsverletzung beruht daher lediglich in dem zeitlichen Moment. Die culpa in contrahendo liegt zeitlich während des Vertragsabschlusses, die positive Vertragsverletzung nach dem Vertragsabschluß. Es erscheint daher unbedenklich, nunmehr für beide, da sie das ausschlaggebende haftungsbegründende Merkmal gemeinsam haben, als Oberbegriff: Die Verletzung (Gefährdung) der Vertragsinteressen festzulegen und den oben bereits erwähnten Satz allgemein aufzustellen: Wer Vertragsinteressen verletzt (gefährdet), hat dafür einzustehen (Schadensersatz zu leisten).

2. Dieser Satz wird vom RG. ohne Not in der Entscheidung Bd. 97 S. 336 ff. durchbrochen. Es handelt sich hier um folgenden Tatbestand:

Der Bekl., ein Angestellter eines Stahlwerks B. in W. bei Krefeld, bot dem in Düsseldorf wohnhaften Kl. am 29. Okt. 1917 durch Fernsprecher 11 Kuxe zu je 4000 ℳ gültig auf Bescheid bis abends 6 Uhr an. Die Prokuristin des Kl. rief um 5 Uhr 14 Minuten die Fernsprechzentrale des Stahlwerks an und verlangte den Bekl. zu sprechen. Der Bekl. war nicht zur Stelle. Die Prokuristin beauftragte darauf die Fernsprechbeamtin des Stahlwerks, dem Bekl. sofort zu bestellen, daß die Kuxe verkauft seien. Die Beamtin richtete die Bestellung an den Bekl. erst kurz vor 7 Uhr aus. Der Bekl. hielt sich an sein Angebot nicht mehr gebunden, weil die Annahme verspätet erfolgt sei, und hat die Kuxe nicht geliefert. Der Kl., der sich anderweit zu höherem Preise eingedeckt hat, verlangt Schadensersatz.

Das LG. gab der Klage statt; die Berufung des Bekl. wurde zurückgewiesen.

Die Revision des Bekl. hatte teilweise Erfolg.

Das RG. verneint das Zustandekommen des Vertrages (S. 339). Die Annahme sei dem Bekl. nicht rechtzeitig zugegangen und zwar infolge mangelnder Sorgfalt beider Parteien. Wenn nur dem Empfänger ein Verschulden zur Last falle, dann wäre allerdings die verspätete Mitteilung als rechtzeitig zugegangen zu fingieren (RG. 58, 409 = JW. 1904, 481). Wenn aber beiden Parteien ein Verschulden zur Last zu legen sei, dann erscheine es angemessen, den Schaden zwischen ihnen nach den Grundsätzen des § 254 BGB. zu teilen. Der Anwendung des § 254 BGB. auf einen derartigen Fall, wo es sich nicht um schuldhafte Verletzung bereits bestehender Vertragspflichten, sondern um ein Verschulden bei den Vertragsverhandlungen handele, das das Zustandekommen des Vertrages hindere, ständen keine Bedenken entgegen (vgl. Staudinger BGB. § 254 Anm. 2a; Oertmann, Schuldverhältnisse § 254 Nr. 3). —

Das RG. begibt sich mit dieser Entscheidung auf einen recht schlüpfrigen Boden. Der Schadensersatzanspruch hängt in der Luft. Dem § 254 wird eine Bedeutung beigemessen, die ihm nach einem zeitlich nach vorliegender Entscheidung liegenden Urteil nicht zukommen kann. In JW. 1920, 553 ist ausgeführt, daß vor Anwendung des § 254 zunächst Feststellung des das Verschulden des Ersatzpflichtigen klarstellenden Sachverhalts erforderlich sei. Dem ist entschieden beizutreten. Der § 254 hat nur die Bedeutung eines Gegenfaktums zum Schadensersatzanspruch. Von Einfluß auf Grund und Betrag des geltend gemachten Schadensersatzanspruchs ist nicht nur die Person des zu Belangenden, sondern auch die des Anspruch Begehrenden. Als Gegenfaktum zu seinen Ungunsten ist bei jedem Schadensersatzanspruch noch die Schlußfrage zu prüfen: Liegt eine durch die Person des Anspruch Begehrenden mitwirkende Verursachung des eingetretenen Schadens vor? Diese Schlußfrage wird aber erst relevant, wenn die Hauptfrage bejaht ist: Liegt eine causa für den Schadensersatzanspruch und ein Verschulden des zu Belangenden vor? Das ist der feste Boden, auf dem der Schadensersatzanspruch aufgebaut werden muß. Und dies hat das RG. bisher auch restlos anerkannt. In allen seinen bisherigen Entscheidungen hat es sich auf § 276 BGB. (auch bei der zeitlich mit vorliegendem Fall zusammenfallenden culpa in contrahendo) als causa für den Schadensersatzanspruch berufen. Es muß also der zu Belangende Schuldner oder Hafter sein. Schuldner kann er nur beim Vorliegen eines Schuldverhältnisses, Hafter beim Vorliegen eines Haftungsverhältnisses sein. Erst bei Bejahung kann das Gegenfaktum des § 254 BGB. Bedeutung gewinnen.

Das RG. mußte also bei der Entscheidung des Falls entweder wegen nicht rechtzeitigen Zugehens der Vertragsannahme den Vertrag als nicht geschlossen ansehen und dann wegen Nichtvorliegens eines Schuldverhältnisses und mangelnder Anwendung des Haftungsverhältnisses der unerlaubten Handlung (§ 826 BGB. kommt für vorliegenden Fall nicht in Frage) den Schadensersatzanspruch verneinen, oder aber, was ich für richtiger halte und sich mit der gesamten bisherigen Rechtsprechung des RG. zu § 130 BGB. und allen oben berührten Fragen — vor allem § 276 — deckt, das Zustandekommen des Vertrags auf der Grundlage seiner Entscheidung Bd. 58 S. 409 fingieren. Denn das Bedenken des RG. für Nichtanwendung dieser Entscheidung auf den vorliegenden Fall: „Es entspricht nicht einer gerechten Würdigung des Sachverhalts, die Schadensfolgen dem Empfänger allein aufzubürden, wenn der Absender diese Folgen auch seinerseits durch die gebotene Vorsicht hätte vermeiden können", schlägt deshalb nicht durch, weil infolge der durch die Fiktion des Zustandekommens des Vertrages nunmehr einwandfrei gewonnenen Grundlage des § 276 BGB. die Anwendung des § 254 BGB. gewonnen wäre und damit eine Teilung des Schadens zwischen den Parteien erzeugt würde. Es ist damit gezeigt, daß sich auch diese Entscheidung auf den oben aufgestellten Ausgangspunkt, daß nur aus einem zustandegekommenen Schuld- oder Haftungsverhältnis ein Schadensersatzanspruch erzeugt wird, zurückführen läßt.

Liegt ein Verschulden vor, welches das Zustandekommen des Vertrages hindert, so kann — wie bisher nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen und der bisherigen Rechtsprechung des RG. — ein Schadensersatzanspruch nur aus den Tatbeständen der §§ 823 ff. (also aus einem gesetzlichen Haftungsverhältnis) hergeleitet werden.

Der Luftbeförderungs-Vertrag.

Von Rechtsanwalt Dr. Ernst Tauber, Berlin.

Die Friedens-Luftfahrt, welche in den Ländern der Sieger bereits einen erheblichen Umfang angenommen hat, wird auch in Deutschland — wenn auch einstweilen in sehr geringem Umfange — zur Wirklichkeit.

Es fehlt aber noch die gesetzliche Regelung des Luftfahrwesens. Der Gesetzentwurf, welchen im Jan. 1914 die deutsche Regierung dem Reichstag vorgelegt hat, ist infolge des Krieges unerledigt geblieben. Der Staatssekretär des Innern hat am 7. Dez. 1918 im RGBl. eine Verordnung betreffend die vorläufige Regelung des Luftfahrtrechts erlassen, welche aber lediglich verwaltungsrechtliche Bestimmungen (Zulassung der Luftfahrzeuge und der Führer, Genehmigung von Flugplätzen und gewerbsmäßigen Luftfahrunternehmungen usw.) enthält. Diese Verordnung ist eine provisorische für die Zeit bis zum Erlaß des durch VO. v. 26. Nov. 1918 angekündigten Gesetzes über die Regelung der Luftfahrt.

Solange dieses Gesetz noch nicht vorhanden ist, sind die Bestimmungen des bürgerlichen Rechts für den Luftbeförderungsvertrag maßgebend. Eine rechtliche Untersuchung dieser Bestimmungen dürfte mit Rücksicht auf den tatsächlichen Beginn des Luftverkehrs von allgemeinem Interesse sein.

Der zwischen dem Luftfahrtunternehmen und dem Reisenden geschlossene Beförderungsvertrag ist kein Frachtvertrag i. S. des HGB.; denn Frachtverträge betreffen nach § 425 HGB. nur die Beförderung von Gütern, nicht von Personen; auch nur die Beförderung zu Lande, auf Flüssen und sonstigen Binnengewässern, nicht aber in der Luft.

Die Beförderung von Personen ist in §§ 453 ff. und 664 ff. HGB. geregelt; diese Bestimmungen betreffen aber nur die Beförderung von Personen auf den Eisenbahnen bzw. zur See, nicht die Personenbeförderung in der Luft.

Personen, welche gewerbsmäßig die Beförderung von Reisenden im Luftfahrzeug betreiben, sind auch nicht Kaufelute i. S. des § 1 Ziff. 5 HGB.; denn als Handelsgewerbe ist dort bezeichnet: „Die Übernahme der Beförderung von Gütern oder Reisenden zur See, die Geschäfte der Frachtführer oder der zur Beförderung von Personen zu Lande oder auf Binnengewässern bestimmten Anstalten, sowie die Geschäfte der Schleppschiffahrtsunternehmer.“ Die Beförderung von Personen oder Gütern in der Luft ist also kein Handelsgewerbe i. S. des § 1 Ziff. 5 HGB.

Hingegen würde ein Unternehmen, welches gewerbsmäßig die Beförderung von Personen oder Gütern in der Luft betreibt, gemäß § 2 HGB. dann als Handelsgewerbe anzusehen sein und daher den Bestimmungen des HGB. unterliegen, wenn es „nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert“ und wenn „die Firma des Unternehmens in das Handelsregister eingetragen ist“.

Betreibt eine kaufmännische Firma neben ihrem Handelsgewerbe auch die Beförderung von Personen oder Gütern in der Luft, so würden die auf diese Luftbeförderung bezüglichen Geschäfte auf Grund des § 344 HGB. im Zweifel als zum Betrieb des Handelsgewerbes gehörig und daher als Handelsgeschäfte anzusehen und somit den Bestimmungen des HGB. unterworfen sein.

Für die Haftung solcher (kaufmännischer) Luftbeförderungsunternehmen gegenüber den Reisenden würde zunächst die Bestimmung des § 347 HGB. maßgebend sein. Dieser bestimmt: „Wer aus einem Geschäfte, das auf seiner Seite ein Handelsgeschäft ist, einem anderen zur Sorgfalt verpflichtet ist, hat für die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns einzustehen.“ Daß das Luftverkehrsunternehmen dem Reisenden gegenüber zur Sorgfalt verpflichtet ist, dürfte nach §§ 157, 242 BGB. (Rücksicht auf die Verkehrssitte, Treu und Glauben) nicht zweifelhaft sein. Demgemäß haftet der Unternehmer dem Reisenden gegenüber für die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns. An diese Sorgfaltspflicht wird man aber mit Rücksicht auf die Neuheit und die Gefährlichkeit eines Luftverkehrsbetriebes die allerhöchsten Anforderungen stellen müssen. Man wird verlangen müssen, daß der sorgfältige Kaufmann nur erprobte Führer, tadellose Apparate, gutes Betriebsmaterial usw. benutzt, Apparat, Motor usw. vor jedem Aufstieg durch technisch erprobtes Personal prüft, nur bei geeignetem Flugwetter starten läßt usw. Verstößt das kaufmännische Luftverkehrsunternehmen in irgendeiner Beziehung gegen diese Sorgfaltspflicht, so haftet es dem Reisenden gegenüber auf Schadenersatz.

Die Haftung des (nicht kaufmännischen) Luftverkehrsunternehmers ist im Ergebnis die gleiche. Der Luftbeförderungsvertrag ist, wie oben ausgeführt, nicht als Frachtvertrag anzusehen; vielmehr ist er ein Werkvertrag und unterliegt daher den Bestimmungen der §§ 631 ff. BGB. Gemäß § 635 BGB. kann der Besteller des Werks (d. i. der Reisende) bei mangelhafter Ausführung Schadenersatz nur fordern, wenn der Mangel des Werks auf einem Umstand beruht, den der Unternehmer zu vertreten hat; d. h. nur bei Verschulden des Unternehmers. Die gleiche Haftung ergibt sich auch aus der allgemeinen Bestimmung des § 276 BGB. Dabei ist darauf hinzuweisen, daß der Unternehmer dem Reisenden gegenüber gemäß § 278 BGB. auch für Verschulden derjenigen Personen einzustehen hat, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient; also für Verschulden des Fahrzeugführers und des sonstigen bei der Beförderung tätig werdenden Personals. Auch hier wird man ein Verschulden schon dann annehmen müssen, wenn der Unternehmer die ihm obliegende Sorgfaltspflicht auch nur im geringsten Maße vernachlässigt.

Diese Bestimmungen des BGB. gelten subsidiär auch für das kaufmännische Luftverkehrsunternehmen.

Die Haftung für mangelnde Sorgfaltspflicht, d. h. für Verschulden, ist der Höhe nach unbeschränkt. Sie kann aber durch Vertrag mit dem Reisenden ausgeschlossen oder der Höhe nach beschränkt werden. Die Vereinbarung eines Ausschlusses oder einer Beschränkung der Haftung ist wirksam,

soweit nicht etwa Arglist des Unternehm
§ 276 Abs. 2 BGB. Ein arglistiges Verschweig
vorliegen, wenn der Unternehmer dem Reisend
einem mit zwei Motoren versehenen Großflugzeug
wird, wissentlich verschweigt, daß der eine Motor
triebsfähig ist, ein Fall, der wohl mit Rücksicht
eigene Sicherheit des Fahrzeugführers kaum jemal
kommen wird. Die Frage, ob in dieser Hinsicht
Verschulden dem Vorsatz gleichzustellen ist und ob
laß einer Haftung wegen groben Verschuldens als
guten Sitten verstoßend nichtig ist, ist bekanntlich

Ein Verschulden des Beförderungsunternehmers
aber nicht nur die vorerwähnte Haftung aus dem
sondern daneben auch die Haftung aus der
Handlung. Die Voraussetzungen der Haftung aus
BGB. werden im Verhältnis zwischen Unternehmer und
reisenden im allgemeinen die gleichen sein, wie die ob
gelegten Voraussetzungen der vertraglichen Haftung
bezüglich der Haftung aus der unerlaubten Handlung
— soweit nicht Vorsatz, evtl. grobe Fahrlässigkeit vor
der Reisende auf Ersatz im voraus verzichten oder die
der Höhe nach beschränken.

Die Haftung aus der unerlaubten Handlung geht
einer Beziehung über die Haftung aus dem Beförder
vertrage hinaus, und zwar im Falle der Tötung des
senden; vgl. § 844 BGB. (§ 845 BGB. dürfte für den
verkehr einstweilen kaum von praktischer Bedeutung sein

Nach § 844 BGB. hat der Luftverkehrsunternehmer
der schuldige Angestellte) bei Tötung des Reisenden
jenigen, welchem der Getötete gesetzlich unterhalts
war oder werden konnte, Ersatz für den Verlust des
halts zu zahlen..

Es fragt sich, ob der Reisende auch auf diesen
der erst nach seinem Tode und nicht in seiner Person,
dern als selbständiger Anspruch kraft eigenen Rech
der Person des Unterhaltsberechtigten entsteht, im
verzichten kann. Nach der rechtlichen Struktur dieses
spruches müßte man die Frage m. E. verneinen; denn
Verzicht des Reisenden kann über den Tod des
hinaus begrifflich nur insoweit fortwirken, als die
einen bereits in der Person ihres Erblassers zur Entste
gelangten Anspruch geltend machen. Das ist aber bei
Unterhaltsberechtigten aus § 844 BGB. nicht der Fall;
dieser Anspruch ist, wie gesagt, ein selbständiger kraft
setzes in der Person des Unterhaltsberechtigten zur Entsteh
gelangender Anspruch. Gleichwohl hat das RG. 65, 31
= JW. 1907, 308 ausgesprochen, daß die nach § 844
dem Unterhaltsberechtigten kraft eigenen Rechts zustehen
Ansprüche dann nicht zur Entstehung gelangen, wenn der
tötete auf alle Schadensersatzansprüche aus dem Beförderun
vertrage im voraus verzichtet hat.

Gegenüber dritten Personen, d. h. gegenüber Person
mit welchen er keinen Vertrag geschlossen hat, haftet der
verkehrsunternehmer nur auf Grund der Vorschrift
die unerlaubte Handlung, d. h. lediglich für Verschuld
Eine Gefährdungshaftung ohne Rücksicht auf Verschulden
steht für den Luftfahrer einstweilen noch nicht; vgl. die
scheidung des RG. in dem bekannten Unglücksfalle des
Zeppelin in Echterdingen RG. 78, 71 f. = JW. 1912,

Es könnte endlich außervertraglich noch eine Haf
auf Grund des § 905 BGB. in Frage kommen mit
sicht auf eine Verletzung der Rechte des Grundeigentüm
an dem ihm oberhalb seines Grund und Bodens zustehen
Luftraum. Dieser Fall dürfte aber praktisch kaum in
kommen. Der Eigentümer wird kaum jemals an der
schließung des Überfliegens seines Grund und Bodens
Interesse nachweisen können, und er wird auch kaum
Falle des Durchfliegens des Luftraumes über seinem
und Boden jemals einen ursächlichen Zusammenhang
einem etwaigen Schaden und dem Durchfliegen seines
raums nachweisen können. Denn wenn beispielsweise
einem in Höhe von etwa 500 m über seinem
fahrenden Flugzeug ein Gegenstand ausgeworfen w
fällt dieser gar nicht auf das senkrecht darunter liegende
stück, sondern mit Rücksicht auf die Schnelligkeit des
zeuges und die Windrichtung auf ein benachbartes
stück. Auch die Unannehmlichkeit des starken Motor
eines niedrig fahrenden Flugzeugs ist die gleiche,

Flugzeug über meinem Grundstück oder etwa 10 oder 20 m daneben fährt. Ein Interesse an dem Verbot des Überfliegens auf Grund des § 905 BGB. wird also der Grundeigentümer nur in seltenen Ausnahmefällen geltend machen können.

Im übrigen ist zu hoffen, daß bei dem bevorstehenden Luftverkehrsgesetz die Haftung des Luftfahrers der Höhe nach beschränkt wird, damit nicht durch zu große Belastung die Verwirklichung des Luftverkehrs gehemmt wird. Möge in Zukunft das Luftfahrzeug nicht mehr als kriegerisches Zerstörungswerkzeug benutzt, sondern als völkerbindendes und völkerversöhnendes Verkehrsmittel wirksam werden.

Schrifttum.

Grimm, Rechtsanwalt in Essen: **Die Vorkriegsverträge nach dem Friedensvertrage** und das Verfahren vor den gemischten Schiedsgerichtshöfen. Verlag W. Girardet. Essen 1921.

Das Buch behandelt einleitungsweise die Stellung der Vorkriegsverträge im System der wirtschaftlichen Bestimmungen des Friedensvertrages und den Begriff dieser Vorkriegsverträge und erörtert dann im ersten Teil eingehend und systematisch die materiellrechtlichen Bestimmungen über Vorkriegsverträge, insbes. also den Inhalt des Art. 299 des FV. und seiner Anlagen, im zweiten Teile die Gemischten Schiedsgerichtshöfe, deren Zuständigkeit und Verfahren. Die deutsch-französischen, deutsch-belgischen, deutsch-englischen, deutsch-japanischen Prozeßordnungen sind abgedruckt; die deutsch-siamesische war bei Abschluß des Werkes noch nicht veröffentlicht (RGBl. 21, 345). Neben diesen Prozeßordnungen, die in dem Reichsgesetzblatt veröffentlicht sind, sind aber, was wertvoller ist, eine Reihe französischer Gesetze und Dekrete, die sich auf Vorkriegsverträge beziehen, mitgeteilt.

Ist so das Buch, was sich durch den Wohnsitz des Verfassers erklärt, vorzugsweise auf den Deutsch-französischen Schiedsgerichtshof zugeschnitten, so ist es doch für die Gesamtheit der deutsch-ausländischen Vorkriegsverträge von Bedeutung. Neben dem praktischen Wert enthält es auch interessante theoretische Erörterungen, denen man freilich nicht immer unbedingt zustimmen kann. Der Verfasser bezeichnet mit Recht die Bestimmungen des FV. über Vorkriegsverträge als vielfach unklar und auslegungsbedürftig. Aber die Auslegungsregeln, die er gibt, werden, wie mir scheint, nicht immer auf Beifall rechnen können, am wenigsten bei den Gemischten Schiedsgerichtshöfen selbst. Art. 299 des FV. stellt als Grundregel die Auflösung der Verträge hin und daraus folgert Verfasser, daß der deutsche Schuldner, der die Auflösung geltend macht, in Zweifelsfällen die Vermutung der Aufhebung für sich habe. Warum nur der deutsche Schuldner? Als allgemeine Auslegungsregel bezeichnet Verfasser die Bestimmung, Verträge seien bei unklaren Niederschriften im Zweifel gegen denjenigen auszulegen, der sie abgefaßt habe, „das ist hier die Entente". Diese allgemeine Auslegungsregel, für die sich Verfasser auf Art. 1162 code civil, wohl mit Unrecht, beruft, war im Preußischen Allgemeinen Landrecht § 266 I 5 ausdrücklich ausgesprochen; ihre Anwendbarkeit auf das Diktat des FV. wird man aber bezweifeln können und demgemäß auch die von dem Verfasser gezogene Folgerung, der FV. sei im Zweifel nicht gegen Deutschland auszulegen, sondern „das Gegenteil sei der Fall". Wertvoll ist der Hinweis darauf, daß die Materie der Vorkriegsverträge in Art. 299 ff. besonders geregelt ist, daß also diese Bestimmungen eine lex specialis gegenüber anderen Bestimmungen des FV. darstellen. In der Streitfrage, wer im Falle der Aufrechterhaltung von Verträgen „im allgemeinen Interesse" die Entschädigung der benachteiligten deutschen Partei zu tragen habe, das Deutsche Reich oder der private Gegenkontrahent, entscheidet sich Verfasser wohl mit Recht für die letztere Ansicht (gegen Stark, JW. 20, 952), in der Frage, ob der Friedensvertrag die Einrede, der Vertrag sei aus anderen Gründen aufgehoben, ausschließt, für die auch von dem Unterzeichneten (Privatrechtliche Bestimmungen des FV. S. 62) vertretene verneinende Ansicht. Besonders wertvoll sind auch die Erörterungen über die bereits erfüllten Verträge (S. 15 ff.) und über das „allgemeine Interesse", auf Grund dessen die Aufrechterhaltung von Verträgen verlangt werden kann.

Geh. JR. Dr. Heilberg, Breslau.

Prof. Dr. **Ludwig Waldecker: Die Abgeltung von Ansprüchen an das Reich.** Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen 1921. 82 S.

Die Neuartigkeit und Vielseitigkeit unserer heutigen Rechts- und Wirtschaftsverhältnisse hat zur Bildung einer Reihe von Rechtsinseln geführt, die kaum je der Fuß eines Sterblichen anders als notgedrungen betritt. In eine dieser juristischen Inseln mit schärfstem juristischen Rüstzeug eingedrungen zu sein, ist das Verdienst der oben bezeichneten Schrift.

Der Verfasser legt dar, daß die in § 1 der VO. über die Abgeltung von Ansprüchen gegen das Reich v. 4. Dez. 1919 in Bezug genommene alte DemobilmachungsVO. v. 21. Nov. 1918 nicht eine RechtsVO. mit Gesetzeskraft, sondern lediglich eine Verwaltungsordnung des Demobilmachungskommissars an die ihm unterstellten Behörden gewesen sei. Die später von den Demobilmachungsbehörden auf Grund nachträglich ergangener AusführungsVO. zur DemobilmachungsVO. vertretene Auffassung, daß sämtliche Verträge auf Kriegsbedarf irgend welcher Art mit Wirkung v. 10. Nov. 1918 in fiskalischem Interesse aufgehoben seien und abgegolten werden müßten, und daß für die Vertragsklage der Rechtsweg ausgeschlossen sei, sei nicht zu rechtfertigen. Durch die Bezugnahme der AbgeltungsVO. auf die DemobilmachungsVO. wird daher nach W. weder ein feststehender Begriff der „Abgeltung" übernommen, noch die bis dahin von den Demobilmachungsbehörden geübte Praxis sanktioniert. Dem Verweise könne vielmehr lediglich die Bedeutung beikommen, daß im Rahmen der AbgeltungsVO. die bis dahin eine reine Verwaltungsanordnung darstellende DemobilmachungsVO. Gesetzeskraft haben solle.

Daraus folgert W. weiter: Auch nach der AbgeltungsVO. sind die betroffenen Verträge, nämlich die Kriegslieferungsverträge (§ 1), die Wehrmachtsverträge (§ 6), die Verträge mit den Unterlieferern (§ 2) und die Ansprüche aus öffentlichrechtlichen und privaten Dienstverträgen usw. (§ 8) mangels einer dahingehenden gesetzlichen Bestimmung nicht aufgelöst. Soweit die Ansprüche während der in § 4 bestimmten Ausschlußfrist geltend gemacht sind und das in § 4 Abs. 4 vorgeschriebene Sühneverfahren stattgefunden hat, ist auch der Rechtsweg nicht ausgeschlossen. Außer der für die Fälle der §§ 2 (Unterlieferer) und 5 (Bereicherungsansprüche) gegebenen Zuständigkeit des RWG. soll daher nach W. für die übrigen Ansprüche die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte gegeben sein. Damit setzt W. sich in bewußten Gegensatz zu der fast widerspruchslos vertretenen gemeinen Meinung, die, von der Zuständigkeit des RWG. in dem Fällen der §§ 2 und 5 abgesehen, höchstens noch im Falle des § 8 die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte für gegeben, im übrigen (§§ 1 und 6) aber den Rechtsweg schlechthin für ausgeschlossen hält.

W.s Schrift ist eine tiefeindringende, gedankenreiche, allerdings nicht immer leicht verständliche Arbeit, die alle Fragen in selbständiger, von „Voraussetzungen" losgelöster und eigenartiger Weise behandelt und auch da fördert, wo ihre Ergebnisse (wie bei der Auslegung der AbgeltungsVO.) Widerspruch erregen können. Auf kleinere Zweifelsfragen, die sich in erheblichem Maße an die Abgeltungsverordnung knüpfen, geht die Schrift nicht ein. Offenbar kommt es dem Verfasser in erster Linie darauf an, an einem eklatanten Beispiel zu zeigen, zu welch bedauerlichen Unklarheiten und Rechtsunsicherheiten unsere überhastete „Galopp-Gesetzmacherei" insbesondere da führt, wo es sich um schon an sich bedenkliche Eingriffe in wohlerworbene Privatrechte handelt.

RA. Dr. Julius Lehmann, Frankfurt a. M.

Frantz Dahl: Juridiske Profiler, Essays, med 12 Portræter. Gyldendalske Boghandel, Nordisk Forlag, Kjøbenhavn og Kristiania 1920. 229 S.

„Juristische Profile" — unter diesem Titel, der so anspruchslos klingt, hat der frühere Staatssekretär im dänischen Justizministerium und jetzige Professor des Strafrechts an der Universität Kopenhagen, Frantz Dahl, ein Buch herausgegeben, das reichste Belehrung und Anregung bietet, und mehr als das: ästhetischen Genuß und psychologische Vertiefung.

Frantz Dahl hat in langjähriger Mitarbeiterschaft an nordischen Zeitschriften, insbesondere an der trefflichen Tidsskrift for Retsvidenskab, eine erstaunlich weite und tiefe Kenntnis der juristischen Literatur und der juristischen Autoren des Nordens sowohl wie auch der übrigen Länder Europas, insbesondere Deutschlands, erworben. Aber über die Kenntnis der äußeren Daten hinaus besitzt er Erkenntnis kultureller Zusammenhänge, persönlicher Entwicklung, psychologischen Spür- und Tiefsinn, der mit liebevoller Versenkung in das Objekt künstlerisch gesehene und geschaffene, in sich geschlossene Bilder erzeugt. Die Darstellungskunst dieses feinsinnigen Mannes ist meisterhaft. Inhalt und Form schließen sich zu entzückender Harmonie zusammen.

Jede Skizze von seiner Hand, die ich seit Jahren in der Tidsskrift for Retsvidenskab verfolgt habe, zeigt diese Eigenschaften einer Künstlernatur, die nachempfindend neugestaltet. Aber über den großen Zusammenhängen und den skizzierenden Strichen vergißt Frantz Dahl niemals das Kleinste. Mit einer geradezu rührenden Genauigkeit, die für sich allein schon eine Tugend wäre,

verzeichnet Franz Dahl die Tatsächlichkeiten der betrachteten Lebensläufe und gibt dabei die wertvollsten Literaturverzeichnisse im Zusammenhang geistiger Strömungen und persönlicher Entwicklungen, weit über die Fachgrenzen der Rechtswissenschaft hinaus.

Nun hat Franz Dahl aus der langen Reihe seiner biographischen Aufsätze über „die vorzüglichsten Rechtsforscher Europas" einige herausgegriffen, z. T. in etwas geändert, und in einem Buche vereinigt.

Die Namen geben einen Überblick: C. Goos, Jul. Lassen, Ernst Møller, Anselm von Feuerbach, Joseph Unger, L. von Bar, Heinrich Brunner, E. J. Bekker, Rudolph Sohm, G. A. van Hamel, Franz von Liszt, Josef Kohler. Ich will dem nichts an dieser Stelle hinzufügen, als das lebhafte Bedauern, daß das Buch sich darauf beschränkt hat. Daß den Biographien die Bilder der besprochenen Persönlichkeiten in ganz vorzüglicher Reproduktion beigegeben sind, ist besonders hervorzuheben.

Den Schluß bildet eine Festgabe für die Ugeskrift for Retsvæsen (1867—1916) zum fünfzigjährigen Jubiläum. „Der historische Rückblick" auch auf die „Vorgänger" führt uns in höchstinteressanter, lebendiger und geistvoller Weise in einen wesentlichen Teil dänischen Rechtslebens, an dem diese führende „Wochenschrift für Rechtswesen" in hervorragendem Maße beteiligt ist.

Mit diesem Buche hat Franz Dahl den Juristen ein köstliches Geschenk gemacht, für das ihm insbesondere auch die deutsche Rechtswissenschaft, deren ausgezeichneter Kenner und berufenster Vermittler er ist, aufrichtigsten Dank schuldet. Ich scheide von dem Buche mit dem lebhaften Wunsche: mehr davon, noch viel mehr!

Geh. Hofrat Prof. Dr. Neubecker, Heidelberg.

Dr. Paul Meyer: Lehrbuch des deutschen Erbrechts. Marburg 1921. N. G. Elwertsche Verlagsbuchhandlung, G. Braun. 7. Lieferung. S. 469—600.

Das Werk ist in der Weise angelegt, daß der Text nur das Wichtigste bringt, während die Einzelheiten in die Anmerkungen verwiesen sind. Hierdurch wird eine große Geschlossenheit der Darstellung erzielt; nur will es mir scheinen, daß der Text dabei hin und wieder doch etwas zu kurz wegkommt. Schrifttum und Rechtsprechung sind äußerst sorgfältig verwertet. Weitere Vorzüge sind die scharfe Herausarbeitung der Begriffe und die ausführliche Darlegung der geschichtlichen Entwicklung der verschiedenen Rechtseinrichtungen bis zur Ursprungsquelle zurück.

Zu bedauern ist das langsame Vorwärtsschreiten des Werkes; erschienen sind die vier ersten Lieferungen (zusammen) im Jahre 1904, die fünfte Lieferung im Jahre 1905 und die sechste im Jahre 1910; in der jetzigen Lieferung hat die Lehre von der Rechtsstellung des Erben nur erst begonnen, so daß ein baldiger Abschluß des Werkes nicht zu erwarten ist, wie denn ein solcher auch nicht in Aussicht gestellt wird. Unter diesen Umständen ist eine größere Verbreitung, wie sie dem an sich sehr empfehlenswerten Buche zu wünschen wäre, wenigstens für die erste Auflage als ausgeschlossen zu erachten; denn die Praxis braucht ein abgeschlossenes Buch, in dem die Ergebnisse des Schrifttums und der Rechtsprechung möglichst bis in die jüngste Zeit berücksichtigt sind.

Im einzelnen soll kurz auf einige Punkte von allgemeinem Interesse eingegangen werden.

S. 472 heißt es im Anschluß an Dernburg § 12 unter II, daß die Ausschließung eines gesetzlichen Erben auch bedingt und betagt geschehen könne. Das ist unzutreffend oder zum mindesten ungenau. Ob eine Verfügung von Todes wegen bedingt ist, entscheidet sich anders, wie bei einem Rechtsgeschäft unter Lebenden, nicht nach der Zeit, zu der sie getroffen wurde, sondern nach der Zeit des Erbfalls als des Zeitpunktes, zu dem die Verfügung wirksam wird. Ist die Bedingung zu diesem Zeitpunkt eingetreten oder ausgefallen, so liegt eine unbedingte Ausschließung des Erben vor oder die Ausschließung hat sich erledigt. Schwebt die Bedingung noch, so ist der Fall einer sog. konstruktiven Nacherbfolge i. S. der §§ 2104, 2105 BGB. gegeben und der bedingt Ausgeschlossene ist entweder als Vorerbe oder als Nacherbe eingesetzt. Entsprechendes gilt, wenn ein Anfangs- oder Endtermin für die Ausschließung bestimmt ist. So bemerkt denn auch Dernburg zu dem von ihm angeführten Beispiele, wo der Erblasser seinen Sohn bis zu dessen Verheiratung als Erbe ausgeschlossen hatte, inzwischen seien die anderen gesetzlichen Erben die Vorerben. Die Frage ist keine bloß theoretische, sondern ist von praktischer Bedeutung, weil häufig pflichtteilberechtigte Personen als Erben ausgeschlossen werden und die Ausschließung ohne weiteres einen Pflichtteilanspruch begründet, während der als Vorerbe oder Nacherbe eingesetzte Pflichtteilberechtigte die Erbschaft ausschlagen muß, um den Pflichtteil verlangen zu können (BGB. § 2303 Abs. 1 Satz 1; § 2306 Abs. 1, 2).

Nach § 1956 BGB. kann die Versäumung der Ausschlagungsfrist in gleicher Weise wie die Annahme der Erbschaft angefochten werden. Umstritten ist zur Zeit noch die Frage, ob zur Anfechtung genügt, daß dem Anfechtenden der Wille gefehlt hat, durch die Versäumung der Frist die Erbschaft anzunehmen, oder ob der Anfechtende die Frist geflissentlich, zum Zwecke der Ausschlagung der Erbschaft, versäumt haben muß, wie im Gegensatze zu der in Rechtsprechung und Schrifttum überwiegend vertretenen und so auch bei Meyer S. 528 zu findenden Ansicht da... 81 f. meint. Ich habe mich in meinem Lehrbuche ... S. 382 für die Meinung des RG. entschieden, weil ... davon ausging, daß bei Zugrundelegung der gegen... der Anfechtung Tor und Tür geöffnet werde. Wie ich ... überzeugt habe, ist dies nicht zutreffend, da auch ... fechtende das Fehlen des Annahmewillens bei der ... Frist nachweisen und sich dafür auf eine nicht form- oder ... Ausschlagungserklärung oder auf eine sonstige Tätigkeit ... muß, aus der sein Ausschlagungswille zu erkennen ist. ... darunter der Fall der Ausschlagung gegenüber einem ... Nachlaßgericht, den das RG. in RG. 71, 380, um der ... zum Erfolge zu verhelfen, unter die nicht einschlagende ... des § 7 FGG. gepreßt hat. Mit Recht wird zudem dem ... Hauser in Iherings J. 65, 288 f. entgegengehalten, daß ... Fiktionsbasis (Versäumung der Ausschlagungsfrist) mit ... gierten Tatbestande (Annahme der Erbschaft) verwechsle, ... neben der Versäumung der Ausschlagungsfrist noch den ... willen des Erben und damit eine wirkliche — stillschweigende ... Annahme der Erbschaft erfordere.

Nicht zu selten kommt es vor, daß eine als Erbe ... Person verschollen ist. Meyer meint S. 537, daß der ... solchen Falle zu bestellende Nachlaßpfleger das Aufgebot ... Todeserklärung des Verschollenen beantragen könne, da ... Person des wirklichen Erben erst nach der Todeserklärung ... Verschollenen ermitteln lasse. Das mag richtig sein, wenn ... Lebensvermutung des § 19 BGB. nicht Platz greift und ... dem Regelfalle des § 13 Abs. 1 BGB. seit zehn Jahren ... Nachricht von dem Leben des Verschollenen mehr eingegangen ... Wenn dagegen das Leben des Verschollenen noch zu vermuten ... so ist ein Abwesenheitspfleger zu bestellen, dem die Entscheidung ... über die Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft für den ... schollenen zusteht. Nimmt der Pfleger für diesen die Erbschaft ... so ist die Einleitung einer Nachlaßpflegschaft überhaupt nicht ... forderlich und eine etwa eingeleitete Pflegschaft erledigt sich ... BayObLG. in RJA. 13, 176)

OLGRat a. D. Geh. JR. Dr. Kretzschmar, Dresden.

Das deutsche Seerecht. Kommentar zum vierten Buche ... Handelsgesetzbuchs (als Ergänzung zu Staubs Kommentar) nebst Erläuterungen zu den seerechtlichen Nebengesetzen. Von Reichsgerichtsrat Dr. **Georg Schaps †.** Zweite, ... ständig umgearbeitete Auflage. Nach dem Tode des ... fassers fertiggestellt und herausgegeben von Dr. **Max ... stein,** Senatspräsident am Hanseatischen Oberlandesgericht, Vorsitzender des Prisengerichts Hamburg, und Dr. Juli... **Sebba,** Rechtsanwalt am Oberlandesgericht Königsberg. Erster Band. (Handelsgesetzbuch: Viertes Buch.) ... und 1041 S. Gr. 8°. Berlin und Leipzig 1921. ... einigung wissenschaftlicher Verleger.

Mitten aus der Vorbereitung einer neuen Auflage seines ... nunmehr fünfzehn Jahren erschienenen Kommentars heraus ... Reichsgerichtsrat Dr. Schaps im August 1918 durch einen ... Tod dahingerafft worden. Damals sprach Mittelstein (Hans... I 663) den Wunsch aus, es möge sich eine tüchtige Kraft finden, die dieses Lebenswerk des ausgezeichneten Juristen weiter erhalte. Der jetzt erschienene erste Band der zweiten Auflage stellt ... Erfüllung dieses Wunsches dar. Wir haben sie Mittelstein selbst zu verdanken, an den dieserhalb die Testamentsvollstrecker des Verstorbenen herangetreten sind, und Dr. Sebba, den Schaps selbst noch zum Mitherausgeber gewonnen hatte.

Nach wie vor bildet nur das eigentliche Seerecht den Gegenstand des Werkes. Die Ausschließung des Seeversicherungs... auf welche Titel und Vorwort der ersten Auflage ausdrücklich ... wiesen, wird jetzt stillschweigend vorausgesetzt. Nur versehentlich ... im Vorwort unter den kommentierten Vorschriften auch § 905 ... genannt, der die Verjährung der Ansprüche aus dem Versicherungs... vertrage regelt. Nach wie vor wird ferner der eigentliche Kommentar auf das vierte Buch des HGB. beschränkt, während zu den ... lichen Nebengesetzen nur „Erläuterungen" gegeben werden. ... aber mit dieser Unterscheidung erfreulicherweise nicht gar zu ... genommen — das Vorwort selbst spricht von „der Erläuterung ... gewisser Nebengesetze, und jedenfalls die Erläuterung zu der ... straßenordnung (S. 803 ff.), die jetzt 47 Seiten gegenüber ... der ersten Auflage füllt, darf auf die Bezeichnung als ... vollen Anspruch erheben. Übrigens ist die Mehrzahl der ... jetzt nicht mehr im Anschluß an die einzelnen Abschnitte des ... abgedruckt. Sie sollen mit Nachträgen und Register den zweiten ... des Werkes ausmachen.

Für die Teilung der Arbeit zwischen den beiden ... ist in der Hauptsache die Scheidung maßgebend gewesen, ... aus ergab, daß Schaps selbst etwas mehr als die Hälfte ... mehr vorliegenden Bandes nach dem Stande von 1917 ... druckfertig" hergestellt hatte. Mittelstein hat es ... erforderlichen Ergänzungen aus der inzwischen hinzu...

rie und Praxis zu bewirken, und sich dieser mühsamen und entsagungsvollen Aufgabe mit großer Sorgfalt unterzogen. Seine eigene, von Schaps abweichende Ansicht hat er des öfteren kurz zum Ausdruck gebracht, in wichtigen Fällen (so Anm. 7 zu § 481, S. 316 Note 1, S. 509 Note 1, S. 512 Note [2], Anm. 10 f. zu § 651) auch mit knapper Begründung versehen. Mit dem Zusatz zu § 651 (Anm. 24 ff.), bis zu welchem Schaps die neue Ausgabe vorbereitet hat, setzt dann die eigene Bearbeitung durch Mittelstein ein, die sich auf den Rest des Frachtrechts und die Vorschriften über den Reisevertrag erstreckt. Der Kommentar zu den §§ 679—777, 901—904 ist von Sebba neu bearbeitet worden.

Die Entstehungsgeschichte der neuen Auflage brachte es mit sich, daß das Werk in einer Beziehung äußerlich nicht als ganz einheitlich erscheinen konnte. In der von ihm selbst bearbeiteten ersten Hälfte des Buches tritt Schaps als Verfasser auf, und sind die Zusätze Mittelsteins als von diesem herrührend gekennzeichnet. Dagegen gibt sich die zweite Hälfte auch der äußeren Erscheinung nach als Werk der Herausgeber, und wird daher hier nicht selten auf Schaps (1. Aufl.) in gleicher Art wie auf andere Verfasser verwiesen (so alsbald in Anm. 24 a. E. und 25 zu § 651). Unvermeidlich ist naturgemäß gewesen, daß die Herausgeber in den von ihnen bearbeiteten Teilen zuweilen Ansichten vertreten, die von den vorher von Schaps geäußerten abweichen (ein Fall der Art liegt auch S. 1014 Note 1 vor; vgl. S. 112 Ziff. 8 v. u. ff.). Ungeachtet dieser durch die Sachlage gegebenen Schwierigkeiten ist es aber den Herausgebern gelungen, dem Werke seine Eigenart ungeschmälert zu erhalten, so daß es sich mit Fug als eine neue Auflage des Schapsschen Kommentars bezeichnen darf.

Freilich handelt es sich um eine „vollständig umgearbeitete" Auflage. Eine solche sollte aber auch schon nach der eigenen Absicht von Schaps geschaffen werden. Er hatte nicht allein, wie schon bemerkt, den einen der nunmehrigen Herausgeber zur Mitarbeit herangezogen, sondern er hat auch dem von ihm selbst fertiggestellten Teil des Kommentars eine wesentlich veränderte Gestalt gegeben. Dies schon vermöge der sorgsamen und umfassenden Verwertung des neu erwachsenen Materials, namentlich aber auf Grund ebenso gewissenhafter wie unbefangener Nachprüfung früher vertretener Ansichten, die den Verfasser auch in Fragen von allgemeiner Bedeutung mehrfach zu veränderter Stellungnahme geführt hat. Als Beispiele seien genannt die Ausführungen über den Begriff der Schiffsbesatzung (§ 481), über die Natur des Schiffsgläubigerrechts (Anm. 2 ff. zu § 486), über das Bedürfnis einer gesetzlichen Erweiterung des Ausrüsterbegriffs (Anm. 13 zu § 510; vgl. dazu übrigens Mittelstein, Einl. zu § 662 unter Nr. 4 a. E.).

In noch höherem Grade bedeutet der von den Herausgebern fertiggestellte zweite Teil des Kommentars eine Umarbeitung der ersten Auflage. Das läßt schon sein äußerer Umfang erkennen. Aus einem Drittel des Ganzen, das dieser Teil in der ersten Auflage ausmacht, ist er annähernd zur Hälfte der zweiten geworden. Auf ihn entfallen von den mehr als 250 Seiten, um die der jetzige Text den ursprünglichen übersteigt, reichlich sieben Achtel. Der Löwenteil an dem Zuwachs ist dem Kommentar zu den Vorschriften über Zusammenstoß von Schiffen und über Rettung aus Seenot zugefallen.

Aus der verhältnismäßig geringen Zahl von Vorschriften, deren Neubearbeitung hier Mittelstein übernommen hat, sind die wichtigen §§ 652 ff. hervorzuheben, welche den im § 651 ausgesprochenen Grundgedanken der schriftrechtlichen Konnossementsschuld im einzelnen umgrenzen, durchführen und modifizieren. In diesem Sinne erläutert Mittelstein die §§ 652 ff., während Schaps in der ersten Auflage zwar gleichfalls in den Bestimmungen der §§ 652 bis 655 nur Folgerungen aus dem Prinzip des § 651 erblickte (Einl. zu § 652), aber weder bei Bestimmung des Inhalts der Konnossementsschuld noch bei ihrer Scheidung von der Rezeptumsschuld durchweg konsequent verfuhr. Schaps hat nun aber in der neuen Auflage (Anm. 4a zu § 651) die Skripturhaftung des Reeders so bestimmt als eine Gewährleistungshaftung bezeichnet und der Rezeptumshaftung gegenübergestellt, daß er ohne Zweifel selbst seine Erläuterung der §§ 652 ff. wesentlich geändert haben würde. Daher stimmt Mittelsteins grundsätzliche Stellungnahme, wie er zutreffend bemerkt (Einl. zu § 652), mit der von Schaps selbst anerkannten grundsätzlichen Auffassung überein. Mittelsteins durch Gründlichkeit und Klarheit ausgezeichnete Behandlung der Materie vereinigt in musterhafter Weise die Selbständigkeit des Neubearbeiters mit der Treue gegen den ursprünglichen Verfasser.

Innerhalb des von Sebba bearbeiteten Teiles mußte sich das Verhältnis der neuen zur ersten Auflage naturgemäß sehr verschieden gestalten. Für die praktisch bedeutungslose Bodmerei bedurfte es nur weniger Änderungen (vgl. z. B. Anm. 7 und 8 zu § 696), so daß hier in der Hauptsache der Kommentar von Schaps in seiner ursprünglichen Gestalt wiedergegeben ist. Für Schiffskollision und Rettung aus Seenot trifft dagegen zu, was das Vorwort etwas zu sehr verallgemeinernd sagt: „Dr. Sebba hatte einen neuen Kommentar zu schreiben, bei welchem die erste Auflage selbstverständlich, soweit wie irgend möglich, benutzt worden ist, aber natürlich insbesondere mit Rücksicht auf die Änderung des Gesetzes auf einigen der von ihm bearbeiteten Gebiete sehr viel neues gebracht und altes geändert werden mußte." In besonderem Maße gilt dies von dem Rechte des Schiffszusammenstoßes, um welches sich Sebba schon früher durch einige von seinen vortrefflichen Einzeluntersuchungen sehr verdient gemacht hat. Am wenigsten sollten daher, wie dies in RGZ. 100 Nr. 76 geschieht, gerade die den Schiffszusammenstoß betreffenden Ausführungen des Kommentars in einer Sebbas Autorschaft verschweigenden Form zitiert werden.

Die beiden Herausgeber haben ihre schwierige Aufgabe vorzüglich gelöst. Mit dem Dank für ihre Leistung verbindet sich der Ausdruck der Hoffnung, das Erscheinen des Anhangsbandes möge nicht zu lange auf sich warten lassen. Für das Seerecht des HGB. aber haben wir nun wieder einen den Rechtszustand der Gegenwart zuverlässig und selbständig darstellenden, großen Kommentar. Es darf von ihm wiederholt werden, was ein so gründlicher Kenner des Seerechts, wie L. A. Grundtvig, über die erste Auflage gesagt hat (Ugeskrift for Retsvæsen 1907 S. 31): Er „ist in Wahrheit ein ganz unentbehrliches Hilfsmittel für jeden, der über das praktisch geltende deutsche Seerecht verläßliche Aufklärung sucht".

Geh. JR. Prof. Dr. Max Pappenheim, Kiel.

Die Haftpflicht der Eisenbahnen im Güterverkehr nach dem deutschen Eisenbahnfrachtrecht. Ein Kommentar zu den §§ 82—100 der Eisenbahnverkehrsordnung vom 23. Dezember 1908 unter Berücksichtigung von Literatur und Rechtsprechung von **Emil Schulz.** Berlin 1920. Franz Siemenroth. 142 S. 8°.

Die erste Hälfte dieses Buches (S. 1—62) ist ein Abdruck der §§ 1—9 und 53—81 der Eisenbahnverkehrsordnung und der dazu von den Eisenbahnen erlassenen, im Gütertarif Teil I Abt. A veröffentlichten Ausführungsbestimmungen. In der zweiten Hälfte (S. 62 bis 127) werden die §§ 82—100 mit einigen Erläuterungen abgedruckt, die, soweit ich mich durch Stichproben überzeugt habe, hauptsächlich aus den bekannten umfangreichen Werken über diesen Gegenstand (Eger, Rundnagel, Senckpiehl u. a.) und aus Sammlungen der gerichtlichen Entscheidungen entnommen sind. Auch werden an einzelnen Stellen zahlenmäßige Beispiele, so über die Berechnung der Höhe des Schadenersatzes, gegeben. Diese Erläuterungen mögen u. U. dem Praktiker bei Anwendung der einschlägigen Bestimmungen nützlich sein, auf wissenschaftlichen Wert erhebt wohl ihr Verfasser keinen Anspruch. — Im Anhang folgt ein Abdruck der §§ 425 bis 473 des deutschen Handelsgesetzbuchs und ein alphabetisch geordnetes Sachregister.

Wirkl. Geh. Rat Prof. Dr. v. der Leyen, Berlin-Wilmersdorf.

Conrad Bornhak, Professor in Berlin: **Grundriß des Deutschen Landwirtschaftsrechtes.** A. Deichertsche Verlagsbuchhandlung Dr. Werner Schott. Leipzig, Erlangen 1921. 140 S.

Mit hochgespannter Erwartung nahm ich das Buch zur Hand. Ein Meister des Staatsrechtes, erhaben über die Kritik, weil sein Ruf in der Wissenschaft verankert ist, unternimmt es, sich, wie er im Vorwort hervorhebt, in volkstümlicher Weise an die breitesten Kreise der Landwirtschaft zu wenden. Er will sie über die landwirtschaftlichen Rechtsverhältnisse belehren und gleichzeitig den Hörern der landwirtschaftlichen Unterrichtsanstalten ein Führer durch das weitverzweigte Gebiet des Landwirtschaftsrechtes sein.

Ein treffliches Ziel! — Meine Pflicht als Berater der deutschen Landwirtschaft nötigt mich zu der Feststellung — der von mir hochverehrte Verfasser möge die herbe Kritik verzeihen —, daß sein Grundriß dieses Ziel völlig verfehlt hat.

Gewiß ist es schwer, das Landwirtschaftsrecht fest zu umgrenzen. Es ist dem Verfasser daher zuzugestehen, wenn er Materien des bürgerlichen Rechtes, „die zwar für den Landwirt auch in Betracht kommen können, ... aber doch eine allgemeine Bedeutung haben" (Vorwort), ausscheidet. Befremden erregt es, wenn B. unter diesen Materien das gesamte Recht der Schuldverhältnisse beispielsweise aufführt.

Soll in einem Grundriß des „Landwirtschaftsrechtes" der Landwirt und der Landwirtschaftsschüler gar nichts über das Pachtrecht erfahren, zumal demselben durch die Pachtschutzordnungen des Reiches und der Länder eine einschneidende Umgestaltung zuteil geworden ist? — Das Buch schweigt sich über das Pachtrecht vollkommen aus.

Entsetzen — man verzeihe den scharfen Ausdruck — erregt die Behandlung des Landarbeitsrechtes (S. 80). B. stellt zutreffend fest, daß durch den Aufruf des Rates der Volksbeauftragten v. 12. Nov. 1918 die Ausnahmegesetze gegen die Landarbeiter aufgehoben sind und fährt dann wörtlich fort:

„Da es ein anderweites Sonderrecht für ländliche Arbeiter nicht gibt, gilt für sie das bürgerliche Recht des Dienstvertrages." — Folgt die Erläuterung der §§ 611—630 BGB.; weiter nichts!!

Ein Landwirtschaftsschüler würde mit dieser Behauptung im Examen durchfallen.

Die vorläufige Landarbeitsordnung v. 24. Jan. 1919, das Sondergesetz des Landarbeiters, wird keines Wortes ge-

würdigt. Die Folge ist, daß der Landwirt von der zwingenden Vorschrift der Schriftform der mit Naturalleistungen verbundenen Dienstverträge von mehr als halbjähriger Dauer nichts erfährt. Er wird weder über die Regelung der Arbeitszeit, noch über das Recht des Arbeiters auf Wohnungs- und Landnutzung bei vorzeitiger Vertragsauflösung unterrichtet. Da B. auch die TarifvertragsVO. v. 23. Dez. 1918 nicht erwähnt, würde sich der Arbeitgeber nach ihm ausschließlich an das ordentliche Gericht zu wenden haben, also auch in den Fällen der §§ 8, 18 und 19 LandAO., die der Entsch. des Schlichtungsausschusses unterliegen. Bezüglich der Wohnungsfrage verweist B. (S. 86) auf eine preußische Polizeiverordnung v. 19. März 1901 über die Unterbringung der in landwirtschaftlichen Betrieben beschäftigten Arbeiter, beachtet aber weder die BundesratsVO. v. 31. Okt. 1918 über die Gewährung von Baukostenzuschüssen aus Reichsmitteln noch die Ergänzungserlasse des preußischen Staatskommissars für Wohnungswesen v. 26. März 1918 und 16. April 1919.

Das Reichssiedelungsgesetz mit seinen wichtigen Bestimmungen vom Pachtland für landwirtschaftliche Arbeiter bleibt gleichfalls unerwähnt.

S. 87 wird das Stellenvermittlungsgesetz v. 2. Juli 1910 erwähnt, die VO. zur Behebung des Arbeitermangels in der Landwirtschaft mit ihren Vermittlungsbeschränkungen für die Stellenvermittler (§ 2) bleibt unerörtert.

Ist nach diesen Stichproben, denen sich leider eine Kette von weiteren Unstimmigkeiten zwischen geltendem Recht und Grundriß anreihen läßt, das Landarbeitsrecht völlig mißglückt, kommen wir zu ähnlichen Ergebnissen in anderen Kapiteln.

S. 131 wird die Preuß. Zentralgenossenschaftskasse geschildert. Es lag nahe, im Anschluß hieran das ländliche Genossenschaftswesen, das ausschließlich den Interessen des Landwirts dient, und in dessen Kassen wohl über eine Milliarde Kapital jährlich zirkuliert, wenn auch kurz, zu erläutern. Auch das hat B. versäumt

Weniger wichtig ist es für den Landwirt zu wissen, daß Gegenstand des Fischereirechtes auch Austern und Frösche sind (S. 74), als daß ihm seine Entschädigungsansprüche bei Notschlachtungen und das Abdeckerprivileg dargelegt werden. Diese Frage tut B. mit den Worten ab (S. 63): „Für getötete und in weitem Umfange auch für gefallene Tiere ist Entschädigung zu leisten.“ Unerwähnt bleiben die Entschädigungskassen der Provinzialverbände bei Maul- und Klauenseuche und Tuberkulose! — Auf diesen Gebieten waren die Kriegsjahre hindurch Bände von Anfragen durch mich als Bundesanwalt zu beantworten. Völlig fehlt weiter auch nur eine Erwähnung des Milchwirtschaftsrechtes, mindestens mußte der Erhitzungsvorschriften für Molkereien und im Anschluß daran des Zwangsanschlusses der Kuhhalter sowie der ZentrifugenVO. v. 24. März 1917 gedacht werden. Das sind Lebensfragen für den Landwirt, die meist durch die Kriegszwangswirtschaft aufgeworfen, auch über diese hinaus zum größten Teil bleibende Bedeutung haben und daher in ein „Landwirtschaftsrecht“ gehören. Dagegen sind an Bedeutung völlig in den Hintergrund getreten die Gebiete, welche B. mit anerkannter Meisterschaft behandelt, weil sie in das Verwaltungsfach und Staatsrecht schlagen: Die Landschaften, Wasserrecht, Deichrecht, Rentengutsgesetzgebung, Arbeiterversicherung. Bei letzterer fehlt jedoch die Behandlung der Landkrankenkassen und die aktuelle Frage der Versicherungspflicht der ländlichen Hauskinder. Die historischen Betrachtungen nehmen dafür einen zu breiten Raum ein; sie liegen dem Verständnis des auf praktische Fragen leider zu sehr durch die Not der Zwangswirtschaftsjahre eingestellten Landwirts allzu fern.

Der Verleger hat dem Verfasser einen schlechten Dienst erwiesen, daß er ihn (Vorwort) veranlaßte, seinen hochbedeutenden Grundrissen über Verwaltungsrecht und Staatsrecht diesen Grundriß des Landwirtschaftsrechtes hinzuzufügen.

RA. Ernst Böttger, Berlin,
Rechtsbeirat des Reichslandbundes.

Dr. jur. **Theodor Geiger: Das uneheliche Kind und seine Mutter im Rechte des neuen Staates.** Ein Versuch auf der Basis kritischer Rechtsvergleichung. München, Berlin und Leipzig 1920. J. Schweitzer Verlag (Artur Sellier). XII und 328 S.

Die Überzeugung, daß das deutsche Recht der Unehelichen dringend einer Verbesserung bedarf, bricht sich immer mehr Bahn. Was in dieser Hinsicht an gesetzgeberischen Gedanken verwirklicht oder vorgeschlagen ist, zusammenzutragen, kritisch zu verarbeiten und daraus das Beste zu einem einheitlichen Ganzen zusammenzufügen, ist die Aufgabe, die sich der Verf. mit dem vorliegenden Werke gesetzt hat. Vieles von dem, was er vorschlägt, ist — wie er selbst erklärt — nicht neu, aber auch das Neue fußt auf dem geltenden Recht und baut auf der bestehenden Rechts- und Wirtschaftsordnung auf. Es ist daher nicht erkenntlich, was der Hinweis des Titels auf den neuen Staat besagen soll. Denn daß die Gegenwart einer Reform auf diesem Gebiet hoffentlich günstiger ist, gibt keine genügende Erklärung.

Das Wesentliche der Reformvorschläge des Verf. ist die Forderung nach grundsätzlicher rechtlicher Anerkennung der Verwandtschaft

des unehelichen Kindes mit seinem Vater und de[illegible]
durch wäre, wie Verf. ausführt, schon deshalb [illegible]
dem künftigen Fortschreiten der Reform zu immer [illegible]
stellung der ehelichen und der unehelichen Kinder der [illegible]
Diese rechtliche Anerkennung, die mit entsprechender [illegible]
legung der dem Vater obliegenden Pflichten verbunden [illegible]
sich keineswegs in der Alimentierung erschöpfen würden, [illegible]
dem Verf. zur Folge, daß sich der Vater mit seinem Kinde [illegible]
fühlte und daß im Kinde, das jetzt einen wirklichen Vater [illegible]
der mit ihm von Bluts- und Rechts wegen verwandt ist, [illegible]
einen, der nur „zahlen muß“, „dem Minderwertigkeit[illegible]
diesem stärksten Faktor bei der Erzeugung sozialen Hasses [illegible]
Boden entzogen ist, auf dem es wuchern kann“. So müßte die [illegible]
liche Anerkennung der Verwandtschaft zwischen Vater und unehe[illegible]
Kinde „das außereheliche Abstammungsverhältnis auf jenes [illegible]
lische Niveau heben, welches der Natur der Sache entspricht“. [illegible]

Erstaunlich, zumal in der Gegenwart, ist die Gesetzesgläubi[illegible]
des Verf., die aus der Änderung des Gesetzeswortlautes eine [illegible]
rung der gesellschaftlichen Stellung des unehelichen Kindes [illegible]
eine Änderung der Gefühle des außerehelichen Vaters erwartet [illegible]
es in § 1717 BGB. heißt „als Vater gilt“ oder „Vater ist“, [illegible]
so bedenklich auch jene Fassung ist, für die Gefühle des Vaters [illegible]
für die Auffassung der Gesellschaft ohne jeden Einfluß sein [illegible]
der Umstand, daß das Gesetz dem Vater neben weiteren Pfl[illegible]
auch weitere Rechte über das Kind gibt, wird für sich allein [illegible]
nichts ändern. Die Vorurteile, die gegenüber dem unehelichen [illegible]
bestehen, beruhen auf uralter gesellschaftlicher Überlieferung [illegible]
werden nur allmählich in harten Kämpfen überwunden werden, [illegible]
mit Gesetzesparagraphen allein nicht geführt werden können, [illegible]
welchen diese wohl die schwächsten Kampfmittel sind. Für diese [illegible]
hauptung bietet das österreichische Recht einen geradezu zwingen[illegible]
Beweis: im österreichischen bürgerlichen Gesetzbuch sind seit [illegible]
als 100 Jahren — freilich neben der erst durch die erste [illegible]
novelle aufgehobenen Vorschrift des § 165, wonach uneheliche [illegible]
„überhaupt von den Rechten der Familie und der Verwandtsch[illegible]
ausgeschlossen“ sind — Vorschriften enthalten, die an einer [illegible]
kennung der Verwandtschaft wenigstens zwischen Vater und [illegible]
keinen Zweifel lassen und die dem Vater weitgehende Rechte [illegible]
das Kind zuweisen; so hieß es im § 166: „Auch ein unehel[illegible]
Kind hat das Recht, von seinen Eltern eine ihrem Vermögen [illegible]
gemessene Verpflegung, Erziehung und Versorgung zu fordern [illegible]
die Rechte der Eltern über dasselbe erstrecken sich so weit, als [illegible]
der Zweck der Erziehung fordert ...“; § 168 f.: „Solange die Mutt[illegible]
ihr uneheliches Kind, der künftigen Bestimmung gemäß, selbst [illegible]
ziehen will und kann, darf ihr dasselbe von dem Vater nicht ent[illegible]
zogen werden; dessenungeachtet muß er die Verpflegskosten bestreiten [illegible]
Läuft aber das Wohl des Kindes durch die mütterliche Erziehung [illegible]
Gefahr, so ist der Vater verbunden, das Kind von der Mutter [illegible]
trennen und solches zu sich zu nehmen oder anderswo sicher [illegible]
anständig unterzubringen.“ Diese Vorschriften blieben aber auf dem [illegible]
Papier. Soweit der Vater sich nicht freiwillig des Kindes annahm, [illegible]
waren seine Pflichten tatsächlich auf das Zahlen beschränkt; [illegible]
Gesellschaft aber, deren Anschauungen auch in dieser Frage stärker [illegible]
als das Gesetz waren, hat dessen Nichtachtung ruhig hingenommen [illegible]
und dadurch gutgeheißen. Daß es anders gewesen wäre, wenn das [illegible]
Gesetz die Pflichten und Rechte des Vaters verstärkt hätte, glaube [illegible]
ich nicht.

Damit soll nicht gegen die Forderung des Verf. aufgetreten [illegible]
werden, nur gegen den Glauben daran, daß dann mit einem Schlage [illegible]
alles gut wird. Dieser Glaube verleitet aber den Verf. dazu, an [illegible]
den Mitteln vorüberzugehen, die bis zur Zeit, da die Lage aller [illegible]
Unehelichen gebessert wird, wenigstens für einen Teil von ihnen ei[illegible]
Rechtsmittel zur Verbesserung ihrer Lage bringen. Dazu rechne ich [illegible]
in erster Linie die Anerkennung durch den Vater. Ihr soll nicht [illegible]
bloß prozessuale Bedeutung mit der Wirkung zuerkannt werden, [illegible]
daß ein Prozeß vermieden wird; sie soll vielmehr dem Kinde wichtige [illegible]
Rechte bringen und ihm rechtlich die Stellung ungefähr gleich [illegible]
eines ehelichen Kindes schaffen. Über den außerordentlichen Wert [illegible]
Anerkennung in diesem Sinne braucht wohl kein Wort verloren [illegible]
werden. Sie ist auch bei der jüngsten Reform des österreichi[illegible]
bürgerlichen Rechtes nachdrücklich gefordert worden, hat aber le[illegible]
in das neue Recht keine Aufnahme gefunden. Daß die Grün[illegible]
welche die Motive zum BGB. (IV, 852) gegen die Anerkennung [illegible]
geltend machen, nicht stichhaltig sind, bedarf heute wohl kaum [illegible]
einer näheren Ausführung.

Für die Reform, soweit sie heute neben der Anerkennung [illegible]
durchsetzbar angesehen werden kann, ist die brennendste Frage [illegible]
an der Zulässigkeit der exceptio plurium concumbentium [illegible]
halten ist oder nicht. Verf. tritt mit Nachdruck für das [illegible]
ein; von seiner Grundforderung aus, daß dem unehelichen [illegible]
unterschiedslos erhöhte Rechte und Pflichten eingeräumt [illegible]
ist dies begreiflich. Aber er findet ganz allgemein: „So will [illegible]
geltende Recht und so ist es ganz natürlich und selbstverst[illegible]
Die Gründe aber, die er dafür anführt, sind durchaus nicht [illegible]
zeugend. Sie gehen im wesentlichen dahin, daß der [illegible]
der Beiwohnung auf die Vaterschaft durch die Mehrheit [illegible]
schläfer unmöglich gemacht wird, die bloße Möglichkeit [illegible]
Grundlage für die Vaterschaft nicht werden könne. Unter[illegible]

Umständen könnten lediglich Billigkeitserwägungen für die Ausschließung der exceptio geltend gemacht werden, die jedoch keinesfalls „den Gesetzgeber in seinem Bestreben wankend machen dürften, gerecht zu sein, d. h. ihn verleiten dürften, vollkommen unerweisbaren Ansprüchen zur Verwirklichung zu verhelfen". Woher nimmt Verf. den untrüglichen objektiven Maßstab dafür, was gerecht und was „nur" billig ist? Über die Frage freilich, ob nicht auch Billigkeitserwägungen für den Gesetzgeber maßgebend sein müssen, wird man mit dem Verf. nicht streiten können, denn er verdammt den Gesetzgeber, der „nicht mehr Gerechtigkeit, nicht mehr Moral zu seiner Richtschnur nimmt, sondern die bloße soziale Zweckdienlichkeit" und der damit „jenes Evangelium der Juristen aufgibt: Fiat justitia, pereat mundus!" Aber sehen wir auch von dieser Grundfrage ab, was Verf. als Forderung der Gerechtigkeit gegen den Beischläfer erklärt, wird zu einer schweren Ungerechtigkeit gegen das Kind. Schon gegen F. v. Liszt, auf den sich der Verf. als Kronzeugen beruft, habe ich in GrünhutsZ. 35, 778 darauf hingewiesen, daß die Zulassung der exceptio eine Fiktion schlimmster Sorte sei, weil es Kinder ohne Vater nicht geben könne; die Ausschließung der Einrede führe zwar dazu, daß jemand als Vater erklärt wird, der es vielleicht nicht ist, aber doch nur jemand, der es sein kann. Was ferner Anton Menger gegen die Zulassung der „Einrede der Untreue" gerade nur zugunsten des als unehelicher und nicht auch zugunsten des als ehelicher Vater in Anspruch Genommenen geltend machte, das zu widerlegen ist dem Verf. nicht gelungen. Daß freilich dann, wenn die exceptio ausgeschlossen wird, eine gleichmäßige Behandlung aller „Väter" nicht mehr möglich ist, ist unbestreitbar.

Trotz dieser grundsätzlichen Bedenken sei das vorliegende Buch dennoch allen, die diesen Fragen Interesse entgegenbringen, auf das beste empfohlen. Es ist sehr fleißig und gründlich, von sittlichem Ernste getragen und weist die gerade auf diesem Gebiete so beliebten Argumente von Scheinmoral entschieden und glücklich zurück. Auch dort, wo man dem Verf. nicht zustimmt, weiß er zu fesseln und anzuregen. Wertvoll sind auch seine eingehenden Mitteilungen aus fremden Rechten. Daß er freilich das österreichische Recht und dessen Literatur, insbesondere auch das die jüngste Reform des Rechtes der unehelichen Kinder behandelnde Schrifttum, vollständig außer acht läßt, ist unverständlich und wird auch von ihm selbst in keiner Weise begründet. Einzelne Reformvorschläge des Verf. sind ja in Österreich schon geltendes Recht und vielleicht wäre manche seiner Ausführungen bei Beachtung des österreichischen Rechtes anders und besser ausgefallen.

Ministerialrat Prof. Dr. Emanuel Adler, Wien.

Dr. jur. et phil. **Gerhard Bückling: Die Rechtsstellung der unehelichen Kinder im Mittelalter und in der heutigen Reformbewegung.** Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, herausgegeben von Dr. Otto von Gierke, Professor der Rechte an der Universität Berlin. 129. Heft. Breslau 1920. Verlag von M. & H. Marcus. VIII und 117 S.

Verf. untersucht die Rechtsstellung der unehelichen Kinder in der Zeit der Volksrechte und im späteren Mittelalter und zeigt, wie sich unter dem Einfluß römisch-kirchlicher Anschauungen der Begriff der Illegitimität gewandelt hat, da er zunächst nur für die Kinder freigelassener Nebenfrauen, später für die der Konkubinen und dann erst für die Unehelichen im modernen Sinne zur Anwendung gelangte. Auf diesen Teil der Arbeit näher einzugehen, soviel er auch des Interessanten bietet, verbietet der Rahmen dieser Zeitschrift; um so eher kann dies hinsichtlich des kurzen Schlußabschnittes geschehen, der — ohne Zusammenhang mit dem ersten Teil — die „Reformfragen hinsichtlich des heutigen Rechtes" behandelt.

In diesem Abschnitt geht Verf. auf die Bestimmungen zahlreicher ausländischer Gesetze ein. Nur das österreichische Recht bleibt unbeachtet. Und doch hätte schon die Geschichte des österreichischen Rechtes auf diesem Gebiete genug des Interessanten geboten. Denn schon vor der vom Verf. erwähnten Gesetzgebung der französischen Revolution hat das bürgerliche Gesetzbuch Kaiser Josefs II. v. 1. Nov. 1786, gestützt auf die Grundsätze der „reinen Philosophie" im 4. Abschnitt verfügt: „Wenn ein Kind von Eltern gezeugt worden, welche entweder beide, oder einer derselben zur Zeit der Erzeugung verehelicht waren, ... ist das Kind für wahrhaft unehelich zu halten und dessen Recht auf den ausgemessenen Unterhalt zu beschränken, ohne daß ihm von der väterlichen oder von der mütterlichen Seite andere verwandtschaftliche Rechte zukommen". „Hingegen, wenn ein Kind zwar außer der Ehe, doch von zwei unverehelichten Personen gezeugt worden ..., ist das Kind den ehelichen Kindern gleichzustellen, und wird dasselbe sowohl von der väterlichen als auch von der mütterlichen Seite aller Gerechtsame teilhaft, die den ehelich geborenen Kindern zugestanden sind." Dieses Recht hat freilich nicht lange gegolten. Schon 1791 wurde es beseitigt und das ABGB. bestimmte in § 165, daß uneheliche Kinder „überhaupt von den Rechten der Familie und der Verwandtschaft ausgeschlossen" sind, bis endlich die erste Teilnovelle zum ABGB. (1914) diese Bestimmung gestrichen hat.

Vornehmlich in zwei Hauptpunkten setzen die Vorschläge des Verf. ein: er fordert die Einführung des Institutes der Anerkennung und bevorzugte Behandlung der anerkannten Kinder. Diese Forderung wird auch in Österreich seit Jahren immer wieder erhoben; die Gelegenheit, ihr in der ersten Teilnovelle zu entsprechen, ließ man mit der nichtssagenden Begründung verstreichen, daß man „so tief einschneidende Änderungen" nicht vornehmen wolle, „sofern es nicht zweifellos ist, daß sie das allgemeine Rechtsbewußtsein fordert". Die Gründe, die von den Motiven zum BGB. (IV, 852) gegen die Anerkennung geltend gemacht sind, sind wohl schon allgemein als unzutreffend erkannt. Jedenfalls bildet die Anerkennung des Kindes durch seinen Vater jenes seelische Moment, das die Behandlung des anerkannten Kindes gleich oder ähnlich dem ehelichen Kinde nach der Anschauung des Anerkennenden sowohl wie nach der Volksanschauung rechtfertigt und das anerkannte Kind aus der Masse der übrigen unehelichen Kinder mit Grund heraushebt.

Was soll aber für die nicht anerkannten Unehelichen gelten? Verf. lehnt es ohne überzeugende Gründe ab, die Unterhaltspflicht aus der Verwandtschaft zwischen Vater und Kind abzuleiten. Im Hinblick darauf nun, daß es unmöglich sei, mehr als einen Wahrscheinlichkeitsbeweis für die Vaterschaft zu erbringen, daß somit eine privatrechtliche Unterhaltspflicht des Beiwohners als solche nur schwer herleitbar wäre, wenn man sie nicht bloß auf ein Billigkeitsrecht gründe, daß aber andererseits das Kind nicht hilflos gelassen werden könne, wiederholt er den von anderer Seite gemachten Vorschlag, daß zunächst eine öffentliche Körperschaft (Staat, Gemeinde) die Unterhaltspflicht gegenüber dem Kinde übernehme, es ihr aber vorbehalten bleibe, von den Beiwohnern das Geleistete zurückzufordern. Aber es ist doch wohl zu fürchten, daß diese Unterhaltsleistung von seiten einer öffentlichen Körperschaft vielfach nur zu einer in keiner Hinsicht erwünschten Armenversorgung zurückführe. Soll aber die öffentliche Körperschaft abweichend von den jetzigen Grundsätzen der Armenversorgung auch dann für das Kind einstehen, wenn die Mutter und selbst der außereheliche Vater leistungsfähig sind? Soll insbesondere den unehelichen Kindern der Unterhalt durch die öffentlichen Körperschaften in jedem Falle gesichert sein, solange nicht die gleiche Sicherung auch dem ehelichen Kinde, wenigstens wenn dessen Vater sich seiner nicht annehmen will oder kann, gewährt ist? Ist es ferner zu erwarten, daß die öffentlichen Körperschaften wirklich in der Lage sein werden, in jedem Falle Regreß zu nehmen, und macht es nicht dieses System — namentlich bei Einverständnis mit der Mutter, die den Vater zu nennen sich weigert — dem Vater allzu leicht, sich seinen Pflichten zu entziehen? Ist es schließlich in der Tat ungerecht, jemand für unterhaltspflichtig zu erklären, der der Vater sein kann, auch wenn es nicht sicher ist, daß er es ist? Bildet doch auch für die Pflichten des Vaters gegenüber seinen ehelichen Kindern nur eine (wenn auch dem Grade nach oft sicherlich höhere) Wahrscheinlichkeit die Grundlage.

Ministerialrat Prof. Dr. Emanuel Adler, Wien.

Festschrift zum 25jährigen Bestehen des freiwilligen Erziehungsbeirats für schulentlassene Waisen zu Berlin. Im Auftrage des Vorstandes herausgegeben von Dr. **J. Stern**, Landgerichtsrat in Berlin.

Der Verein, zu dessen Jubiläum die obige Festschrift erschienen ist, hat nicht unwesentliche Vorarbeit für das jetzt dem Reichstage vorliegende Jugendwohlfahrtsgesetz geleistet. In dem Aufsatz „Jugendrecht und Jugendgesetzgebung" schildert Stern den wissenschaftlichen Teil dieser Vorarbeit, deren Schwerpunkt in den bekannten Veröffentlichungen liegt, die von dem Begründer und Ehrenpräsidenten des Vereins Felisch ausgegangen sind. Der von diesem stets verfochtene Erziehungsanspruch soll nun für alle Jugendlichen durch das neue Gesetz Verwirklichung finden. Die praktische Arbeit an der schulentlassenen Jugend schildert Felisch in der Einleitung zur Festschrift: 27000 Waisenkindern hat der Verein durch Berufsberatung, sowie durch Unterbringung in Lehr-, Dienst- und Hauswirtschaftsstellen gedient und neben der beruflichen ihre sittliche und körperliche Ausbildung gefördert. Die Grundlage hierfür bildete das in den Aufsätzen von E. Weniger und Dr. Nast geschilderte System individueller Betreuung der Waisen durch Einzelpfleger, die, zu Bezirksausschüssen und Gruppen zusammengeschlossen, ihre Erfahrungen austauschen. Das Hauptbestreben des Vereins geht dahin, die Pfleglinge geeigneten gelernten Berufen zuzuführen. Diese Aufgabe ist nach der Schilderung von A. Münz oft eine recht dornenvolle. „Während die Mutter schon lange auf die Schulentlassung ihres Kindes wartet, um endlich eine kleine Hilfe in ihrem arbeitsreichen Leben zu haben, soll sie erst dahin aufgeklärt und überzeugt werden, daß sie auf diese Hilfe noch einige Jahre verzichten, daß sie weiter wie bisher arbeiten, vielleicht darben müsse, um die Zukunft ihres Kindes durch Erlernung eines Berufes sicherer zu gestalten." Eine weitere Erschwerung birgt der Umstand, daß die Steigerung der Lehrlingsgehälter mit der allgemeinen Lohnerhöhung nicht gleichen Schritt gehalten hat. Trotz dieser Schwierigkeiten gelang nach einer Teilstatistik für 1919/20 die Zuführung bei 534 Knaben 448 mal, während der Rest von 86 sich auf 53 Arbeitsburschen und 33 Bureauburschen verteilt. Mit dieser Tätigkeit wird Pionierarbeit für die in Bildung begriffenen Berufsämter geleistet; wertvoll werden auch die Erfah-

rungen für die künftig zu erwartende Flüssigmachung öffentlicher Mittel für Berufsausbildung sein. Der Verein hat die Unterstützungen der Lehrlinge in verschiedener Gestalt geleistet, in Form von monatlichen Beiträgen, durch Gewährung von Kleidung oder Lebensmitteln, Beschaffung von Lehrbüchern oder Bezahlung des Schulgeldes für Ausbildungszwecke. Bemerkenswert ist, daß er 1920 dabei mit dem geringen Durchschnitt von 40 ℳ (21 204 ℳ für 546 Pfleglinge) ausgekommen ist. Die Tätigkeit des Vereins in der Jugendgerichtshilfe schildert ein Aufsatz von ... liegt der Schwerpunkt in der Besorgung von ... stellen für die straffällig gewordenen Jugendl... liche Umstand, daß in Friedenszeiten jährlich ... zahlreichen Vereinsschützlinge vor das Jugendgerich... den Wert der vorbeugenden Tätigkeit erkennen, die ... nun auszubauende amtliche Jugendfürsorge Leitstern ...

Ministerialrat Dr. Edmund Friedeberg ...

Vereine.

Juristische Gesellschaft zu Berlin.

Sitzung vom 9. April 1920.

Vortrag von Prof. Dr. Arthur Nußbaum: Rechtliche Bedeutung des Übergangs zur Papierwährung.

Der Vortragende gab zunächst eine Übersicht über die Veränderung, die seit Ausbruch des Krieges im deutschen Geldwesen eingetreten sind. Er stellte dabei diejenigen Vorschriften, die sich auf Gestaltung und Geltung der Geldzeichen beziehen, als „organische" den funktionellen" gegenüber, die die Verwendung des Geldes und der Geldmetalle regelt. Im Anschluß daran erörterte der Vortragende eingehend die Frage, ob in Deutschland die Goldwährung noch zu Recht bestehe. Der Vortragende kam zu einem verneinenden Ergebnis. Nach seiner Auffassung hat Deutschland auch im Rechtssinne die reine Papierwährung; die Goldmünzen seien aus ihrer Stellung als Währungsgeld gedrängt; sie würden im Verkehr überhaupt nicht mehr als Geld, sondern nur noch als Goldstück gegeben und genommen. Dieser Verkehrsübung habe auch die Rechtsauffassung zu folgen. Sodann ging der Vortragende zur Erörterung des Einflusses über, den die durch die Papierwährung verursachten Schwankungen des Geldwertes auf die Rechtsordnung ausüben. Er legte die Gründe dar, die bei gegenwärtiger Lage jede Bewertung notwendig als willkürlich erscheinen lassen, berührte den Einfluß der Geldentwertung auf die Bilanzierung und auf die Preistreibereiverordnung und untersuchte sodann die Fälle, in denen die Feststellung des für die Bewertung maßgebenden Zeitpunktes auf Schwierigkeiten stößt. Hinsichtlich der Schadenersatzklagen (z. B. wegen des Verlustes von Gegenständen, die zur Ausbesserung gegeben sind) vertrat der Vortragende die Ansicht, daß hier allzu feine dogmatische Unterscheidungen nicht am Platze seien. Nach der Gestaltung ... Schadenersatzrechts sei der Richter in der Lage, dem ... pflichtgemäßem Ermessen im Sinne der Billigkeit einen an... Durchschnittssatz zuzubilligen. Im letzten Teil des Vortrag... sich der Vortragende den „Surrogaten" der alten ... als welche er die sogenannte „Goldmark" und das Geld... Währung bezeichnete. Er erörterte zunächst die durch die ... 28. Sept. 1914 aufgehobenen Vorkriegsgoldklauseln, indem er ... Bedenklichkeit des deutsch-schweizerischen Goldhypothekenabkommens ... hinwies. Die im und nach dem Kriege vereinbarten Gold... hält der Vortragende für gültig und spricht dem Schuldner ... allgemeinen auch den Einwand der Unmöglichkeit ab, ... Klauseln regelmäßig in dem Sinne zu deuten seien, daß ... Schuldner das Risiko der Geldentwertung habe übernehmen ... Hinsichtlich des Geldes fremder Währung beschäftigte sich ... Vortragende zunächst mit den darüber erlassenen gesetzlichen ... stimmungen, namentlich mit der Novelle zum Börsengesetz ... geplante Einrichtung eines Devisenterminhandels erachtet er ... weilen für nicht durchführbar. In den gegenwärtig üblichen ... geschäften in Devisen sieht er auch dann keine Börsentermingeschäfte, ... wenn sie auf einen Ultimo gestellt sind, da die begrifflichen ... male des Terminhandels (handelsübliche Fälligkeitstermine, ... stehende Grundbeträge — sogenannte Schlußeinheiten) fehlten. ... der grundsätzlichen Frage, ob Geld fremder Währung nach ... Recht als Geld anzusehen sei, wurde dargelegt, daß es in ... Linie auf Sinn und Zweck der konkreten gesetzlichen ... ankomme. Soweit diese keine Auskunft gäben, müßten die ... schulden aus rechtlichen und wirtschaftlichen Gründen als ... schulden behandelt werden, während allerdings das einzelne ... Deutschland befindliche ausländische Geldzeichen im Sinne ... deutschen Gesetzgebung richtiger nicht als Geld anzusehen se...

Kleinere Aufsätze.

Versetzung der nicht-richterlichen Reichsbeamten in den Ruhestand.

Die Umwälzung des gesamten Staatswesens, die in ihren Wirkungen noch keineswegs zum Abschlusse gelangt ist, hat das Reich in die Lage versetzt, unter Umständen von einer Maßregel Gebrauch machen zu müssen, die früher praktisch kaum jemals zur Anwendung gelangte, nämlich von der Befugnis des § 24 RBeamtG. Danach kann jeder Reichsbeamte einstweilig in den Ruhestand versetzt werden,

„wenn das von ihm verwaltete Amt infolge einer Umbildung der Reichsbehörden aufhört".

Während also regelmäßig nur die in § 25 aufgeführten sogenannten politischen Beamten der jederzeitigen Versetzung in den einstweiligen Ruhestand ausgesetzt sind, und zwar ohne daß ein im Gesetz vorgesehener Tatbestand erfüllt zu sein brauchte, müssen nach § 24 alle Reichsbeamten schlechthin sich die Versetzung in den einstweiligen Ruhestand und die damit verbundene erhebliche Kürzung ihres Diensteinkommens gefallen lassen, sofern die Tatbestandsmerkmale jener Vorschrift erfüllt sind. Die Feststellung der gesetzlichen Voraussetzungen ist aber nicht ganz einfach. Es ist nicht zu verkennen, daß der Wortlaut Schwierigkeiten bietet. Der Begriff einer „Umbildung der Reichsbehörden" wird allerdings ohne besondere Schwierigkeiten sich ergeben, und es herrscht kein Zweifel darüber, daß nur eine organische Veränderung in Betracht kommen kann, und zwar eine solche, die den Bestand oder die Einrichtung eines im Reichsdienste vorhandenen Dienstzweiges oder einer Kategorie von Behörden aufhebt oder verändert. Mit dem Vorliegen einer solchen organischen Umbildungsmaßregel ist aber der Tatbestand des § 24 noch nicht vollständig erfüllt. Die organische Maßnahme muß vielmehr zur Folge haben, und zwar zur automatisch einsetzenden Folge, daß das Amt eines oder mehrerer Beamten „aufhört". Daraus ergibt sich ohne weiteres, daß § 24 noch nicht anwendbar ist, wenn etwa infolge einer organischen Umbildung Beamte des Reiches überzählig werden; vielmehr muß, um § 24 zur Anwendung bringen zu können, die Folge der Umbildung sein, daß die ganze Kategorie des betreffenden Beamten in seinem Dienstzweige wegfällt. Wenn also die Notlage des D... schen Reiches dazu nötigt, Reichsbehörden organisch umzugestal... und dabei die Zahl der planmäßigen oder nichtplanmäßigen ... amten zu verringern, so reicht dieser Tatbestand für sich ... noch nicht aus, um auch nur einen einzigen Reichsbeamten ... den einstweiligen Ruhestand zu versetzen. Diese Maßnahme ... sich vielmehr nach dem Gesetze nur dann rechtfertigen, wenn ... organische Umbildung so radikal ist, daß sie die ganze Kateg... des betreffenden Beamten überhaupt in Wegfall bringt, und ... in dem Dienstzweige, dem er angehört. Bleiben also in sein... Dienstzweig noch irgendwelche Beamte seiner Kategorie weiter ... so ist § 24 ihm gegenüber unanwendbar. Die Weiterbeschäftigung ... auch nur eines einzigen Kollegen aus seiner Kategorie in ... selben Dienstzweige, schließt seine rechtsgültige Versetzung in ... einstweiligen Ruhestand aus.

Daß der Wortlaut des § 24 sich vielleicht auch zu Ungunsten ... des Beamten anders deuten ließe, mag sein. Zu beachten ist ... daß auch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes die dem Beamten ... günstigere Auffassung als die allein mögliche erscheinen läßt ... genügt, auf den Bericht der Ausschüsse des Bundesrats zu ... weisen, in dem ausdrücklich hervorgehoben ist: Der Fall ... § 24 ist nur dann gegeben, wenn die betreffende Beamtenkate... wegfällt, nicht schon dann, wenn „nur ein einzelnes Amt eingeht ... oder die Zahl der bei einer Behörde verwendeten Beamten ... ringert wird".

Praktisch wäre übrigens eine abweichende, also den ... ungünstigere Rechtsauffassung kaum durchführbar; denn ... etatsmäßig angestellten Beamten ist im Reichshaushalt ... nur die Stellenzahl ausgeworfen, und zwar für jeden ... besonders. Der einzelne Beamte erhält bei Übertragung einer ... mäßigen Stelle nicht etwa eine ziffermäßig bestimmte St... gewiesen, also beim Vorhandensein von 25 planmäßigen ... rialamtmannsstellen erhält der einzelne Amtmann nicht ... Stelle Nr. 22 oder eine andere Nr., sondern ihm wird ...

---

1) Vgl. darüber die Ausführungen des ... 1921, 499.

25 Stellen seines Ministeriums übertragen. Wenn nun wirklich von den 25 bisherigen planmäßigen Stellen 15 eingehen, und zwar infolge organischer Umbildung seines Ministeriums, so ist daraus keinesfalls festzustellen, daß der eine oder der andere oder überhaupt einer der vorhandenen 25 planmäßigen Amtmänner dieses Ministeriums durch jene Umbildung sein Amt verliert. Es fehlt mithin hier an der gesetzlichen Voraussetzung des selbsttätigen „Aufhörens seines Amtes", um einen der entbehrlich werdenden Amtmänner in den einstweiligen Ruhestand versetzen zu können. Dem Reiche bleibt daher in solchem Falle nur die Wahl, entweder die entbehrlich werdenden Beamten unter Beobachtung der gesetzlichen Voraussetzungen im dienstlichen Interesse in ein anderes Amt von nicht geringerem Range und etatsmäßigem Diensteinkommen zu versetzen oder von ihren Diensten fortan zwar keinen Gebrauch mehr zu machen, ihnen aber ihr Diensteinkommen unverkürzt zu gewähren, und zwar so, wie wenn die betreffenden Beamten tatsächlich ihren Dienst weiter fortsetzten, also auch unter Gewährung der den Beamten gesetzlich zustehenden Einkommenserhöhungen einschließlich der Dienstalterszulagen.

Eine Änderung dieses im RBeamtG. festgelegten Rechtszustandes würde sich übrigens, da wohlerworbene Rechte der Beamten in Frage stehen, nicht im Wege der einfachen Reichsgesetzgebung, sondern nur mittels Änderung der RVerf. ermöglichen lassen.

Geh. Kriegsrat Dr. Wagner, Berlin,
Ministerialrat und Justitiar im Reichswehrministerium.

Aus dem Amtsblatt des Reichskommissars für die besetzten rheinischen Gebiete (1. Vierteljahr 1921, Nr. 1 bis 12) und der Übersetzung der Verordnungen usw. der Oberkommission (Heft 6).

Das in allen Nummern des Amtsblattes fortgesetzte Verzeichnis der nicht beanstandeten Gesetze usw. enthält u. a. die Verfassung des Freistaates Preußen. Die Ausweisung von Staatsangehörigen der Besatzungsmächte (§ 5 SchleichHG. v. 18. Dez. 1920) ist im besetzten Gebiete untersagt. Wegen der oldenburgischen Vorschriften über Fremdenverkehr s. u. Nr. 63, auch bezüglich neuer bayerischer Wohnungsvorschriften sind die Vorbehalte für alliierte Personen wiederholt worden. Das RGes. betr. Kriegsgerät v. 22. Dez. 1920 ist mit dem Vorbehalt gemäß VO. 67 (s. u.) zugelassen, das RGes. gegen die Kapitalflucht v. 24. Dez. 1920 mit dem Vorbehalt der Verschiebung des in § 9 vorgesehenen Endtermins für die alliierten Banken auf den 10. März 1920; die beiden KraftfahrzeugVO. v. 1. Febr. 1921 sind auf Fahrzeuge der Oberkommission, der Besatzungsheere oder ihrer Angehörigen nicht anwendbar. — Die Oberkommission hat nochmals bestätigt, daß nur sie selbst oder die von ihr im einzelnen Falle ausdrücklich ermächtigte alliierte Stelle — dauernde Ermächtigung findet nicht statt — die Veröffentlichung amtlicher Mitteilungen in der Presse (VO. 50) anordnen kann. Vereine (VO. 65) können nur durch die Oberkommission selbst aufgelöst werden, die in einer Art von Rechtsprechung auf Grund der Feststellung von Tatsachen entscheidet, die dartun, daß der Verein die Sicherheit der Besatzungsheere zu gefährden geeignet ist oder gegen Art. 1 der VO. 65 verstößt; die Delegierten der Oberkommission können die Mitteilung der Satzung jedes Vereins verlangen, der eine Gefahr für die Sicherheit oder den Unterhalt der Besatzungsheere zu bilden scheint, es würde aber dem Geist der Vorschrift nicht entsprechen, wenn die Satzungen aller Vereine eines Bezirks verlangt würden. Die Vorschrift über die Anmeldung politischer Versammlungen gilt nicht für nicht politische Versammlungen, die deutschen Behörden müssen indes von solchen Mitteilung machen, die geeignet sind, die öffentliche Ordnung zu gefährden. Die Anmeldungspflicht hinsichtlich der Beamten findet auf Geistliche keine Anwendung. Loyale Berichte über die Parlamentsverhandlungen dürfen veröffentlicht, doch darf dieses Recht nicht zu absichtlicher Entstellung zwecks Beeinträchtigung der Sicherheit oder der Würde der Besatzungsbehörden oder -Truppen mißbraucht werden.

Heft 6 der Übersetzung enthält die VO. 60 bis 68 und die Anweisung 12. Nr. 60 betrifft die Kohlenvorräte für die Eisenbahnen, Nr. 61 ordnet freie Beförderung von Leichen im besetzten Rheinland verstorbener alliierter Personen auf der Eisenbahn an, Nr. 62 regelt die freie Bahnfahrt der alliierten Personen. Nr. 63 macht gegenüber den oldenburgischen Vorschriften betr. Wohnungsmangel in Birkenfeld den gegen das einschlägige Reichs- und Landesrecht früher aufgestellten Vorbehalt. Nr. 64 betrifft die Bestandsaufnahme der Hilfsmittel (Transportmittel usw.) für militärische Zwecke, die von den deutschen Behörden zu besorgen ist, Nr. 65 verbietet unter Strafandrohung die Beschäftigung von Vereinen und Unterrichtsanstalten mit militärischen Dingen, bes. mit militärischer Ausbildung, Nr. 66 bedroht — die bisherigen Vorschriften in Art. 2 der VO. Nr. 2 ersetzend — den Versuch einer Zuwiderhandlung gegen die VO. der Oberkommission oder gegen einen auf Grund der VO. erteilten Befehl, oder die vollendete oder versuchte Anstiftung zu einer solchen Zuwiderhandlung, sowie die Beihilfe, Unterstützung, Begünstigung oder Vorbereitungshandlung mit der Strafe der vollendeten Tat, Nr. 67 regelt neu die Jagd und die Beförderung von Waffen, Munition und Kriegsgerät. Nr. 68 bedroht, ebenfalls in Abänderung bisheriger Vorschriften, Zuwiderhandlungen gegen Verordnungen, Befehle oder Anweisungen der Oberkommission mit Geldstrafe bis zu 10 000 ℳ und mit Gefängnisstrafe bis zu einem Jahr oder mit einer dieser Strafen, und führt weiter aus, daß die Geldstrafe durch eine der Dauer nach im Urteil festzusetzende, höchstens sechs Monate betragende Gefängnisstrafe ersetzt werden kann, falls sie nicht binnen 15 Tagen nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils bezahlt wird. Die Anweisung 12 betrifft den Haft- und Strafhaftvollzug an den von alliierten Gerichten oder wegen Verletzung der VO. der Oberkommission von deutschen Gerichten verurteilten Personen in deutschen Strafanstalten. Das Quartierwesen in der britischen Zone ist neu geregelt. JR. Dr. Hugo Kaufmann, Crefeld.

Das lettische Recht und seine Anwendung.

Die auf einem Teil des Territoriums des russischen Reichs als Folge des Weltkrieges entstandene selbständige Republik Latwija umfaßt die Gebiete Kurlands, Livlands und einen Teil von Lettgallen.

Auf diese Gebiete erstreckt sich die Wirksamkeit des lettischen Privat- und öffentlichen Rechts.

Da das lettische Recht aber in privatrechtlicher Hinsicht von den Gesetzen der meisten Staaten überall dort anzuwenden ist, wo nach den Vorschriften des internationalen Rechts die Gesetze des Heimatsstaates maßgebend sind, so ist es für den Juristen im Auslande auch von Wichtigkeit, sich wenigstens eine Vorstellung von dem heute in der Welt noch fast unbekannten lettischen Privatrecht zu machen.

Dieses lettische Privatrecht ist kein einheitliches Recht und der Umfang seiner Rechtsnormen ist durch geographische Grenzen bestimmt. Für die Rechtsgebiete von Kurland und Livland haben die für diese Gebiete im Provinzialrecht der baltischen Gouvernements enthaltenen Normen und für das Gebiet des zu Lettland gehörenden Teils Lettgallens die Normen des russischen Rechts Geltung, soweit in beiden Fällen durch Erlaß verschiedener neuer Gesetze die Artikel der betreffenden Gesetzbücher nicht ergänzt, abgeändert, aufgehoben oder durch andere vom lettländischen Staate edierte Gesetze ersetzt worden sind.

Das Provinzialrecht der baltischen Gouvernements wurde auf Befehl Kaiser Alexander II. nach den provinziellen Rechtsquellen in deutscher Sprache abgefaßt und sodann ins Russische übersetzt. Beide Texte sind von Sr. Majestät i. J. 1864 bestätigt und als Gesetz publiziert. Nach Ausdehnung der Gerichtsreform auf die baltischen Provinzen i. J. 1889 ist das Provinzialrecht i. J. 1892 allein in russischer Sprache herausgegeben worden, wobei Änderungen, welche durch die Gerichtsreform bedingt sind, vorgenommen wurden. Das baltische Provinzialrecht ist eine weitgehende Kodifikation der Normen des römischen und des örtlichen Gewohnheitsrechtes bei Bewahrung besonderer Bestimmungen für Land- und Stadtrechte. Allein in seinen Wurzeln und in seinem Grundstamm ist das Gesetzbuch deutsch. Die germanischen Grundbestandteile dieses Rechts sind aber in vielen Stücken von fremden Gebilden durchsetzt. Es ist ein Recht, von der Stammesheimat gegeben, unter verschiedenartiger Gesetzgebung weitergebildet und von romantischer Jurisprudenz, wie Prof. Dr. G. Buch sich trefflich ausdrückt, gefärbt, geformt und ergänzt.

Die für den zu Lettland gehörenden Teil von Lettgallen maßgebenden Rechtsnormen sind in der Hauptsache in der russischen Gesetzessammlung (Swod Sakonow) enthalten, wobei in diesem System dem Privatrecht bekanntlich der erste Teil des X. Bandes eingeräumt ist (letzte Ausgabe v. J. 1914). Der erste Teil des X. Bandes umfaßt jedoch nicht sämtliche Gesetzesbestimmungen des russischen Privatrechts. In der ganzen Gesetzessammlung ist das Material, welches beim Erlernen des Privatrechts Bedeutung hat, zerstreut. Besonderes Interesse verdient jedoch die Beigabe zum IX. Bande, der zweite Teil des XI. Bandes, der erste Teil des XII. Bandes, der erste Teil des XVI. und der zweite Teil des XVI. Bandes. Das russische Privatrecht besteht aus einer Gesamtzahl von sich zu verschiedenen Zeiten entwickelten Regeln, und es trägt daher bis heute das Gepräge verschiedener Epochen und die Merkmale verschiedener Gesellschaftsordnungen.

Die gegenwärtige Gesetzgebung in Lettland arbeitet ununterbrochen mit größter Intensivität, denn der Krieg, die Revolution, die neue soziale Richtung und der Kampf um die Selbständigkeit haben eine Unmenge Komplikationen im Rechtswesen hervorgerufen. Zu den wichtigsten von der konstituierenden Versammlung Lettlands schon angenommenen Gesetze gehört in erster Linie das Agrargesetz, ferner das Gesetz über die Regelung der früheren Verträge und Schulden, dann verschiedene Arbeiter- und Versicherungsgesetze, das Ehegesetz und manche andere. Bedauerlicherweise tragen aber alle diese Gesetze wenig zur Stärkung des durch den Krieg ohnehin erschütternden Rechtsempfindens der Bevölkerung bei, entsprechen wenig der allgemeinen Entwicklung, indem sie den Anforderungen der Zeit vorgreifen und zum mindesten als sehr „modern" zu bezeichnen sind.

Zu der Anwendung des lettischen Rechts übergehend, ist zu bemerken, daß für die deutschen Gerichte eine gewisse nicht leicht zu beseitigende Schwierigkeit in der Anwendung dieses Rechts besteht.

Es erscheint auf den ersten Blick vielleicht nicht ganz verständlich, warum gerade der deutsche Richter mit dieser Schwierigkeit mehr zu kämpfen haben sollte als der französische, englische, italienische oder sonst einer. Dieses erklärt sich durch die große Zahl von Emigranten aus den früheren Ostseeprovinzen des russischen Reichs, welche zur Zeit in der Zahl von zirka 30000 in Deutschland, ihrem Mutterlande, Wohnsitz genommen haben. (Es sind zum größten Teil Deutsch-Balten.) Und nun entsteht die Frage, welches Recht der deutsche Richter in den Fällen anzuwenden hat, wo das BGB. die Anwendung des Heimatrechts vorschreibt. In bezug auf die Balten lettländischer Staatsangehörigkeit ist es das gegenwärtige lettische Recht, von welchem bereits oben ein Bild entworfen ist. Die erforderlichen Gutachten in den einzelnen Rechtsfällen sind vom Gericht auf dem üblichen Wege einzuholen, und zwar durch die Vermittlung des Auswärtigen Amts von der lettländischen Diplomatischen Vertretung in Deutschland. Schwieriger ist es aber dann, wenn als Heimatsort des Betreffenden das Gebiet des heutigen Lettlands anzusehen ist, die lettländische Staatsangehörigkeit aber nicht erworben ist. Diese Personen können in zwei Kategorien geteilt werden, entweder sind es Balten oder Russen.

Die Einwendung, daß die Balten eigentlich auch Russen sind, trifft allerdings in staatsrechtlicher Hinsicht zu, obwohl anderseits zwischen den Balten, d. h. russischen Staatsbürgern deutscher Abstammung und meist ev.-luth. Glaubensbekenntnisses und den Russen im eigentlichen Sinne des Wortes ein wesentlicher Unterschied besteht. Wie dem auch sei, wird der deutsche Richter zwischen Balten und Russen scharf zu unterscheiden haben, wobei für ihn die deutsche Abstammung und die Zugehörigkeit zu den baltischen Provinzen ausschlaggebend sein muß. Ein Deutscher, d. h. ein russischer Untertan, welcher als seine Muttersprache die deutsche anerkennt, ev.-luth. Konfession ist, er oder seine Vorfahren aber nicht aus den baltischen Provinzen stammen, d. h. nicht dort geboren sind oder ihren ständigen Wohnsitz dort gehabt haben, wird also nicht als Balte zu bezeichnen sein, sondern als Russe. Dieses ist insofern von Wichtigkeit, als für die Balten, soweit sie nicht lettländische Untertanen sind, das baltische Recht maßgebend ist, für die Russen, wenn auch deutscher Abstammung, das russische. Um Mißverständnissen vorzubeugen, muß hierbei betont werden, daß unter dem russischen Recht nicht das sowjet-russische Recht zu verstehen ist, sondern das sogenannte frühere russische Recht, in privatrechtlicher Hinsicht, also hauptsächlich der erste Teil des X. Bandes des Swod Salonow.

Wie ergibt sich aber die Notwendigkeit der Anwendung des baltischen oder russischen Rechts, und warum kann das deutsche Gericht nicht das lettische Recht als solches anwenden unter Berücksichtigung des Heimatortes (Livland, Kurland und Lettgallen)? Die Antwort ist sehr einfach: weil die betreffenden Personen, obwohl sie auch in Livland, Kurland oder Lettgallen geboren sind, bzw. aus diesen Gebieten stammen, trotzdem aber nicht die lettländische Staatsangehörigkeit besitzen — es sind staatenlose Bürger —, die russische Staatsangehörigkeit haben sie verloren, eine andere aber nicht erworben und daher unterliegen sie, wie aus Art. 29 EinfGes. zum BGB. hervorgeht, entweder den Gesetzen des baltischen Privatrechts (Livland, Kurland) oder den Gesetzen des X. Bandes der russischen Gesetzessammlung (Lettgallen); in beiden Fällen ohne Berücksichtigung der neuen lettländischen Gesetze. Was von den aus dem Gebiet des heutigen Lettlands stammenden Balten, welche nicht lettländische Untertanen sind, gesagt ist, trifft auch für die Balten aus Estland zu, welche nicht die estnische Staatsangehörigkeit erworben haben. Für die ersteren und letzteren sind die Normen des baltischen Privatrechts entscheidend. Die für die Russen aus Lettgallen, welche nicht Lettländer geworden sind, maßgebenden Gesetze sind analog auch für sämtliche Russen, welche sich in Deutschland aufhalten und nicht sowjet-russische Untertanen sind, bestimmend.

Die für baltisches oder russisches Recht erforderlichen Gutachten müßten von sachverständigen Juristen und Kennern dieses Rechts, welche vor Gericht als Experten auftreten könnten, eingeholt werden.

Zum Schlusse ist noch kurz zu bemerken, daß der Verlust der russischen Staatsangehörigkeit, wie für die im Auslande weilenden Balten, so auch für die sich im Ausland aufhaltenden Russen durch das Nichtvorhandensein des früheren russischen Staates zu erklären ist; davon jedoch ein anderes Mal.

RA. K. Lubbe aus Riga, z. Z. Berlin.

Scheidungsprozesse tschechoslowakischer Staatsangehöriger.[1])

Im Hinblick auf die Bestimmung des § 606 Abs. 4 ZPO. und mit Rücksicht darauf, daß im Deutschen Reiche eine nicht unbeträchtliche Anzahl tschechoslowakischer Staatsangehöriger leben dürften, sei nachstehend mitgeteilt, daß nach einer von dem Konsulate der Tschechoslowakischen Republik in Köln am 1. April 1921 dem OLG. Köln in Sachen S. w. S. 4 U 33/20 erteilten Auskunft, Ehescheidungen tschechoslowakischer Staatsangehöriger nach dem tsch. Ehegesetz Nr. 320 v. 22. Mai 1919 ohne Rücksicht auf ihren Wohnsitz nur von einem tsch. Gerichte ausgesproche[illegible] Zuständig ist nach dieser Auskunft das Kammergeri[illegible] des letzten gemeinsamen Wohnortes der Eheleute in [illegible] slowakei, in dessen Ermangelung das von dem tsch. [illegible] gierte Gericht.

OLGR. Dr. Riedinger, [illegible]

[1]) Vgl. JW. 1920, 716.

Ausgleichsverfahren und Vorkriegsverträge nach [illegible] Friedensvertrag.

Einige besondere Schwierigkeiten ergeben sich für die [illegible] handlungen der Geldzahlungen, die auf Grund von Vorkr[illegible] verträgen zu leisten sind. Beide Materien, die reinen Geldleis[illegible] und die Vorkriegsverträge haben in Teil X des FV. (wirtschaft[illegible] Bestimmungen) eine besondere Regelung erfahren, die reinen [illegible] verbindlichkeiten in Abschnitt III (Art. 296 FV.), die Vorkri[illegible] verträge in Abschnitt V (Art. 299 FV.). Die ersteren gehen, [illegible] die Voraussetzungen des Art. 296 FV. gegeben sind, durch [illegible] staatliche Ausgleichsverfahren. Bei den Vorkriegsverträgen ist [illegible] privatrechtliche Charakter des Rechtsverhältnisses am reinsten [illegible] wahrt. Diese werden von Privatpartei zu Privatpartei [illegible] wickelt. Entsprechend dieser verschiedenen Behandlung ist also [illegible] schen diesen beiden Materien streng zu unterscheiden und [illegible] strenge Scheidung läßt sich ja auch leicht durchführen, soweit [illegible] sich um reine Geldschulden einerseits und Sachleistungen anderer[illegible] seits handelt.

Schwierigkeiten bereiten die Zwischenfälle, in denen sich die beiden Materien berühren, nämlich die Geldleistungen, die [illegible] Veranlassung der Vorkriegsverträge entstehen. Die Rechtslage wä[illegible] auch hier klar, wenn insoweit Art. 299 FV. eine eindeutige Rege[illegible] lung dieser Geldleistungen aus Vorkriegsverträgen enthielte. [illegible] diesem Falle müßte man Art. 299 FV. (Geldleistungen aus Vor[illegible] kriegsverträgen) als Spezialgesetz gegenüber Art. 296 FV. (Geld[illegible] leistungen im allgemeinen) ansehen und diese Geldleistungen [illegible] nach Art. 299 FV. behandeln. Dies ist leider nicht geschehe[illegible] Art. 299a FV. spricht zwar in wenig klarer Form von Schulden und Geldverpflichtungen, ohne indes eine erschöpfende Regelun[illegible] dieser Verpflichtungen zu bringen. Insbesondere gibt Art. 299 [illegible] keine Antwort auf die Frage, ob diese Geldverbindlichkeiten [illegible] Vorkriegsverträgen durch das Ausgleichsverfahren gehen oder [illegible] bar von Partei zu Partei zu erledigen sind.

Im einzelnen dürften 4 Fälle von Geldverbindlichkeiten [illegible] Vorkriegsverträgen zu unterscheiden sein:

a) Geldverbindlichkeiten bei aufgehobenen Verträgen, insbe[illegible] sondere Rückzahlung von Anzahlungen gemäß Art. 299a FV.,

b) Geldverbindlichkeiten bei Verträgen, deren Aufrechterhaltun[illegible] im Allgemeininteresse gefordert wird (Art. 299b FV.),

c) Geldverbindlichkeiten aus Vergleichen,

d) Rückzahlungen aus abgewiesenen Leistungsklagen.

Zu a) In dem Falle der Aufhebung der Verträge gemäß Art. 299a FV. sind wieder zwei Unterfälle zu unterscheiden, ein[illegible] mal der Fall, bei dem es sich um die geldliche Gegenleistung für eine am Stichtage bereits ganz oder teilweise ausgeführte Sach[illegible] leistung (exécution d'un acte) handelt, und sodann der Fall, in dem eine Anzahlung, Vorauszahlung oder Teilzahlung (exécution d'un payement) zurückzuerstatten ist. In beiden Fällen ist diese Geldverbindlichkeit zum Ausgleichsverfahren anzumelden. Da der Vertrag im übrigen aufgehoben ist, handelt es sich um eine reine Geldschuld. Diese ist auch „vor oder während des Krieges fällig geworden". Sie ist jedenfalls als eine solche zu behandeln, weil die Ansprüche, an deren Stelle dieser Geldanspruch getreten ist, „vor oder während des Krieges fällig" geworden waren. Es sind somit alle Voraussetzungen des Art. 299 FV. gegeben und die Geldschuld ist daher zum Ausgleichsverfahren anzumelden.

Zu b) Wenn eine feindliche Regierung im „Allgemeininteresse" die Aufrechterhaltung der Verträge gefordert hat (Art. 299b FV.), so ist wieder zu unterscheiden:

1. Zunächst gibt es auch in diesem Falle viele Verträge, die trotzdem nicht erfüllt zu werden brauchen, weil sie aus anderen Gründen hinfällig geworden sind oder die Leistung verweigert werden kann (Vertragseinreden usw.). In diesen Fällen sind die Geld[illegible] verbindlichkeiten, die den Gegenwert für Sachleistungen oder Rück[illegible] gewähr geleisteter Anzahlungen darstellen, genau so zu behandeln, wie im Falle a), d. h. auch hier unterliegen die Geldverbindlich[illegible] keiten dem Ausgleichsverfahren.

2. Wenn es aber zur Ausführung des Vertrages kommt, glei[illegible] gültig, ob zu Recht oder Unrecht, so ist der Gegenwert für [illegible] Sachleistungen (Kaufpreis oder Werklohn) in diesem Falle i n [illegible] von Partei zu Partei zu leisten.

Das Gleiche gilt von der „angemessenen Entschädigun[illegible] die der gemischte Schiedsgerichtshof auf Grund des Art. 299b [illegible] der benachteiligten Partei zubilligt, da diese „Entschädigung" nur einen Teil der geldlichen Gegenleistung darstellt.

Zu c) Wenn sich Parteien nach Friedensschluß vergleiche[illegible] ein Vergleich während des Krieges kommt ja wohl [illegible] Frage, sollte er ausnahmsweise möglich gewesen sein, so, [illegible] es sich um während des Krieges fällig gewordene [illegible]

keiten handeln, die dem Ausgleichsverfahren unterliegen — und aus diesem Vergleich sich Geldverbindlichkeiten ergeben, so sind diese in der Regel von Partei zu Partei in bar zu zahlen, da es sich nicht um „vor oder während des Krieges fällig gewordene“ Geldleistungen handelt. Dies gilt aber nur bei wirklichen Vergleichen, bei denen ein gegenseitiges Nachgeben stattfindet.

Wenn lediglich der gegnerische Vertragsteil auf die Vorstellungen des deutschen Schuldners auf Erfüllung verzichtet, so ist der Fall genau so zu behandeln, wie zu a), d. h. der Vertrag gilt als aufgehoben und der schuldige Gegenwert für die Sachleistung, sowie die Rückgewähr einer Anzahlung unterliegt aus den zu a) angegebenen Gründen dem Ausgleichsverfahren.

Zu d) Genau so ist der Fall zu entscheiden, bei dem es über die Leistungspflicht des deutschen Schuldners vor den feindlichen Landesgerichten oder dem Gemischten Schiedsgerichtshof zum Prozeß kommt und die Leistungsklage des feindlichen Teils abgewiesen wird. Dann steht fest, daß der Vertrag von Anfang an nicht zu erfüllen war. Aus den Gründen zu a) sind Geldleistungen für teilweise erfolgte Sachleistungen und Rückerstattungsansprüche für Anzahlungen zum Ausgleichsverfahren anzumelden.

Deutsche Firmen brauchen Geldansprüche aus Vorkriegsverträgen nur dann beim Ausgleichsamt anzumelden, wenn sie die Geldleistung zu fordern haben, und wenn sie auf dem Standpunkt stehen, daß der Vertrag erloschen ist.

RA. Dr. Fr. Grimm, Essen.

Pfändungen und Abtretungen im Verfahren betr. Vorentschädigung von Auslandschäden.

(R. = Richtlinien für die Gewährung von Vorschüssen, Beihilfen und Unterstützungen für Schäden Deutscher im Ausland aus Anlaß des Krieges v. 15. Nov. 1919, Deutscher Reichsanzeiger Nr. 267; REG. = Ges. über die Enteignungen und Entschädigungen aus Anlaß des Friedensvertrages zwischen Deutschland und den alliierten und assoziierten Mächten v. 31. Aug. 1919. RGBl. S. 1527.)

Die wirtschaftliche Notlage der durch den Krieg im vormals feindlichen Auslande geschädigten deutschen Reichsangehörigen wird in vielen Fällen zur Folge haben, daß sie zur Fristung ihres Daseins oder zu anderen wirtschaftlichen Zwecken Darlehen aufnehmen oder sonstige Schulden machen und zu deren Sicherstellung oder Abgeltung — mangels anderer Vermögensstücke — die ihnen in Aussicht stehende Vorentschädigung vor deren rechtskräftiger Zuerkennung verpfänden oder abtreten, aber auch daß die Vorentschädigung schon vor der Rechtskraft des Spruchs im Wege der Zwangsvollstreckung (oder Arrestvollziehung) von ihren Gläubigern gepfändet wird. Abtretbar und pfändbar sind aber nur Ansprüche, soweit sie ihrem Rechtsgrunde nach bereits bestehen und nach Art, Inhalt und Umfang bestimmbar sind (vgl. RG. 55, 331; 58, 72; 60, 630; 67, 166 in Verbindung mit §§ 400, 1274 BGB. und § 851 ff. ZPO.).

Ein so gearteter Anspruch besteht im Vorentschädigungsverfahren nur im Falle der „Entziehung“ (i. S. des § 1 Abs. 1 R.) auf Grund der §§ 8, 6 REG. und der Liquidationsrichtlinien v. 26. Mai 1920 (RGBl. 1105); denn § 6 REG., der nach § 8 entsprechend anzuwenden ist, sagt: „Die Enteignung“ (Entziehung) „erfolgt gegen angemessene Entschädigung“ (Mußvorschrift). Im Gegensatz hierzu heißt es in § 6 REG. für die Fälle der „Beeinträchtigung“ (i. S. des § 1 Abs. 1 R.). „Für Vermögensnachteile, die eine Beschlagnahme zur Folge hat, wenn sie nicht zur Enteignung führt, kann (nicht: muß) „eine angemessene Entschädigung gewährt werden“. Ebenso bestimmt der § 9 LR. (= Liquidationsrichtlinien v. 26. Mai 1920, RGBl. 1101). „Hat die Beschlagnahme eines Gegenstandes nicht zur Liquidation oder Einbehaltung geführt, so können dem Berechtigten die durch die Beschlagnahme entstandenen Kosten und, wenn aus Anlaß der Beschlagnahme der Verlust oder eine Beeinträchtigung des Gegenstandes eingetreten ist, der Wert des verlorenen oder die Wertminderung des beeinträchtigten Gegenstandes ersetzt werden.“ durch diese beiden Kannvorschriften ist zum Ausdruck gebracht, daß ein Anspruch auf eine Entschädigung des Verlustes oder der Wertminderung im Fall der „Beeinträchtigung“ gesetzlich nicht gegeben ist. Einen Anspruch sehen die §§ 6, 8 REG. vielmehr nur für die Fälle der „Entziehung“ (§ 1 Abs. 1 R.) vor. Dieser Anspruch ist jedoch auf Leistung einer „Entschädigung“ als solcher, nicht auch auf Leistung eines „Vorschusses“ (Vorentschädigung) gerichtet. Der Vorschuß ist aber seinem Wesen und seiner wirtschaftlichen Bedeutung nach nichts anderes als ein Teil der durch §§ 6, 8 REG. gesetzlich gewährleisteten „Entschädigung“, zumal die Bewilligung des Vorschusses nach § 7 Abs. 1 Satz 2 REG. „in Anrechnung auf die Entschädigung“ erfolgt. Die Pfändung dieser Teilentschädigung (d. h. des Vorschusses) vor der Rechtskraft des Spruchs ist daher unbedenklich als rechtswirksam zu erachten.

Für einen Anspruch auf sonstige Entschädigungen, und zwar nicht nur wegen „Beeinträchtigung“ i. S. des § 1 Abs. 1 R. (wie oben angeführt), sondern auch wegen „Entziehung“ und „Beeinträchtigung“ i. S. des § 1 Abs. 2 R., wegen Kriegsschäden (§ 6 R.) sowie für einen Anspruch auf „Unterstützung“ (§ 10 R.) fehlt es zurzeit noch an einer gesetzlichen und damit an einer rechtlichen Grundlage. Eine solche ist auch darin nicht zu erblicken, daß bei der Beratung des Gesetzes, betreffend einen Anleihekredit für das Rechnungsjahr 1919 (RGBl. S. 1491), der Haushaltungsausschuß sich auf Vorschlag des Reichsministers der Finanzen damit einverstanden erklärt hat, daß ein namhafter Teil des bewilligten Betrages von 9 Milliarden für die Auslandsdeutschen verwendet werden soll. Diese den zuständigen Reichsorganen erteilte Verwendungsermächtigung gewährt den Auslandsdeutschen keinen Rechtsanspruch auf eine Zuwendung (Entschädigung oder Unterstützung). Aus den Richtlinien v. 15. Nov. 1919 selbst, in denen die Reichsregierung von dieser Ermächtigung Gebrauch macht und nach denen eine Vorentschädigung — und dazu noch in einem Spielraum von 0 bis 50 Prozent (ev. 75 Prozent) — lediglich gewährt werden kann (nicht muß), kann ebenfalls ein Anspruch nicht hergeleitet werden. Vielmehr wird hier ein Anspruch erst mit der Rechtskraft des Spruches, falls dieser eine Vorentschädigung zubilligt, begründet. Wegen dieser konstitutiven Wirkung des Spruchs kann hier vor der Rechtskraft auch nicht von einem bedingten oder zukünftigen Anspruch, der gepfändet ist, gesprochen werden; denn auch ein solcher Anspruch setzt eine bestehende Rechtsbasis voraus, die hier aber vor der Rechtskraft des zuerkennenden Spruches fehlt. Findet daher in den genannten Fällen eine Pfändung vor der Rechtskraft statt, so ist sie materiellrechtlich unwirksam. Gleichwohl ist sie aber prozessual nicht unbeachtlich, weil ein (mit Zahlungsverbot versehener) Pfändungsbeschluß eines ordentlichen Gerichts von dem Schuldner (Antragsteller) sowie von dem Drittschuldner (Deutsches Reich) solange zu berücksichtigen ist, bis er im Wege der Erinnerung (§ 766 ZPO.) aufgehoben oder abgeändert wird. Nichts destoweniger tritt im Vorentschädigungsverfahren der Pfändungspfandgläubiger nicht an die Stelle des geschädigten Schuldners, weil das diesem zustehende Antragsrecht als solches nicht übertragbar ist (vgl. entsprechend Entsch. des Reichsausschusses zur Feststellung von Kriegsschäden v. 7. Juli 1920 in DJZ. 1921, 52). Es hat daher die Spruchbehörde über die Gewährung der Vorentschädigung nur mit dem Geschädigten zu verhandeln.

Sowohl im Fall der „Entziehung“ (nach § 1 Abs. 1 R.) als auch in den sonstigen Vorentschädigungsfällen erscheint eine Pfändung nur insoweit zulässig, als sie den Betrag übersteigt, dessen der Geschädigte bedarf, um sich den Ersatz oder die Wiederherstellung von Fahrnissen zu verschaffen, die an sich nach § 811 ZPO. unpfändbar wären (vgl. auch § 15 des Entwurfs eines Auslandschädengesetzes). Vor dem Erlasse des Spruchs kann aber ein Teilbetrag mitgepfändet sein, dessen der Geschädigte zur Ersatzbeschaffung (§ 811 ZPO.) benötigt, weil die Höhe der erst später zu bewilligenden Vorentschädigung nicht vorauszusehen ist. Berücksichtigt man weiter, daß — abgesehen von dem Fall der „Entziehung“ — die Pfändung materiell ungültig ist, so erscheint es geboten, in allen Fällen den ganzen gepfändeten Betrag einzubehalten, bis eine übereinstimmende Willenserklärung des Geschädigten und des Pfändungspfandgläubigers (eventuell eine rechtskräftige Entscheidung des ordentlichen Gerichts) über den an den Geschädigten bzw. dessen Pfändungspfandgläubiger auszuzahlenden Betrag beigebracht wird. Die Einbehaltung ist um so unbedenklicher, als es sich grundsätzlich um freiwillige Leistungen des Deutschen Reichs handelt. Sie ist in dem Spruch anzuordnen.

Erfolgt die Pfändung eines Vorschusses oder einer sonstigen Vorentschädigung erst nach der Rechtskraft des zuerkennenden Spruchs, also erst, wenn die Höhe der Vorentschädigung bereits unanfechtbar feststeht, so kann unbedenklich die Auszahlung des gepfändeten Betrages an den Pfändungspfandgläubiger erfolgen, weil damit zu rechnen ist, daß die Pfändung nur in der gesetzlich zulässigen Höhe stattgefunden hat. Notfalls ist es Sache des Geschädigten, eine Abänderung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses durch das zuständige ordentliche Gericht im Wege der Erinnerung (§ 766 ZPO.) rechtzeitig herbeizuführen.

Was vorstehend von Pfändungen gesagt ist, gilt entsprechend für Abtretungen, da nach § 400 BGB. eine Forderung nicht abgetreten werden kann, soweit sie der Pfändung nicht unterworfen ist.

Wenn auch die Pfändung und Abtretung der Vorentschädigung — abgesehen von der Sonderbehandlung des „Vorschusses im Falle der „Entziehung“ — vor der Rechtskraft des Spruches materiellrechtlich unwirksam ist, so dürften doch keine Bedenken entgegenstehen, daß der Geschädigte bereits vor der Rechtskraft einen Dritten (auch einen Pfändungspfandgläubiger) zur Empfangnahme der Vorentschädigung — selbst unwiderruflich — ermächtigt. In der Regel wird in einer Abtretungserklärung zugleich eine derartige Inkassovollmacht erblickt werden können.

Bemerkt wird noch, daß zur Entgegennahme des Pfändungsbeschlusses sowie der Abtretungsnachricht der Reichskommissar für Auslandsschäden ermächtigt ist, dem überhaupt innerhalb seines Zuständigkeitsbereichs die Vertretung des Reichs übertragen ist (vgl. Erlaß des Reichsministers für Wiederaufbau v. 26. Juni 1920 im Reichsanzeiger Nr. 143 v. 1. Juli 1920).

Da bei Beträgen über 50 000 ℳ die Zahlung der Vorentschädigung jetzt nicht mehr voll in bar, sondern zum Teil in Schatzwechseln erfolgt, ist noch die Frage zu prüfen, wie dem-

gegenüber Verpfändungen und Abtretungen zu behandeln sind. Bei Steuerrückständen geht man so vor, daß in erster Reihe die Steuerforderungen auf Schatzwechsel und nicht auf den bar zu zahlenden Betrag angerechnet werden. Bei Pfändungen und Abtretungen wird man ebenso verfahren können. Man wird also den gepfändeten oder abgetretenen Betrag in erster Reihe durch Schatzwechsel tilgen und dem Schuldner den in bar zahlenden Betrag überweisen können. Eine solche Regelung entspricht der Billigkeit und ist sicherlich auch im Interesse des Wiederaufbaus erwünscht.

LGR. Franz Heurychowski,
Mitglied der Rechtsabteilung beim Reichskommissar für Auslandsschäden, Berlin-Zehlendorf.

Die Pfändbarkeit der Geldbezüge der Reichswehrangehörigen nach dem Reichswehrgesetz.

I. Das bisherige Recht.

Für die Zeit bis zum 31. Dez. 1920 war die alte Fassung des § 850 ZPO. für die Frage der Pfändbarkeit der Geldbezüge der Angehörigen der Wehrmacht maßgebend. Die Bedeutung der Frage reicht über die Grenzen der Zwangsvollstreckung hinaus, da nach § 400 BGB. die Übertragbarkeit und nach § 394 BGB. die Zulässigkeit der Aufrechnung abhängig ist von der Pfändbarkeit der Forderung.

Bis zum 31. Dez. 1920 umfaßte die Wehrmacht außer den Soldaten, d. h. den Offizieren aller Art, den Unteroffizieren und Mannschaften, noch Militärbeamte, zu denen auch die sämtlichen früheren Zivilbeamten der Militär- und Marineverwaltung nach einer Verordnung des Reichspräsidenten v. 15. Mai 1920 „über die Heeresbeamten der Wehrmacht" (Heeresverordnungsbl. S. 635) zählten. Die Pfändung des Diensteinkommens dieser Beamten der Wehrmacht sowie der Offiziere bot aber keinerlei Schwierigkeit, da § 850 ZPO. klar die Wege wies, wobei hinsichtlich der Heeresbeamten lediglich so zu verfahren war, wie gegen alle übrigen Beamten. Zu beachten war nur die Vorschrift des § 752 ZPO., nach der wie bei jeder Zwangsvollstreckung gegen einen Heeresangehörigen der Beginn erst nach Anzeige an die vorgesetzte Militärbehörde statthaft war.

Schwierigkeiten bot nur seit Erlaß des Reichsbesoldungsges. v. 30. April 1920 (RGBl. 805) die Pfändbarkeit der geldlichen Dienstbezüge der Unteroffiziere und Mannschaften, da die Gerichte vielfach Bedenken gegen die weitere Anwendung der Unpfändbarkeitsbestimmung trugen, angesichts der Tatsache, daß die Zivilprozeßordnung bei ihrem Erlaß in § 850 Ziff. 5 ZPO. unter dem „Sold der Unteroffiziere und der Soldaten" lediglich die knappen Bezüge der damaligen Kapitulanten und der auf Grund der Wehrpflicht eingezogenen Nicht-Berufssoldaten im Auge gehabt und mit einer Änderung von grundsätzlicher Bedeutung schwerlich gerechnet hat. Als nunmehr die mindestens zahlenmäßig gewaltige Erhöhung der Bezüge der Unteroffiziere und Mannschaften mit Wirkung v. 1. April 1920 einsetzte, glaubten viele Gerichte, es dürften in diesem gesteigerten Einkommen des neuen Söldnerheeres die Begriffsmerkmale des „Soldes", den die ZPO in § 850 Ziff. 5 treffen wollte, nicht mehr zu finden sein. Die Gerichte gingen infolgedessen nicht selten dazu über, entweder gar keine Pfändungsbeschränkungen bei den Unteroffizieren und Mannschaften der neuen Wehrmacht anzunehmen, oder aber sie ganz wie Beamte zu behandeln, d. h. regelmäßig ein Drittel des 2000 M übersteigenden Jahresbetrages für pfändbar zu erachten. Überwiegend stellte sich hingegen die gerichtliche Praxis auf den Standpunkt, daß von entscheidender Bedeutung die Vorschrift des ReichsGes. v. 6. März 1919 über die Bildung einer vorläufigen Reichswehr sei (RGBl. 295), wonach gemäß § 3 die Reichswehrangehörigen für die Dauer ihrer Zugehörigkeit zur neuen Wehrmacht als Heeresangehörige im Sinne der reichsgesetzlichen Vorschriften gelten sollten, mithin die Unteroffiziere und Mannschaften der vorläufigen Reichswehr den Unteroffizieren und Soldaten des alten Heeres, wie sie § 850 Ziff. 5 ZPO. im Auge hat, gleichzustellen waren. Dabei wurde der ziffermäßige Unterschied zwischen den kärglichen Geldeinnahmen der Unteroffiziere und Mannschaften des alten Heeres und dem ziffermäßig hohen Einkommen der gleichen Dienstgrade der neuen Wehrmacht für nicht so ausschlaggebend angesehen, daß man um deswegen den Begriff des Soldes im Sinne des § 850 Ziff. 5 ZPO. als weggefallen betrachten dürfe.

Es genügt zu diesen nicht nur in der Rechtsprechung, sondern auch im Schrifttum erörterten Zweifelsfragen zu verweisen auf JW. 1920, 659, 880, 989 und 1011, sowie 1921, 283.

II. Das neue Recht.

Das nunmehr verkündete Wehrgesetz v. 23. März 1921 (RGBl 329) hat jetzt jenen Streitfragen den Boden entzogen: Nach § 46 des Wehrgesetzes lautet fortan § 850 Ziff. 5 lediglich: „Die Invalidenpension der Unteroffiziere und der Mannschaften". Außerdem ist hinter Nr. 9 als neue Nummer des Verzeichnisses der unpfändbaren Ansprüche eingefügt: „10. Das Dien[...] Unteroffiziere und Mannschaften der Wehrmacht."

Dementsprechend ist im zweiten Absatz des § 850 [...] und 8 zu lesen 7, 8 und 10.

(Wenn der bisher verkündete Text des Gesetzes von Ziff[...] 10 spricht, so beruht dies offensichtlich auf einem Schreib[...] Druckfehler, vgl. RGBl. 1914, 233.)

Damit ist also hinsichtlich der Pfändbarkeit und Über[...]keit, sowie bezüglich der Zulässigkeit der Aufrechnung [...] das Diensteinkommen der Unteroffiziere und Mannschaften [...] so zu behandeln, wie das der Offiziere und Beamten.

Zu beachten ist noch folgendes:

1. In die Wehrmacht eingegliedert in dem Sinne, da[ß sie] in die vom FV. zugebilligten 100 000 des Reichsheeres un[d] 15 000 der Reichsmarine eingerechnet werden müßten, sind n[icht die] „Militärbeamten", die ihrer Zahl nach verhältnismäßig [ge]ring sind. Neben ihnen sind im Bereiche der Heeres- und Ma[rine]verwaltung noch die im FV. vorgesehenen Zivilbeamten tätig, [die so]wohl als Zivilbeamte der Militärverwaltung oder solche der Mar[ine]verwaltung im früheren Sinne zu gelten haben, aber nicht [als] Militärpersonen des aktiven Heeres oder der aktiven Marine [im] Sinne des § 752 ZPO. Der Beginn der Zwangsvollstreckung [ist] also nur bei Offizieren, Unteroffizieren und Mannschaften, [...] bei den eigentlichen „Militärbeamten" im engsten Sinne, [nicht] aber bei den in der Heeres- oder Marineverwaltung tätigen ande[ren] Beamten abhängig von der vorgängigen Anzeige an die vorge[setzte] Militärbehörde.

2. Unter „Diensteinkommen" im Sinne des § 850 ZPO., [und] zwar auch in der durch das Wehrgesetz abgeänderten Form, werde[n] zu verstehen sein:

1. Grundgehalt,
2. Ortszuschlag,
3. Kinderzuschläge

— letztere jedoch nicht rücksichtlich der zu ihnen gegebenen Teuerung[s]zuschläge —, nicht aber die nach der Bekanntmachung v. 2. Ma[i] 1918 (RGBl. 382) für schlechthin unpfändbar zu erachtende[n] Teuerungszuschläge.

Wenn davon abweichend die Ausführungsbestimmungen [zum] Besoldungsgesetze v. 21. März 1921 (RGBl. 257) unter „Dien[st]einkommen" die Kinderzuschläge nicht mitumfassen, vielmehr [...] Ziff. 3 ausdrücklich bestimmen: „Grundgehalt und Ortszuschla[g] werden zusammen als Diensteinkommen bezeichnet," so dürfte da[s] kein Hinderungsgrund dagegen sein, den Begriff des Diensteinkom[]mens im Sinne des § 850 ZPO. weiter aufzufassen, ihn also au[f] die Kinderzuschläge, jedoch ohne die auf diesen ruhenden Teue[]rungszuschläge, zu erstrecken.

3. Die durch das Wehrgesetz eingeführte Neuregelung der Pfändbarkeit gilt nach § 48 bereits seit dem 1. Jan. 1921.

Geh. Kriegsrat Dr. M. Wagner, Berlin,
Ministerialrat und Justitiar im Reichswehrministerium.

Die Rechtswirksamkeit fehlerhafter Testamentsprotokolle.

In Lehre und Rechtsprechung ist es fast unbestritten, daß eine letztwillige Verfügung nichtig ist, wenn der Urkundsbeamte bei der Aufnahme des Testamentsprotokolls eine der sog. Mußvorschriften (§§ 2231 ff. BGB.) nicht beachtet hat. Das RG. (JW. 1917, 219) hat ein sog. Dorftestament für nichtig erklärt, weil der Vorsteher zwar die Besorgnis der nicht rechtzeitigen Erreichbarkeit des Notars, nicht aber auch des Richters festgestellt hatte (§ 2249 Abs. 2).

Ich halte diese Nichtigkeitstheorie grundsätzlich für verfehlt. Zur Rechtfertigung meiner Ansicht will ich von dem eben erwähnten konkreten Fehler ausgehen:

Der Gesetzgeber beruft den Gemeindevorsteher doch nur deshalb als Urkundsbeamten, um zu verhindern, daß die Absicht des Erblassers letztwillig zu verfügen durch die Nichterreichbarkeit einer ordentlichen Urkundsperson vereitelt wird. Er geht dabei — gerade um die Erklärung des letzten Willens möglichst aufrecht zu erhalten — so weit, daß er nicht objektive Unerreichbarkeit erfordert, sondern sich mit der subjektiven Annahme des Vorstehers von dem Vorliegen einer solchen Notlage begnügt (§ 2249 Abs. 2 S. 2). Und wenn der Gesetzgeber den Urkundsbeamten anweist, diese Notlage im Protokoll festzustellen, so geschieht dies wiederum nur, um etwaige spätere Streitigkeiten darüber auszuschließen, ob der Vorsteher jene sub[]jektive Besorgnis gehabt hat. Die vorgeschriebene Feststellung [soll] also nur das Dorftestament gegen nachträgliche Anzweiflungen [der] Zuständigkeit des Urkundsbeamten sichern (vgl. § 418 ZPO.). [Mit] dem sachlichen (materiellen) Inhalt des Protokolls, der Erklär[ung] des Erblassers, hat das Vorliegen jener Notlage und gar erst [die] subjektive Meinung des Urkundsbeamten über ihr Vorliegen [be]grifflich nichts zu tun. Wenn das Gesetz hierüber eine Fest[stel]lung verlangt, so enthält diese Vorschrift — mag sie auch [die] sog. Mußform gegeben sein — in Wahrheit nur eine „[...]" an den Vorsteher, die diesem zur Vermeidung künftiger [...]

lungen erteilt ist. Die Feststellung ist demnach nicht Selbstzweck, sondern soll nur das materielle Recht, den letzten Willen und seine spätere Ausführung sichern. Wie wenig sie sachlich bedeutet, beweist uns das Gesetz selbst schon im nächsten Paragraphen. Beim sog. Seuchentestament braucht der Gemeindevorsteher, obwohl hier bereits die „wesentlich erschwerte" Erreichbarkeit des ordentlichen Urkundsbeamten seine Zuständigkeit begründet, eine entsprechende Feststellung im Protokoll nicht zu treffen. Weshalb soll die unterlassene Feststellung in dem einen Fall das Testament nichtig machen, während sie in dem andern nicht einmal eine Ordnungswidrigkeit enthält? Bloß weil im § 2249 Abs. 2 das Wörtchen „muß" gebraucht ist! Das heißt doch den Geist, den vernünftigen Sinn totschlagen, um dem Buchstaben zum Siege zu verhelfen, ja richtiger nicht einmal diesem, sondern dem Sprachgebrauch der Verfasser des BGB., der feinen Unterscheidung zwischen „Muß" und „Soll", einer Unterscheidung, die der lebendigen Sprache des Volkes durchaus fremd ist.

Die Nichtbeachtung des § 2249 Abs. 2 hat nur zur Folge, daß das Testament die Zuständigkeit des Vorstehers nicht aus sich selbst beweist. Daß dieser Umstand aber mit dem Begriff der letztwilligen Verfügung nichts zu tun hat, zeigt uns das eben erwähnte Beispiel des Seuchentestaments. Auch würde trotz jener Unterlassung noch immer eine tatsächliche Vermutung dafür sprechen, daß der ordentliche Urkundsbeamte nicht rechtzeitig erreichbar gewesen ist. Denn nach den Erfahrungen des täglichen Lebens unterzieht sich kein Beamter einer Tätigkeit, zu der er sich nicht für sachlich zuständig hält.

Der bisher behandelte Mangel betrifft nur das Dorftestament. Die oben gemachten Darlegungen führen aber noch viel weiter. Ich habe keine Bedenken, auch diese Folgen zu ziehen. Nur so kann der Notstand beseitigt werden, daß Versehen, die dem natürlichen Rechtsgefühl als lächerlich gering erscheinen, den unzweifelhaft erklärten Willen des Erblassers nichtig machen, die Erbschaft dem entreißen, dem er sie zuwenden, und sie dem zuwenden, dem er sie entziehen wollte, und schließlich den Urkundsbeamten oder gar noch dessen Erben (oder den Staat) zu einer Geldentschädigung des im Testament Bedachten zwingen. Will man dieses Ergebnis vermeiden, so muß man wieder von dem selbstverständlichen Satz ausgehen:

Sachlicher Inhalt des Testamentsgeschäftes ist die Erklärung des letzten Willens. Allerdings genügt nicht jedwede Erklärung dieses Willens. Das Gesetz schreibt zweckmäßig eine bestimmte Erklärungsform vor. Nach § 2231 BGB. bildet die „ordentliche Form" des öffentlichen Testaments — das eigenhändige scheidet für die vorliegende Arbeit aus — die Errichtung „vor einem Richter oder vor einem Notar". Aus der Berufung eines Urkundsbeamten und aus dem Umstande, daß der letzte Wille erst nach dem Tode des Erklärenden, oft erst nach vielen Jahren wirksam wird, würde sich schon ohne weitere gesetzliche Bestimmung von selbst ergeben, daß zum Errichtungsakt nicht bloß die Entgegennahme der Erklärung gehört, sondern daß der Urkundsbeamte über die entgegengenommene Erklärung eine schriftliche Aufzeichnung, ein Protokoll, aufzunehmen hat. Wer eine letztwillige Erklärung abgeben kann, und wie sie abgegeben werden muß, das ergeben bindend die §§ 2229 f., 2238 Abs. 1 S. 1, Abs. 2, 2243 Abs. 1 BGB., Bestimmungen, die z. T. selbstverständlich sind, jedenfalls in der Praxis kaum je zu Schwierigkeiten geführt haben. Aus der Natur der Sache folgt ferner, daß das Protokoll den Urkundsbeamten sowie den Erblasser nennen oder richtiger „bezeichnen" (§ 2241), seine Erklärungen enthalten und als Zeichen des Abschlusses mindestens von dem Urkundsbeamten unterschrieben sein muß[1]). Wie im übrigen das Protokoll beschaffen ist, ob es den Ort und Tag der Verhandlung aufführt, ob es vorgelesen, genehmigt und von den sonstigen Beteiligten unterschrieben, ob diese wichtigen Tatsachen auch ausdrücklich festgestellt sind, ob der Urkundsbeamte die zwei Zeugen, den zweiten Notar oder den Gerichtsschreiber zugezogen hat, alles das ist für den Begriff des Protokolls gleichgültig, wie sich schon daraus ergibt, daß täglich zahllose Urkunden als „Protokolle" aufgenommen werden, denen das eine oder andere dieser Merkmale fehlt. Bei alledem handelt es sich nur um Bestimmungen darüber, wie der Urkundsbeamte bei der Aufnahme des Protokolls verfahren soll, also um Verfahrensvorschriften in dem schon oben erwähnten Sinne, um Vorschriften, die die möglichst bestimmte und unanfechtbare Feststellung des sachlichen Inhalts des Protokolls, der Willenserklärung des Erblassers gewährleisten sollen. Es ist eine Beleidigung des natürlichen Rechtsgefühls, wenn man den Zweck des Testamentes, die Regelung der Erbfolge nach dem Willen des Testators, daran scheitern läßt, daß die Zauberbuchstaben „v. g. u." oder auch nur einer von ihnen im Text des Protokolls fehlen. Und hinsichtlich der Zeugen vergegenwärtige man sich nur einmal den tatsächlichen Hergang in einem größeren Notariatsbetriebe: wenn da Dutzende von Malen der Hausmeister X. und der Bankbote Y. als Solennitätszeugen erscheinen, so zeigt schon diese praktische Tatsache, daß die Zeugenzuziehung eine leere Förmlichkeit ist. Und wenn dann wirklich ein Testament nichtig sein sollte, weil der Notar im Drange der Geschäfte den X. nicht mit aufgeführt oder ihn auch nur das Protokoll nicht mit hat unterschreiben lassen, so dürfen wir uns nicht wundern, wenn das große Publikum eine solche Entscheidung „weltfremd" schilt.

Wie schon oben angedeutet, zwingt der Gebrauch des Wortes „muß" sprachlich noch nicht zu dem Schlusse, daß die Verletzung einer mit ihm eingeführten Vorschrift die ganze Rechtshandlung nichtig macht. Auch ist diese Folge nirgends im Gesetz mit dürren Worten ausgesprochen. Gewiß haben die Verfasser der Entwürfe zum BGB. an die Nichtbeachtung einer Muß-Vorschrift die Nichtigkeitsstrafe knüpfen wollen. Aber diese Verfasser sind mit dem Gesetzgeber nicht identisch; ihre Absichten sind dem sog. „Willen des Gesetzgebers" nicht gleichzustellen. Von diesem Gesetzgeber oder richtiger vom Gesetze selbst muß man annehmen, daß es Zweckwidriges nicht gewollt hat, Begriffswidriges nicht vermag. Eine begriffliche Unmöglichkeit wäre es aber m. E., die Gültigkeit materieller Rechtsgeschäfte an die Befolgung von Verfahrensvorschriften zu knüpfen. Und ist es denn nicht ungereimt, auf der einen Seite die letztwillige Erklärung wegen Formmangels als nichtig, als nicht vorhanden anzunehmen, anderseits aber den Ersatzanspruch aus § 839 BGB. darauf zu gründen, daß eine letztwillige Erklärung doch tatsächlich erfolgt sei! Nein, ist diese Erklärung vor (d. h. zu Protokoll des) Urkundsbeamten abgegeben, dann muß sie nach dem Tode des Erblassers auch beachtet und ausgeführt werden, selbst wenn etwa in dem Protokoll nicht das volle Datum stehen sollte.

Diese Ansicht steht auch nicht § 125 BGB. entgegen: Form des öffentlichen Instrumentes ist das Protokoll des Urkundsbeamten mit dem oben als naturnotwendig bezeichneten Inhalt. Die sonstigen für die Annahme des Protokolls gegebenen Verfahrensvorschriften betreffen nicht die Form im Sinne des § 125, die Geschäftsform als solche, sondern die Form dieser Form.

Das KG. (OLG. XII 375) meint: wenn man von den „zwingenden" Formvorschriften nur das Geringste nachlasse, sei es überhaupt eines Haltens nicht mehr. — Ob diese Ansicht auch nur theoretisch richtig ist, lasse ich unter Hinweis auf meine vorstehenden Ausführungen dahingestellt. Vor allem aber wollen und müssen wir doch praktische Justiz treiben; und da können wir zu der Gewissenhaftigkeit der deutschen Richter und Notare das Vertrauen hegen, daß Testamentsprotokolle, die nur den von mir als naturnotwendig bezeichneten Inhalt haben, so leicht nicht vorkommen werden. Praktisch handelt es sich nur um die Frage, ob — allgemein-menschlich betrachtet — kleine Flüchtigkeiten, die auch dem sorgfältigen Arbeiter im Drange der Geschäfte unterlaufen können, den unzweifelhaft erklärten Willen des Erblassers nichtig machen sollen. Die Bejahung dieser Frage setzt das Ansehen der Rechtspflege bei den Rechtsuchenden herab. Und in einer Zeit, die die Hohlheit so mancher Form offenbart hat, sollte die Rechtsprechung um so eher den Mut finden, der Sache und nicht der leeren Förmlichkeit zu dienen. Amtsrichter Dr. Katzenstein, Lüneburg.

[1]) Selbst über die fehlende Unterschrift wird man hinwegsehen können, wenn das Protokoll in besondere amtliche Verwahrung gebracht ist (§ 2246); denn seine Entwürfe läßt der Urkundsbeamte nicht beim Amtsgericht verwahren.

Umsatzsteuer beim Selbsthilfeverkauf.

Hätte der Käufer abgenommen und bezahlt, so hätte der Verkäufer die Umsatzsteuer zu entrichten gehabt. Also fällt sie ihm auch zur Last, wenn er zum Selbsthilfeverkauf schreitet. Nur wenn etwa bei der Erfüllung des Käufers die Umsatzsteuer gemäß § 7 erspart worden wäre, kann sie dem Käufer als durch den Selbsthilfeverkauf entstandener Aufwand in Rechnung gestellt werden. Ebenso wenn bei der Versteigerung die Umsatzsteuer etwa auch dann erwächst, wenn der Verkäufer selbst ersteht.

Zwar geschieht der Selbsthilfeverkauf auf Rechnung des Käufers, dennoch hat der Verkäufer am Ergebnis ein großes Interesse, weil er oft nicht weiß, ob er seine Ansprüche gegen den Käufer durchsetzt. Deshalb ist für beide Teile die Frage wichtig, ob die Umsatzsteuer bei Versteigerung der Ware entsteht, auch wenn der Verkäufer bietet und ersteht, damit die Ware nicht verschleudert wird. Daß er in diesem Falle nichts zahlt, wird die Entstehung der Steuer nicht ausschließen. Der Versteigerer hat zwar die Steuer vom vereinnahmten Entgelte zu entrichten, er wird aber als vereinnahmt ansehen müssen, was geboten ist und seinem Auftraggeber zufließt (§ 8, § 11 II UmsStG.). Er haftet für die Umsatzsteuer und wird sie auch einziehen, wenn der Auftraggeber ersteht und den Meistgebotsbetrag einbehält.

Die Auslegung von § 1 Ziff. 3 UmsStG. ist streitig (s. D. StBl. 3, 256). Nach der Ansicht C. Bechers wird bei der Versteigerung nicht dieser Vorgang als solcher der Besteuerung unterworfen, sondern der ohnehin steuerpflichtige Umsatz, nur mit der Erweiterung, daß auch der nicht gewerbsmäßige oder berufliche Umsatz getroffen wird. Nach der Meinung von Popitz löst die Versteigerung um ihrer Geschäftsform willen die Umsatzsteuer aus,

so daß für die Versteigerung nicht nur jene Einschränkung der Umsatzsteuerpflicht, sondern alle wegfallen. Die notwendige Folge dieser Ansicht, die allerdings Popitz nicht zieht (Popitz, Anm. IV zu § 1, 3) ist, daß die Steuer entsteht auch wenn der Eigentümer selbst ersteht. Diese Folge entfernt sich vom Gedanken des Umsatzsteuergesetzes weit; es würde ein Vorgang besteuert, der nicht Umsatz ist, so wenig, wie wenn der Verkäufer das Geld aus einer Kasse in die andere legt. Es ist die andere Auslegung vorzuziehen. Hat der Verkäufer selbst erstanden und aus Gründen der äußeren Ordnung dem Versteigerer den Kaufpreis gezahlt, so entfällt die Steuerpflicht. Der Versteigerer ist nicht Lieferer, es findet keine Lieferung statt. Meistgebot und Zuschlag haben nur die Bedeutung, daß die Ware nicht einem anderen zugeschlagen wird, daß der Preis bestimmt wird, der mit dem Dritten zu verrechnen ist. Der Versteigerer wird freilich auch in diesen Fällen geneigt sein, die Umsatzsteuer abzuführen. Dem Verkäufer bleibt dann der Anspruch auf Rückerstattung gemäß § 164 der AusfBest., der aber spätestens im folgenden Kalenderjahr angebracht werden muß (§ 130 AO.).

Dagegen wird beim Pfandverkauf die Steuerpflicht entstehen, selbst wenn der Pfandgläubiger ersteht, auch soweit er den Kaufpreis gemäß § 1289 BGB. gar nicht entrichtet.

Die Landesgesetze haben die Versteigerung als solche einer Stempelsteuer unterworfen. Die Höhe richtet sich nach dem Erlöse. Ihre Entstehung ist unabhängig von Lieferung und Vereinnahmung. Man müßte diese Landesstempelsteuern nach § 44 UmsStG. als aufgehoben betrachten, wenn § 1 Ziff. 3 nicht den Umsatz, sondern den Vorgang in der Versteigerung treffen wollte.

Auch bei Versteigerung von Hausrat ersteht oft der Eigentümer. Es scheint vielfach übersehen zu werden, daß insoweit Umsatzsteuer nicht erwächst.

RA. Dr. Wünschmann, Leipzig.

Streitige Grundgerechtigkeiten [illegible] allgemeinen Landrechts.

In der Praxis der Gerichte im Geltungs[illegible] Allg. Landrechts kommen immer noch Prozesse über [illegible] an Grundstücken vor, die in der Zeit der Geltung des [illegible] Landrechts begründet sein sollen. Es sei an dieser [illegible] hingewiesen, daß die Klagebegründung eine verhältnis[illegible] fache ist, wenn es sich nicht um Hypotheken, sondern [illegible] Grunddienstbarkeiten handelt. Solche dingliche Rechte entstand[illegible] lich nach jenem Recht durch die vertragliche Einräumung de[illegible] seitens des Verpflichteten und durch die Ausübung des [illegible] den Berechtigten. In dieser Ausübung wurde der Re[illegible] blickt (vgl. z. B. Dernburg-Hinrichs, Das Preußische [illegible] kenrecht, Leipzig 1877, 415). Realservituten sollten nach [illegible] Allgemeinen Hypothekenordnung von 1783 der Regel nach [illegible] die Grundbücher eingetragen werden, und ebenso bedurften [illegible] des Preußischen Eigentumserwerbsgesetzes v. 5. Mai 1872 [illegible] gerechtigkeiten der Eintragung zu ihrer Entstehung nicht. [illegible] Grundgerechtigkeiten bestehen aber auch unter der Geltung de[illegible] weiter. Denn nach Art. 184 EGBGB. bleiben Rechte, mit [illegible] eine Sache zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. belastet ist, [illegible] sich aus den bisherigen Gesetzen ergebenden Inhalt und [illegible] bestehen. Die Klagebegründung bei der Störung solcher Rechte [illegible] Wegrechte) ist so eine verhältnismäßig einfache, wenn ma[illegible] vertragliche Einräumung des Rechts und den Beginn seine[illegible] brauchs nach dem Vertrage nachweisen kann. Bemerkt sei [illegible] daß nach der herrschenden Ansicht die Eintragung nicht [illegible] dinglicher Rechte, welche eintragungsfähig sind, verlangt [illegible] kann (vgl. Staudinger, 7./8. Aufl. VI, 515, JW. 1904, [illegible]

RegRat Dr. Bruno Beyer, [illegible]

Rechtsprechung.

Nachdruck der Entscheidungen nur mit genauer Angabe der Quelle gestattet; Nachdruck der Anmerkungen verboten! D. S.

A. Gerichte.

Reichsgericht.

a) Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Bitter und Justizrat Dr. Schrömbgens.

[** Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts abgedruckt. — † Anmerkung.]

Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

**1. Die Giroüberweisung ist kein Vertrag zugunsten eines Dritten nach § 328 BGB.]†)

Aus den Gründen: Der BR. hat dargelegt, F., der Kunde der Bekl., habe zwar auf Grund seines Überweisungsauftrags gegen die Bekl. einen Anspruch darauf gehabt, daß der Betrag dem Konto des Kl. überwiesen würde, ein solcher Anspruch sei aber dem Kläger aus dem Überweisungsauftrage nicht zuzuerkennen; denn die Giroüberweisung sei kein Vertrag zugunsten eines Dritten (§ 328 BGB.) mit der Wirkung, daß dem Dritten ein unmittelbarer Anspruch auf die Überweisung gegen die Bank zustehe. Der VI. ZS. des RG. hat in den Entscheidungen in RG. 84, 354 und 91, 119 und der IV. ZS. unter Verweisung hierauf im Urteil v. 15. April 1920 IV 542/19 der gegenteiligen Auffassung Ausdruck gegeben. Der erkennende Senat vermag sich jedoch dieser Rechtsprechung nach eingehender Prüfung der Rechtsfrage für die Regel nicht anzuschließen. Die Gründe allerdings, die [illegible] BG. für seine Ansicht anführt, erweisen sich nicht als [illegible] haltig. Dem Satz, daß bei einem Vertrage zugunsten [illegible] Dritten als Wille beider Vertragsteile vorauszusetzen sei, [illegible] Dritte solle durch den Vertrag ein unbedingtes und [illegible] rufliches Recht auf den überwiesenen (oder richtiger: den [illegible] überweisenden) Betrag erlangen, kann nicht beigetreten [illegible] den. Der Anspruch des Dritten kann vielmehr ebenso [illegible] einer Bedingung, wie von der Nichtausübung eines Wider[illegible] rufs abhängig sein (Komm. v. RGR. Anm. 3 und 4 zu § [illegible] BGB.). Aber aus anderen Gründen ist der Auffassung [illegible] BG. grundsätzlich beizutreten. Im Schrifttum ist zu die[illegible] Frage für die einfache Giroüberweisung (den roten Sch[illegible] der Reichsbank) nur vereinzelt, und ohne nähere Begründung [illegible] Stellung genommen. In der Zeit vor Erlaß des Scheck[illegible] gesetzes v. 11. März 1908 drehte sich der Streit der Mei[illegible] nungen vielmehr hauptsächlich darum, ob dem Inhaber [illegible] weißen Schecks ein Anspruch auf Einlösung gegen die [illegible] zogene Bank zuzuerkennen sei. Diesem Streit ist dadurch [illegible] Ende gemacht, daß das Gesetz (§§ 15, 18) dem Inhaber die[illegible] Anspruch versagt (RG. 99, 77). Für den roten Scheck hab[illegible] sich gegen die Annahme eines Vertrags zugunsten eines Drit[illegible] ten mit der Wirkung eines unmittelbaren Anspruchs desselben [illegible] gegen die Bank ausgesprochen: Asher, Der Giroverkehr [illegible] 1906; Lehmann, Lehrbuch des Handelsrechts, anscheinend [illegible] auch Düringer-Hachenburg (Anh. I zu §§ 363—[illegible] Bd. II S. 597), während Staub-Koenige (neue[illegible] 10. Aufl., Anh. zu § 363 Anm. 1) die Frage bejaht, jed[illegible] ohne nähere Begründung. Ebensowenig geben die angezogenen [illegible] Entscheidungen des VI. und IV. ZS. des RG. eine Begrün[illegible] dung ihrer, übrigens nur nebenher, ohne zwingende Veran[illegible] lassung, ausgesprochenen Rechtsansicht. Maßgebend für [illegible] Entscheidung der Streitfrage ist in erster Linie der § [illegible] Abs. 2 BGB. Danach ist in Ermangelung einer besonderen [illegible] Bestimmung aus den Umständen, insbes. aus dem [illegible] des Vertrags, zu entnehmen, ob der Dritte das Recht er[illegible] soll, unmittelbar die Leistung zu fordern. Hinzu kommt [illegible] Auslegungsregel des § 329 BGB., wonach im Zweifel [illegible] anzunehmen ist, daß der Gläubiger unmittelbar das [illegible] erwerben soll, von demjenigen die Befriedigung zu verlangen, [illegible] der sich in einem Vertrage mit dem Schuldner [illegible] friedigung des Gläubigers verpflichtet hat, ohne die [illegible] zu übernehmen. Es kommt also auf den Willen der [illegible] teile an, ob der Dritte einen unmittelbaren Leistungs[illegible]

Zu 1. Entscheidung und Begründung scheinen mir durchaus beifallswert, so daß es einer weiteren Stellungnahme nicht bedarf. Unterstützend möchte ich nur noch auf BGB. § 784 Abs. 2 S. 2 kurz hinweisen: auch bei der gewöhnlichen Anweisung soll der Empfänger durch Vorkommnisse zwischen dem Anweisenden und Angewiesenen kein Recht erwerben; er kann sich auf das von diesem jenem gegenüber erteilte Akzept nicht sofort berufen, sondern erst dann, wenn ihm hernach die Anweisung ausgehändigt worden ist. Es soll also die Abrede zwischen den beiden genannten Personen nicht als eine solche zugunsten des Empfängers i. S. der Außenwirkung gewertet werden. Dieser gesetzlichen Bestellung würde es wenig entsprechen, wenn bei dem ja nicht zum Verkehr nach außen bestimmten roten Scheck die Erklärung des Geldmannes gegenüber dem Kunden ohne weiteres zu solcher Außenwirkung führte. Geh. JR. Prof. Dr. Oertmann, Göttingen.

erwerben soll. Ist ein solcher Wille im Vertrage nicht zum Ausdruck gelangt, so ist er aus den Umständen, insbesondere aus dem Vertragszweck zu ermitteln, wobei jedoch im Falle einer bloßen Erfüllungsübernahme die Vermutung gegen jenen Willen spricht. Nun pflegen die Überweisungsaufträge sich darauf zu beschränken, die Bank anzuweisen, aus dem Guthaben des Auftraggebers einem anderen einen bestimmten Betrag zu überweisen. Der Bank pflegt nicht einmal bekannt gegeben zu werden, aus welchem Rechtsgrunde die Überweisung erfolgen soll. Die Bank führt den Auftrag, falls Deckung vorhanden ist oder sie Kredit gewähren will, in der Weise aus, daß sie dem Konto des Auftraggebers den Betrag abschreibt und dem Konto des Dritten gutschreibt und beide dann von dem Geschehenen benachrichtigt. Hat der Dritte bei einer anderen Bank ein Konto, so tritt sie mit ihm überhaupt nicht in Verbindung, sondern überweist den Betrag der anderen Bank zwecks Gutschrift, die dann ihrerseits den Dritten von der Gutschrift benachrichtigt. Der Zweck des Vertrags nötigt keineswegs zur Annahme des Willens der Parteien, dem Dritten einen Anspruch auf Ausführung der Überweisung gegen die Bank einzuräumen. Es ist im Gegenteil Düringer-Hachenburg zuzustimmen, daß die Banken, wenigstens regelmäßig, nicht diesen Willen haben, Giroverträge in diesem Sinne nicht abschließen wollen. Dieser Wille ist um so weniger dann anzunehmen, wenn der Dritte nicht einmal ihr Kunde ist. Es gilt auch für den roten Scheck die Erwägung, aus welcher das Scheckgesetz dem Scheckinhaber den Einlösungsanspruch gegen die Bank versagt hat, daß nämlich ein unmittelbarer Anspruch des Dritten (Scheckinhabers) die Bank der Gefahr aussetzen würde, Prozesse gegen ihr völlig unbekannte und geschäftsfremde Personen führen zu müssen (Begründung zum Scheckgesetz S. 14), während einerseits der Bank das Rechtsverhältnis zwischen dem Überweisenden und dem Dritten, andererseits dem Dritten das Rechtsverhältnis zwischen dem Überweisenden und der Bank gänzlich unbekannt ist. Das Scheckgesetz gibt überhaupt einen wertvollen Fingerzeig für die grundsätzliche Entscheidung der hier streitigen Frage. Wenn nämlich sogar für den weißen Scheck, der dem Dritten vom Aussteller ausgehändigt wird, und der die Natur eines Orderpapiers, zumeist sogar eines Inhaberpapiers besitzt, dem Inhaber der Anspruch auf Einlösung gegen die bezogene Bank versagt wird, so ist erst recht ein solcher Anspruch des Dritten für den roten Scheck abzulehnen, der regelmäßig dem Dritten nicht ausgehändigt wird, sondern die Grundlage eines Vorganges bildet, der dem Dritten häufig bis zu seiner Benachrichtigung von der erfolgten Gutschrift völlig unbekannt bleibt und vielleicht niemals zur Kenntnis kommt, wenn er vor seiner Ausführung vom Aussteller widerrufen wird oder keine Deckung bei der Bank vorhanden ist. Daß unter ganz besonderen Umständen ausnahmsweise auf einen anderen Parteiwillen geschlossen werden kann, soll nicht geleugnet werden. Aber solche Umstände liegen hier nicht vor. Die vereinigten Zivilsenate mit der Rechtsfrage zu befassen, lag kein Anlaß vor, da die Sachlage in den erwähnten Entscheidungen des VI. und IV. ZS. eine wesentlich andere war, die gegenteilige Rechtsansicht auch nur nebenbei ausgesprochen worden ist und die Entscheidungen nicht auf ihr beruhen. W. w. W., U. v. 25. Febr. 1921; 439/20 VII. — Kiel. [Sch.]

****2. Bietet ein Dritter dem Käufer die von diesem gekaufte Ware gegen Zahlung an seine Person an, so wird der Käufer durch Annahme der Ware im allgemeinen zur Zahlung an den Dritten verpflichtet.] †)**

Der Kl. hat nach seiner Behauptung am 13. Okt. 1917 an die Bekl. 30 Zentner Kaffeersatz geliefert, die er durch eine Agentin Laure T. in D. an die Bekl. für 9750 ℳ verkauft haben will, und beansprucht den Kaufpreis. Die Bekl. behauptet, der Kauf sei mit Fräulein T. abgeschlossen und der Preis auf deren Anweisung bezahlt worden. Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Die Revision hatte Erfolg. Aus den Gründen: Wie das BG. den Briefen des Fräulein T. vom August 1917 entnimmt, hat diese den Kaffeersatz in ihrem Namen, nicht namens des Kl., an die Bekl. verkauft. Diese Feststellung ist einwandfrei getroffen. Die Revision beschwert sich darüber, daß das Verhalten der Parteien bei Lieferung der Ware als unerheblich behandelt ist. Unstreitig hat der Kl. am 13. Okt. 1917 die Ware mit einer Rechnung übersandt, die auf seinen eigenen Namen lautete und mit dem Vermerk versehen war „durch Fräulein T."; die Rechnung ist dann auch von ihm quittiert worden. Das BG. meint, der Vermerk „durch Fräulein T." habe jeden Zweifel darüber, daß es sich um Erfüllung des mit dieser vereinbarten Geschäfts handelte, ausgeschlossen; auch wenn die Bekl. aus der Rechnung den Wunsch des Kl., die Zahlung selbst zu erhalten, hätte herauslesen müssen, würde der frühere Vertrag mangels Zuziehung der T. nicht abgeändert worden sein. Wie wenig diese Er-

---

Zu 2. I. Das Wesen des Vinkulationsgeschäftes wird vielleicht besser als bisher geklärt werden, wenn man sich Grund, Inhalt und Zweck der Vinkulationsofferte deutlicher vergegenwärtigt.

1. Ihr Grund liegt darin, daß außer der Wertbewegung I zwischen den Parteien T. und B., für die — nach der Ansicht des RG. — der Vinkulant K. dem B. Erfüllung, gegen Gegenleistung an K. selbst, anbietet, — noch eine andere Wertbewegung II zwischen K. und T. läuft, welche den K. zum Interessenten an der Abwicklungsart der Wertbewegung I macht. Im vorliegenden Falle ist diese Wertbewegung II der Agenturvertrag zwischen K. und T., auf Grund dessen die T. die Wertbewegung I (Kauf) mit B., als Eigengeschäft aber auf Rechnung des K., abgeschlossen hat. In RG. 54 Nr. 60 (VII 1903) ist die Wertbewegung II anscheinend auf seiten des K. eine Kombination von Darlehnshingabe und Übernahme der Einlagerung der beliehenen und zur Sicherung übereigneten Ware. Diese Kombination wird häufig Anlaß zu Vinkulationsofferten geben[1] [2].

2. Inhaltlich ist die Vinkulationsofferte nicht das, was das RG. in ihr sieht; sie ist also nicht ein Angebot, das lediglich eine anormale Abwicklung der Wertbewegung I (Leistung durch K. gegen Zahlung an K.) anträgt. Sondern sie bietet Simultan-Abwicklung der beiden Wertbewegungen I und II, durch direkte Zug-um-Zug-Leistungen zwischen K. und B., an.

Was bedeutet dies?[3]

Aus dem Kaufvertrage (WB. II) schuldet T. an B. die Übereignung von 30 Zentner Kaffee-Ersatz, B. an T. die Übereignung von 9750 ℳ. Aus dem Agenturvertrage (WB. I) schuldet K. an T. die Übereignung von 30 Zentern Kaffee-Ersatz, damit T. sie an B. übereignen könne, — und T. an K. die Übereignung von 9750 ℳ, nachdem diese Summe ihm selbst von B. als Kaufpreis übereignet ist.

Die Vinkulationsofferte will nun an Stelle dieser 2×2 staffelweisen Übereignungen zwei direkte Übereignungen zwischen K. und B. setzen, die auf Rechnung von T. gehen sollen; also ein abgekürztes Abwicklungsverfahren, das beide Wertbewegungen gleichzeitig, in einem Vorgang, abwickelt.

3. Der Zweck, den K. mit der Vinkulationsofferte verfolgt, ist Vermeidung der Gefahren, denen er bei Sonderabwicklung der WB. II zwischen B. und T. und WB. I zwischen K. und T. ausgesetzt sein würde, falls T. unzuverlässig oder in schlechten Vermögensverhältnissen ist. Dann könnte es im Fall der Sonderabwicklung sich ereignen, daß, wegen Verbringung durch T. oder infolge Zugriffes seiner Gläubiger, die Ware nicht an B. und der Kaufpreis nicht an K. gelangte. Dem will die Vinkulationsofferte vorbeugen.

II. Nimmt B. die von K. offerierte Ware vorbehaltlos an[4]), so ist damit der Vinkulationsvertrag, d. h. also der Vertrag auf Simultanabwicklung, geschlossen. Es ist unmöglich, daß B. die Offerte teilen, und zwar die Lieferung der Ware durch K. annehmen, die Zahlung an K. aber ablehnen könnte; denn die Offerte ist unteilbar.

Kann aber die Simultanabwicklung jetzt ungehindert vor sich gehen?

Normalerweise müssen alle Beteiligten zustimmen, wenn Sonderabwicklung durch Simultanabwicklung ersetzt werden soll. Wenn T. zwei Anweisungen ausstellt, die eine darauf, daß K. auf T.s Rechnung an B. 30 Zentner Kaffee-Ersatz liefere, — die andere

---

[1]) Flechtheim in ZHR. 60, 124—163.

[2]) RG. 88, Nr. 16 (II 1916) enthält keinen Tatbestand, der einem Vinkulationsvertrage zur Grundlage dienen könnte; denn dort geht die angebliche Vinkulationsofferte nicht von einem Dritten K., sondern von dem Verkäufer T. selber aus.

[3]) Das Wesen und die Arten der Simultan-Abwicklung habe ich 1911 (in AZP. 107, 283—315) erörtert. Leider ist diese Begriffsbildung von unseren Lehrbüchern bisher nicht aufgenommen, da man einer nach den Aufgaben der Rechtsinstitute gegliederten Systematik noch immer ablehnend gegenübersteht. Trotz der ungeheuren Bedeutung, welche den hauptsächlichsten Simultanabwicklungsverfahren (durch Anweisung, Scheck, Wechsel, Umschreibung, Aufrechnung, Skontration) für den modernen Verkehr zukommt, findet sich in der Lehre von den Erfüllungsgeschäften noch kein besonderer Abschnitt für die Simultanerfüllung.

[4]) Die Annahme ist (nach § 151) auch dann geschehen, wenn B. stillschweigt, aber die von K. übersandte Ware für sich verwendet.

wägung den Sachverhalt erschöpft, beweisen schon die bekannten Fälle, in denen Bankiers oder Spediteure, die die Ware bevorschußt oder sonst Auslagen für den Verkäufer gemacht haben, als sog. Vinkulanten Lieferung gegen Zahlung an ihre Person anbieten. In solchen Fällen hat die Rechtsprechung stets entschieden, daß, wenn der Käufer das Angebot annimmt, ein neuer Vertrag zwischen ihm und dem Vinkulanten entsteht, kraft dessen er zur Zahlung des Preises an diesen verpflichtet wird (vgl. RG. 54, 213; 88, 69). Derartiges kann auch außerhalb der typischen Geschäftsform des Vinkulationsvertrags vorkommen und wird für den vorliegenden Fall vom Kl. behauptet. Würde er den streitigen Kafeeersatz, wenn auch unter Hinweis auf den Vertrag der T., doch mit der deutlich erklärten Bedingung angeboten haben, daß der Kaufpreis an ihn gezahlt werden müsse, so ließe sich die Annahme der Ware durch die Bekl. nach Treu und Glauben nur dahin auslegen, daß sie damit Zahlung an ihn versprochen hätte (§ 157 BGB.). Das angefochtene Urteil muß deshalb aufgehoben und die Sache zur Prüfung ... die Vorinstanz zurückverwiesen werden.

Möglicherweise gelangt das BG. nach erneute... lung zu der Überzeugung, daß die Bekl. den Willen ... nicht richtig verstanden, vielmehr geglaubt hat, die ... erfolge namens der T. Auch dann wäre das Zahlung... des Kl. nicht ohne weiteres hinfällig. Hat er in ... wirklichen Sachlage zu dem erklärten Zwecke geleistet, ... Kaufpreis an ihn gezahlt werde, so würde bei Mißver... dieser Erklärung durch die Bekl. eine Uneinigkeit der ... über den rechtlichen Grund der Leistung vorgelegen ... nach §§ 812, 818 BGB. müßte ihm die Bereicherung ... gegeben werden. Die gleiche Rechtsfolge hätte dann ... zutreten wenn der Kl., von der irrigen Ansicht ... die T. habe den Vertrag in seinem Namen abgeschlossen ... vermeintliche eigene Schuld hätte erfüllen wollen und ... der Bekl. zu erkennen gegeben hätte. In beiden Fällen ... der Dissens über den Grund der Leistung der ... sine causa Raum geschafft haben, die ausweislich des ... gerichtlichen Tatbestandes schon in erster Instanz geltend ... macht worden ist. Auf der anderen Seite wird ... falls dann aber auch zu prüfen sein, ob der ... verlust, welchen etwa der Kl. ohne Rechtsgrund erlitten, ... nicht durch die auf Anweisung der T. an D. erfolgte ... und anschließende Aufrechnung ganz oder zum Teil ... ausgeglichen worden ist. St. w. Gemeinde W., U. v. 4. ... 1921; 301/20 II. — Hamm. [B.]

darauf, daß B. an K. auf T.s Rechnung 9750 ℳ zahle, wäre alles in Ordnung. Läßt sich die Simultanabwicklung aber auch ohne Mitwirkung von T. (dessen Ausschaltung beim Vinkulationsvertrage oft beabsichtigt sein wird) bewirken?

Im Erfolge sicher. Zwar behält T., trotz des Leistungsaustausches zwischen K. und B., an sich die Klage auf Lieferung der Ware gegen K.; und auch die Klage auf Zahlung des Kaufpreises gegen B. (wichtig z. B. bei Pränumerationskauf); aber beiden Klagen kann, nachdem der Leistungsaustausch zwischen K. und B. sich vollzogen hat, der Einwand ihrer nunmehrigen Zwecklosigkeit entgegengesetzt werden, da T. an B. keine Ware mehr zu liefern und an K. keinen Kaufpreis mehr zu erstatten (resp. [RG. 54, 60] kein Darlehn mehr zurückzuzahlen) brauche[5].

III. Kann der Vinkulationsvertrag aber auch dann noch funktionieren, wenn B. den Kaufpreis schon an T. bezahlt hatte, als der Vinkulationsvertrag perfekt wurde, oder wenigstens bevor er (zwischen K. und B.) abgewickelt wurde? Auch das muß man annehmen, denn es folgt aus der Wirkungsart der Simultanabwicklungsgeschäfte. Damit der Verkehr sich ihrer in dem wünschenswerten Umfange bediene, müssen diese Geschäfte auch dann funktionieren, wenn sie in concreto eine Simultanabwicklung deshalb nicht erreichen können, weil von allen in das Verfahren einbezogenen Wertbewegungen nur noch eine der Abwicklung bedarf; sei es, weil die anderen Wertbewegungen tatsächlich schon abgewickelt — oder sei es, daß sie ungültig und deshalb der Abwicklung gar nicht fähig sind. Am besten erhellt das an einem aus dem Wechselverfahren entnommenen Beispiel. Hat B., der dem A. 1000 ℳ aus Darlehn schuldet, einen von A. über 1000 ℳ auf B. gezogenen Wechsel akzeptiert, und hat A. diesen Wechsel für eine Kaufschuld von 1000 ℳ an R. begeben, und R. ihn für eine Mietschuld von 1000 ℳ an F. indossiert, so muß B. an F. 1000 ℳ auf sein Akzept zahlen, auch wenn von den drei zur Simultanabwicklung durch den Wechsel bestimmten Wertbewegungen zwei ungültig oder schon anderweit abgewickelt sind.

Es scheint mir kein Grund gegeben, im Falle eines Vinkulationsvertrages von diesem Rechtssatze abzugehen. Hatte B. bereits an T. bezahlt, bevor er den Vinkulationsvertrag mit K. abschloß, — oder zahlt er nach dem Abschluß dennoch an T., so mag er sehen, wie er wieder durch T. zu seinem Gelde kommt; es wäre unbillig, K. unter solchem Verhalten des B. leiden zu lassen.

IV. Besteht zwischen K. und T. keinerlei WB. I, die den K. zum Interessenten an der Abwicklungsweise der WB. II macht, so ist für einen Vinkulationsvertrag zwischen K. und B., der die rechtliche Lage von T. beeinflussen könnte, kein Raum. Denn sonst könnte sich jeder in eine zwischen zwei anderen laufende Wertbewegung eindrängen, falls er Vorteil davon erhofft und die B.-Partei mit ihm gemeinsames Spiel macht. Schließt also ein K. einen Vinkulationsvertrag mit B., ohne mit T. durch eine entsprechende WB. I verbunden zu sein, — so wird dadurch die Stellung von T. in der WB. II gar nicht berührt; T. kann nach wie vor Zahlung von B. verlangen, und ebenso Abnahme seiner Ware. Letzteres könnte T. nicht mehr verlangen, wenn K. gemäß § 267 einfach als Dritter die Leistung auf die WB. II bewirkt hätte. Wenn aber K. — wie eben in dem Vinkulationsvertrage — Leistung gegen Gegenleistung ausmacht und dementsprechend liefert und empfängt, so ist das ein Vorgang, der nicht geteilt und deshalb auch nicht teilweise unter § 267 gestellt werden kann.

Geh. JR. Prof. Dr. E. Stampe, Greifswald.

[5]) Abwicklungsstörungen (z. B. Mängel der gelieferten Ware) können aber, wenn T. an dem Simultantilgungsverfahren nicht beteiligt ist, T. nicht zur Last gelegt werden. Über den Fall, wo T. nicht an dem Vinkulationsverfahren beteiligt ist, gibt Flechtheim interessante Ausführungen auf S. 158—163 (passim).

3. Wann hat der Verkäufer einer Hypothek die ... dem Käufer auch ungefragt von seiner Kenntnis der Un... heit der Hypothek Mitteilung zu machen.]†)

Aus den Gründen: Das BG. hat nach Feststell... der Beweisfälligkeit des Kl., ausgehend davon, der Bekl. ... gewußt, daß die Hypothek nicht sicher war, sich die ... vorgelegt, ob nicht nach den Vorschriften über Treu ... Glauben im Verkehrsleben für den Bekl. eine Verpflichtung ... standen habe, dem Kl. den wahren Wert der Hypothek ... offenbaren und ob nicht in der Verletzung dieser Offenbarungs... pflicht ein betrügerisches Verhalten zu erblicken sei. Es ... neint dies jedoch, wogegen die Revision Einspruch erhebt ... der Begründung, eine Offenbarungspflicht sei gegeben ... wesen, da eine arglistische Täuschung schon in dem bloße... Verschweigen der dem Bekl. bekannt gewesenen Wertlosigkeit ... der Hypothek zu erblicken sei. Würde in der Tat dem Bek... die Wertlosigkeit der Hypothek bekannt gewesen sein, ... würde allerdings wohl eine Pflicht zur Offenbarung und ... deren Unterlassung ein bewußt arglistiges Verhalten anzu... erkennen sein nach dem allgemeinen, durch die Rechtsprechung ... aufrecht erhaltenen Grundsatze, daß schon das bloße Ver... schweigen stets dann den Tatbestand der arglistigen Täuschung ... erfüllt, wenn der Verschweigende deswegen die Mitteilung ... einer Tatsache unterläßt, weil er weiß oder doch damit rechnet, ... daß sie für die Entschließung des anderen Teiles von ent... scheidender Bedeutung ist oder doch sein kann, und schon die ... Anschauungen über Treu und Glauben die Bekanntgabe ver... langen (s. die im Komm. v. RGR. 3. Aufl. § 123 Nr. ... Abs. 2 mitgeteilten Urteile). Anders ist dagegen die Sache zu ... beurteilen, wenn es sich lediglich um die persönliche Ansicht ... des Verkäufers über den Wert des zu verkaufenden Gegen... standes handelt. Hier trifft den Verkäufer an sich, von ga... besonderen Ausnahmefällen abgesehen, keine Offenbarungs... pflicht. Zwischen beiden zuvor erörterten Fällen liegt der Fal...

Zu 3. Das RG. unterscheidet drei Fälle:

1. Kenntnis des Verkäufers von der Wertlosigkeit ... Hypothek; sie begründet eine Offenbarungspflicht.
2. Persönliche Ansicht des Verkäufers über den Wert ... zu verkaufenden Gegenstandes; sie begründet — von ... besonderen Ausnahmefällen abgesehen — keine Offen... rungspflicht.
3. Kenntnis, nicht nur persönliche Ansicht, von der Un... sicherheit der abzutretenden Hypothek; sie begründet ... Offenbarungspflicht nicht, abgesehen von besonders ... Fällen, z. B. wenn die Kenntnis von der Unsicherheit ... besonderen, dem Inhaber bekannten, Umständen ...

Ich fürchte, daß damit weder scharfe Grenzen ... die Fälle des Lebens erschöpft sind; jedenfalls wird die ... ordnung des einzelnen Falles in die drei Kategorien ... schwierigkeiten machen.

Geh JR Dr. E. Fuchs, ...

der Kenntnis, nicht nur der persönlichen Ansicht, von der Unsicherheit einer abzutretenden Hypothek. Da das BU. in seinen Gründen an einer Stelle von der Behauptung des Kl. spricht, der Bekl. habe volle Kenntnis von der Wertlosigkeit der Hypothek gehabt, und an einer anderen Stelle feststellt, daß der Bekl. gewußt habe, daß die Hypothek damals nicht sicher war, ohne sich darüber auszusprechen, ob die erstere Behauptung erwiesen sei oder nicht, so ist die Möglichkeit nicht völlig von der Hand zu weisen, daß das BG. sich dieses Unterschiedes nicht klar bewußt gewesen ist. Unterstellt man auf Grund der vom BG. angezogenen Zeugenaussagen nur eine Kenntnis von der Unsicherheit der Hypothek, so müßte an sich dem BG. beigepflichtet werden, daß der Inhaber einer Hypothek nicht verpflichtet ist, einem Erwerbslustigen unbefragt diese allgemeine Kenntnis mitzuteilen. Eine Ausnahme von dieser grundsätzlichen Auffassung wird dagegen anzuerkennen sein für besonders geartete Fälle, z. B. wenn die Kenntnis von der Unsicherheit der Hypothek beruht auf besonderen, dem Inhaber bekannten Umständen, hinsichtlich deren er damit rechnet, daß sie dem anderen nicht bekannt sind, ihre Kenntnis aber für dessen Willensentschluß von Bedeutung sein könnte. Ein derartiger Fall liegt hier möglicherweise vor, und es kann der Revision nicht entgegengetreten werden, wenn sie dem BU. zum Vorwurfe macht, einen wichtigen Teil einer Zeugenaussage übergangen zu haben. Der Zeuge K. hat nämlich bekundet, daß ihm der Bekl., der sich mit dem Eigentümer des belasteten Grundstücks in einem Rechtsstreite befand, gesagt habe: „Wenn ich auch verliere, dann ist das nicht schlimm, dann bin ich angedreht worden mit der Hypothek und werde damit wieder einen anderen andrehen." Das BG. hätte sich hiermit auseinanderzusetzen und die Aussage namentlich nach der Richtung prüfen müssen, ob daraus nicht die Absicht des Bekl., der aus der Lage seines Rechtsstreites vielleicht einen ungünstigen, die völlige oder doch teilweise Wertlosigkeit seiner Hypothek ergebenden Erfolg besorgt haben mag, zu entnehmen wäre, diese Hypothek unter Verschweigen der ihm bekannten ungünstigen Umstände einem davon nichts ahnenden Dritten zuzuschanzen. Da dieses möglicherweise zur Feststellung der Arglist ausreichen würde, das BG. diesen Gesichtspunkt völlig außer acht gelassen zu haben scheint, darauf aber das Urteil beruhen kann, so war das Urteil aufzuheben und die Sache, um geeignetenfalls die erforderlichen Feststellungen zu treffen, an das BG. zurückzuverweisen. B. w. J., U. v. 22. Jan. 1921; 460/20 V. — Berlin. [Sch.]

4. Im Falle des § 459 Nr. 4 HGB. darf man aus der Tatsache, daß ein Schaden eingetreten ist, nicht auf ein Verschulden der Bahn schließen, sonst würde der Zweck vereitelt, den der § 459 HGB. verfolgt.]†)

Am 21. Aug. 1915 traf in Ch. für den Kl. eine von J. abgesandte Eiersendung ein, die aus 100 Kisten bestand. Die Sendung kam beschädigt an. Der Kl. hat behauptet, die Beschädigung der Eier sei darauf zurückzuführen, daß der Wagen, in dem sie sich befanden, auf dem Bahnhofe in Ch. oder kurz vorher einen übermäßig heftigen Verschubstoß erlitten habe, und er hat gegen den Bekl. Klage auf Schadensersatz erhoben. Das OLG. hat den eingeklagten Schadensersatzanspruch nur im Umfange des ersten Absatzes des § 457 HGB. zu drei Vierteln dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, die Mehrforderung dagegen abgewiesen. Hiergegen ist von beiden Teilen Revision eingelegt. Nur die Revision des Bekl. hatte Erfolg. Aus den Gründen: Das angefochtene Urteil ist in folgender Weise begründet: Die Beschädigung der Eier sei darauf zurückzuführen, daß der Bahnwagen einen außergewöhnlich heftigen doppelten Verschubstoß erlitten habe, und zwar wahrscheinlich erst nach der Ankunft in Ch. und sicher nicht vor der Beförderung von J. ab. Die dabei eingetretene Beschädigung der Kisten selbst sei aber nicht so erheblich, daß sich annehmen lasse, die Stöße würden auch für andere als leicht verletzbare Güter verderblich geworden sein. Der Schaden sei aber durch ein Verschulden der Bahn entstanden. Die Aufschrift „vorsichtig rangieren" habe darauf hingewiesen, daß beim Verschieben Sorgfalt geboten sei. Wenn der Wagen trotzdem einen ungewöhnlich heftigen, doppelten Verschubstoß erlitten habe, so sei die Ursache im Zweifel darin zu finden, daß die erforderliche Vorsicht nicht beobachtet sei. Vorkommnisse, bei denen sehr heftige Verschubstöße sich nicht vermeiden ließen, bildeten eine verhältnismäßig seltene Ausnahme. Daher sei es Sache der Bahn, darzutun, daß im einzelnen Falle aus bestimmten Gründen der Stoß nicht vermeidbar gewesen sei. Sie sei auch zur Aufklärung imstande, der Absender und der Empfänger nicht. Der Bekl. habe aber insoweit nichts vorgebracht. Es liege aber nichts dafür vor, daß grobe Fahrlässigkeit gegeben sei. Der Bekl. hafte daher nur im Rahmen des § 457 Abs. 1 HGB. Zudem habe der Absender selbst schuldhaft gehandelt. Denn er habe die Eierkisten nicht so verstaut, daß sie fest gelegen hätten. Dieser Umstand habe bei der Entstehung des Schadens mitgewirkt. Die Revision des Kl. ist unbegründet. (Wird näher ausgeführt.) Die Revision des Bekl. wendet sich gegen die Annahme, daß der Schaden von der Bahn verschuldet sei. Die Beschädigung der Eier ist durch einen ungewöhnlich heftigen doppelten Verschubstoß verursacht. Auf welche Umstände aber dieser Stoß selbst zurückzuführen ist, ist von dem OLG. nicht festgestellt. Infolgedessen sind auch bestimmte Feststellungen nicht getroffen, inwiefern den Leuten der Eisenbahn ein Verschulden zur Last fällt. Es ist lediglich aus der Tatsache, daß die Eier zum großen Teil beschädigt sind, der Schluß gezogen, daß der doppelte Verschubstoß ungewöhnlich heftig war, und daraus dann weiter die Annahme hergeleitet, daß er verschuldet sei. Diese Begründung wird von der Revision des Bekl. mit Recht beanstandet. Nach den bisherigen Feststellungen des OLG. liegt nicht mehr vor, als daß die Gefahr sich verwirklicht hat, die sich daraus ergab, daß die Eier eine leicht gebrechliche Ware sind. Die Bestimmungen des § 459 HGB., besonders auch die Nr. 4 daselbst, sind nun darauf berechnet, die Eisenbahn davor zu schützen, daß sie haftbar gemacht wird, wenn sich eine Gefahr verwirklicht, die sich aus der besonderen Art eines Gutes oder seiner Verpackung ergibt. Man darf daher aus dem Eintritt eines Schadens nicht auf ein Verschulden schließen. Wenn man das tun wollte, so würde der Zweck vereitelt, den der § 459 HGB. verfolgt. Seinen Bestimmungen liegt offenbar die Erwägung zugrunde, daß im Eisenbahnverkehr ein gleichmäßiger, glatter Verlauf nicht zu erzielen ist. Es handelt sich um einen Massenbetrieb, bei dem es zudem noch darauf ankommt, daß die Arbeiten schnell erledigt werden. Wenn alles so verläuft, wie es eigentlich geschehen sollte, dann werden auch zerbrechliche Güter unbeschädigt an ihr Ziel gelangen, und auch eine mangelhafte Verladung wird, wenn nicht gar zu große Fehler gemacht sind, nicht schaden. Aber Unregelmäßigkeiten lassen sich eben nicht vermeiden. Namentlich werden die Verschubstöße oft mehr oder weniger heftig ausfallen, und sie werden oft so sein, daß ein Gut, das der Gefahr des Bruches ausgesetzt ist, dadurch Schaden erleidet. Also bloß daraus, daß ein solcher Schaden eingetreten ist, darf nicht gefolgert werden, ein Verschubstoß sei übermäßig heftig gewesen, und er sei, von besonderen Umständen abgesehen, nur durch ein schuldhaftes Verfahren zu erklären. (Vgl. RG. 64, 169.) In der vorliegenden Sache war eine solche Beurteilung um so weniger gerechtfertigt, als das OLG. sich ausdrücklich auf den Standpunkt stellt, daß andere als leicht zerbrechliche Güter durch den Verschubstoß noch nicht beschädigt sein würden, und es weiter festgestellt hat, daß die Verladung eine mangelhafte war, wodurch die Gefahr, die sich aus der Beschaffenheit des Gutes ergab, noch vergrößert wurde. Das angefochtene Urteil war mithin, soweit es zum Nachteil des Bekl. ergangen ist, aufzuheben. Freistaat S. w. B.., U. v. 18. Dez. 1920: 156/20 I. — Dresden. [B.]

Zu 4. Das Erk. behandelt die Frage, ob die Eisenbahn auf Grund des § 459 HGB. und § 86 EVO. für den Schaden haftet, der durch Beschädigung einer Eiersendung, angeblich infolge von Rangierstößen, entstanden ist. Die Haftung wird vom RG. in grundsätzlicher Übereinstimmung mit dem Erk. v. 10. Okt. 1906 (RG. 64, 169 = JW. 1906, 775 = Arch. f. Eisenbahnw. 1907, 562) verneint. Das RG. führt zutreffend aus, daß die Best. des § 459 HGB. „darauf berechnet sind, die Eisenbahn davor zu schützen, daß sie haftbar gemacht wird, wenn sich eine Gefahr verwirklicht, die sich aus der besonderen Art eines Gutes — im vorliegenden Fall der leichten Zerbrechlichkeit von Eiern — ergibt". Wollte man da aus dem bloßen Eintritt eines Schadens auf ein Verschulden der Eisenbahn schließen, so würde der ganze Zweck des § 459 HGB. vereitelt. Die im Eisenbahnverkehr regelmäßig vorkommenden Rangierstöße wirken auf leicht zerbrechliche Güter anders, als auf Güter, die diese Eigenschaft nicht haben. In derartigen Rangierstößen allein kann ein Verschulden der Eisenbahn, das die Haftpflichtbeschränkung aufheben würde, nicht gefunden werden.

Wirkl. Geh. Rat Prof. Dr. v. der Leyen, Berlin-Wilmersdorf.

**5. Verhältnis der Abgeltungsverordnung v. 4. Dez. 1919 zur Vertragsablösungsverordnung v. 8. Aug. 1919.] †)

Aus den Gründen: Die VO. über die Abgeltung von Ansprüchen gegen das Reich v. 4. Dez. 1919 (AbgVO.) findet, wie der erkennende Senat schon mehrfach ausgesprochen hat, auch auf Mietverträge über Grundstücke Anwendung. Dieser Auffassung steht nicht, wie die Revision meint, die VO. betreffend die Ablösung der dem Reiche durch die Inanspruchnahme von Grundstücken und Gebäuden, sowie Leistungen Dritter erwachsenen Verpflichtungen (Vertragsablösungsverordnung) v. 8. Aug. 1919 (VtAblVO.) entgegen. Wenn in § 7 der AbgVO. bestimmt ist, daß die Vorschriften der VtAblVO. durch die AbgVO. nicht berührt werden, so ist damit lediglich zum Ausdruck gebracht, daß die in der VtAblVO. enthaltenen Vorschriften aufrecht erhalten und durch die AbgVO. nicht beseitigt werden sollen; es ist aber nicht gesagt, daß die AbgVO. auf die Miete von Grundstücken überhaupt keine Anwendung finden solle. Es bleibt durchaus die Möglichkeit, daß die AbgVO. Bestimmungen über vermietete Grundstücke und insbesondere über die prozessuale Behandlung der Rechtsstreitigkeiten über solche gibt, die in der VtAblVO. nicht enthalten sind, mit ihr nicht im Widerspruch stehen und deshalb anwendbar sind. Die zu § 7 gegebene Begründung, daß die in der VtAblVO. für die Behandlung gewisser Kategorien von Kriegsverträgen gegebenen Sondervorschriften aufrecht erhalten werden sollen, bestätigt diese Auffassung. Die VtAblVO. verfolgt den Zweck, dem Reich in Anbetracht der außerordentlichen Sach[illegible] dem Übergang vom Kriegs- zum Frieden[illegible] der allgemeinen Umwälzung der politischen und [illegible] Verhältnisse ergab, Vergünstigungen in einzelne[illegible] schriebenen Fällen und unter bestimmten Vorauss[illegible] gewähren. So wird ihm die Befugnis außerordentli[illegible] digung (§ 1), der Außerkraftsetzung einzelner Verein[illegible] (§ 2), des Rücktritts (§§ 3, 4), der Beseitigung der [illegible] herstellungspflicht (§ 7), der Weiterbenutzung über di[illegible] tragsmäßige Zeit (§§ 8, 9), der Lösung bestimmter [illegible] verhältnisse (§ 10), des Erwerbs von Grundstücken [illegible] zugebilligt; es werden dem Reich Entschädigungs[illegible] wegen Errichtung von Anlagen (§ 13) gewährt, und [illegible] der Verkauf und die Belastung der überlassenen Gru[illegible] von seiner Genehmigung abhängig gemacht (§ 14). Die [illegible] scheidung über die Regelung der Rechte im einzelnen [illegible] sowie über etwaige Entschädigungen wird dem Reich[illegible] schaftsgericht übertragen. Keiner der Vorschriften der [illegible] AblVO. ist jedoch zu entnehmen, daß ihr die aus Anla[illegible] Kriegs oder für die Zwecke der Wehrmacht eingegan[illegible] Rechtsverhältnisse über Grundstücke in ihrem gesamten [illegible] fang und insbesondere auch die prozessuale Behandlung [illegible] Ansprüche, die nicht besonders geregelt sind, unterworfen [illegible] sollen. Der Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits [illegible] keine der Fälle der VtAblVO. Denn es handelte sich [illegible] lich um die Frage, ob die Rückgabe des vermieteten Gr[illegible] stücks und die Auseinandersetzung hierüber mit oder o[illegible] Beteiligung der Kl. stattzufinden habe. Diese Frage [illegible] außerhalb des Rahmens der VtAblVO., insbesondere au[illegible] § 7 derselben. Die Voraussetzungen der AbgVO. [illegible] der Unzulässigkeit des Rechtswegs sind gegeben. [illegible] ist die Behauptung der Revision, daß der Ausschluß [illegible] Rechtswegs vor dem ordentlichen Richter sich nur auf [illegible] tigkeiten beziehe, die durch die Bestimmungen der VO. [illegible] 21. Nov. 1918 und der AbgVO. entstanden seien. Für [illegible] solche wenig zweckmäßige Unterscheidung ist keinerlei [illegible] vorhanden. Da das Gefangenenlager noch nicht au[illegible] ist und die Miete noch fortbesteht, erstreckt sich auch die [illegible] kung des Mietvertrags über den 10. Nov. 1918 hinaus. [illegible] Antrag der Revision, die Sache an das Reichswirtschaft[illegible] gericht zu verweisen, ist nicht stattzugeben. Es fehlt [illegible] einer gesetzlichen Grundlage für die Verweisung. R. w. D. [illegible] U. v. 22. März 1921; 532/20 III. — Celle. [Sch.]

Zu 5. AblVO. und AbgVO. sind von zwei verschiedenen Stellen gemacht, erstere nach der AbgVO. v. 21. Nov. 1918, deren Unklarheiten damals allgemein bekannt waren. Insbesondere war damals bereits verschiedentlich darauf hingewiesen, daß das Abschneiden jeden Behelfs gegen etwaige Behördenwillkür in einem Rechtsstaat unerhört war. Infolgedessen hat die Behörde, die die Ablösung und Abgeltung der Kriegsverträge über Immobilien zu bearbeiten hatte — es ist dies Abt. II des RSchatzMin., während die Bearbeitung der übrigen Kriegsverträge die Abt. III beim Eingehen des DemobMin. übernommen hatte —, den Vertragsgegnern des Fiskus im allgemeinen den Rechtsweg belassen; wo er genommen ist, mindestens die Möglichkeit, eine Billigkeitsentschädigung beim RWG. zu erstreiten. Daß die AblVO. die ganze Materie ausschließlich regeln wollte, und daß die AbgVO. dafür auch subsidiär keine Geltung haben sollte, ergibt sich aus § 16, in dem die früheren gesetzlichen Bestimmungen, die Geltung behalten sollen, aufgeführt sind. Nichts hätte näher gelegen, als darin die AbgVO. mit aufzuführen, wenn das beabsichtigt gewesen wäre. Auch aus § 7 der neuen AbgVO. v. 4. Dez. 1919 (und ihrer Begründung) dürfte es hervorgehen, da ausdrücklich gesagt ist, daß die Sondervorschriften aufrechterhalten bleiben sollen, die für bestimmte Kategorien von Kriegsverträgen durch die AblVO. gegeben waren, das sind eben die Verträge über Immobilien.

Aber es gibt noch deutlichere Beweise: Wenn nämlich die in der AblVO. nicht speziell geregelten Fälle unter die AbgVO. fallen würden, wie RG. annimmt, so hätte die AblVO. überhaupt keinen Sinn. Nach der Ausführung des RG. müßte die Forderung auf Mietzins für ein dem Reich durch Kriegsvertrag vermietetes Grundstück unklagbar sein, weil der Anspruch nirgends der AbgVO. entzogen ist. Mir scheint unzweifelhaft zu sein, daß das Gegenteil der Fall ist. Denn sonst hätte § 1 der AblVO.:

> Werden Grundstücke ... entbehrlich, so kann das Reichsschatzmin. das Miet- ... verhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen Frist kündigen. Das Reichsschatzministerium entscheidet, ob das Grundstück entbehrlich ist —

überhaupt keinen Sinn. Wenn aus solchen Verträgen nicht auf Mietzins geklagt werden kann, so braucht das RSchatzMin. sich nicht mit der Feststellung der Entbehrlichkeit und der Einhaltung der gesetzlichen Frist, die von niemandem nachgeprüft werden kann, zu bemühen. Es könnte vielmehr das Grundstück aufgeben, wann es will, und zahlen oder nicht zahlen, was es will. Ebenso liegt der im vorl. Urteil behandelte Fall: § 9 AblVO. berechtigt den Fiskus unter gewissen Umständen und mit gewissen Kautelen Mietverträge über Grundstücke bis 1. Okt. 1921 zu verlängern. Von der Herausgabepflicht nach diesem Termin ist er nicht befreit. Darauf muß er auch im ordentlichen Rechtsweg verklagt werden können. Denn wenn das durch die AbgVO. ausgeschlossen wäre, hätte die ganze Bestimmung wieder keinen Sinn; dann könnte der Fiskus das Grundstück behalten, solange er will, sogar umsonst, da ihm niemand etwas anhaben kann. Wenn aber die Klage auf Herausgabe nach dem 1. Okt. 1921 und, falls der Fiskus von dem Recht der Verlängerung keinen Gebrauch gemacht hat, auch vorher zulässig ist, kann unmöglich für die Feststellungsklage, an wen herauszugeben ist, der Rechtsweg verschlossen sein.

RA. Marquardt, Berlin.

b) Strafsachen.

Berichtet von Justizrat Dr. Kallir, Leipzig.

1. [Strafbarkeit von Wohnungsanzeigen in Tage[illegible] zeitungen.] †) Der Magistrat in Cassel hat durch Bek. [illegible] 30. Aug. 1919 angeordnet: „Ohne Erlaubnis des Wohnung[illegible] amtes dürfen Wohnräume nicht durch Zeitungsanzeige[illegible] angeboten oder gesucht werden." Im Eingang dieser [illegible] ist gesagt, daß dieselbe erlassen werde „gemäß § 9 der Bek. [illegible] über Maßnahmen gegen Wohnungsmangel v. 23. Sept. 1918 [illegible] und § 5a MSchBek. v. 23. Sept. 1918/22. Juni 1919 au[illegible] von der Landeszentralbehörde mit Zustimmung des Reichs[illegible] arbeitsministeriums erteilte Ermächtigung". Die StK. [illegible] die erwähnte VO. aus verschiedenen Gründen für unwirks[illegible]

Zu 1. A. Das Urteil enttäuscht. Nach Art. 118 der RV. hat je[illegible] Deutsche das Recht, innerhalb der Schranken der „allgemeinen" Ge[illegible] seine Meinung u. a. durch Druck frei zu äußern. Man durfte gesp[illegible] sein, wie das RG. der Schwierigkeit Herr werden würde, die das [illegible] „allgemein" dem Ausleger bereitet (vgl. Kitzinger, Das [illegible] gesetz über die Presse 1920 S. 203). Die einfachste und [illegible] Lösung wäre die gewesen, daß das Wort vom Verfassungs[illegible] in dessen zweiter (letzter) Beratung gar nicht beschlossen [illegible] (Prot. d. Verfassungsausschusses S. 503), sondern durch [illegible] sehen der Redaktionskommission in den der Nationalvers[illegible] vorgelegten Ausschußentwurf (Drucksache Nr. 391) hinein[illegible] dann von der Nationalversammlung ohne Absicht stehen [illegible] wurde. Statt dessen erwähnt das RG. Art. 118 nur in [illegible] kurzen nichtssagenden Satze.

Vor allem aber geht fehl, was das RG. „in fünfter [illegible] ausführt. Wohl hätten die BV. v. 23. Sept. 1918 und [illegible] des RMin. v. 22. Juni 1919 das RPreßGes. ändern können, [illegible] VO. keine gewöhnlichen Rechtsverordnungen, sondern [illegible]

erklärt. In erster Linie ist ausgeführt: Das von dem Magistrat in Cassel erlassene Verbot sei seinem Inhalt nach eine Maßnahme zur Beseitigung des Wohnungsmangels, die gemäß § 8 der VO. v. 23. Juli 1919 (RGBl. S. 1355) nur von den zuständigen Reichsministerien getroffen werden dürfe. Richtig ist, daß Anordnungen, durch die der Zuzug ortsfremder Personen beschränkt wird oder sonstige Maßnahmen zur Beseitigung des Wohnungsmangels getroffen werden, auf Grund der Bestimmungen über die wirtschaftliche Demobilmachung seit dem 28. Juli 1919 nur noch von einem Reichsministerium erlassen werden können. Dieser Umstand schließt indessen nicht aus, daß auf Grund anderer Gesetzesbestimmungen eine andere Behörde für ihren Bezirk ebenfalls zuständig sein kann. § 8 der VO. v. 23. Juli 1919 war gegen die Maßnahmen gerichtet, welche Demobilmachungskommissare auf Grund der ihnen gemäß § 3 der VO. v. 7. Nov. 1918 (RGBl. S. 1293) übertragenen Befugnisse angeordnet hatten. Ferner bezweckt die VO. des Casseler Magistrats nicht bloß die Beseitigung des Wohnungsmangels, sondern auch den Schutz der Mieter. Wenn die Landeszentralbehörde von einer ihr gesetzlich erteilten Ermächtigung Gebrauch macht, so kann keine Rede davon sein, daß sie „die Intentionen des gesetzgebenden Faktors lahm lege“. Daß der Gesetzgeber gar nicht daran gedacht hat, sämtliche Maßnahmen zur Beseitigung der Wohnungsnot ausschließlich den Reichsministerien zu übertragen, ergibt sich aus der VO. zur Behebung der dringendsten Wohnungsnot v. 15. Jan. 1919 (RGBl. S. 69), welche in § 12 nicht bloß dem Staatssekretär des Reichsarbeitsamtes, sondern auch den Bundesregierungen die Befugnis zum Erlaß von AusfBest. beilegt. Diese Befugnisse sind auch nach Erlaß der VO. v. 23. Juli 1919 bestehen geblieben, wie § 15 der VO. v. 9. Dez. 1919 (RGBl. S. 1968) beweist. In zweiter Linie wird geltend gemacht: Der Magistrat von Cassel habe die Ermächtigung zum Erlaß der VO. v. 30. Aug. 1919 allerdings von einer Landeszentralbehörde — dem Staatskommissar für das Wohnungswesen — erhalten. Dagegen fehle die gleichfalls vorgeschriebene Zustimmung des Reichskanzlers bzw. des an seine Stelle getretenen Reichsarbeitsministers: Die Abgabe einer allgemeinen (generellen) Zustimmungserklärung sei unzulässig und unwirksam. Diese Ausführung der Urteilsgründe steht in Widerspruch mit der Bek. des Casseler Magistrats vom 30. Aug. 1919, in welcher ausdrücklich festgestellt ist, daß die Ermächtigung zu der getroffenen Anordnung von der Landeszentralbehörde „mit Zustimmung des Reichsarbeitsministeriums“ erteilt worden sei. Die erwähnte Ausführung steht auch in Widerspruch mit dem Inhalt der Ermächtigungsurkunde, auf welche in den Urteilsgründen gleichfalls Bezug genommen ist. Am Schlusse dieser Urkunde v. 27. Aug. 1919 ist bemerkt, daß die Zustimmung des Reichsarbeitsamtes zu der Anordnung des Staatskommissars telephonisch eingeholt wurde. Eine allgemeine Ermächtigung kommt also nicht in Frage. Daß die Zustimmung des Reichsarbeitsministeriums in einer besonderen Urkunde erteilt wird, ist weder vorgeschrieben noch aus inneren Gründen notwendig. Da der Randvermerk einen Bestandteil der Ermächtigungsurkunde bildete, so war eine Bezugnahme auf seinen Inhalt entbehrlich. In dritter Linie wird behauptet, daß das Verbot von Zeitungsanzeigen einen unzulässigen Eingriff in die Freiheit der Presse enthalte. Der in § 1 des PreßG. aufgestellte Grundsatz der sogenannten formellen Preßfreiheit hindert nicht, daß spätere Reichsgesetze diesen Grundsatz wieder einschränken. Solche Einschränkungen sind auch wiederholt erfolgt, vgl. z. B. Art. III des RGes. v. 5. April 1888 (RGBl. S. 134). Den Reichsgesetzen stehen die Rechtsverordnungen gleich, welche der Bundesrat auf Grund des § 3 des ErmächtigungsG. vom 4. Aug. 1914 und das Reichsministerium auf Grund des RGes. über eine vereinfachte Form der Gesetzgebung für die Zwecke der Übergangswirtschaft v. 17. April 1919 erlassen hat. Die MietSchVO. v. 22. Juni 1919 ist auf Grund des Gesetzes v. 17. April 1919 mit Zustimmung des Staatenausschusses und des von der verfassunggebenden Deutschen Nationalversammlung gewählten Ausschusses erlassen. Ob diese VO. zur Regelung des Übergangs von der Kriegswirtschaft in die Friedenswirtschaft „notwendig“ und „dringend“ war (§ 1 des Ges. v. 17. April 1919) haben die Gerichte nicht zu entscheiden. Die Rechtsgültigkeit der auf Grund des § 5a der VO. v. 22. Juni 1919 getroffenen Anordnungen kann hiernach nicht aus dem Grunde beanstandet werden, daß es sich nicht um Maßnahmen wirtschaftlicher Natur handele. Ob ein Gesetz bzw. eine Verordnung die Freiheit der Presse unmittelbar beschränkt oder eine Behörde ermächtigt, Beschränkungen der Preßfreiheit anzuordnen, macht keinen Unterschied, vgl. § 15 PreßG., § 10 SpionG. v. 3. Juni 1914. Auch eine Verletzung des Art. 118 der Reichsverfassung v. 11. Aug. 1919 liegt nicht vor, da diese Vorschrift das Recht der freien Meinungsäußerung nur „innerhalb der Schranken der allgemeinen Gesetze“ gewährt. In vierter Linie wird gerügt, daß der Staatskommissar die Ermächtigung, welche er dem Magistrat in Cassel erteilt hat, nicht öffentlich bekannt gemacht habe. Die in der VO. v. 23. Sept. 1918 (§ 9) und 22. Juni 1919 (§ 5a) vorgesehene, von der Landeszentralbehörde zu erteilende Ermächtigung stellt nicht den Erlaß einer neuen VO. dar, sondern die Anwendung der genannten VO. auf einen bestimmten Fall. Einer bestimmten Gemeinde wird die Befugnis beigelegt, bestimmte Anordnungen zu treffen. Für die Anwendung einer VO. ist die öffentliche Bek. nicht vorgeschrieben. Eine Übertragung des Verordnungsrechts von der höheren Behörde auf eine ihr untergeordnete würde ohne gesetzliche Ermächtigung überhaupt nicht zulässig sein. In fünfter Linie wird behauptet, das Preßgesetz könne nicht durch eine Rechtsverordnung, sondern nur durch ein formelles Gesetz geändert werden. Die rechtlichen Wirkungen einer auf gesetzlicher Grundlage beruhenden Rechtsverordnung können indessen genau die gleichen sein, wie die rechtlichen Wirkungen eines formellen Gesetzes. Beispiele bieten die inzwischen außer Kraft gesetzten BRVO. v. 4. Juni 1915 (RGBl. S. 325) und 7. Okt. 1915 (RGBl. S. 631), durch welche Vorschriften des GerVerfG. und die StrPO. geändert wurden. Auch das Geltungsgebiet des § 1 des PreßG. ist schon wiederholt durch RechtsVO. beschränkt worden, vgl. z. B. die BRVO. v. 16. Dez. 1915 § 1 (RGBl. S. 827), 22. März 1917 § 10 (RGBl. S. 272), 24. März 1917 § 6 Nr. 1 (RGBl. S. 281) sowie die RMVO. v. 31. Juli 1919 § 1 (RGBl. S. 1364). In sechster Linie wird eingewendet: Die Bek. des Magistrats v. 30. Aug. 1919 diene nur zur Ergänzung der Bek. dieser Behörde v. 20. Juni 1919; selbständige Bedeutung habe sie nicht. Die Bek. v. 20. Juni 1919 entbehre aber der Rechtswirksamkeit, da sie gegen Art. 153 der RVerf. verstoße. Aus

---

vertretende VO. sind. Das hat aber keine der beiden VO. getan, weder ausdrücklich noch stillschweigend, zum mindesten nicht bezüglich der Preßfreiheit, sondern beide Verordnungen ermächtigen die Gemeindebehörde nur „auch zu anderen .... Anordnungen“ zum Schutze der Mieter oder zur Bekämpfung des Wohnungsmangels. Daß dies ebenfalls wieder gesetzesvertretende Anordnungen sein sollen, steht nirgends, vielmehr sind diese „Anordnungen“ gewöhnliche Rechtsverordnungen, denen gegenüber ein formelles Gesetz, wie das Reichspreßgesetz, eine unverbrüchliche Norm bleibt. Wollte man dem RG. folgen, so würde es auf Grund einer derartigen unbestimmten Ermächtigung auch gestattet sein, etwa das Briefgeheimnis aufzuheben, was doch sicher nicht zutrifft. Auch Art. 2 des Gesetzes über Maßnahmen gegen Wohnungsmangel v. 11. Mai 1920 (RGBl. 949) erwähnt ausdrücklich nur Eingriffe „in die Freizügigkeit sowie die Unverletzlichkeit der Wohnung und des Eigentums“, und nicht Eingriffe in die dem Gegenstande des Gesetzes in der Tat recht fern stehende Preßfreiheit. Prof. Dr. Walter Jellinek, Kiel.

B. In meinem Kampf gegen die preußische Höchstmieteanordnung habe ich stets das entscheidende Gewicht darauf gelegt, daß die „anderen als die in den §§ 2—5 bezeichneten Anordnungen und Maßnahmen“ des § 5a MSchVO. keine andersartigen sein dürften. Um eine solche handelt es sich m. E. aber hier, wo die VO. gegen Zeitungsanzeigen vorgeht. Das ist nicht mehr der Eingriff in ein Mietverhältnis oder den Besitz einer Wohnung, sondern eine Maßregel, welche vorbereitende Handlungen von Personen trifft, die Mieter bzw. Vermieter werden wollen. Deshalb ist das keine Maßregel „zum Schutze der Mieter“ mehr, sondern eine Bevormundung und ein Eingriff in die Bewegungsfreiheit des Bürgers, den man nicht zulassen darf. Gerade dadurch, daß der § 5a ausdrücklich gestattet hat, in die Freizügigkeit sowie in die Unverletzlichkeit der Wohnung und des Eigentums einzugreifen, kommt erkennbar zum Ausdruck, daß der § 5a MSchVO. sich beschränkt auf die Regelung von Mietverhältnissen, nicht aber Verhältnisse der vorliegenden Art trifft. Das findet auch darin eine Stütze, daß durch eine besondere VO. v. 31. Juli 1919 (RGBl. 1364) Angebote von Wohnungen in öffentlichen Bekanntmachungen, also auch in Zeitungen, nur unter gewissen Einschränkungen verboten sind, nämlich unter dem Gesichtspunkt des Wohnungswuchers.

Sen.-Präs. Dr. Mittelstein, Hamburg.

den Eingangsworten der erwähnten Bek. geht hervor, daß die Bek. des Magistrats v. 20. Juni 1920 ausschließlich auf die Bek. des Reichskanzlers über Maßnahmen gegen Wohnungsmangel v. 23. Sept. 1918 gestützt ist, während die spätere Bek. des Magistrats v. 30. Aug. 1919 auch auf der VO. des RM. zum Schutz der Mieter v. 22. Juni 1920 beruht. Beide Bek. haben also eine verschiedene rechtliche Grundlage. Es ist rechtlich möglich, daß die zweite Bek. verbindliche Kraft hat, die erstere dagegen nicht. Im übrigen geht schon aus dem Wortlaut der Verfassung hervor, daß die Vorschriften, welche in Art. 153 Abs. 2 und 3 über die Enteignung aufgestellt sind, nur Geltung haben sollen „soweit die Reichsgesetze nichts anderes bestimmen“. Die Vermutung spricht dafür, daß der Ausdruck „Reichsgesetz“ in zwei aufeinander folgenden Sätzen desselben Verfassungsartikels in demselben Sinne gebraucht ist. Aus der Entstehungsgeschichte des Art. 153 ergibt sich, daß „Reichsgesetz“ in Abs. 2 Satz 3 nichts anderes als „reichsrechtliche Norm“ bedeuten soll. Den Gegensatz zum Reichsgesetz bildet hier nicht die **Verordnung** des Reichsministeriums, sondern das **Landesgesetz**. Die erwähnten Bestimmungen der Reichsverfassung bilden nur eine Schranke für die Gesetzgebung der Einzelstaaten, dagegen keine Schranke für die Gesetzgebung des Reichs, welche auch im Wege der Rechtsverordnung ausgeübt werden kann. Unter diesen Umständen bedarf es keines Eingehens auf die streitige Frage, ob die sogenannte „Zwangseinquartierung“ als eine teilweise Enteignung oder als eine öffentliche Last anzusehen ist. Von den Gründen, welche die StK. gegen die Rechtswirksamkeit der Bek. des Magistrats v. 30. Aug. 1919 angeführt hat, ist also kein einziger stichhaltig. Diese Bek. ist erlassen sowohl auf Grund des § 9 der Bek. gegen Wohnungsmangel v. 23. Sept 1918 als auf Grund des § 5a der MietSchVO. v. 23. Sept. 1918/22. Juni 1919. Beide Paragraphen enthalten die Vorschrift, daß bei außergewöhnlichen Mißständen die Landeszentralbehörden mit Zustimmung des zuständigen Reichsministers (Reichskanzler bzw. Reichsministeriums) die Gemeindebehörde ermächtigen kann, auch andere als die in den Bek. v. 23. Sept. 1918 bezeichneten Anordnungen zu treffen. Ob im Bezirk einer Gemeindebehörde sich außergewöhnliche Mißstände geltend machten, hatte die Landeszentralbehörde **nach ihrem Ermessen** zu entscheiden (§ 9 der Bek. gegen Wohnungsmangel v. 23. Sept. 1918, § 5a der VO. zum Schutz der Mieter). An die Stelle des Reichskanzlers war gemäß § 8 des Gesetzes über die vorläufige Reichsgewalt v. 10. Febr. 1918 (RGBl. S. 169), Erl. v. 21. März 1919 (RGBl. S. 327), Art. 52, 56 der RVerf. v. 14. Aug. 1920 ein Reichsministerium getreten. Die Erteilung der nach § 5a MietSchVO. erforderlichen Zustimmung zu den Anordnungen der Landeszentralbehörde ist ausdrücklich dem Reichsarbeitsministerium übertragen worden. Nach der amtlichen Auskunft des Preuß. Ministers f. Volkswohlfahrt v. 7. Mai 1920 II 6 Nr. 2116 war der Staatskommissar für das Wohnungswesen bis zum 1. Sept. 1919 eine selbständige Landeszentralbehörde. Noch vor dem 1. Sept 1919 — nämlich am 27. Aug. 1919 — hat er den Magistrat in Cassel ermächtigt, die in der Bek. des Magistrats v. 30. Aug. bezeichneten Anordnungen zu treffen. Nach einem auf der beglaubigten Abschrift des Erl. v. 27. Aug. 1919 befindlichen Vermerk ist die Zustimmung des Reichsarbeitsministeriums telephonisch eingeholt worden. Die formellen Vorbedingungen für die von dem Magistrat in Cassel getroffene Anordnung sind also sämtlich gegeben. Durch das Gesetz über Maßnahmen gegen den Wohnungsmangel v. 14. Mai 1920 (RGBl. S. 949) sind die Befugnisse der Landeszentralbehörde nicht beseitigt oder beschränkt, sondern verlängert und erweitert worden. Die Rechtsverbindlichkeit der von dem Magistrat in Cassel erlassenen Bek. wird also durch dieses Gesetz nicht beeinträchtigt. Wortlaut und Zweck des in der Bek. enthaltenen Verbots von Zeitungsanzeigen ergeben, daß es nicht bloß gegen den Einsender der Anzeige, sondern gegen jedermann gerichtet sein soll, vgl. RGSt. 40, 360. Infolgedessen können auch die Schriftleiter der zur Veröffentlichung der Anzeigen benutzten Zeitungen Täter oder Teilnehmer sein. (U. v. 20. Sept./4. Okt. 1920, I 236/20. — Cassel.)

Bayerisches Oberstes Lan…

Strafsachen.

Berichtet von Rechtsanwalt Dr. Friedrich Goldschmi…

1. Zur IrrtumsVO. — Gold ist Gege… täglichen Bedarfs. — Fordern i. S. der Prei… VO. — Begriff der unlauteren Machenschaft, … hinsichtlich des Handels mit Gold.†)

Die Tatsache, daß Gold zu einem höheren Preise … Höchstpreise gehandelt und in Fachzeitschriften gesucht und … wurde, würde für sich allein nicht genügen, um die … entschuldigen. Sie war höchstens geeignet, in den … Zweifel, ob nicht vielleicht der Höchstpreis abgeändert … gehoben sei, zu erwecken, und im Falle eines Zweifels … die Verpflichtung, sich an einer maßgebenden Stelle … Fortbestehen der VO. v. 8. Febr. 1917 zu erkundigen … aber noch hinzu, daß auch die Reichsbank sich an den … nicht hielt. Durch das Zusammentreffen dieser beiden … konnte auch ein sorgfältiger Geschäftsmann zu dem Glauben … men, der Höchstpreis für Gold bestehe nicht mehr. Denn … Stelle, wie die Reichsbank, sich einer Höchstpreisüber… schuldig mache, durfte er für ausgeschlossen erachten. … Erkundigungspflicht bestand kein Anlaß mehr, wenn die … den Tatsachen so beschaffen waren, daß sie jeden … schlossen. Nun war freilich der von den Angekl. aus … halten der Reichsbank gezogene Schluß unzutreffend. Die … bank war auf Grund der im § 6 der VO. v. 8. Febr. 1917 … haltenen Ermächtigung von der Verpflichtung der Einhaltung … Höchstpreises befreit. Die Angekl. hätten, wenn sie den … achtet und bei der Reichsbank Erkundigungen eingezogen … diese Tatsache erfahren. Es würde aber eine Überspannung … den Angekl. obliegenden Sorgfaltspflicht bedeuten, wollte … ihnen das Übersehen der Vorschrift des § 6 der VO. zur … anrechnen. Die auf Grund derselben erfolgte Begünstigung … Reichsbank ist, soweit ersichtlich, nicht öffentlich bekannt… worden. Es war zudem nicht das Verhalten der Reichsbank … sondern auch das der beteiligten Fachkreise, das in den … die irrige Meinung von der Aufhebung des Höchstpreises … vorrief.

Gold wird von verschiedenen Industriezweigen täglich … und nicht bloß zu Luxuswaren, sondern auch zu Gegenständen … Eheringen, verarbeitet, die in allen Kreisen der Bevölkerung … Gegenstand des Bedarfs sind. Es wird auch von den Zahnä… täglich verwendet und infolgedessen begehrt.

Ein Fordern i. S. des § 1 Ziff. 1 der PreisTrVO. liegt … wenn gegenüber einem als möglicher Käufer ins Auge … Dritten die Erklärung abgegeben wird, daß die Ware für … gewissen Preis hergegeben werde. Der Dritte braucht keine … stimmte Person zu sein; die Erklärung kann auch an eine … bestimmte Person, an das Publikum schlechtweg gerichtet … Die Erklärung braucht auch kein rechtsverbindliches Angebot … enthalten, auch ein unverbindliches Angebot oder Benennen … Preises genügt. Die Erklärung muß aber nach außen, also … gegenüber, abgegeben sein. Eine bloße Preisfestsetzung, die … Kaufmann für sich und seine Hilfspersonen vornimmt, ist … genügend. (RGSt. 50, 181, 320, 381; 51, 306 = JW. 18, …

Unlautere Machenschaft ist jede Handlung, die auf einer … süchtigen Ausnützung der durch den Krieg und dessen Folgen … schaffenen Not beruht (RGSt. 51, 29). Die Angekl. haben … die Notlage der Nachkriegszeit ausgenützt; sie wollten lediglich … angebliche Schrulle eines Privatmannes, der sein Vermögen … Gold anlegen wollte, zu einem Geschäfte benützen. Die … eines Vermögens in Gold war auch weder verboten noch … Die Förderung eines auf solche Anlage gerichteten Unterneh… verstieß deshalb auch nicht gegen die Pflichten eines … Kaufmanns. Die gesetzgebenden Faktoren haben in allen … in denen sie die Ansammlung größerer Mengen von Gegenst… in einer Hand verhindern wollten, die Zwangsbewirtschaftung … Gegenstände eingeführt oder sonstige den Verkehr bezüglich … regelnde Maßnahmen getroffen. Wo Regelungsvorschriften … eingreifen, herrscht die Freiheit des Verkehrs. Wer Gegen… die einer Verkehrsregelung nicht unterliegen, in größerer … ankauft, handelt nicht widerrechtlich. Es kann deshalb … Kaufmann nicht zum Vorwurf gemacht werden, wenn er … Gegenstände in größerer Menge an einen Privatmann … Der Verkehr mit Gold war, abgesehen von der Festsetzung … Höchstpreises und dem Ausfuhrverbot, nicht geregelt. … trifft die Angekl. aus dem Grunde, weil sie durch ihr … angebliche Unternehmen des B., sein Vermögen in Gold … fördern wollten, kein Vorwurf. Es trifft zu, daß durch … wie sie die Angekl. vorgenommen haben, der an sich … Vorrat an Gold für die dieses Metall verarbeitenden … noch mehr verringert wird. Aber die in § 1 Ziff. 4 …

Zu 1. Vgl. hierzu LG. Cöln, JW. 1921, 412 … kung Alsberg.

verpönte Unlauterkeit besteht nicht in der Verringerung des Vorrates an Gegenständen des täglichen Bedarfs, sondern darin, daß die Notwirtschaftslage dazu benützt wird, um durch Machenschaften Preissteigerungen herbeizuführen. Davon ist im vorliegenden Fall keine Rede. Der Verkauf und der Erwerb des Goldes ist auch unter Berücksichtigung des Zweckes, dem das Gold zugeführt werden sollte, keine unlautere Machenschaft.

(Urt. v. 27. Jan. 1921, Rev.-Reg. Nr. 461/1920.)

2. Beiseiteschaffen und unbefugtes Handeln i. S. der RGetrO. für die Ernte 1919.†)

Die Fassung des § 80 Abs. 1 Nr. 1 a. a. O., namentlich die Einschaltung des Fürwortes „sie" vor „beschädigt" spricht gegen die Auffassung, daß das Gesetz die Beschädigung, die Zerstörung, das Annehmen zur Verarbeitung, das Verarbeiten und das Verarbeitenlassen, den Verbrauch und die sonstige Verwendung beschlagnahmter Vorräte als Unterarten des „Beiseiteschaffens" aufzählt. Die durch das Wort „insbesondere" eingeführte Erläuterung des Begriffs „Beiseiteschaffen" hebt den Hauptfall hervor, die Entfernung der Vorräte aus dem Bezirke des KommVerb., für den sie beschlagnahmt sind; die übrigen dortselbst genannten Tätigkeiten, das Beschädigen, Zerstören u. s. f. sind dem Beiseiteschaffen als selbständige Tatbestände an die Seite gestellt. Für die Richtigkeit dieser Auslegung spricht auch der Sprachgebrauch in § 6 Nr. 3 HöchstPrG.: hier ist mit Strafe bedroht, wer „einen Gegenstand beiseiteschafft, beschädigt oder zerstört". Die nach dem Worte „beschädigt" in § 80 Abs. 1 Nr. 1 a. a. O. angeführten Tätigkeiten sollen offensichtlich einander gleichgestellt, aber nicht Unterarten des „Beiseiteschaffens" sein, denn die Beschädigung kann unmöglich als ein Beiseiteschaffen gelten (vgl. Urt. d. Sen. v. 29. Nov. 1918, RevReg. Nr. 357/1918). Das „Verarbeiten" allein aber ist in § 80 Abs. 4 a. a. O. nicht als eine Handlung aufgeführt, die mit der verschärften Strafe zu ahnden ist. Unter Umständen kann freilich mit dem Verarbeiten auch ein „Beiseiteschaffen" verbunden sein. — Der Müller, der entgegen der Vorschrift von einem Selbstversorger Brotgetreide und Gerste ohne Mahlschein zur Verarbeitung annimmt, handelt unbefugt. Die Berechtigung zur Entgegennahme des Mahlguts verleiht ihm erst der ordnungsmäßig ausgestellte Mahlschein. Die entgegengesetzte Meinung in dem vorerwähnten Urt. v. 29. Nov. 1918 kann nicht aufrecht erhalten werden. — Es kommt nichts darauf an, ob der Selbstversorger bei der Übergabe des Getreides zur Verarbeitung sich innerhalb der zu seiner eigenen Ernährung, zur Fütterung des im Betriebe gehaltenen Viehes und zur Aussaat vom Reichsernährungsminister mit Zustimmung des Staatenausschusses festgesetzten Mengen gehalten hat. Dies kann nicht der Müller, sondern nur die zur Ausstellung der Mahlscheine zuständige Behörde beurteilen.

(Urt. v. 20. Nov. 1920, Rev.-Reg. Nr. 457/1920.)

Zu 2. Die Entsch. deckt sich im Ergebnis mit meinen Ausführungen in JW. 1921, 38. Damit ist auch die von mir bereits begründete Ansicht als richtig festgestellt, daß das Urt. RG. 27. Nov. 1917, S. 878/17 in Mitt. für Preisprüfungsstellen 1918 S. 7 nicht mehr aufrecht zu erhalten ist, wonach das Wort „insbesondere" dem Begriff Beiseiteschaffen auch die Tätigkeitsakte „Beschädigen, Zerstören, zur Verarbeitung annehmen, Verarbeiten, Verarbeiten lassen, Verbrauchen oder sonst verwenden" unterwerfe.

Zuzustimmen ist dem Urteil, wenn es die Berechtigung des Müllers zur Entgegennahme des Mahlgutes abhängig macht von der Ausstellung eines vorschriftmäßigen Mahlscheines. Nach § 64 Ziff. e und g muß derselbe gleichzeitig mit dem Getreide ausgehändigt werden, kann also nicht nachgebracht werden. Die neueste Streitfrage bildet die strafrechtliche Verantwortlichkeit des landwirtschaftlichen Unternehmers, der das Deputatgetreide der Deputatempfänger seines Wirtschaftsbetriebes zur Mühle schafft, ohne daß letztere die Deputatmahl- oder -schrotkarte rechtzeitig beibrachten; gleichzeitig wurde dieses Deputatgetreide von der RG. nach § 72 RGO. für verfallen erklärt. M. E. ist für die Beibringung des Mahlscheines für Deputatempfänger der landwirtschaftliche Unternehmer nur dann verantwortlich, wenn — ein Ausnahmefall nach Rundschreiben der RG. v. 17. Aug. 1920, RM. 1505 B. 159 — auf seinen Antrag bzw. Antrag der Deputatempfänger eine gemeinschaftliche Mahlkarte für sämtliche Deputatempfänger des Wirtschaftsbetriebes vom KommVerb. ausgestellt ist. Diese Karte hat der landwirtschaftliche Unternehmer auf Grund seiner Stellung als Betriebsinhaber dem Müller mit dem Mahlgut auszuhändigen (§ 64 Ziff. e).

Für die rechtzeitige Beschaffung und Aushändigung der Einzelkarte, die als Deputatmahlschein vom KommVerb. kenntlich zu machen ist und schon dadurch das alleinige Verfügungsrecht des Deputatberechtigten zum Ausdruck bringt, ist strafrechtlich wie zivilrechtlich lediglich der Deputatempfänger zur Rechenschaft zu ziehen. Anders läge der Fall, wenn lt. Arbeitsvertrag nicht Getreide, sondern Mehl als Deputat zu liefern wäre, weil alsdann die Verantwortung für vorschriftsmäßige Verarbeitung der Unternehmer trägt.

RA. Ernst Böttger, Berlin,
Rechtsbeirat des Reichslandbundes.

Oberlandesgerichte.

Breslau. Zivilsachen.

1. Zulässigkeit einer einstweiligen Verfügung bei Sukzessivlieferungsverträgen. — Freibleibendes Angebot. — Kettenhandel. — Unmöglichkeit der Leistung wegen veränderter Umstände.†)

Gegenstand des zwischen den Parteien abgeschlossenen Vertrags ist der Kauf von 2 Millionen Hintermauerungssteinen, die mit täglich 10—12000 Stück geliefert werden sollten. Schon wenn diese Lieferungen pünktlich eingehalten worden wären, würde die Abwickelung des Vertrags etwa 8 Monate erfordert haben. Tatsächlich sind aber innerhalb der Zeit v. 22. Sept. 1919 bis 31. Mai 1920, also während 8 Monaten nur 291700 Steine geliefert worden; die Lieferung der im vorliegenden Antrage geforderten 1 Million Steine würde also eine weitere, recht bedeutende Zeit beanspruchen. Der Senat hat daher kein Bedenken getragen, das hier streitige Rechtsverhältnis als ein dauerndes anzusehen, wie denn auch sonst Rechtsprechung und Schrifttum geneigt sind, die Anwendung des § 940 ZPO. auf Schuldverhältnisse aller Art zuzulassen, die nicht auf einmalige Leistungen gehen (vgl. Gaupp-Stein, Anm. II a. E. zu § 940).

Der weitere Einwand, daß durch die einstweilige Verf. dem Antragsteller die ihm geschuldete Leistung verschafft werde, ist an sich zutreffend.

Es ist aber in ständiger Rechtsprechung anerkannt worden, daß dem Gläubiger unter Umständen auch im Wege der einstweiligen Verf. Befriedigung gewährt werden kann; nur dürfen die getroffenen Anordnungen nicht im Gegensatz zu der entgültigen Entsch. rechtliche Wirkungen haben. Dies ist aber hier nicht der Fall. Denn über die Lieferung selbst herrscht unter den Parteien kein Streit. Der Antragsgegner will liefern, nur nicht zu dem vereinbarten Preise. Die Höhe des Preises würde allein Gegenstand des Hauptprozesses sein. In diesem würde die Entsch. dahin getroffen werden müssen, ob die auf Grund der einstweiligen Verf. bewirkten oder erzwungenen Lieferungen durch den vorläufig festgesetzten Vertragspreis bezahlt, oder anders auszugleichen sind.

Zu 1. 1. Zunächst eine zu begrüßende Anwendung des § 940 ZPO., geeignet, im Falle eines Dauerliefervertrags die Schwierigkeiten zu verringern, die dem Käufer entstehen, wenn der Verkäufer sich weigert, zu erfüllen, weil ihm wegen nachträglicher Verteurung die Erfüllung zu dem ursprünglichen Vertragspreise nicht mehr zugemutet werden könne. Der Vertrag auf Lieferung von 2 Millionen Hintermauerungssteinen, von denen täglich 10 bis 12000 Stück geliefert werden sollten, ist als ein dauerndes Rechtsverhältnis angesehen worden, das die Grundlage einer durch vorweggenommene Zwangsvollstreckung auf Befriedigung des Gläubigers gerichteten einstweiligen Verf. i. S. des § 940 bilden kann. Vgl. auch OLG. Hamburg, SeuffArch. 75 (1920), 98:

„Es entspricht einer allgemeinen, auch mit § 940 vereinbarlichen Praxis, falls bei einem dauernden Rechtsverhältnisse erhebliche Nachteile eine einstweilige Verfügung nötig machen und sich eine Vermeidung der drohenden Nachteile sonst nicht erreichen läßt, den Zustand so zu regeln, daß den Rechten des Kl. vorläufig, wenn auch, wo dies angeht, unter Sicherung der entgegenstehenden vermeintlichen Ansprüche des Gegners, entsprochen wird," (bei Besitzstreitigkeiten wegen Entziehung von Sachen, die für den einen Teil unentbehrlich sind). S. dagegen OLG. Dresden, SächsArch. 1920, 32.

2. Zur Frage der Nichtigkeit von Kettenhandelsgeschäften einerseits, wie in dem vorstehenden Urteil RG. 98, 1 und 61 JW. 1920, 709, wonach zur Nichtigkeit erforderlich ist, daß auf beiden Seiten bewußt der Tatbestand verwirklicht war, der dem Gesetz oder den guten Sitten zuwiderläuft, andererseits RGR. § 433, A 1 a, wonach zur Nichtigkeit genügt, daß das Kaufgeschäft objektiv als unwirtschaftliche Einschiebung in den Verteilungsprozeß sich darstellt und damit wider die Rechtsordnung verstößt.

3. Dem Versuche des Lieferpflichtigen unter dem Gesichtspunkte des Vorbehalts veränderter Umstände sich von seiner Lieferpflicht zu befreien, tritt das Urteil entgegen, weil die Vertragspflicht fast ein Jahr nach Ausbruch der Revolution zustande gekommen sei, zu einer Zeit, in der sämtliche Preise ununterbrochen stiegen und daher der Lieferpflichtige mit einer weiteren Steigerung der Produktionskosten habe rechnen können und müssen. Es fehlt also das Merkmal der Unvorhersehbarkeit der veränderten Umstände. Daß aber diese jedenfalls gegeben sein muß, um zu einer Aufhebung oder Änderung der Verpflichtung des Schuldners zu gelangen, wird von der Rechtsprechung zutreffend gefordert. Vgl. die in meiner übersicht JW. 1921, 53 f. angeführte Rechtsprechung, ferner RG. 101, 74, insbesondere 77 = JW. 1921, 234[5]; RG. 101, 79, insbesondere 81. Nur unverschuldete Unmöglichkeit befreit. Eine Folge dieser Rechtsprechung ist der sich durch die Rechtsprechung durchziehende Gedanke, daß, wer während des Krieges oder der noch immer starken Erschütterungen ausgesetzten Nachkriegszeit veräußert, in der Regel aufkommen muß für Erfüllungshindernisse, soweit er mit ihrem Eintritt wegen der unsicheren Zeitverhältnisse zu rechnen hatte.

RA. Plum, Cöln.

Es erschien jedoch angebracht, die rechtliche Natur der einstweiligen Verf. als einer vorläufigen Maßnahme in der Urteilsformel noch besonders dadurch hervorzuheben, daß ihre Gültigkeit ausdrücklich auf die Zeit bis zur rechtskräftigen Entsch. des Hauptprozesses beschränkt worden ist.

Auch sonst liegen Bedenken gegen die Zulässigkeit einer einstweiligen Verf. nicht vor. Die Nachteile, die dem Antragsteller durch die Nichtlieferung entstehen, sind sehr erheblich, da er mit Rücksicht auf seine unstreitig bestehenden eigenen Lieferungsverpflichtungen Schadenersatzansprüche zu erwarten hat. Er liefert in erster Linie für Notstandsarbeiten. Wenn er diesen Verpflichtungen nicht nachkommt, besteht für ihn die Gefahr, daß er künftig bei der Vergebung solcher Arbeiten nicht mehr berücksichtigt wird und seinen Ruf als zuverlässiger Geschäftsmann einbüßt. Es würde ihm also auch ein Schaden entstehen, der durch Geld nicht abgegolten werden könnte, so daß seine Verweisung auf den Weg der Schadenersatzklage und des Arrestes nicht gerechtfertigt wäre.

Die einstweilige Verf. ist also zulässig, sie ist aber auch zu Recht erlassen worden.

Der Antragsgegner macht zunächst geltend, die Ziegeln seien „freibleibend" verkauft worden. Durch den unbestrittenen Schriftwechsel ist jedoch mindestens glaubhaft gemacht, daß der Kaufabschluß fest erfolgt ist. Der Bekl. hat zwar sein Angebot v. 16. Aug. 1919 freibleibend gemacht; in seinem Schreiben v. 3. Sept. 1919 hat aber der Antragsteller unter Bezugnahme auf die Unterredung des vorhergehenden Tages den Abschluß eines festen Kaufs bestätigt. Dem hat der Antragsgegner nicht widersprochen. Er hat vielmehr durch Schreiben v. 8. Sept. 1919 versucht, seine Lieferpflicht auf 1 Million Steine einzuschränken und auf das Schreiben des Antragstellers v. 9. Sept., in dem ihn dieser darauf aufmerksam macht, daß 2 Millionen Steine verkauft worden seien, ebenfalls nichts erwidert. Der Antragsgegner ist allerdings kein Kaufmann. Doch ist anzunehmen, daß er als Eigentümer einer Ziegelei mit den im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuchen (§ 346 HGB.) vertraut und ihm bekannt ist, daß ein ohne Widerspruch hingenommenes Bestätigungsschreiben im Verkehr unter Kaufleuten in allen Punkten als genehmigt gilt. Es ist daher auch sein Schweigen mindestens als ein so starkes Beweismittel für den von dem Antragsteller behaupteten festen Kauf anzusehen, daß dieser als glaubhaft gemacht zu gelten hat.

Der Einwand des Kettenhandels versagt gleichfalls. Ein Rechtsgeschäft ist gemäß § 134 BGB. in Verbindung mit § 11 VO. v. 24. Juni 1916 (RGBl. 1916, 581) nur dann nichtig, wenn auf beiden Seiten bewußt der Tatbestand verwirklicht wird, der dem Gesetz oder den guten Sitten zuwiderläuft (RG. 98, 1 ff.). Daß **er** sich aber des Kettenhandels schuldig gemacht habe, behauptet der Antragsgegner selbst nicht; es ist dies auch ausgeschlossen, weil er die zu liefernden Ziegel in seiner eigenen Ziegelei herstellen, nicht sie anderweitig beziehen sollte. Der Tatbestand des Kettenhandels liegt aber auch auf Seiten des Antragstellers nicht vor. Denn er setzt voraus, daß jemand sich aus eigensüchtigem Interesse als unnützes Zwischenglied in die Überführung einer Ware von dem Erzeuger an die Verbraucher eingeschoben hat, daß er preisverteuernd gewirkt hat, und daß er gehandelt hat im Bewußtsein der Tatumstände, die das Geschäft zum Kettenhandel stempeln (s. **Güthe-Schlegelberger**, Bd. 6 S. 679). In dieser Richtung ist aber Belastendes gegen den Antragsteller nicht glaubhaft gemacht. Es ist vielmehr sehr wohl möglich, daß er als ehrlicher Händler erfolgreich bemüht ist, die starke Nachfrage auf dem Ziegelmarkt zu befriedigen und somit wirtschaftlich wertvolle Dienste durch Zuführung der Ziegeln an die Verbraucher leistet.

Schließlich wendet der Bekl. ein, die Leistung sei ihm infolge der ungewöhnlichen Steigerung der Produktionskosten unmöglich geworden. Auch dieser Einwand greift nicht durch. Der Antragsgegner beruft sich hierbei auf Entsch. des höchsten Gerichtshofes. Die Tatbestände, die diesen Entsch. zu Grunde liegen, sind aber ganz anders geartet, als hier. Es handelt sich dort um Verträge, deren Erfüllung durch den Ausbruch des Krieges oder der Revolution unterbrochen worden war. Durch diese nicht vorher sehbaren Ereignisse, die seinen vollständigen Umsturz im wirtschaftlichen Leben herbeigeführt haben, sind allerdings manche vertraglichen Leistungen dergestalt verändert worden, daß sie wirtschaftlich eine ganz andere, als die ursprünglich eingegangene Verpflichtung darstellten, und dem Schuldner die Erfüllung nicht mehr zugemutet werden konnte. Hier handelt es sich aber um einen Vertragsabschluß, der fast ein Jahr nach Ausbruch der Revolution zustande gekommen ist, zu einer Zeit, in der sämtliche Preise ununterbrochen stiegen, wo also der Antragsteller mit einer weiteren Steigerung der Produktionskosten rechnen konnte und mußte. Wenn er dies nicht in ausreichender Weise getan hat, so ist dies kein Grund, aus dem ihm Befreiung von seiner Leistung gewährt werden könnte.

(OLG. Breslau, 8. ZS., Urt. v. 28. Sept. 1920, 2 U 362/20.)

Mitgeteilt von RA. Dr. **Gutherz**, Beuthen i. O.-Schles.

*

Dresden.

2. Besitzesschutz im Rechtsverhält[illegible] **gatten untereinander, §§ 858 f., 861, 866** [illegible]

Unbegründet ist zunächst die Rüge, daß das [illegible] einen von ihm gar nicht geltend gemachten Besitzsch[illegible] § 861 BGB. zugesprochen habe, während er sein Heraus[illegible] als Anspruch gemäß § 1361 Abs. 1 Satz 2 BGB. und [illegible] als Eigentumsklage begründet habe. Er hat sich zwar in [illegible] einer rechtlichen Beurteilung des erhobenen Heraus[illegible] enthalten, seine tatsächlichen Behauptungen erfüllen aber [illegible] fordernisse der Besitzentziehungsklage nach § 861 Abs. 1 [illegible] Sein Anführen, daß die streitigen Sachen Bestandteile [illegible] richtung der von ihm gehaltenen Familienwohnung gewe[illegible] daß er sie zur Führung seines Haushaltes gebraucht habe [illegible] brauche, sowie daß die Bekl. sie außer anderen Sachen, [illegible] durch eine einstweilige Verfügung des Ehegerichts bei [illegible] stattung des Getrenntlebens zugesprochen worden seien, [illegible] Wegzuge mitgenommen habe, enthält in nicht mißverständliche[illegible] die Behauptung, daß er der Besitzer der weggenommenen [illegible] gewesen sei und daß ihm die Bekl. die ihr nicht gerichtsseit[illegible] gesprochenen Sachen ohne seinen Willen weggenommen habe ([illegible] 858 BGB.). Wenn er, um den zu erwartenden Einwendung[illegible] vorzukommen oder um den Klaganspruch auch noch auf [illegible] Gründe zu stützen, noch sein Eigentum an den ihm ent[illegible] Sachen behauptet und weiter angeführt hat, daß die Be[illegible] Recht zur Mitnahme der Sachen aus § 1361 Abs. 1 BGB. nich[illegible] zuleiten vermöge, so war dies der tatsächlich vorliegenden [illegible] entziehungsklage des § 861 BGB. unschädlich.

Durch die Bestimmungen in den §§ 858 ff. BGB. soll [illegible] tatsächliche Machtverhältnis des Besitzers an der Sache gegen [illegible] willkürliche Änderung ohne Rücksicht auf Recht zum Besi[illegible] unter Umständen sogar gegen den Berechtigten geschützt we[illegible] so daß auch der unrechtmäßige Besitzer in dem tatsächlichen [illegible] der Sache gegen den Eigenmächtigen den Schutz der Rechtsor[illegible] findet. Der Rechtsfrieden soll durch die Aufrechterhaltung [illegible] äußeren Herrschaftsverhältnisses der Person des Besitzers zur [illegible] gewahrt werden. Versagt ist dieser Schutz nur demjenigen, [illegible] im Verhältnisse zu dem gegenwärtigen Besitzer den Besi[illegible] erst durch verbotene Eigenmacht erlangt hat. Eine solche [illegible] in jeder ohne den Willen des Besitzers vorgenommenen be[illegible] einträchtigenden Handlung, sofern sie das Gesetz nicht aus[illegible] weise gestattet. Gegenüber dem Anspruche aus § 861 BGB. [illegible] der im Besitzstreite Belangte ein Recht zum Besitze, sei es [illegible] licher oder schuldrechtlicher Natur, nur insoweit geltend machen, [illegible] er damit das Vorhandensein verbotener Eigenmacht verneinen [illegible] (§ 863 BGB.).

Die Streitteile sind getrennt lebende Eheleute. Die Bekl. [illegible] bei der Trennung und beim Verlassen der vom Kl. ermie[illegible] ehelichen Wohnung in Abwesenheit ihres Mannes den grö[illegible] Teil der Wohnungsausstattung mitgenommen und besitzt sie [illegible] jetzt.

Die zunächst herantretende Frage, ob Kl. Besitzer der [illegible] nungseinrichtung gewesen ist oder nicht, würde beim Bestehen [illegible] gesetzlichen Güterstandes der Verwaltung und Nutznießung [illegible] dann, wenn Bekl. die betreffenden Sachen als ihr Eigentu[illegible] die Ehe eingebracht haben sollte, ohne weiteres im ersteren [illegible] zu beantworten sein, weil Kl. kraft seines ehemännlichen [illegible]

Zu 2. Die grundsätzlichen Ausführungen über Besi[illegible] auch zwischen Ehegatten werden kaum Widerspruch finden. [illegible] denklicher erscheint die Stellungnahme des OLG. zu den [illegible] folgen des Konkurses. Er hat ohne weiteres dem Manne [illegible] nießung und Verwaltung genommen und Gütertrennung [illegible] geführt (§§ 1419, 1426 BGB). Der Mann hatte ohne [illegible] forderung das eingebrachte Gut, also auch die hier streiti[illegible] Gegenstände — das Eigentum der Frau wird **unterstellt** [illegible] ihr herauszugeben (§ 1421 BGB., RGRKomm. A. 2). Allerdin[illegible] konnte die Frau ihm die Verwaltung ihres Vermögens bela[illegible] und zwar auch stillschweigend; aber diese Überlassung konnte [illegible] zeit formlos widerrufen und entzogen werden (§ 1430 [illegible] **Staudinger** A. 5, RGRKomm. A. 2). Wird man aber, [illegible] Haushaltsgegenstände trotz Konkurs in der Ehewohnung verble[illegible] überhaupt sagen können, daß dadurch die Frau an ihnen [illegible] Manne „Verwaltung" und Besitz oder Mitbesitz einräume? [illegible] nicht vielmehr die Frau von selbst wie die ausschließlich [illegible] rechtigte, so auch die Alleinbesitzerin, die den Besitz in der [illegible] wohnung ausübt und dem Manne lediglich die Mitbenu[illegible] der Gegenstände — widerruflich — gestattet? Keinesfalls [illegible] einer „tatsächlichen, wennschon nicht der Rechtslage ent[illegible] den" **Allein**herrschaft des Mannes die Rede sein. Es [illegible] sich höchstens um **Mit**besitz des Mannes handeln. Für [illegible] Fall gibt das OLG. die herrschende Rechtsansicht über [illegible] sitzschutz aus § 866 BGB. zutreffend wieder (vgl. dazu noch [illegible] **dinger** Anm. 2 b, aber auch RGRKomm. Anm. 3, wo [illegible] wird, daß nur die Rechtsklage gegeben sei, wenn ein [illegible] dem andern die Gebrauchsbefugnis überhaupt bestreite).

JR. **Landsberg**, [illegible]

der Verwaltung und Nutznießung unmittelbarer Besitzer des eingebrachten Gutes der Frau geworden (§ 1373 BGB.) und ihr nur der mittelbare Besitz geblieben wäre. Da auch der mittelbare Besitzer gegen den unmittelbaren Besitzer verbotene Eigenmacht begehen kann, würde dem Kl., wenn er dartut, daß ihm die Bekl. den Besitz durch verbotene Eigenmacht entzogen habe, die Klage gegen sie aus § 861 BGB. zustehen.

Die Eheleute leben aber in Gütertrennung; zu solcher war es dadurch, daß der Kl. in Konkurs verfallen war, mit der Rechtskraft des Beschlusses auf Konkurseröffnung gekommen.

An sich steht bei der Gütertrennung der Ehefrau der Anspruch auf den Alleinbesitz an ihren in der ehelichen Wohnung befindlichen Sachen zu, jedoch ist sie nicht behindert, ihre Sachen der Verwaltung des Mannes zu überlassen (§ 1430 BGB.). Tut sie es, so wird er alleiniger unmittelbarer Besitzer, während ihr der mittelbare Besitz verbleibt. Eine solche rechtsgeschäftliche Einigung ist im vorliegenden Falle von keiner Partei behauptet, sie ist auch nicht anzunehmen, da sich die Parteien der rechtlichen Folgen des Konkurses zum Vermögen des Kl. bis zum Ausbruche des Ehestreites kaum bewußt geworden sein werden und deshalb kein Bedürfnis für eine vertragsmäßige Regelung der güterrechtlichen Beziehungen empfunden haben. Die Gütertrennung schloß aber — unterstellt, daß die Bekl. Eigentümerin der jetzt umstrittenen Sachen war — nicht aus, daß sie stillschweigend ihrem Ehemanne den unmittelbaren Alleinbesitz oder doch den Mitbesitz an ihren Sachen, soweit sie Zwecken des gemeinschaftlichen Haushaltes zu dienen bestimmt waren, überlassen hat. Und eine solche tatsächliche Gestaltung der Besitzverhältnisse darf hier angenommen werden, wo es sich durchgängig nur um solche Sachen handelt, die der Ausstattung der gemeinschaftlichen Wohnung dienten, vom Manne mitbenutzt werden sollten und mitbenutzt wurden. Auch vom Küchengerät darf dies gelten, weil es zur Unterhaltung des gemeinschaftlichen Haushaltes bestimmt war. Damit hatte der Kl. die tatsächliche, wennschon nicht eine der Rechtslage entsprechende Alleinherrschaft oder Mitherrschaft über den Hausrat der Bekl. erlangt, so daß nunmehr entweder der Kl. unmittelbarer Besitzer und die Bekl. mittelbare Besitzerin war oder aber jeder Ehegatte die Sachen der Bekl. ganz besaß, allein beschränkt durch den Mitbesitz des anderen.

Auch für solchen Mitbesitz, den sogenannten schlichten, gilt die Vorschrift des § 866 BGB. Die hier getroffene Bestimmung, daß im Verhältnisse der Mitbesitzer zueinander ein Besitzschutz insoweit nicht stattfindet, als es sich um die Grenzen des den einzelnen zustehenden Gebrauches handelt, hat im Schrifttum zu einem Meinungsstreite über ihre Auslegung geführt. Die herrschende Lehre nimmt an, daß der einzelne Mitbesitzer gegen seine Genossen zwar nicht wegen bloßer Störung aus § 862 BGB. klagen kann und insoweit auf den petitorischen Rechtsweg verwiesen bleibt, daß aber die Mitbesitzer bei völliger Besitzentziehung den Besitzschutz des § 861 BGB. auch untereinander genießen (vgl. Windscheid-Kipp I, 792; Biermann, Sachenrecht Erl. 2b und die dortigen Zitate; Rosenberg, Sachenrecht § 866; M. Wolff in Jherings JB. 44, S. 143 ff.; v. Seeler, ebenda S. 393 ff.; Plancks Komm. 4. Aufl. III, S. 77; Denkschr. z. Entw. S. 113).

Diese Erwägungen führen zu folgendem Ergebnisse. Eigentum der Bekl. an den streitigen Sachen und das Bestehen von Gütertrennung kann den vorliegenden Streit überhaupt nicht berühren. Zweifel können bloß darüber bestehen, ob der Kl. bis zu der Wegbringung der streitigen Sachen deren unmittelbarer Alleinbesitzer oder unmittelbarer Mitbesitzer neben der Frau war. Im ersteren Falle steht ihm gegen verbotene Eigenmacht der Bekl. die Schutzklage aus § 861, im zweiten aus § 866 verbunden mit § 861 BGB zu.

An sich hat der Kl., wenn er sich auf Besitzentziehung durch verbotene Eigenmacht beruft, das Vorliegen einer solchen darzutun. Da die Bekl. zugibt, die streitigen Sachen, die den größten Teil der Wohnungseinrichtung des Kl. darstellten, in seiner Abwesenheit weggeschafft zu haben, und ihr Tun nur damit rechtfertigt, einmal, daß sie die streitigen Sachen zur Führung eines abgesonderten Haushaltes brauche und weiter, daß die Wegnahme mit seiner Zustimmung geschehen sei, beschränkt sich seine Beweispflicht auf die Widerlegung ihrer Darstellung, daß er eingewilligt habe. Auf ihren ersten Einwand, daß ihr ein Recht zum Besitze aus § 1361 Abs. 1 BGB. zustehe, braucht er sich nicht einzulassen (§ 863 BGB.). Es folgt Beweiswürdigung, daß der Kl. in die Wegnahme nicht eingewilligt hat.

(OLG. Dresden, 1. ZS., Urt. v. 20. Mai 1920, 1 O 55/20.)

Mitgeteilt von Sen.-Präs. Reinhard, Dresden.

*

Hamburg.

3. Kein Anspruch eines Mitliquidators gegen einen früheren Gesellschafter.†)

Die Kl. ist zu dem gestellten Antrage auf Rechnungslegung gegen den Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft, deren Mitliquidatorin sie jetzt ist, nicht legitimiert.

§ 118 HGB. erschöpft zwar nicht unter allen Umständen die Rechte des Gesellschafters gegen den anderen Gesellschafter, insbesondere auch nicht die des von der Geschäftsführung ausgeschlossenen gegen den geschäftsführenden Gesellschafter. Bei ordnungsmäßiger Buchführung werden die Geschäftsbücher und Papiere allerdings jeden nötigen Aufschluß geben. Ist die Buchführung aber lückenhaft und sind Geschäftsvorgänge aus den Büchern und den Papieren nicht zu ersehen, so hat der Gesellschafter ergänzend Anspruch auf die durch das HGB. nur, soweit die Bücher und Papiere Aufschluß geben, beseitigte Rechenschaftsablage des geschäftsführenden Gesellschafters. HGB. § 105; BGB. §§ 713, 666, 259; s. Staub zu § 118 HGB. Zusatz 2.

Es ergibt sich aber nur ein Rechenschaftsanspruch des Mitgesellschafters R. und der Gesellschaft. Es mag auch ein Anspruch der Liquidationsgesellschaft anerkannt werden. Diese wird aber durch beide Liquidatoren vertreten, §§ 150, 149 HGB. Ein Anspruch auf Rechnungslegung eines Liquidators gegen einen früheren Gesellschafter ist nicht gegeben. Er ist nicht Rechtsnachfolger eines Gesellschafters, ein Anspruch aus eigenem Recht neben der von ihm vertretenen Liquidationsgesellschaft ist nicht zu begründen.

(OLG. Hamburg, 1. ZS., Beschl. v. 8. Juli 1918, Bs. Z. I. 45/18.)

Mitgeteilt von Sen.-Präs. Dr. Mittelstein, Hamburg.

*

Naumburg.

4. Genehmigung eines Versicherungsantrages durch Aushändigung des Versicherungsscheins und Annahme der Prämie trotz Eintretens des Versicherungsfalles nach dem Antrage aber vor Aushändigung des Versicherungsscheins.†)

Der Inhaber der klagenden Firma war bei der bekl. Gesellschaft gegen Feuer und außerdem gegen Einbruchsdiebstahl versichert. Auf Antrag vom 1. Aug. 1919 sind die Versicherungssummen erhöht, und zwar für das Warenlager von 1500 auf 3000 M. Über die Einbruchsdiebstahl-Versicherung ist der Versicherungsschein in Frankfurt am 1. Sept. 1919 ausgefertigt und am 11. Sept. gegen Zahlung der Prämie in Erfurt ausgehändigt.

In der Nacht vom 11. zum 12. Aug. 1919 sind mittels Einbruchs Zigarren gestohlen, deren Wert in der Schadensberechnung vom 12. Aug. auf 2316,10 M angegeben ist. Das gesamte Warenlager am Tage des Diebstahls soll nach Angabe der Kl. 2639 M, nach Angabe der Bekl. 2630,03 M wert gewesen sein.

Kl. behauptet, daß nach ausdrücklicher Vereinbarung mit dem Agenten die erhöhte Versicherung auch wegen der Einbruchsdieb-

---

Zu 3. Bei den Personalgesellschaften mit ihrer individualistischen Struktur erheben sich häufig Fragen nach der Aktiv- und Passivlegitimation. Eine solche verhältnismäßig einfache Frage betrifft auch die vorliegende Entscheidung. Es handelt sich um den Anspruch auf Rechnungslegung gegen den Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft. Während der Dauer der Gesellschaft kann der Anspruch auf Rechnungslegung als Vorbereitung für die Erhebung von Sozialansprüchen sowohl von der offenen Handelsgesellschaft selbst, als auch von den einzelnen Gesellschaftern geltend gemacht werden (vgl. hierzu auch Flechtheim in Düringer-Hachenburg Bd. 4 § 117 Anm. 7). Dasselbe gilt — wie das OLG. mit Recht hervorhebt — auch für den Zustand der Liquidation. Es besteht kein Grund, den einzelnen Gesellschaftern während der Liquidation den Anspruch auf Rechnungslegung zu versagen, wie das RG. dies neuerdings mit Recht hinsichtlich des Anspruchs auf Leistung der rückständigen Beiträge während der Liquidation getan hat (vgl. Urteil v. 23. Okt. 1920). Daneben kann die Rechnungslegung während der Liquidation auch von der Gesellschaft selbst, jetzt vertreten durch die Liquidatoren, verlangt werden. Dagegen kann ein einzelner von mehreren Liquidatoren allein den Anspruch nicht geltend machen, sofern ihm nicht abweichend von § 150 HGB. die Befugnis zur alleinigen Vertretung der Gesellschaft eingeräumt ist. RA. Prof. Dr. Geiler, Mannheim.

Zu 4. In JW. 1921, 31 habe ich schon auf die Streitfragen hingewiesen, die auftauchen, wenn nach dem Versicherungsantrag und vor Aushändigung des Versicherungsscheins oder Zahlung der ersten Prämie der Versicherungsfall sich ereignet. Ich hatte bemerkt, daß eine grundsätzliche Erledigung der verschiedenen Streitfragen nicht durchführbar ist, sondern die Entscheidung von Fall zu Fall zu erfolgen hätte. Dies zeigt sich auch bei dem vorliegenden Rechtsstreit. Während das RG. in der unter Nr. 10 Heft 1 abgedruckten Entsch. den Anspruch des Versicherungsnehmers ablehnt, weil die Prämie noch nicht bezahlt war, erklärt hier das Gericht die erst nachträglich erfolgte Zahlung für belanglos. Auf dem gleichen Standpunkt steht es bezüglich der Ausstellung des Versicherungsscheins nach dem Versicherungsfalle und bezüglich des Umstandes, daß der Versicherungsschein noch nicht verabfolgt war. Das Gericht prüft auch nicht, ob es einer Mitteilung der Annahme des Versicherungsscheins bedurfte, oder ob eine solche Annahme stillschweigend erfolgt (wichtige Punkte, die ich in der Erl. zu Nr. 10 Heft 1 hervorgehoben habe). Das Urteil kommt vielmehr dazu, den Klageanspruch für gerechtfertigt zu erklären, auf Grund besonderer tatsächlicher Momente. Nämlich auf Grund der Erwägung, daß die Versicherung

stahl-Versicherung vom 10. Aug. ab in Kraft getreten sei und daß dies von der Direktion der Bekl. durch Postkarte vom 11. Aug. und im Versicherungsschein bestätigt sei. Sie beansprucht deshalb Ersatz des vollen Schadens.

Die Bekl. behauptet dagegen, daß die erhöhte Einbruchsdiebstahl-Versicherung erst mit Aushändigung des Versicherungsscheins und Zahlung der ersten Prämie am 11. Sept., also nach dem Schadensfall in Kraft getreten sei. Bis dahin sei das Warenlager nur in Höhe von 1500 M versichert gewesen, sie sei daher nach § 14 ihrer Versicherungsbedingungen (§ 56 VVG. v. 30. Mai 1908 nur zur Zahlung des verhältnismäßig herabgeminderten Schadens verpflichtet.

Das LG. hat zugunsten der Kl. entschieden. Die Berufung wurde zurückgewiesen.

Es kann dahingestellt bleiben, ob es im Geschäftsgange der Bekl. allgemein üblich ist, vor Ausstellung des Versicherungsscheins eine Erklärung dahin abzugeben, daß der Versicherungsantrag angenommen sei, oder ob dies nur bei Feuerversicherungsanträgen geschieht, weil hier die Ausstellung der Police längere Zeit erfordert. Der Versicherungsschein ist am 1. Sept. in Frankfurt ausgefertigt und am 11. Sept. nach Zahlung der ersten Prämie in Erfurt ausgehändigt, also zu einer Zeit, wo unstreitig beiden Parteien bekannt war, daß der Versicherungsfall in der Nacht vom 11. zum 12. Aug. bereits eingetreten war. Trotzdem hat die Bekl. dem Antrage vom 1. Aug. entsprechend die Versicherung vom 10. Aug. 1919 mittags 12 Uhr ab auf die Dauer von zehn Jahren übernommen und hat die Prämie von diesem Zeitpunkt an gefordert und bezahlt erhalten. Damit hat sie, wie in dem angefochtenen Urteil zutreffend ausgeführt ist, den Vertrag so wie er beantragt war und von ihr abgeschlossen ist, genehmigt und das Risiko für die ganze Vertragszeit übernommen.

Sie kann sich auch nicht darauf berufen, daß der ihr bekannte Schadensfall in einer anderen Abteilung ihres umfangreichen Betriebes bearbeitet ist, wie die Ausfertigung des neuen Versicherungsscheins, da sie alles gegen sich gelten lassen muß, was ihren verfassungsmäßigen Vertretern bekannt war, auch wenn diese in verschiedenen Abteilungen des Geschäfts tätig sind. Ist hiernach davon auszugehen, daß der Vertragsantrag vom 1. Aug. auf Erhöhung der Versicherungssumme vom 10. Aug. ab vor diesem Zeitpunkt bei der Bekl. eingegangen und von ihr angenommen und genehmigt ist, so kommt es auf die Zeit der Ausfertigung und Aushändigung des Versicherungsscheins nicht an, und es ist nicht erheblich, daß beide Parteien zu dieser Zeit schon wußten, daß der Versicherungsfall inzwischen eingetreten war.

(OLG. Naumburg a. d. S., 3. ZS., Urt. v. 12. Februar 1921, 13 W 222/20.)

Mitgeteilt von JR. Karlewski, Naumburg.

*

Stuttgart.

5. Trägt der Käufer oder die von ihm mit der Auszahlung des Kaufpreises gegen Aushändigung des bahnamtlich abgestempelten Frachtbriefduplikats über eine bestimmte Warenmenge beauftragte Bank die Gefahr der nach der Abstempelung erfolgten Verfälschung des Duplikates?†)

Das Duplikat lautete ursprünglich dem Originalfrachtbrief entsprechend über „1 Sack Kleesamen, Gewicht 10 kg", und nach der Verfälschung über „140 Säcke, 1 Waggon [illegible] 12 350 kg".

Aus den Gründen:

I. Der Vertrag der Parteien ist als Geschäfts[illegible] (§ 675 BGB.) zu beurteilen. Es kommen somit die [illegible] BGB. zur Anwendung. Hiernach hat selbstverständ[illegible] die erhaltenen 96 000 M nicht zurückzugeben oder zu er[illegible] sie das Geld auftragsgemäß verwendet hat, während sie, falls der Kl. den Schaden zu ersetzen hat, den diese oh[illegible] dadurch erlitten hat, daß das Geld an Z. ausgefolgt [illegible] ohne daß Kl. den vorausgesetzten Gegenwert in Rotklee[illegible] halten hat. Dieser Schaden beträgt die eingeklagte Su[illegible] züglich des Betrags, den Kl. im Konkurs Z. oder son[illegible] diesem erhalten wird, der aber zur Zeit sich noch nicht [illegible] mäßig bestimmen läßt.

II. Der der Bekl. erteilte Auftrag ist dahin gegan[illegible] 96 000 M auszuzahlen gegen Aushändigung bahnamtlich [illegible] stempelter Frachtbriefduplikate über an die Adresse der Kl. [illegible] 240 Ztr. Rotkleesamen. Dem ist Bekl. äußerlich nachg[illegible] Der ihr von Z. ausgehändigte Duplikatfrachtbrief war ba[illegible] lich abgestempelt (mit echtem Stempel) und lautete an die [illegible] der Kl. verladene 247 Ztr. Rotkleesamen. Er war aber in [illegible] Tatbestand bezeichneten Weise nach der bahnamtlichen Ab[illegible] lung verfälscht worden. Daß die Bekl. den der Kl. ent[illegible] Schaden zu ersetzen hat, falls sie bei Anwendung der ge[illegible] Sorgfalt (§ 276 BGB.) die Verfälschung hätte wahrnehmen [illegible] doch den Verdacht, daß eine Verfälschung vorliege, hätte [illegible] müssen, steht außer Zweifel und beanstandet auch Bekl. nicht. [illegible] lich ist aber, wie die Rechtslage ist, wenn Bekl. ohne [illegible] schulden (§ 276 BGB.) die Verfälschung nicht entdeckt [illegible] vermutet hat und die Verfälschung auch bei Anwendung [illegible] botenen Sorgfalt unentdeckt bleiben konnte, ein einschlägiger [illegible] dacht nicht entstehen mußte, ob also in diesem Fall der Auf[illegible] geber oder der Beauftragte die Gefahr der Verfälschung [illegible] hat. Das Gesetz schweigt hierüber. Anerkannt ist, [illegible] gegen eine unechte (nicht vom angeblichen Aussteller her[illegible] Quittung an deren Überbringer bezahlt, nicht gemäß § 370 [illegible] befreit wird, sofern nicht den Gläubiger ein Verschulden [illegible] Ermöglichung der Fälschung trifft. Andererseits geht § 370 [illegible] aus, daß die Gefahr des Mißbrauchs einer echten Quittung [illegible] einen unberechtigten Dritten deren Aussteller trifft. Ähnliche [illegible] gedanken müssen auch in einem Fall wie dem vorliegenden [illegible] gebend sein. Wer einen anderen anweist, gegen Aushändigung eines Frachtbriefduplikats dessen Inhaber oder dem aus der [illegible] kunde ersichtlichen Versender der Ware eine Zahlung zu [illegible] muß mit der Möglichkeit rechnen, daß die Auszahlung des [illegible] erfolgt, ohne daß die in der Urkunde bezeichnete Ware [illegible] an ihn abgegangen ist; denn die Eisenbahn ist zwar [illegible] aber nicht verpflichtet, die Übereinstimmung der Sendung mit [illegible] Frachtbrief nach Inhalt zu prüfen (s. Eger: EVO. 3. Aufl., Ziff. 1 S. 238) und wird bei verpackter Ware eine solche [illegible] in der Regel unterlassen. Die in Säcke verpackte Ware kann eine ganz andere, weit weniger wertvolle sein, als die angeg[illegible] es kann aber kein Zweifel sein, daß in einem derartigen [illegible] die Gefahr des betrügerischen Handelns den Auftraggeber, [illegible] den beauftragten Auszahler trifft (ebenso auch die Gefahr [illegible] einem etwa der Bahn bei Ausstellung des Duplikats z. B. [illegible] Einsetzung falscher Zahlen unterlaufenen Versehens). Dasselbe [illegible] aber auch nach dem Grundsatz von Treu und Glauben im [illegible] bei Verfälschungen echter Frachtbriefduplikate gelten, falls die [illegible] entdeckung der Verfälschung kein Verschulden des [illegible] darstellt; denn der Auftraggeber verläßt sich und muß [illegible] lassen auf die Redlichkeit des Versenders, der das [illegible] duplikat ausgehändigt erhält und bis zur Ausfolge an [illegible] auftragten Geldauszahler in der Hand behält und [illegible] der Lage ist, dessen Inhalt nachträglich zu ändern. Es muß [illegible] der Satz gelten: wer einen Auftrag der in Rede stehenden [illegible] erteilt, trägt die aus einer Unrichtigkeit (Verfälschung) eines [illegible] Frachtbriefduplikats sich ergebenden Gefahren, falls die Unr[illegible] keit dem Auszahlenden bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt entgangen ist und entgehen konnte.

(OLG. Stuttgart, 3. ZS., Urt. v. 7. Dez. 1920, U 547/20.)

Mitgeteilt von RA. E. Levi, Stutt[illegible]

---

am 10. Aug. also vor dem Versicherungsfalle beginnen sollte, der Antrag schon vorher eingereicht war, und daß der Versicherungsschein ausgestellt, verabfolgt und die Prämienzahlung angenommen wurde, wie wohl inzwischen der Versicherungsfall eingetreten und der Bekl. mitgeteilt war. Das Gericht nimmt infolgedessen nachträgliche Genehmigung der Versicherung an, mit Rückwirkung vom 10. Aug. ab trotz Vorhandenseins des Versicherungsfalles. Es schaltet damit den § 2 VVG. in seiner Anwendung stillschweigend aus und sieht so alle sonstigen Streitfragen als dadurch erledigt an.

Der Standpunkt des Gerichtes erscheint nicht ganz unbedenklich. Würde es sich um eine Einzelperson als Versicherer handeln und würde diese Einzelperson bei der vorliegenden Sachlage so vorgegangen sein wie hier die beklagte Gesellschaft, so wäre die Auffassung des Gerichtes vielleicht ohne weiteres gerechtfertigt. Da aber eine Gesellschaft in Frage steht, der Abschluß der Versicherung bzw. der Erweiterung von anderen Personen bewirkt wird als die Regulierung von Schadensfällen, da erscheint es doch bedenklich, die zu einer Genehmigung erforderliche Kenntnis des stattgehabten Schadensfalles dadurch als gegeben anzusehen, daß eine andere Abteilung der beklagten Gesellschaft mit der Schadensregulierung befaßt war, und deren Kenntnis als genügend hinzustellen. Mindestens wäre doch noch zu prüfen gewesen, ob nicht ein Rücktritt wegen Irrtums in der Korrespondenz der bekl. Gesellschaft enthalten war und ob dieser Rücktritt unverzüglich stattfand. Nach dieser Richtung ist von dem Fragerecht gar kein Gebrauch gemacht.

JR. Gerhard, Berlin.

Zu 5. Wäre der Tatbestand genau angegeben, so ließe sich die Rechtslage schärfer beurteilen. Soviel scheint klar zu sein: getäuscht ist, ohne daß ihn der Vorwurf einer [illegible] keit träfe, der Beauftragte; betrogen ist der Auftra[illegible] dessen Vermögenbeziehungen durch die Verfälschung des [illegible] duplikates eingegriffen worden ist. Daß der Beauftragte [illegible] hin die Gefahr übernähme, die trotz getreuer Aus[illegible] Verpflichtungen durch rechtswidrige Eingriffe dem Verm[illegible] Auftraggebers entstanden sind, wäre eine gegen alle [illegible] verstoßende Rechtsregel. Vgl. D. 17. 1. 15: ne [illegible] ficiatur is qui suscepit mandatum. Auch RG. 95, 51 [illegible]

Geh. Rat Prof. Dr. Endemann, [illegible]

B. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Reich.

Reichsfinanzhof.

Berichtet von Senatspräsident Dr. G. Strutz, Reichsfinanzrat Dr. Hecker und Reichsfinanzrat Dr. Boethke, München.

[× Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

1. Voraussetzungen für die Abzugsfähigkeit von Beamten-Versorgungsfonds einer Aktiengesellschaft nach dem KriegsAbgG. für 1918. (KriegsAbgG. 1918 § 32, Ausf.-Best. dazu § 30.) †)

Streitig ist nur die Steuerpflichtigkeit der Zuführung von 100 000 M vom Geschäftsgewinne des vierten Kriegsgeschäftsjahrs (1917) zum Beamtenversorgungskonto. Damit hat es folgende Bewandtnis: Im Vorstandsberichte für die VII. ordentliche Generalversammlung der beschwerdeführenden Aktiengesellschaft findet sich als Erläuterung zum Bilanzentwurfe die Ausführung: „Beamtenunterstützungskasse. Um dem in der Bauindustrie vorhandenen steten Wechsel der Beamten nach Möglichkeit zu steuern und einen zuverlässigen, seßhaften Beamtenkörper zu schaffen, haben wir die Gründung einer Beamtenunterstützungskasse beschlossen. Als Grundstock ist dieser Kasse der Betrag von 100 000 M als Stiftung überwiesen worden."

In dem beigefügten Bilanzentwurfe sind die Passiva vor und nach der Gewinnverteilung nebeneinander gestellt; unter Ziff. 10 findet sich: Beamtenversorgungskasse vor der Gewinnverteilung —; nach der Gewinnverteilung 100 000 M. Die Generalversammlung genehmigte den Bericht des Vorstandes, dem sich der Aufsichtsrat angeschlossen hatte, und die Bilanz. Die Aktiengesellschaft überreichte mit ihrer Steuererklärung zur Kriegsabgabe 1918 die Satzungen des Beamtenversorgungskontos und beantragte, die 100 000 M kriegsabgabefrei zu lassen. Wegen der Einzelheiten des Tatbestandes wird auf die Vorentscheidung und die Rechtsbeschwerde verwiesen. Beide Vorinstanzen haben die 100 000 M bei der Berechnung des Geschäftsgewinns des vierten Kriegsgeschäftsjahrs einbezogen. Die form- und fristgerecht eingelegte Rechtsbeschwerde ist unbegründet. Sie hält ebenso wie die angefochtene Entscheidung die beiden Gesichtspunkte nicht scharf auseinander, die möglicherweise zu einer Befreiung des dem Beamtenversorgungskonto zugeführten Betrags von der Kriegsabgabe führen können. Das kann geschehen einmal dann, wenn die 100 000 M eine echte Bilanzschuld bildeten und damit den steuerpflichtigen Reingewinn der Gesellschaft minderten, anderseits dann, wenn sie als ein an sich steuerpflichtiger Teil des Geschäftsgewinns wegen des von der Beschwerdeführerin behaupteten gemeinnützigen Zweckes von der Abgabe befreit würde. Die letztere Frage regelt sich für den vorliegenden Fall, da es sich um die Kriegsabgabe 1918 handelt, nicht, wie die Beschwerdeführerin und anscheinend auch die Vorinstanz annimmt, nach § 22 des KriegsStG., sondern nach § 32 des KriegsAbgG. 1918. Die Entscheidung über die Befreiung solcher Gewinnanteile steht danach dem Bundesrat, jetzt Reichsrat, zu. Dieser hat im § 30 der AusfBest. zum KriegsAbgG. 1918 Abs. 1 aber generell nur angeordnet, daß die Abgabe von den Gesellschaften insoweit nicht erhoben wird, als sie verhältnismäßig auf Gewinnbeträge entfalle, die dem Roten Kreuz, der Nationalstiftung für die Hinterbliebenen der im Kriege Gefallenen, der Marinestiftung und der Ludendorff-Spende zugewendet worden seien; der unerhoben bleibende Betrag dürfe jedoch den zehnten Teil der nach dem Gesetze geschuldeten Abgabe nicht übersteigen. Im übrigen hat der Bundesrat sich die Entscheidung über Abgabebefreiung nach § 32 von Fall zu Fall vorbehalten (§ 30. Abs. 2 der AusfBest. zum KriegsAbgG. 1918). Die Voraussetzungen des Abs. 1 liegen unstreitig nicht vor, so daß es dahingestellt bleiben kann, ob § 30 Abs. 1 nur eine Erhebungsvorschrift aufstellen wollte, deren Nichtbeachtung im ordentlichen Rechtsmittelverfahren über die Veranlagung nicht gerügt werden könnte, oder etwa eine der Nachprüfung ihrer Anwendung durch den RFH. unterliegende Veranlagungsvorschrift. Daß die Beschwerdeführerin eine besondere Entscheidung des Bundesrats (Reichsrats) nach Abs. 2 über die Freistellung des Beamtenversorgungskontos erwirkt hätte, hat sie nicht behauptet. Die Frage, ob die Zuwendung den im § 32 des KriegsAbgG. 1918 für die Befreiung gemeinnütziger Zuwendungen aufgestellten Erfordernissen entspricht, scheidet daher für den vorliegenden Fall aus, da hieraus nach Lage des Gesetzes ein im Rechtsbeschwerdeverfahren vor dem RFH. geltend zu machender Befreiungsanspruch im vorliegenden Falle keinesfalls sich ergeben würde. Es bleibt also nur die Frage zu beantworten, ob die Zuführung an das Beamtenversorgungskonto den Geschäftsgewinn des vierten Kriegsgeschäftsjahrs um deswillen gemindert hat, weil sie eine schon am Bilanzstichtage begründete, daher bei der Bilanzaufstellung zu berücksichtigende Schuld der Gesellschaft darstellte. Auch diese Frage ist im vorliegenden Falle nach dem unstreitigen Tatbestande zu verneinen, ohne daß es eines Eingehens auf die von der Rechtsbeschwerde angefochtenen Ausführungen der Berufungsentscheidung darüber bedürfte, daß mangels Vorliegens einer juristischen Person als Inhaberin des Kontos die Abzugsfähigkeit verneint werden müßte. Denn auch wenn man der Beschwerdeführerin zugeben wollte, daß nach der Errichtung des Beamtenversorgungskontos die nach den Satzungen zur Nutzung dieser Unterstützungseinrichtung berechtigten Beamten oder als ihr Treuhänder der Vorstand der Kasse als Inhaber des aus dem Vermögen

---

Zu 1. Der Gedanke der vorstehenden Entsch. ist vom RFH. bereits früher ausgesprochen worden. (Urteil v. 14. Dez. 1920 DStZtg. 9, 324.) Die Zuwendung zur Beamtenfürsorge muß im Laufe des Geschäftsjahres erfolgen. Sie muß das Vermögen der Aktiengesellschaft oder GmbH. bereits rechtswirksam belasten. Nur dann vermag sie den kriegssteuerpflichtigen Mehrgewinn zu mindern. Das ist zweifellos richtig. Man kann eine Verwendung des Reingewinnes nicht von diesem kürzen. Man kann auch durch eine, die Aktiengesellschaft nicht bindende Willensäußerung keine Ausgabe des Betriebes herbeiführen. Insoweit wäre über die Entscheidung nichts zu sagen. Wohl aber vielleicht einiges zur Entscheidung.

Man konnte bereits bei dem früheren Urteil beobachten, daß es in der Praxis bei der Errichtung und Dotierung von Pensionsfonds für Angestellte und bei der Frage nach dem Verhältnis jener zur Einkommensteuer der Arbeitgeber herangezogen wird. Das führte leicht zu irrigen Auffassungen. Man vergesse nicht, daß die Urteile des RFH., auch das vorliegende, sich auf die **Kriegsgewinnsteuer** der juristischen Personen beziehen. Auf die Einkommensteuer der physischen Personen und auch auf die Körperschaftssteuer der juristischen sind sie nicht, jedenfalls nicht unmittelbar, anwendbar. Es darf nicht aus ihnen der Satz abgeleitet werden, daß stets Steuerfreiheit der in die Fürsorgefonds fließenden Summen besteht, sobald die Bedachten oder die für sie geschaffene Kasse als selbständige Rechtsperson unentziehbare Rechte, sei es durch Verpflichtung, sei es durch Auszahlung gewannen.

Auch eine offene Handelsgesellschaft, der Inhaber einer Einzelfirma können und werden Fürsorge für ihre Angestellten treffen. Sie können mit ihnen im Anstellungsvertrage Ruhegehälter vereinbaren. Dann entsteht für die letzteren ein Einkommen und eine Steuerpflicht erst mit der Pensionierung (§ 9 Ziff. 3 EinkStG.). Für die Geschäftsinhaber liegen Aufwendungen, die als Unkosten zu verbuchen sind erst von dem Momente der Auszahlung vor. Es kann sich zwischen beide eine dritte Person schieben. Die Arbeitgeber überweisen ihr bestimmte Beträge. Sie übernimmt dafür beim Eintritt der Bedingungen die Zahlung des Ruhegehaltes. Dann werden Leistung und Empfangnahme getrennt. Jene erfolgt in der Gegenwart. Sie erscheint unter den Werbungskosten (§ 13 Ziff. 1 EinkStG.). Diese gehört der Zukunft an. Es bleibt bei der Steuerpflicht erst mit Beginn der Zahlung des Ruhegehaltes. Eine solche dritte Person kann auch eigens zu diesem Zwecke geschaffen werden. Auch als GmbH. Nur darf bei dieser nicht alle Macht ausschließlich in den Händen der sie gründenden Firma liegen. Sonst liegt nur scheinbar eine von ihr getrennte Rechtsperson vor. Die Leistungen an diese dritte Person müssen sich in der Höhe angemessener Beiträge halten. Andernfalls wäre eine Vorausleistung mit einem Male gegeben, was nach der Anschauung des Handels erst auf eine Reihe von Jahren zu verteilen wäre. Es muß den Angestellten ein Rechtsanspruch auf Pension zustehen, den die GmbH. übernimmt oder der unmittelbar gegen sie entsteht. Fehlt es daran, so ist die Ausstattung der in die Form der GmbH. gekleideten Pensionskasse kein Aufwand im Geschäftsbetrieb, sondern eine unentgeltliche Zuwendung. Steht es im Ermessen der Kasse, ob die Beamten die Erträgnisse erhalten, so dürfen die Zuwendungen an jene nicht von den Einnahmen gekürzt werden (§ 33 EinkStG.). Sie unterliegen auch der Schenkungssteuer von 10% (§ 35 Ziff. 1 ErbschStG.). Schließlich darf die Kasse den Angestellten nichts anderes gewähren, als Ruhegehalt. Der Anspruch ist von der Bedingung abhängig, daß der Beamte die Altersgrenze oder die Arbeitsunfähigkeit im **Dienste** der die Kasse gründenden Firma **erlebt**. Fällt diese Bedingung aus, so entfällt auch jedes Recht. Gibt man ihm unter allen Umständen eine auch auf seine Erben übergehende Forderung auf Zahlung bestimmter Beträge zu bestimmten Zeiten, so liegt keine Ruhegehaltsabrede vor. Die GmbH. wird nicht Pensions-, sondern Sparkasse. (Preuß. OVG. EStS. 11, 195.) Die Beamten müssen die Einzahlungen sofort als Teil ihres Einkommens versteuern.

Für die juristischen Personen des Erwerbslebens liegt die Sache im Prinzipe gleich. Nur darf die AG. oder GmbH. die „Zuwendungen an Unterstützungs-, Wohlfahrts- und Pensionskasse des Betriebes" von dem Gesamtbetrage der Einkünfte abziehen, wenn die dauernde Verwendung gesichert ist. (§ 7 Ziff. 1 KörpStG.). Das ist ein Privileg für die als freiwillige Hilfe gedachten Fonds. Eine Steuerfreiheit der Zuwendungen wird man nicht nur zugestehen, wenn sie dem regulären Betriebe sich anpassen. Auch große Vermögen fallen unter diesen Begriff. Bei den Verträgen mit den Angestellten und deren Erfüllung durch die besondere Kasse gilt dasselbe, wie für die physischen Personen. Die Zuwendung an die Kasse darf nie das Medium sein, eine sofort wirksame Leistung der AG. an die Beamten der Einkommensteuer zu entziehen.

Hachenburg.

der Aktiengesellschaft ausgeschiedenen Kassenvermögens anzusehen wären, so würde doch der Fall hier so liegen, daß dieses Vermögen erst aus dem kriegsabgabepflichtigen Gewinne des vierten Kriegsgeschäftsjahrs auf Grund des Generalversammlungsbeschlusses über die Errichtung der Kasse geschaffen worden wäre, also am Bilanzstichtage noch nicht vorhanden war. Die Kasse ist ins Leben gerufen frühestens durch die Annahme des mit dem Bericht und dem Bilanzentwurf unter dem 12. März 1918 vom Vorstand und Aufsichtsrate der Aktiengesellschaft gemachten Vorschlage durch die Generalversammlung am 11. April 1918. Frühestens an diesem Tage erlangten die Beamten einen Rechtsanspruch gegen die Gesellschaft auf Überweisung der 100 000 ℳ an die Kasse. Zwar hat die Aktiengesellschaft auf wiederholte Anfrage des Staatssteueramts die Erklärung abgegeben, ihr habe schon am 31. Dez. 1917 ihren Beamten gegenüber eine rechtliche Verpflichtung auf Zuwendung der 100 000 ℳ obgelegen, aber sie hat jede Begründung der damit geäußerten Rechtsansicht unterlassen. Wäre diese Ansicht richtig, so würde daraus folgen, daß die von der Aktiengesellschaft vorgelegte, unstreitig von der Generalversammlung genehmigte Bilanz insoweit unrichtig gewesen wäre, als sie vor der Gewinnausschüttung unter den Passiven eine Forderung der Beamten auf die streitigen 100 000 ℳ nicht ausweist; es wäre dann Sache der Beschwerdeführerin gewesen, eine entsprechende Berichtigung der Bilanz zu verlangen und die tatsächlichen Grundlagen für das Bestehen eines solchen Anspruchs darzulegen. Dazu würden nicht nur die Aufstellung des Statuts — das nach dem eigenen Vorbringen der Beschwerdeführerin in der Einspruchsbegründung erst durch „Aufsichtsrats- und Generalversammlungsbeschluß“ in Kraft getreten ist — und die Bereitstellung des Fonds für die von ihr als Stiftung bezeichnete Kasse gehört haben, sondern auch die vertragsmäßige Übernahme der statutenmäßigen Leistungen den Beamten gegenüber. In der Tat hat aber die Aktiengesellschaft einen Bilanzberichtigungsantrag nicht gestellt, auch irgendwelche nähere Angaben tatsächlicher Art, aus denen sich ergeben würde, daß schon am Bilanzstichtag, also am 31. Dez. 1917, ihren Beamten gegenüber eine rechtliche Verpflichtung auf Zuwendung der 100 000 ℳ oblag, trotz ausdrücklicher Aufforderung in der Berufungsinstanz nicht gemacht. Auch in der Rechtsbeschwerde hat sie als den Grund ihrer Verpflichtung zu dieser Zuweisung nur die Bestimmung der Kassensatzung geltend gemacht, die aber, wie dargelegt, am Bilanzstichtage noch nicht in Kraft war. Daß ein solcher Anspruch am Bilanzstichtage noch nicht vorlag, ergibt sich vielmehr gerade aus der Ausführung der Rechtsbeschwerde, daß die Herstellung dieses Fonds einer Forderung ihrer langjährigen Beamten Rechnung getragen habe, welche dahin zum Ausdruck gekommen sei, daß jedem Beamten entsprechend seinen Dienstjahren ein entsprechender Betrag gutgebracht würde. Danach lag also bis zur Generalversammlung kein irgendwie erzwingbarer Rechtsanspruch der Beamten vor, sondern nur ein einseitiges Verlangen derselben, das die Gesellschaft nach ihrem Belieben erfüllen oder ablehnen konnte. Dieser Rechtslage entsprechend ist denn auch in der Bilanz, soweit sie die Passiva vor der Gewinnverteilung aufstellt, sich also als Jahresschlußbilanz für 1917 darstellt, das Beamtenversorgungskonto nicht dotiert, sondern es erscheint erst in Höhe der 100 000 ℳ nach der Gewinnverteilung, also in der Anfangsbilanz des Geschäftsjahres 1918. Der Fall liegt danach grundsätzlich anders als der in der amtlichen Sammlung Bd. 3 S. 66 in dem Urteil I A 204/19 v. 21. Mai behandelte, in dem eine gleichartige Zuwendung zu Wohlfahrtszwecken nicht dem Bilanzgewinn entnommen, sondern schon im Laufe des verflossenen Geschäftsjahrs verausgabt worden war. Im vorliegenden Falle stellen die 100 000 ℳ eine Rückstellung eines Teiles des Geschäftsgewinns zwecks Verwendung für den von der Beschwerdeführerin für die Zukunft geplanten Wohlfahrtszweck dar; solche Rückstellungen sind aber nach ständiger Rechtsprechung des RFH. kriegsabgabepflichtig. Die Rechtsbeschwerde war danach als unbegründet zurückzuweisen.

(RFH., I. Sen., Urt. v. 22. Febr. 1921, I A 13/21.)

×**2. Die Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts können neben oder anstelle der Gesellschaft wegen Zahlung der von dieser zu entrichtenden Umsatzsteuer als Gesamtschuldner in Anspruch genommen werden.†)**

Der Fischer St., der nach seiner Umsatzsteuererklärung für 1919 die Fischerei mit Hilfe zweier Söhne betreibt, ist für 1919 wegen eines Umsatzes von 10 000 ℳ zur UmſSt. herangezogen. Er hatte 4000 ℳ angemeldet. Er legte Einspruch ein, weil er für seinen Anteil höchstens 3000 ℳ erhalte. Der Einspruch wurde zurückgewiesen. Der Gesamtumsatz wurde durch Schätzung auf 10 000 ℳ festgesetzt und bemerkt, daß St. als Bes[...] den Umsatz für sich und seine Söhne insgesamt [...] Auf Klage ermäßigte der BezAussch. die Steuer auf ei[...] weil eine Gesellschaft bürgerl. Rechts vorliege und St. [...] einem Drittel in Anspruch genommen werden könne. Die [...]beschwerde des UmſStA. ist begründet. Auf die neu vor[...] Tatsachen kann zwar bei der beschränkten Natur des Re[...] nicht eingegangen werden, aber die Entsch. des BezAussch. ist [...] einen Rechtsirrtum beeinflußt, der zu ihrer Aufhebung un[d] Wiederherstellung des Steuerbescheids zwingt.

Steuerpflichtig i. S. des UmſStG. 1918 ist der Untern[ehmer], der die gewerbliche Tätigkeit ausübt. Das ist nach den Feststellun[gen] des BezAussch. die Gesellschaft des bürgerl. Rechts, die St. [mit] seinen Söhnen bildet. Also ist die Gesellschaft des bürgerl. Re[chts], obwohl sie nach bürgerl. Rechte nicht rechtsfähig ist, Steuerpf[lich]tiger i. S. des § 79 Abs. 1 RAbgO. Die Ansicht des BezAus[sch.], daß in einem solchen Falle jeder Gesellschafter nur nach sein[em] Kopfteil in Anspruch zu nehmen sei, ist irrig. Wie die Haftu[ng] nach früherem Rechte durchzuführen war, kann dahingestellt ble[i]ben. Vorliegend gilt, da die Steuer 1920 veranlagt ist, [...]

Zu 2. Wenn Verwandte als Klein-Gewerbetreibende, Landwirte oder Fischer in einem gemeinsamen Betrieb tätig sind, ist es häufig zweifelhaft, welches Rechtsverhältnis zwischen ihnen besteht. In dem Falle der Entsch. v. 24. Sept. 1919 JW. 1919, 1006[4], der ähnlich lag, wie der gegenwärtige, hatte der RFH. das Bestehen einer Gesellschaft des bürgerl. Rechts angenommen; die Frage, ob die Gesellschafter als Gesamtschuldner haften, war nicht erörtert worden. Diese Frage wird nun in vorl. Urteil geprüft und bejaht (ebenso schon RFH. 29. Sept. 1920 II A 258/20 bei Kloß, RAbgO. S. 17). Den Ausgangspunkt der Entsch[eidung] bildet der § 93 RAbgO.

Wo Gesellschaften, Vereine oder Genossenschaften a[ls] solche der Besteuerung unterliegen, gelten für die persön[]liche Haftung der einzelnen Gesellschafter und Mitglieder sinngemäß die Vorschriften des bürgerlichen Rechtes.

Wann Gesellschaften als solche einer Steuer unterliegen, ist aus den einzelnen Steuergesetzen zu entnehmen. Das UmſSt[G.] von 1918 spricht nicht ausdrücklich aus, daß Gesellschaften de[s] bürgerl. Rechts als solche umsatzsteuerpflichtig sind; nur mittel[]bar kann es aus § 12 Abs. 2 gefolgert werden, wonach bei Per[]sonenvereinigungen die Vorstände oder Geschäftsführer für die Er[]füllung der durch das Gesetz vorgeschriebenen Verpflichtungen als Gesamtschuldner haften (vgl. Popitz, UmſStG. 1918 S. 14[...] Anm. 1). Vor allem folgt die Steuerpflicht der Gesellschaft al[s] solcher, die auch im Gesetz von 1919 nicht ausdrücklich au[s]gesprochen ist, aus dem Wesen der Umsatzsteuer, die das Unternehmen als solches treffen soll und zu den Werbungskosten des Unternehmens gehört. Die Gesellschaft als solche i[st] ferner steuerpflichtig für die Grunderwerbssteuer, die entsteht, wenn die Gesellschaft ein Grundstück erwirbt (obwohl als Eigentümer nicht die Gesellschaft, sondern die einzelnen Mitglieder eingetragen werden); weiterhin für Verbrauchsabgaben (z. B. Weinsteuer, Kohlensteuer), die im Geschäftsbetriebe der Gesellschaft entstehen. —

Es entsteht die weitere Frage: Wenn eine Gesellschaft als solche steuerpflichtig ist, haften die Gesellschafter persönlich für die Steuer und haften sie als Gesamtschuldner oder nach Bruchteilen? § 93 verweist wegen dieser Frage auf das bürgerl. Recht. Das bürgerl. Recht gibt eine Antwort nur bezüglich der Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft und der Kommanditgesellschaft (HGB. §§ 128, 161 II). Danach haften die offenen Handelsgesellschafter und der Komplementar für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft den Gläubigern als Gesamtschuldner persönlich; einerlei ob die Verbindlichkeiten auf Vertrag oder einem sonstigen Rechtsgrunde beruhen. Für die Gesellschaften bürgerl. Rechts enthält das BGB. eine entsprechende Vorschrift nicht; es ordnet die Gesamthaftung nur für Forderungen aus Verträgen an (BGB. § 427). Für Forderungen anderer Art haftet jeder Gesellschafter nur zu seinem Anteil (BGB. § 420). Richtig ist zwar, daß die Steuerschulden entstehen „durch die wirtschaftliche Betätigung der Gesellschaft“; daß aber die Gesellschafter alle aus dieser Betätigung entspringenden Folgen, auch die nicht vertragsmäßigen in der Weise gegen sich gelten lassen müssen, daß sie als Gesamtschuldner für sie haften — das ist gerade das, was bewiesen werden soll und aus dem bürgerl. Recht nicht bewiesen werden kann. Gerade deshalb ist die Best. des § 128 HGB. notwendig geworden.

So haben die Verf. der RAbgO. durch die wenig durchdachte Vorschrift des § 93 gerade das Gegenteil dessen erreicht, was sie offensichtlich angestrebt haben — denn daß Gesamthaftung beabsichtigt war, ergibt § 95 RAbgO., der aber für die vorliegende Frage nicht herangezogen werden kann, weil § 93 die Anwendung des bürgerl. Rechts verlangt! Übrigens ist die hier erörterte Streitfrage für die Gesellschaften bürgerl. Rechts nicht von erheblicher praktischer Bedeutung. Denn diese haben zumeist keine besonderen Geschäftsführer und die Geschäfte werden regelmäßig von allen Mitgliedern geführt. Die Mitglieder haften alsdann aus ihrer Geschäftsführungspflicht in dem weitgehenden Umfange, den die §§ 86, 90, 95 RAbgO. ergeben. Der § 93 gilt auch für die nichtrechtsfähigen Vereine. Folgt man der Ansicht des RFH., so ist zwar eine Gesamthaftung der Vereinsmitglieder für Steuerschulden begründet, sie beschränkt sich aber auf die satzungsmäßigen Beiträge (vgl. Mrozek-Boethke-Arlt-[...]der, RAbgO. § 93 Anm. 4). Darüber hinaus haftet nur [der] Vorstand nach Maßgabe der angezogenen Best. der RAbgO.

RA. Dr. Kaufmann, Leip[zig]

RAbgO. Dieses Gesetz bietet verschiedene Wege. Zunächst kann die Gesellschaft als solche, vertreten durch ihre Geschäftsführer, Mitglieder oder besonders zu bestellende Bevollmächtigte, in Anspruch genommen werden, vgl. § 86 Abs. 1, 3, § 302. Statt dessen kann sich das FA. an die Geschäftsführer und, soweit solche nicht vorhanden sind, an die Mitglieder oder einzelne Mitglieder halten und verlangen, daß sie in dieser Eigenschaft nach § 86 Abs. 1, § 84 die Pflichten erfüllen, die das Gesetz ihnen auflegt, insbes. dafür sorgen, daß die Steuer aus den Mitteln, die sie für die Gesellschaft verwalten, entrichtet wird. Nun hat das UmsStA. im vorliegenden Falle weder das eine noch das andere getan, sondern nur den Vater persönlich in Anspruch genommen. Vielleicht ist dies deshalb geschehen, weil bis zu den Feststellungen des BezAussch. ungewiß war, ob eine Gesellschaft des bürgerl. Rechts vorlag oder der Vater den Fischfang persönlich mit Hilfe seiner Söhne betrieb. Da es sich aber um eine Gesellschaft des bürgerl. Rechts handelt, muß auch dieses Verfahren als zulässig angesehen werden. Denn § 93 bietet dem FA. die Möglichkeit, neben oder statt einer Gesellschaft des bürgerl. Rechts die einzelnen Mitglieder oder eines derselben nach § 79 Abs. 2 RAbgO. persönlich, und zwar nach § 95 Abs. 1 als Gesamtschuldner haftbar zu machen. Nach dieser Vorschrift richtet sich die steuerrechtl. Haftung der einzelnen Mitglieder sinngemäß nach den Vorschriften des bürgerl. Rechts. Die Anwendung dieser Vorschriften stößt freilich insofern auf eine Schwierigkeit, als die Haftung der Gesellschaft des bürgerl. Rechts als solcher, die § 93 RAbgO. steuerrechtlich als gegeben voraussetzt, dem bürgerl. Recht unbekannt ist, so daß das bürgerl. Recht auf die Frage, wie sich die Haftung der einzelnen Gesellschafter gestalte, wenn die Gesellschaft als solche haftet, unmittelbar keine Antwort gibt. Die Vorschriften sollen jedoch auch nicht schlechthin, sondern sinngemäß angewandt werden. In dieser Hinsicht ist zu beachten, daß das Recht der Gesellschaft des bürgerl. Rechts von dem Grundsatz der Gesamthand beherrscht wird. Für die von den Geschäftsführern der Gesellschaft eingegangenen Verbindlichkeiten haften die Gesellschafter mit dem Gesellschaftsvermögen und mit ihrem eigenen Vermögen als Gesamtschuldner. Nun entstehen die Steuerschulden zwar nicht durch Vertrag, sondern kraft Gesetzes. Aber sie haben ihre Grundlage darin, daß die Gesellschaft als solche wirtschaftlich als Unternehmerin auftritt. Die Steuerschulden entstehen durch die wirtschaftliche Betätigung der Gesellschaft, und die einzelnen Gesellschafter müssen die aus dieser Betätigung ihrer Geschäftsführer entspringenden steuerrechtlichen Folgen ebenso gegen sich gelten lassen, wie die zivilrechtlichen Folgen aus der Betätigung ihrer Geschäftsführer auf Grund ihrer Befugnisse zur Geschäftsführung und Vertretung. Die Steuerschulden müssen deshalb behandelt werden wie die Verbindlichkeiten, die der Gesellschaft aus Verträgen ihrer Geschäftsführer erwachsen; es gilt § 427, nicht § 420 BGB.

Hiernach konnte der Vater nach § 93 RAbgO. in seiner Eigenschaft als Gesellschafter auf Zahlung der gesamten Steuer in Anspruch genommen werden. Daß das UmsStA. vorher oder gleichzeitig auch gegen die Gesellschaft als solche oder gegen die beiden Söhne vorging, war nicht erforderlich.

Der BezAussch. hätte demnach die Steuer nicht auf ein Drittel herabsetzen dürfen. Sein Urteil ist aufzuheben und die Klage als unbegründet abzuweisen.

(RFH., II. Senat, Urt. v. 25. Febr. 1921, II A 104/21.)

×**3. Die Steuerbehörde kann nicht verlangen, daß bei Zweifeln an der Rechtsgültigkeit eines gegen die Gesellschaft geltend gemachten Anspruchs die Abgabepflichtige diesen Anspruch verneint. Wie sich die Gesellschaft dazu stellen will, ist vielmehr eine Frage ihres vernünftigen kaufmännischen Ermessens im Einzelfall. Soweit es sich handelt um Bewertung der Forderung von Aufsichtsratsmitgliedern auf Tantieme an dem Teile der Sonderrücklage, welcher für die Kriegsabgabe 1918 nach Zahlung der Kriegssteuer 1916 noch übrig blieb, ist das kaufmännische Ermessen, auch soweit es sich im Rahmen ordnungsmäßiger Buchführungsgrundsätze hielt, eingeschränkt durch die Sondervorschrift des § 22 Abs. 2 Satz 2. Das dort ausgesprochene Verbot des Abzugs der Tantieme greift hier ein. (KriegsAbgG. für 1918 §§ 22 Abs. 2, 24.)†)**

Streitig ist nur die Frage, ob ein unter die Kreditoren der Bilanz der herangezogenen Aktiengesellschaft für das vierte Kriegsgeschäftsjahr aufgenommener Posten von 200 000 ℳ dem Bilanzgewinne hinzuzurechnen ist. Es handelt sich um den Betrag, den die Gesellschaft zurückgestellt hatte für den von ihrem Vorstand, Aufsichtsrat und den Beamten erhobenen Anspruch auf Tantieme an der Sonderrücklage für die Kriegsabgabe. Die Gesellschaft vertrat in den Vorinstanzen den Standpunkt, daß es sich nicht um eine wirkliche Rücklage, sondern um eine Schuld gehandelt habe. Bei der Veranlagung wurden die 200 000 ℳ dem Bilanzgewinne hinzugeschlagen. Mit der Berufung hielt die Beschwerdeführerin ihre früheren Ausführungen aufrecht. Eine Eingabe vom 28. Juni 1919 zur Begründung der Berufung, auf welche sie in ihrem weiteren Schriftsatz vom 1. Juli 1919 Bezug nimmt, ist nicht bei den Akten, der Verbleib dieser Eingabe ist nicht festzustellen. Mit dem Schriftsatz vom 1. Juli 1919 bekämpft die Beschwerdeführerin die Anwendbarkeit „des Reichsgerichtsurteils“ auf ihren Fall. Die Berufungskommission wies durch Bescheid vom 5. Dez. 1919 die Berufung bezüglich des hier streitigen Punktes zurück, indem sie ausführte: „Den alleinigen Streitpunkt bilde nur die Anrechnung der über Kreditorenkonto für 1917/18 zurückgestellten 200 000 ℳ für den von der Werksverwaltung (Aufsichtsrat, Vorstand und Beamte) erhobenen Anspruch auf Tantieme von der auf das Reich entfallenden Kriegsabgabe. In sachlicher Hinsicht könnte ein solcher Anspruch auf Tantieme nur von der Kriegssteuer-Rücklage als Teil des Geschäftsgewinns, nicht aber von der Kriegssteuer selbst, die lediglich eine Betriebsausgabe darstelle, in Frage kommen. Nachdem aber das RG. (JW. 1918, 686) dahin entschieden habe, daß von der Kriegssteuer-Rücklage eine Tantieme nicht zu berechnen sei, könne ein Schuldverhältnis der Gesellschaft den genannten Personen gegenüber nicht anerkannt werden. Damit entfielen gleichzeitig die Voraussetzungen für die Steuerfreiheit der Rückstellung, weil sie als Ausgleich für schwebende Verbindlichkeiten nicht angesehen werden könnten.“

Die Rechtsbeschwerde enthält umfangreiche Rechtsausführungen, mit welchen sie den Rechtsstandpunkt des Reichsgerichts in dem von der Berufungsentscheidung angezogenen Urteil bekämpft.

Der Rechtsbeschwerde ist stattzugeben, ohne daß es einer Stellungnahme zu der Zivilrechtsfrage, ob die Kriegssteuerrücklage tantiemepflichtig ist, bedarf. Die Frage war zur Zeit des für die Bilanz maßgebenden Stichtags (30. Juni 1918) außerordentlich streitig (vgl. die nicht erschöpfende Literaturangabe bei Flechtheim in der JW. 1918, 686) und ist es noch jetzt. Das von der Berufungskommission herangezogene Urteil des RG. v. 10. Juni 1918, veröffentlicht in der JW. Ende Oktober 1918, 686 wird unter anderen von Hachenburg in der DJZ. 1918, 485 bekämpft. Jedenfalls kam es für die Beurteilung der Sache durch die Aktiengesellschaft am Bilanzstichtage, 30. Juni 1918, noch nicht in Betracht. Unbestritten ist, daß die Tantiemeberechtigten den Anspruch erhoben haben. Wenn sich nun die Aktiengesellschaft als vorsichtig rechnender Kaufmann auf den Standpunkt stellte, daß sie ihre Tantiemepflicht bezüglich der Rücklage anerkannte und den danach von ihr am Bilanzstichtage den Tantiemeberechtigten geschuldeten Betrag unter ihre Kreditoren aufnahm, so verstieß sie damit weder gegen das Gesetz noch gegen den Gebrauch eines ordentlichen Kaufmanns. Die Steuerbehörde kann nicht verlangen, daß bei Zweifeln an der Rechtsgültigkeit eines gegen die Gesellschaft geltend gemachten Anspruchs die Abgabepflichtige diesen Anspruch verneint. Wie sich die Gesellschaft dazu stellen will, ist vielmehr eine Frage ihres vernünftigen kaufmännischen Ermessens im Einzelfall, und es würde Sache der Steuerbehörde gewesen sein, darzulegen, daß ein ordentlicher Kaufmann auch bei vorsichtiger Schätzung seines Vermögens das Bestehen der streitigen Tantiemeansprüche hätte verneinen müssen. Davon kann bei der Zweifelhaftigkeit der Rechtsfrage keine Rede sein. Ist somit grundsätzlich die Frage der Abzugsfähigkeit im Sinne der Rechtsbeschwerde zu beantworten, ohne daß es einer Stellungnahme zu der Frage der Tantiemepflicht der Sonderrücklage bedürfte, so ist mit Rücksicht auf § 22 Abs. 2 KriegsAbgG. eine Einschränkung bezüglich der Tantiemeansprüche der Aufsichtsratsmitglieder an der Kriegsabgabe 1918 zu machen. Es ist mit der Möglichkeit zu rechnen, daß die in Betracht kommende Sonder-

---

Zu 3. Das Urteil bestätigt wieder den allgemeinen Satz, daß für die Bilanz die im HGB. niedergelegte Anschauung des ehrbaren Handels maßgebend ist. Auch da, wo das Gesetz keine ausdrückliche Anordnung enthält. Das Prinzip der Bewertung ist bei den Außständen nur mit Rücksicht auf die Beibringlichkeit ausgesprochen (§ 40 Abs. 3 HGB.). Es gilt auch für die rechtlich zweifelhaften, für die bestrittenen. Und in gleicher Weise ist bei den Schuldverpflichtungen zu verfahren. Der Schuldner muß mit der Möglichkeit rechnen, daß entgegen seiner Ansicht er den Prozeß verlieren kann. Daher muß er das Passivum, wenn auch nicht in voller Höhe, berücksichtigen. Auch, daß hier nach vernünftigem Ermessen zu verfahren ist, hebt der RFH. zutreffend hervor. Dann darf die Steuerbehörde nicht engherzig sein. Sie muß den Geschäftsinhaber als den besten Kenner der Sachlage ansehen. Sie hat zu beachten, daß namentlich bei Aktiengesellschaften, deren Bilanzen veröffentlicht werden, die Leitung schon mit Rücksicht auf die mögliche Kenntnis des Gegners sich hüten wird, die Befürchtung der Verurteilung allzu deutlich werden zu lassen. Nur bei offenbarer Unbilligkeit sollte eingegriffen werden.

Das Prinzip wird jetzt praktisch bei der Einstellung von Schulden in fremder höherstehender Valuta. Oder bei der Forderung Schweizer Gläubiger mit Goldklauselhypothek. Der Schuldner macht für die voraussichtlichen Verluste hierbei keine Rücklage, die steuerpflichtig wäre. Er bewertet die Verbindlichkeit in Papiermark. Dabei kann er sie mit jedem Jahre, in dem er der Fälligkeit näher kommt, höher einstellen. Die Gefahr, daß er zu dem ungünstigen Kurse seine Schuld zahlen muß, wird immer drohender. So wird das Prinzip von der Bewertung ihrer Höhe nach ungewisser Schulden zu einer allmählichen Tilgung aus den Gewinnergebnissen führen.

Hachenburg.

rücklage nicht nur zur Deckung der Kriegsabgabe 1918 bestimmt war, sondern auch noch zur Deckung der Kriegssteuer 1916 zurückgestellte Beträge enthielt. Die vorläufig festgesetzte Kriegssteuer ist schon im August 1917 gezahlt. Im Januar 1918 wurde dann eine Rücklage gebildet. Wann die Zahlung aus dem Ende Mai 1918 ergangenen endgültigen Kriegssteuerbescheide geschehen ist, steht aktenmäßig nicht fest. Soweit die 200 000 ℳ zur Deckung der Tantiemeforderung sämtlicher Berechtigter bezüglich der Kriegssteuer 1916 und zur Deckung der Tantiemeforderung der außer den Aufsichtsratsmitgliedern vorhandenen Berechtigten für 1918 erforderlich waren, ist die Abzugsfähigkeit nach den obigen Ausführungen in jedem Falle zuzubilligen. Bezüglich desjenigen Anteils der Rückstellung, welcher auf die nach Ansicht der Aktiengesellschaft am Bilanzstichtage begründet gewesene Forderung der Aufsichtsratsmitglieder an den Teil der Sonderrücklage, welcher für die Kriegsabgabe 1918 nach Zahlung der Kriegssteuer 1916 noch übrig blieb, ist das kaufmännische Ermessen, auch soweit es sich im Rahmen ordnungsmäßiger Buchführungsgrundsätze hielt, eingeschränkt durch die Sondervorschrift des § 22 Abs. 2 Satz 2. Das dort ausgesprochene Verbot des Abzugs der Tantieme greift hier ein. Soweit die Forderung auf die Tantieme erst auf Grund des Bilanzgewinns 1918 begründet wurde, ist sie überhaupt nicht abzugsfähig, also auch nicht bezüglich des auf die Sonderrücklage entfallenden Betrags. Dagegen ist der streitige Anspruch auf die Tantiemen der früheren Geschäftsjahre, wenn überhaupt, bereits an den Bilanzstichtagen dieser früheren Geschäftsjahre entstanden; die Einstellung dieser aus früheren Geschäftsjahren herrührenden rückständigen Tantiemeforderungen ist durch § 22 Abs. 2 Satz 2 nicht verboten. Die Entsch. I A 86/19 (Bd. 2 S. 101, Rechtssatz Nr. 2 daselbst) steht mit dieser Auffassung nicht im Widerspruch. Wenn es in den Gründen heißt, die Vorschrift der §§ 22 und 24 Abs. 1 des KriegsAbgG. 1918 habe auch für die ersten drei Kriegsgeschäftsjahre Anwendung zu finden, soweit auf den Geschäftsgewinn dieser Jahre zurückzugreifen ist, so liegt hier ein solches „Zurückgreifen" nicht vor. Der Satz wollte nur besagen, daß bei der Frage, ob Mehr- oder Mindergewinn im Sinne des KriegsAbgG. gegeben sind, die Feststellung der Ergebnisse der einzelnen in Betracht zu ziehenden Jahre nach den gleichen Grundsätzen erfolgen muß, weil nur so kommensurable Größen geschaffen werden können. Er ist aber für die Frage, inwieweit innerhalb einer und derselben Bilanz für die Tantiemeforderungen bezüglich der verschiedenen Kriegsgeschäftsjahre die Grundsätze des Kriegssteuergesetzes oder des Kriegsabgabegesetzes anzuwenden sind, nicht präjudizierlich.

Die Vorentscheidung, die die Einsetzung der Tantiemeforderungen in vollem Umfang als unzulässig behandelt hat, ist danach aufzuheben. Die nicht spruchreife Sache bedarf der Zurückverweisung zum Zwecke der Aufklärung, wie sich die in den 200 000 ℳ zusammengefaßten Tantiemeforderungen auf die einzelnen Tantiemeberechtigten und die einzelnen Geschäftsjahre verteilen. Danach ist unter Anwendung der oben entwickelten Grundsätze die Kriegsabgabe neu festzusetzen.

(RFH., I. Sen., Urt. v. 7. Jan. 1921, I A 192/20.)

×**4. Voraussetzungen der Pflicht zur Verzinsung der Grunderwerbsteuer.** †)

Der Beschwerdeführerin ist am 22. Jan. 1920 in einer Zwangsversteigerung der Zuschlag auf ein Meistgebot von 900 000 ℳ erteilt. Durch Steuerbescheid v. 18. April 1920, zugestellt am 22. April 1920, ist sie zur Zahlung von 36 000 ℳ Grunderwerbsteuern und eines Zuschlages von 9000 ℳ herangezogen. Unter Hinweisung auf einen Vermerk im Vordruck, der den § 30 Abs. 2 GrErwStG. inhaltlich wiedergab, war bemerkt, daß, wenn die Steuer nicht bis zum 22. April 1920 gezahlt würde, 5% Zinsen seit dem 22. Jan. 1920 zu entrichten seien.

Gegen die Zinsforderung legte die [illegible] spruch ein. Der Einspruch ist zurückgewiesen. [illegible] hat diese Entscheidung bestätigt. Die Rechtsbeschw[illegible] § 30 Abs. 2 GrErwStG. nicht anwendbar sei.

Soweit es sich um die Zinsen für den nach [illegible] entrichtenden Zuschlag handelt, ist die Rechtsbeschwerde [illegible] da der RFH. für diese Landesabgabe nicht nach § 32 Abs. [illegible] als oberste Spruchbehörde bestellt ist und seine Zuständig[illegible] nicht, wie mehrfach vom erkennenden Senat entschieden [illegible] dem Landessteuergesetze hergeleitet werden kann. Wegen des [illegible] Teiles der Zinsforderung ist die Rechtsbeschwerde zulässig[illegible] Abs. 2 a. a. O. lautet: „Wird die Steuer nicht innerhalb [illegible] Monate nach dem steuerpflichtigen Rechtsvorgang ... ge[illegible] sind neben der Steuer vom Tage des steuerpflichtigen [illegible] ganges an Zinsen in Höhe von 5% zu entrichten; ..." Di[illegible] zinsungspflicht bildet eine Erweiterung der Steuerpflicht[illegible] Erweiterung beruht ausschließlich auf fiskalischen Gründen[illegible] die Steuer nach Ablauf einer gewissen Zeit nicht gezahl[illegible] so soll das Reich durch Zinsen schadlos gehalten werden[illegible] gilt namentlich, wenn man der Auffassung des BezAussch[illegible] wonach es gleichgültig ist, aus welchen Gründen die [illegible] unterblieben ist, und die Verzinsungspflicht auch dann [illegible] wenn der Pflichtige nicht rechtzeitig zahlen konnte, weil i[illegible] Steuerbescheid erst nach Ablauf der drei Monate zuging. [illegible] gleiche gilt aber auch, wenn man die Vorschrift mit der [illegible] schwerdeführerin so versteht, daß sie die vorherige Zustellun[illegible] Steuerbescheids voraussetzt. Auch in diesem Falle handelt e[illegible] nicht um Verzugszinsen. Denn es begründet keinen Unter[illegible] ob der Pflichtige säumig war oder etwa deshalb nicht ge[illegible] hat, weil er krank war, ohne sein Verschulden von dem Ste[illegible] bescheide keine Kenntnis erhielt oder etwa der von ihm [illegible] lungshalber ausgestellte Verrechnungsscheck nicht eingegangen [illegible] Auch nach dieser Auslegung darf die Verzinsungspflicht nicht [illegible] Ungehorsamsfolge wie die im § 77 RAbgO. aufgeführten Zwang[illegible] geldstrafen, Sicherungsgelder oder Steuerzuschläge aufgefaßt [illegible] den, deren Verhängung nur mit der Beschwerde verfolgbar [illegible] Die Verzinsungslast weist vielmehr alle Merkmale einer Ste[illegible] i. S. des § 1 Abs. 1 a. a. O. auf, so daß die Geltendmachung [illegible] Zinsenforderung als Erhebung eines Steueranspruchs anzu[illegible] ist. Das Berufungsverfahren war daher statthaft; es stand [illegible] nichts im Wege (§ 221 a. a. O.), den Einspruch ausschließlich ge[illegible] die Zinsforderung zu richten.

Die Rechtsbeschwerde ist hiernach, soweit die Zinsen von [illegible] Reichssteuer gefordert werden, zulässig. Ob sie sachlich begr[illegible] ist, hängt von der Auslegung des § 30 Abs. 2 GrErwStG. [illegible] Für die Auslegung des BezAussch. spricht der Wortlaut, [illegible] man den Abs. 2 für sich allein betrachtet. Danach setzt die Ve[illegible] zinsungspflicht nur voraus, daß drei Monate seit Eintritt [illegible] Steuerpflicht vergangen sind und die Steuer noch nicht geza[illegible] ist, eine Voraussetzung, die vorliegend unzweifelhaft gegeben [illegible] Diese Auslegung führt aber zu seltsamen und widersinnigen E[illegible] gebnissen. Das zeigt schlagend der vorliegende Fall. Der Steuer[illegible] bescheid ist an dem Tage zugestellt, an dem die dreimonatig[illegible] Frist ablief; die Eröffnung, die Steuerpflichtige müsse, wenn [illegible] die Zahlung, die ihr vorher nicht möglich war, nicht rechtzeitig [illegible] bewirke, für drei Monate zurück Zinsen zahlen, war nicht [illegible] verstehen.

Dieser Widersinn legt den Zweifel nahe, ob das Gesetz led[illegible] lich nach dem Wortlaut ausgelegt werden darf. Der Zusammenhang, [illegible] in dem die Vorschrift steht, weist auf einen anderen Sinn. § [illegible] sagt: „Die Steuerstelle setzt die Steuer fest und erteilt dem [illegible] Steuerpflichtigen einen Bescheid." Es folgt im § 30 zunächst der [illegible] Abs. 1: „Die Steuer ist innerhalb einer Frist von zwei Wochen [illegible] nach der Bekanntgabe des Bescheids zu entrichten. Die Steuer[illegible] stelle kann die Frist verlängern." Als Teil dieses Paragraphen [illegible]

Zu 4. 1. Aus der Entsch. ist zunächst die bedauerliche Feststellung zu vermerken, daß der RFH. für die landesrechtlichen Zuschläge als oberste Spruchbehörde ausscheidet. Da das Streben nach Vereinheitlichung der Rechtsprechung einer der Gründe zur Verreichlichung der GrErwSt. gewesen ist, so ist zu hoffen, daß die Gesetzgebung unverzüglich die notwendigen Schlußfolgerungen zieht.

2. Die hier fragliche Bestimmung stammt aus dem älteren UmsStG. (§ 24 d. Ges. v. 26. Juli 1918); sie ist von dort in § 37 UmsStG. von 1919 sowie in GrErwStG. § 30 übergegangen. Bei Abänderung des Gesetzes durch RAbgO. § 460 ist dann augenscheinlich übersehen, die Bestimmung in GrErwStG. § 30 Abs. 2 zu streichen und durch die Vorschrift in RAbgO. § 104 zu ersetzen. — Wie die Entsch. hervorhebt, ist nach Entstehung und Fassung der Vorschrift die Verzinsungspflicht unabhängig vom Verschulden des Verpflichteten (vgl. Böthke-Bergschmidt, 2. Aufl., § 30 Anm. 4). Der RFH. will diesen Grundsatz aus Erwägungen der Billigkeit durchbrechen. Aus dem Zusammenhang mit §§ 29 u. 30 Abs. 1 des Gesetzes läßt sich allenfalls die Auslegung rechtfertigen, daß die Zinsenlast nicht früher entsteht, als bis die Festsetzung der Steuer erfolgt und zwei Wochen ohne Zahlung verstrichen sind. Dagegen ist es kaum notwendig oder auch nur billig, die Einengung der in § 37 Abs. 2 verordneten Verzinsungspflicht [illegible] weit zu steigern, daß in allen Fällen, in denen aus irgendwelchen [illegible] Zufälligkeiten die Festsetzung der Steuer später als drei Monate nach dem steuerpflichtigen Rechtsvorgang erfolgt, die Verzinsung [illegible] schlechthin ausgeschaltet wird. Es erscheint aber überhaupt fraglich, ob es geboten ist, die in Rede stehende Bestimmung entgegen ihrem Wortlaut abschwächen. Die GrErwSt. ist von [illegible] mit Recht eine rohe Steuer genannt worden, da ihrer Natur [illegible] die Rücksicht auf Billigkeit hinter dem fiskalischen Interesse [illegible] steht. Die im hier besprochenen Falle möglichen Härten sind [illegible] verhältnismäßig erträglich. Sie treffen nur solche Steuerschuldner, [illegible] die ihre später zur Entrichtung der Steuer verwandten Mittel [illegible] weniger als 5% verzinsen. Sie werden ferner in den [illegible] Fällen dadurch zu vermeiden oder abzuschwächen sein, [illegible] Schuldner seinerseits einer Verzögerung der Festsetzung [illegible] wirkt. Grundsätzlich ist es mit großer Genugtuung [illegible] daß der RFH. sich entschlossen zeigt, dem GrErwS[illegible] zielung vernünftiger, praktischer Ergebnisse auch [illegible] laut Inhalt zu verleihen. Bei der Fassung gera[illegible] ist eine solche freie Handhabung durch das [illegible] dringend geboten. Der vorliegende Fall [illegible] keinen besonderen Anlaß bieten. RA. Dr. A. Berg[illegible]

[...] der die Verzinsungspflicht regelnde Abs. 2. Dieser Zusammenhang ergibt, daß der Abs. 2 nur solche Fälle vorausgesetzt hat, in denen die Steuer innerhalb der drei Monate nach Eintritt der Steuerpflicht festgesetzt und der Steuerbescheid dem Pflichtigen spätestens zwei Wochen vor Ablauf dieser Frist zugestellt war. Anders wird der unbefangene Leser die Vorschrift gar nicht verstehen. Ähnlich verhält es sich mit der Regelung der Verzinsungspflicht der Umsatzsteuer, vgl. § 37 Abs. 2 im Zusammenhange mit § 37 Abs. 1 u. § 36 UmsStG. 1919 und § 24 Abs. 2 im Zusammenhange mit § 24 Abs. 1 u. § 23 UmsStG. 1918. Hätte man die Verzinsungspflicht ohne Rücksicht auf die Fälligkeit schlechthin vom Eintritt der Steuerpflicht oder von einem bestimmten Zeitpunkt ab vorschreiben wollen, so hätte man, wie man dies im KrStG. 1916 getan hat, Vorauszahlungen für zulässig erklären müssen, um dem Steuerpflichtigen die Möglichkeit zu bieten, sich von der Zinsenlast zu befreien. Da man dies nicht getan hat, spricht auch dieser Umstand für die Auslegung, daß die fraglichen Gesetzesvorschriften nur die Verzinsung fälliger Steuern treffen sollen. Die Vorschriften der RAbgO. stehen dieser Auslegung nicht entgegen; im Vergleiche zu ihnen handelt es sich im wesentlichen um eine Milderung der im § 104 RAbgO. vorgesehenen Verzinsungspflicht, während die Sondervorschrift, die die RAbgO. für hinterzogene Steuern enthält, unberührt bleibt.

Da die Steuer vorliegend nicht vor Ablauf der im § 30 Abs. 2 GrErwStG. erwähnten dreimonatigen Frist fällig geworden ist, dürfen keine Zinsen vom Eintritt der Steuerpflicht an gefordert werden; die Zinsforderung ist deshalb, soweit es sich um die Reichssteuer handelt, außer Kraft zu setzen.

(RFH., II. Sen., Urt. v. 18. Febr. 1921, II A 76/21.)

Reichswirtschaftsgericht.

Berichtet von Prof. Dr. Waldecker, Berlin.

1. Auf Grund des OkkLGes. vom 2. März 1919 **steht auch belgischen Staatsangehörigen ein Anspruch auf Vergütung für die Leistungen zu, die von ihnen vor dem Inkrafttreten des Friedensvertrages bewirkt worden sind.†)**

Für die Ansprüche auf Grund des OkkLG. stellt der § 1 des Ges. die Erfordernisse auf, die bei der Leistung in sachlicher Hinsicht gegeben sein müssen, während § 2 die Erfordernisse hinsichtlich der Person des Anspruchsberechtigten enthält. Die gegenständlichen Voraussetzungen des § 1 betreffen den Ort der Leistung (besetztes Reichsgebiet), den Grund der Leistung (vertragliche Anforderung oder Requisition), ihre Zweckbestimmung (Unterhalt der Besatzungstruppen) und ihren Inhalt (Leistungen nach KLG. oder darüber hinausgehende, notwendige Leistungen). Die diese Voraussetzungen entsprechende Leistung erzeugt nach § 2 einen Vergütungsanspruch derjenigen Person, „aus deren Vermögen die Leistung bewirkt worden ist". Die auf Grund des § 8 erlassene AusfBek. der RReg. v. 21. Mai 1919 (RGBl. 98 ff.) erläutert diese Vorschrift unter Nr. 3 dahin: „Anspruchsberechtigter ist die Person, die mit ihrem Vermögen die wirtschaftliche Last der Anforderungen getragen hat, also in erster Linie der Eigentümer, unter Umständen der dinglich Berechtigte, wie der Nießbraucher, oder auch der Besitzer, z. B. der Mieter ......". Nach dem Wortlaute des Gesetzes sowohl wie der AusfBek. ist also die Vergütbarkeit ausschließlich auf die wirtschaftliche Belastung des Antragsberechtigten abgestellt, nicht auf Voraussetzungen, die in seiner Person gegeben sein müssen, insbes. ist irgendeine Einschränkung, etwa auf den Fall gewisser staatsrechtlicher Beziehungen des Leistenden zum Inlande, nicht gemacht. Der gegenteiligen Auffassung des Reichsschatzministers war nicht beizutreten. Er folgert aus den Worten des § 1 in der Fassung v. 2. März 1919, wonach Leistungen vergütet werden, die in dem von den „feindlichen" Heeren besetzten Reichsgebiete bewirkt worden sind, für die Zeit vor Inkrafttreten des FV. die Ausschließung des Vergütungsanspruchs feindlicher Ausländer, weil deren Leistungen nicht für „feindliche" Heere erfolgt seien. Es kann aber keinem Zweifel unterliegen, daß das Wort „feindlich" vom Standpunkte des Gesetzgebers aus gebraucht ist, nicht vom Standpunkte des einzelnen Betroffenen, und daher für die Frage der Vergütbarkeit der Leistungen nur eine einheitliche, nicht eine je nach dem Standpunkte, den der Betroffene gegenüber den Besatzungsmächten einnimmt, verschiedene Bedeutung haben kann. Gegenüber dem somit aus dem klaren Wortlaute sich ergebenden objektiven Sinne des Gesetzes, wonach die Vergütung den Ausgleich einer wirtschaftlichen Belastung bilden soll, gleichviel, von wem diese getragen worden ist, kann der etwaige andersgerichtete Wille des Gesetzgebers nicht entscheidend in Frage kommen. Der Wille des Gesetzgebers entscheidet über den Wortlaut des Gesetzes; mit dessen Verkündung ist die Aufgabe des Gesetzgebers abgeschlossen und seine Macht über das Gesetz beendigt, an Stelle des Gesetzgebers ist nun das Gesetz getreten; der Gesetzgeber vermag über den Inhalt seiner Erklärung, nachdem er sie abgegeben hat, nicht mehr zu entscheiden. „Mit dem Momente der Gesetzespublikation ... verschwindet mit einem Schlage der ganze Unterbau von Absichten und Wünschen des geistigen Urhebers des Gesetzes, ja des Gesetzgebers selbst: und das Gesetz ruht von nun an auf sich, gehalten durch die eigene Kraft und Schwere, erfüllt von eigenem Sinn, oft klüger, oft weniger klug als sein Schöpfer, oft reicher, oft ärmer als dessen Gedanken ..." (vgl. Staudinger, 7. u. 8. Aufl., Einl. VI 2 Bd. I S. 17, 18). Selbst wenn also, wie seitens des Reichsschatzministers geltend gemacht worden ist, mit dem Gesetze nur eine Zusatzbestimmung zu Art. 52 Abs. 3 der Haager LandkriegsO. und der darin geregelten Zahlungspflicht der requirierenden Macht, und zwar ausschließlich zugunsten der deutschen Bevölkerung des Rheinlandes, also eine Sondervergünstigung nur für diesen Teil der Rheinlandbewohner beabsichtigt war, kann diese Absicht nicht Beachtung finden, da sie im Wortlaute nicht zum Ausdruck gelangt ist und mit dem objektiven Sinne des Gesetzes unvereinbar sein würde. Dabei ist nämlich zu berücksichtigen, daß, von vorliegendem Fall abgesehen, die Requisitionen, insbes. z. B. von Quartierleistungen, vielfach seitens der Besatzungsmacht nicht unmittelbar an die Leistenden gerichtet werden, sondern entsprechend der Regelung in §§ 3 ff. KLG. durch Vermittlung der Gemeinden erfolgen, die die Leistungen planmäßig an die Gemeindemitglieder verteilen und dabei erfahrensgemäß Unterschiede nach der Staatsangehörigkeit der zu den Leistungen Heranzuziehenden nicht machen. Es würde aber dem objektiven Sinne des Gesetzes zuwiderlaufen, Ausländer, denen die wirtschaftliche Last der Anforderungen im gleichen Maße wie den Inländern auferlegt wird, bei der mit dem Gesetze bezweckten Übertragung dieser Last auf die Allgemeinheit auszuschließen. Wenn sich daraus eine Abweichung des objektiven Sinnes des Gesetzes von dem Willen des Gesetzgebers ergibt, so ist sie durch die dargelegte Entwicklung der tatsächlichen Verhältnisse bei der Ausführung der Requisitionen, wodurch auch den Besatzungsmächten ein unmittelbarer Einfluß auf die Verteilung der Lasten und ihre Beschränkung etwa nur auf Inländer entzogen ist, hervorgerufen; es ist aber in der Rechtsentwicklung nichts ungewöhnliches, daß der wirkliche Wille des Gesetzes von dem Willen des Gesetzgebers sich unterscheidet und immer mehr von ihm abweicht, je länger das Gesetz angewendet wird. Allerdings ist, wenn auch das Gesetz grundsätzlich aus seinem eigenen Inhalt auszulegen ist, auch der aus der rechtsgeschichtlichen Entwicklung und dem Rechtssystem zu entnehmende Rechtsgedanken klarzustellen, auf diesem Wege kann der wirkliche Inhalt und Sinn des Gesetzes auch über den Wortlaut hinaus, festgestellt werden, und hierzu können die Materialien schätzbare Unterlagen bieten. Danach wäre beachtlich, wenn etwa die gesamte Kriegs- oder Nachkriegsschädengesetzgebung einheitlich den Gedanken zum Ausdrucke brächte, daß sie nur Inländern die Wohltaten dieser Gesetzgebung zuwenden will. Dies trifft jedoch nicht zu, wie schon ein Blick auf das Kriegsschädengesetz zeigt. Dort sind (in § 5 Abs. 2) auch Nichtdeutsche für antragsberechtigt erklärt, die ursprünglich noch daran geknüpfte Voraussetzung der Genehmigung des Reichskanzlers ist inzwischen für Angehörige der früheren Feindmächte in Wegfall gekommen. An Gesetzesmaterialien liegt nur die „Begründung zum Entwurfe des Ges. v. 2. März 1919" (Drucks. der verfassungsgebenden deutschen NVers. Nr. 95 v. 27. Febr. 1919) vor; sie geht allerdings von der Pflicht des Reiches aus, die Lasten zu erleichtern, die auf den Schultern „unserer Landsleute" ruhen, sie ist darin aber nicht vollkommen folgerichtig, indem sie an anderen Stellen von den Opfern schlechthin der „linksrheinischen Bevölkerung", der „Betroffenen" spricht. Daß Äußerungen selbst amtlichen Ursprungs, die geraume Zeit nach Verkündung des Gesetzes ergangen sind, und zwar aus Anlässen, die bei der Verkündung des Gesetzes nicht vorhersehbar waren, als Materialien für die Auslegung des Gesetzes nicht in Frage kommen können, bedarf keiner Ausführung; sie stellen allenfalls Gesetzesinterpretationen dar, denen gegenüber der Richter die eigene Aufgabe der Gesetzesauslegung zu erfüllen hat. Es ist also unerheblich, daß die Reichsregierung auf das durch einen Teil der alliierten und assoziierten Mächte erfolgte Verbot der Anwendung des Gesetzes mit dem Hinweis erwidert hat, das Gesetz sei eine innere deutsche Angelegenheit und stelle lediglich

Zu 1. Wichtiger als die Spezialfrage aus dem OkkLG. ist dasjenige, was die Entscheidung über die Bedeutung der Gesetzesmaterialien für die Auslegung des Gesetzes sagt. Die Bedeutung dieser Materialien wird aber überschätzt, wenn, wie es immer noch nicht selten in den Entscheidungen auch des RG. geschieht, nicht nur aus der rechtsgeschichtlichen Entwicklung und dem Rechtssystem der Gedanke des Gesetzes gesucht, sondern auch diese oder jene Äußerung, die bei der Beratung des Gesetzes im Parlament von dem Minister, dem Berichterstatter oder einem einzelnen Abgeordneten ausgegangen ist, in breiter Ausführlichkeit mitgeteilt und zur Auslegung verwertet wird. Die Art, in der unsere Gesetze jetzt entstehen, führt allerdings vielfach dazu, daß die Parlamente sich mit einer den Sinn klarstellenden Äußerung des Staatskommissars begnügen, statt eine klare Fassung zu schaffen, und dann vertiefen sich die Kommentare mit Lust in die „Materialien", um zu sagen, was das Gesetz bedeutet. Geh. JR. Dr. Heilberg, Breslau.

die Zahlungspflicht des Reiches gegenüber seinen Bürgern fest; subjektive Erörterungen dieser Art, die von Zweckmäßigkeitserwägungen geleitet wurden und dazu dienen sollten, den auf Gewalt beruhenden Widerstand gegen das Gesetz zu beseitigen, haben mit dem objektiven Gesetzesinhalte nichts zu tun.

(Beschl. d. Großen Senats v. 4. Dez. 1920, XIV AV 20/20.)

Oberschiedsgericht für Angestelltenversicherung.

Berichtet von Ministerialrat Dr. Th. v. Olshausen, Berlin.

1. § 60 VGfA. Begriff der häuslichen Gemeinschaft.

Wenn auch in der Rechtsprechung der Instanzen der Reichsversicherung der Begriff der häuslichen Gemeinschaft bisher noch nicht näher erläutert ist, so wird man, nach der im Schrifttum vorherrschenden übereinstimmenden Meinung, darunter das äußerlich durch einen gemeinsamen Hausstand gekennzeichnete Band der Familienzusammengehörigkeit zu verstehen haben (zu vgl. Weymann-Laß, Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung, 3. und 4. Aufl. Anm. 7 zu § 1302 RVO.; Mentzel-Schulz-Sitzler, Anm. 18 zu § 60 VGfA.). Eine häusliche Gemeinschaft in diesem Sinne ist auch schon dann gegeben, wenn, wie vorliegend, der Ehemann nach der Eheschließung zu seiner Frau in deren Wohnung verzogen ist (zu vgl. Entsch. des RG. in Zivilsachen Bd. 80 S. 285). Dieses Band der Familienzusammengehörigkeit wird durch längere Abwesenheit des einen Ehegatten von Hause, durch welche Ursache sie immer begründet sein mag, also auch durch Einberufung des Ehemanns zum Heeres- und Kriegsdienst an sich nicht ohne weiteres aufgehoben, wenn nur die Absicht bestanden hat, die häusliche Gemeinschaft nach Beendigung des Abwesenheitsgrundes fortzusetzen. Eine solche Absicht ist vorliegend aber nicht nachgewiesen. Die Ehefrau ist alsbald nach der Einberufung ihres Mannes ins Feld zu ihrer Mutter verzogen. Daß der Ehemann die Absicht gehabt habe, den bisherigen gemeinsamen Hausstand in die Wohnung seiner Schwiegermutter zu verlegen und nach seiner Rückkehr aus dem Felde mit seiner Frau im Hause der Schwiegermutter den gemeinsamen Hausstand fortzusetzen, ist nicht dargetan, es kann vielmehr nur angenommen werden, daß die Verstorbene, als sie zu ihrer Mutter zog, den bisher mit ihrem Mann geteilten Hausstand aufgab und in den Hausstand ihrer Mutter übersiedelte, die auch in der Folgezeit im wesentlichen die Kosten ihres Unterhalts getragen hat. Ob die Eheleute die Absicht hatten, nach der Rückkehr des Mannes aus dem Felde von neuem einen gemeinsamen Hausstand zu gründen, ist bei dieser Sachlage ohne Bedeutung, da es sich insoweit jedenfalls nur um die Neugründung eines Hausstandes, nicht um die Fortsetzung der früheren häuslichen Gemeinschaft handeln konnte.

(24. Februar 1921, P 255/20.)

2. § 340 VGfA. Unterlassung der Beitragsleistung durch die Arbeitgeber.

Eine Bestrafung aus § 340 VGfA. setzt stets ein Verschulden der betroffenen Person voraus. Von einem Verschulden kann auf seiten einer juristischen Person nicht gesprochen werden. Wenn deshalb § 343 des Gesetzes in Nr. 2 bei einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung dem Arbeitgeber als denjenigen, gegen den sich eine Strafandrohung richtet, den Geschäftsführer gleichstellt, so ergibt sich von selbst, daß für den gesetzlichen Vertreter in demselben Umfange ein Verschulden zur Bestrafung erforderlich ist, wie sonst für den Arbeitgeber (zu vgl. auch Hagen, VGfA. Anm. 1 zu § 343, 220). Für die Verschuldungen eines in der gesetzlichen Vertretung einer juristischen Person ihm vorangegangenen gesetzlichen Vertreters kann deshalb ein Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung niemals verantwortlich gemacht werden, sondern lediglich für dasjenige Verschulden, welches ihm im Rahmen seiner Geschäftsführung nachgewiesen werden kann. Für die Verschuldungen früherer Zeit sind die damaligen zuständigen gesetzlichen Vertreter verantwortlich und zur Bestrafung heranzuziehen. Von einem Verschulden und einer Bestrafung der juristischen Person selbst kann begrifflich nicht die Rede sein.

(3. März 1921, P 230/20.)

3. § 398 VGfA. Beitragserstattung in der Übergangszeit.

An sich ist die in § 398 VGfA. für die Geltendmachung des Anspruchs bestimmte Frist versäumt und der Anspruch daher verfallen. Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen schuldloser Fristversäumung ist im Gesetze nicht gegeben. Dem Schiedsgericht ist aber hinsichtlich der Anwendbarkeit des § 2 der BRVO. v. 19. Okt. 1917 (RGBl. 933; Kriegsbuch 6, 745), beizutreten. Diese Vorschrift lautet ganz allgemein dahin; daß, wenn ein Berechtigter innerhalb der im § 1 der VO. bestimmten Frist infolge Kriegsverhältnisse verhindert gewesen ist, den Erstattungsanspruch geltend zu machen, der Anspruch als rechtzeitig erhoben gilt, wenn er vor dem Ablauf von drei Monaten nach dem Wegfall des Hindernisses geltend gemacht worden ist. Der Wortlaut zwingt nicht dazu, die Vorschrift auf die im § 1 geregelten Fälle zu beschränken. Unter der im § 1 bestimmten Frist ist die Frist zu verstehen, die sich unter Zugrundelegung der am Schlusse des Abs. 1 gegebenen Berechnungsvorschrift ergibt. Die überragende Billigkeit dieser erweiterten Auslegung des § 2 der VO. v. 19. Okt. 1917 ist augenfällig.

10. Februar 1921, P 250/20.)

Reichs-Versorgungsgericht.

Berichtet von Ministerialrat Dr. Th. v. Olshausen, Berlin.

1. Feststellung des Grades der Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit.

Minderungen der Erwerbsfähigkeit von unter 10 v. H. werden von dem Arzt nur ausnahmsweise geschätzt werden können; derartig geringe Schädigungen bedingen nach allgemeiner Erfahrung keine wirtschaftliche Einbuße. Dennoch ist davon auszugehen, daß Personen, die in ihrer Erwerbsfähigkeit um weniger als 10 v. H. beschränkt sind, i. S. der §§ 1, 4 MannschVersG. als voll erwerbsfähig zu gelten haben. Wenn daher die Erwerbsfähigkeit zur Zeit der Einstellung durch ein schon bestehendes Leiden um weniger als 10 v. H. gemindert war und auch Verschlimmerung dieses Leidens infolge einer Dienstbeschädigung bis zu einem medizinisch und wirtschaftlich meßbaren Grade steigt, muß die ganze nunmehr bestehende Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit als Folge der Dienstbeschädigung angesehen und der Berechnung der Rente zugrunde gelegt werden.

(V. Senat, 29. Mai 1920, M 209/19.)

2. Verschlimmerung eines vor der Einstellung in das Heer vorhanden gewesenen Leidens durch den Militärdienst.

In der Unfallversicherung wird lediglich das durch den Betriebsunfall bedingte Maß der Verschlimmerung eines schon bestehenden Leidens entschädigt. Es muß angenommen werden, daß der Gesetzgeber es klar zum Ausdruck gebracht haben würde, wenn er auf dem Gebiete der Militärversorgung abweichend von der Unfallversicherung die ganze Gesundheitsstörung zum Gegenstand der Versorgung hätte machen wollen. Dies ist indessen im MannschVersG. nicht geschehen. Auch das neue ReichsVersG. v. 12. Mai 1920 erkennt im § 29 den Anspruch auf Rente nur solange an, als die Erwerbsfähigkeit infolge einer Dienstbeschädigung wesentlich beeinträchtigt ist. Nach § 25 Abs. 1 gilt die Erwerbsfähigkeit insoweit als gemindert, als der Beschädigte infolge der Beschädigung unfähig ist, sich unter gewissen näher angegebenen Voraussetzungen Erwerb durch Arbeit zu verschaffen. Durch diesen doppelten Hinweis auf den ursächlichen Zusammenhang zwischen Dienstbeschädigung und Grad der Erwerbsunfähigkeit bringt das ReichsVersG. klar zum Ausdruck, daß es die Erwerbsunfähigkeit nur soweit als Vorsorgungsgrund anerkennt, als sie durch die Dienstbeschädigung verursacht ist.

(III. Senat, 24. Nov. 1920, M 139/19.)

3. Berücksichtigung einer nachträglich eingetretenen Verschlimmerung im Spruchverfahren.

Nach der Aufhebung des § 42 Ziff. 2 MannschVersG. durch die VO. der Reichsregierung v. 1. Febr. 1919 (RGBl. 149) ist ein zwingender Grund, der gegen die Vorwegnahme des durch die Veränderung der Verhältnisse erforderlich gewordenen neuen Verfahrens durch die Spruchbehörde sprechen könnte, nicht ersichtlich. Es ist vielmehr nach Ansicht des Rekursgerichts lediglich Frage der Zweckmäßigkeit, ob die Spruchbehörden auch die späteren Verhältnisse ohne weiteres mit berücksichtigen wollen. Dies wird im Einzelfall davon abhängen, ob ohne umfangreichere Beweiserhebung eine Entsch. unter Berücksichtigung der Veränderung der Verhältnisse möglich ist. Ein solches Verfahren entspricht auch der Billigkeit und lehnt sich an die vom Reichsversicherungsamt gepflogene Übung an.

(IV. Senat, 2. Juli 1920, M 235/19.)

Wahlprüfungsgericht beim Reichstag.

Berichtet von Rechtsanwalt Dr. Görres, Berlin.

Fortsetzung zu JW. 1921, 652.)

Stimmzettel.

Dr. Sch. führt Beschwerde darüber, daß in Dermbach zwei auf den Wahlvorschlag Nr. 8, Deutsche Volkspartei, abgegebene Stimmen vom Wahlvorstand deswegen für ungültig erklärt worden sind, weil sie nicht die Größe 9 mal 12 aufweisen.

Der Protest ist beachtlich. Die Größenvorschrift in § 45 RWahlO. ist nur eine Sollvorschrift. Die beiden Stimmzettel, die der Wahl-

[illegible]schrift beiliegen, weichen überdies nur unerheblich von dem Format 9 mal 12 ab. Es sind also im Wahlbezirk Dermbach für den Wahlvorschlag Nr. 8, Deutsche Volkspartei, zwei Stimmen mehr zu zählen, als amtlich festgestellt. (2. Nov. 1920; WKrB. VII.)

Sind Stimmzettel mit Kreuzen versehen, von denen angenommen werden kann, daß sie vom Wähler nur zu dem Zweck angebracht sind, diesen Zettel sich als den abzugebenden anzumerken, so stellen sie sich deshalb noch nicht als Stimmzettel dar, die mit einem Kennzeichen i. S. des § 54 Ziff. 3 RWahlO. versehen sind.

Zerrissene Stimmzettel sind ungültig. Sind aber von einem Stimmzettel nur einige Namen abgerissen und läßt sich nach der Art des Abreißens annehmen, daß der Wähler nicht den ganzen Stimmzettel hat zerreißen wollen, so sind die Stimmzettel noch als gültig zu betrachten.

Stimmzettel, die aus Zeitungen herausgeschnitten sind, und so eine bedruckte Rückseite aufweisen, stellen sich als solche mit „weiteren Angaben" i. S. des § 25 Abs. 2 RWahlG. dar und sind deshalb ungültig.

Fehlt bei Umschlägen der amtliche Stempel, so ist mit dem möglichen Fall zu rechnen, daß beim Aufdrucken der Stempel auf die amtlichen Umschläge vereinzelte Umschläge zufällig, weil sie vielleicht an anderen ankleben, den Ausdruck nicht erhalten. Stellt sich der vom Wähler abgegebene Umschlag nach seiner sonstigen Beschaffenheit als ein amtlicher dar, so ist die Stimme wegen des zufälligen Fehlens des Stempels noch nicht als ungültig anzusehen. (Vgl. JW. 1921, 50.)

Soweit die in den Wahlniederschriften festgestellten Stimmenzahlen sich nicht mit den Zahlen decken, die sich aus den Stimm- und Gegenlisten ergeben, ist es zunächst notwendig, daß der Reichswahlleiter gemäß . §§ 63, 57 RWahlO. die Stimmzettel zwecks Nachzählung einfordert. Soweit solche Nachzählung nicht möglich sein sollte, weil die Stimmzettel vorschriftswidrig nicht aufbewahrt worden sind, sind die Zahlen maßgebend, die sich aus den Stimmlisten ergeben, dafern nicht etwa Anlaß für die Annahme vorliegt, daß die vorliegenden Stimmlisten nur — unrichtige — Abschriften der ursprünglichen Listen darstellen. Weichen in den Fällen, wo die Stimmlisten zugrunde zu legen sind, diese von den Gegenlisten ab, so gelten die niedrigeren Zahlen. (2. Nov. 1920; WKrB. VII.)

Die Streichung von Namen auf den Stimmzetteln macht die Stimmzettel nicht ungültig, wenn nur wenigstens ein Name stehen geblieben ist. Ebenso bleibt ein Stimmzettel gültig, wenn einzelne Namen durchstrichen und durch andere ersetzt sind, dafern es sich nicht etwa um Namen handelt, die auf einem anderen Wahlvorschlag desselben Wahlkreises stehen. Dasselbe gilt in den Fällen, wo ohne Durchstreichung von Namen auf dem Stimmzettel Namen von anderen Personen hinzugefügt sind.

Die Unterstreichung, das Umranden, das Anhaken eines Namens oder das Vermerken eines Namens auf der Rückseite der Stimmzettel ist unerheblich. Als „gekennzeichnet" i. S. des § 34 Nr. 3 RWahlO. können solche Stimmzettel nicht angesehen werden, sie enthalten auch nicht „weitere Angaben" i. S. des § 25 Abs. 2 RWahlG.

Daß Stimmzettel schlecht gedruckt oder leicht beschädigt oder schlecht geschnitten oder daß Wahlumschläge leicht beschädigt sind, berührt die Gültigkeit der Stimmzettel nicht.

Handschriftlich hergestellte Stimmzettel sind gültig, wie gedruckte.

Wenn sich in einem Umschlag mehrere gleichlautende Stimmzettel befinden, so zählt einer gemäß RWahlG. § 54 Abs. 2.

Stimmzettel, denen auf den Namen des Wählers lautende Benachrichtigungskarte oder Wahlaufforderung beiliegen, sind ungültig, weil eine geheime Stimmabgabe hier nicht mehr vorliegt.

Stimmzettel, die für eine andere Wahl, z. B. für die Nationalversammlung oder die in Württemberg gleichzeitig mit der Reichstagswahl vorgenommene Landtagswahl bestimmt waren, sind gültig, wenn sie mindestens den Namen eines zur Reichstagswahl zugelassenen Bewerbers enthalten. Ungültig sind Reichstagswahlstimmzettel, die in Landtagswahlumschlägen abgegeben waren.

Der Stimmzettel, der verschlossen in einem besonderen weißen Umschlag in den amtlichen Umschlag gesteckt war, ist ungültig, weil er sich so als gekennzeichnet i. S. des § 54 Ziff. 3 RWahlO. erweist.

Völlig durchstrichene Stimmzettel sind ungültig; ist noch das amtliche Kennwort des Wahlvorschlages stehen geblieben, so sind sie nur gültig, wenn auch die Nummer des Wahlvorschlags mit angegeben ist. (§ 24 Abs. 2 RWahlG.)

Soweit in einzelnen Wahlbezirken Stimmen von Wählern abgegeben worden sind, die nicht in den Wählerlisten standen und auch keinen Wahlschein hatten, ist eine dementsprechende Zahl von Stimmen ungültig, und zwar sind die ungültigen Stimmen innerhalb der in Frage kommenden Wahlbezirke von den für die einzelnen Wahlvorschläge ermittelten Stimmenzahlen abzuziehen.

Anders aber sind folgende Fälle zu beurteilen. Zweifellos ist es zwar nicht den Bestimmungen des Wahlgesetzes und der Wahlordnung entsprechend, wenn in Karlsruhe eine große Anzahl von Personen, die nicht in den Wählerlisten standen, am Wahltag noch Bescheinigungen vom Bürgermeisteramt erhielten, auf Grund deren sie noch zur Wahl zugelassen wurden. Da aber feststeht, daß die Wählerliste der Stadt Karlsruhe veraltet und unvorschriftsmäßig geführt war, was aus der Kürze der Zeit erklärt werden kann, in der von den Behörden die Vorbereitung zur Wahl getroffen wurden, so erscheint es dem Wahlprüfungsgericht angezeigt, wenn in diesem besonderen Fall über die Ordnungswidrigkeit hinweggesehen wird. Es haben ja auf die nachträglich ausgestellten Bescheinigungen nur Personen gewählt, die tatsächlich wahlberechtigt waren und nur infolge der unvorschriftsmäßigen Listenführung nicht in den Listen gestanden haben. Zwar hätten diese Wahlberechtigten ja die Wählerlisten einsehen und die Behörde zur Ergänzung veranlassen können. Da aber in Karlsruhe infolge der unvorschriftsmäßigen Listenführung ausnahmsweise eine größere Anzahl von Wahlberechtigten nicht in den Wählerlisten gestanden hat, als es sonst der Fall gewesen ist, so ist es billig, daß man es nachsieht, wenn den durch die unordentliche Listenaufstellung benachteiligten Wählern nachträglich zu ihrem Recht verholfen worden ist.

Soweit die in den Wahlniederschriften festgestellten Stimmenzahlen nicht mit den Zahlen übereinstimmen, die sich aus den Stimm- und Gegenlisten ergeben, ist es zunächst notwendig, daß der Reichswahlleiter gemäß §§ 63, 57 RWahlO. die Stimmzettel zwecks Nachzählung einfordert. Soweit solche Nachzählung nicht möglich sein sollte, sind die Zahlen maßgebend, die sich aus den Stimmlisten ergeben, dafern nicht etwa Anhalt dafür gegeben ist, daß die vorliegenden Stimmlisten nur unrichtige Abschriften der ursprünglichen Listen darstellen. (3. Dez. 1920; WKrB. XVII.)

II. Länder.

Oberverwaltungsgerichte.

Preußisches Oberverwaltungsgericht.

1. Die Kriegsgewinnsteuer der juristischen Personen (Gesellschaften) ist eine Real(Objekt-)steuer, gehört also zu den Werbungskosten i. S. des § 81 des EinkStG. und ist deshalb bei der Ermittlung sowohl des staatssteuerpflichtigen wie des gemeindesteuerpflichtigen Einkommens nicht in Ansatz zu bringen.†)

Streitig ist die Frage, ob die von der G. m. b. H. E. im Jahre 1917 entrichtete Kriegsgewinnsteuer, soweit sie auf den Anteil des Kl. an dieser Gesellschaft, das ist in Höhe von 5712 ℳ, entfällt, bei dem Einkommen des Klägers aus seiner Beteiligung an der G. m. b. H. in Ansatz zu bringen ist. Der Bezirksausschuß hat diese Frage bejaht unter Bezugnahme auf OVG. v. 10. Juli 1917 — VII ESt. 14, 17 — (PrVBl. 39, S. 218 und Entscheidungen OVG. in Staatssteuersachen 17, S. 301), welche die nach dem Gesetz über vorbereitende Maßnahmen zur Besteuerung der Kriegsgewinne v. 24. Dez. 1915 eingestellten Sonderrücklagen für die nach § 13 des KriegsStG. v. 21. Juni 1916 zu entrichtende außerordentliche Kriegsabgabe betrifft und in der die Kriegssteuer als

---

Zu 1. Die Frage der Abzugsfähigkeit der einzelnen Steuern untereinander hat seit dem Kriege infolge der Häufung der Steuern eine immer wachsende Bedeutung gewonnen; früher kannte man in Preußen nur die Bestimmung, daß bei der Einkommensteuer der Einzelpersonen und kraft ausdrücklicher Vorschrift auch bei der G. m. b. H., die Grund-, Gebäude- und Gewerbesteuern nur beschränkt abzugsfähig waren, während bei den Aktiengesellschaften die Steuerpflicht bestimmter Teile des Reingewinns die Steuerfreiheit der Realsteuern in voller Höhe zur Folge hatten. Daß der einzelne die gezahlte Einkommensteuer von seinem Einkommen nicht abziehen durfte, erschien selbstverständlich, traf aber abermals nicht auf die Aktiengesellschaft (anders bei der G. m. b. H.) zu. Die Kriegssteuergesetzgebung besteuerte bekanntlich das Vermögen, den Vermögenszuwachs und das Mehreinkommen der Einzelpersonen und den Mehrgewinn der Körperschaften. Eine doppelte Reihe von Fragen tauchte hier auf: 1. Können diese Steuern bei Berechnung des Einkommens und Vermögens abgezogen werden? 2. Können bei Berechnung dieser Steuern die Steuern auf Einkommen und Vermögen abgezogen werden? Bei Beantwortung dieser Fragen war von dem Grundsatz auszugehen, die sogenannten Personalsteuern nebeneinanderbestehen, daß also z. B. bei Berechnung des Einkommens nicht die Mehreinkommensteuer oder eine zu zahlende Vermögensabgabe und bei Berechnung der Abgabe von Mehreinkommen nicht Einkommensteuer und Vermögenssteuer abgezogen werden können, während freilich bei Berechnung des Vermögens am Stichtage die bestehenden sonstigen Steuerlasten (mit

Personalsteuer für nicht unter die Werbungskosten im Sinne des § 8 I des EinkStG. v. 24. Juni 1891/19. Juni 1906 fallend erachtet worden ist. 7. S. des OVG. hat jedoch inzwischen in einer Entscheidung v. 20. Mai 1919 — VII ESt. 43. 19 — jene Auffassung aufgegeben; „er hat sich nach nochmaliger Prüfung der Frage vielmehr den Ausführungen von Strutz DSteuerZ. Jahrg. 7 Nr. 1 S. 3/4 angeschlossen, welcher — im Gegensatz zu der den physischen Personen auferlegten Kriegssteuer — in der nach § 13 ff. des KriegsStG. v. 21. Juni 1916 von den nichtphysischen Personen zu entrichtenden Steuer eine Real-(Objekt-)Steuer findet und das Ergebnis seiner Ausführungen dahin zusammenfaßt:

> Die Kriegssteuer der Einzelpersonen und die der Gesellschaften sind ihrem Wesen und ihrer Konstruktion nach zwei völlig verschiedene, voneinander unabhängige, nur äußerlich in demselben Gesetze geregelte Steuern; weder werden die Gesellschaften derselben Personalsteuer wie die Einzelpersonen unterworfen, noch legt das Gesetz, wie §§ 15, 16 des Einkommensteuergesetzes, dem objektiven Ertrage die subjektive Bedeutung von Einkommen oder Vermögenszuwachs bei ......"

Zu dem gleichen Ergebnisse kommt Mrozek im DSteuerBl. 1 Nr. 4 S. 144, und Fuld DSteuerZ. VII. Jahrg. Nr. 4 S. 63. Wenn Maatz seine abweichende Auffassung (PrVBl. 40 Nr. 6 S. 66) damit begründet, es sei entscheidend, „daß nicht der geschäftliche Mehrgewinn, wo er sich auch außerhalb der schon anderweit herangezogenen Einzelpersonen vorfindet, ... besteuert wird, sondern nur ganz bestimmte Rechtspersonen ... von ihrem Mehrgewinne", so ist dies nicht zutreffend. Gerade im Gegensatz zu den physischen Personen ist der Kreis der nichtphysischen Steuersubjekte, wie Strutz a. a. O. zur Begründung betont, nicht fest umgrenzt, sondern der § 23 des Kriegssteuergesetzes bietet die Möglichkeit, auch andere als die im § 13 des Kriegssteuergesetzes benannten juristischen Personen der Kriegssteuer zu unterwerfen, wobei nicht die subjektive Rechtsform, sondern die Art des Geschäftsbetriebs bestimmend war. Ist die Kriegssteuer aber eine Realsteuer, so ist sie mit Rücksicht auf ihre wirtschaftliche Natur zu den Werbungskosten im Sinne des § 8 I des Einkommensteuergesetzes zu rechnen und deshalb zum Abzuge zuzulassen (Entscheidungen in Staatssteuersachen Bd. 14 S. 191 ff., Strutz a. a. O. S. 3 Nr. 3, Mrozek a. a. O. S. 144). Auch in dem Urteil des Gerichtshofs v. 16. April 1918 — VII C 188. 17 — ist dargelegt, daß direkte Staats- und Reichssteuern nach § 8 I des Einkommensteuergesetzes insoweit abzugsfähig sind, als sie nach wirtschaftlichen Rücksichten die einzelne Einkommensquelle als Betriebskosten belasten."

Der erkennende Senat hat sich dieser Auffassung angeschlossen. Ist hiernach die Kriegssteuer der G. m. b. H. — und der anderen nach §§ 13 und 26 des Kriegssteuergesetzes steuerpflichtigen Gesellschaften und juristischen Personen — zu den Werbungskosten im Sinne des § 8 I Einkommensteuergesetzes zu rechnen und somit ihr Abzug bei dem staatssteuerpflichtigen Einkommen der Gesellschaft zuzulassen, so kann sie auch bei der Ermittelung des gemeindesteuerpflichtigen Einkommens des Gesellschafters der G. m. b. H. nicht in Ansatz gebracht werden.

(II. Sen., Entsch. v. 21. Okt. 1919, II C 86/19, PrVerwBl. 42, 234.)

Ausnahme der zu veranlagenden Last selbst) abgezogen werden konnten, wobei freilich die zweifelhafte, später durch AbgO. § 80 gegen die preußische, aber i. S. der süddeutschen Praxis entschiedene Frage zu lösen war, wann denn eine Steuerlast entstand. Die letzten Steuergesetze haben dann die Abzugsfähigkeit zum Teil durch Sondervorschriften geregelt (AbgVermZuw. § 8, Notopfer § 15, Ziff. 5, 5a, 6 EinkStG. § 13, Ziff. 1a).

Eine besonders lebhaft bestrittene Frage war nun folgende: Können Aktiengesellschaften und G. m. b. H.s bei Berechnung ihres Einkommens die Kriegssteuern abziehen? Das OVG. beschäftigt sich hier nur mit der G. m. b. H. — bei der AG. ist, wie schon eingangs betont, die Rechtslage etwas anders — und will offenbar sagen, was durch die große Zahl der Zitate nicht gerade deutlich zum Ausdruck kommt: Ist die Kriegssteuer der G.m.b.H. eine auf die Körperschaft als solche gelegte Steuer, dann berührt sie das Einkommen der G. m. b. H. nicht. Dies ist aber nicht zutreffend. Die Besteuerung der Körperschaften im KStG. 1916 (und ebenso in der KrAbgGes. 1918 und 1919) ist nicht nur äußerlich von der Besteuerung der physischen Personen getrennt, sondern es sind auch die Steuern ganz verschieden gestaltet. Die Kriegssteuer der juristischen Personen unterscheidet sich in nichts von anderen Steuern, welche sie als Betriebskosten ansehen und dem Ertrage des laufenden Jahres zur Last schreiben. Die eingangs erwähnte Sonderbestimmung des EinkStG., nach welcher gewisse Realsteuern der G. m. b. H. nur teilweise abzugsfähig sind, berührt natürlich die später erlassenen Kriegssteuergesetze nicht.

RA. Dr. Paul Marcuse, Berlin.

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof.

Berichtet von Senatspräsident a. D. v. Morhart, München.

1. Zu § 31 UWG. — Übernahmepflicht.†)

Voraussetzung für die Pflicht zur Übernahme eines hilfsbedürftigen Deutschen ist, daß 1. der Wegzuweisende bereits eine öffentliche Armenunterstützung empfangen hat und 2. Gründe vorliegen, welche darauf schließen lassen, daß die Hilfsbedürftigkeit nicht nur eine vorübergehende war, sondern längere Zeit andauern werde; insbesondere muß diese Voraussetzung auch zur Zeit der für die Urteilsfällung maßgebenden Schlußverhandlung, nicht nur zur Zeit der Antragstellung erfüllt sein. Nicht unbedingt erforderlich ist jedoch, daß auch eine Armenunterstützung noch zu dieser Zeit tatsächlich gewährt wird. Die Fortdauer der persönlichen Hilfsbedürftigkeit muß besonders genau geprüft werden, wobei die Dauer der Unterstützungsfreiheit, die Gründe, welche zur Einstellung der Unterstützung führten und die näheren Umstände, unter denen es dem Unterstützten möglich wurde, sich unterstützungsfrei zu halten, als ausschlaggebend heranzuziehen sind.

(III. Senat v. 14. März 1921, Nr. 1/21.)

2. Zu §§ 10, 18, 21 UWG. — Armenrechtliche Unselbständigkeit oder Selbständigkeit der Kinder.

Nach § 21 UWG. teilen uneheliche Kinder in dem Umfange des § 18 den Unterstützungswohnsitz der Mutter insolange, bis sie ihn nach Maßgabe der in Betracht kommenden gesetzlichen Bestimmungen (§§ 22 Nr. 2, 23—27 UWG.) verloren oder einen anderen Unterstützungswohnsitz (§§ 9—14) erworben haben. Unter Berücksichtigung des UWG. werden aber Personen, die das 16. Lebensjahr zurückgelegt haben, in armenrechtlicher Beziehung selbständig (§ 10) und tritt diese Rechtsfolge von selbst ein, sohin auch unabhängig von ihr Handlungsfähigkeit und Willensfreiheit.

(III. Senat v. 7. März 1921, Nr. 56/19.)

3. Zu §§ 15—18 UWG. — Grundsätze für die Folgen der armenrechtlichen Familiengemeinschaft.

Die Wirkung der Armenunterstützung von unselbständigen Familiengliedern auf das Familienhaupt in bezug auf das Unterstützungswohnsitzverhältnis bemißt sich regelmäßig nach dem die Grundlage des UWG. bildenden Grundsatz der armenrechtlichen Familieneinheit. Auch Stiefkinder gehören, solange ihre Mutter den Unterstützungswohnsitz des Stiefvaters teilt, zu den Familienangehörigen des Stiefvaters. Die Grundsätze über die Folgen der armenrechtlichen Familiengemeinschaft gelten jedoch nur, soweit es sich um die Unterstützung Deutscher handelt; für Ausländer haben sie keine Geltung. Es ergibt sich dies aus den §§ 2, 28, 30 UWG. Dieser Grundgedanke ist durch den erst bei der Beratung des Gesetzentwurfs in der RTKomm. aufgenommenen § 60 des Ges. nicht berührt worden.

(III. Senat v. 21. Febr. 1921, Nr. 54/20.)

Zu 1. Die Auslegung des § 31 UWG. liegt in der Entwicklungslinie der bisherigen Rechtsprechung des Bundesamts für das Heimatwesen über die Voraussetzungen der Ausweisungsberechtigung nach § 31 und der Übernahmeberechtigung nach § 32. Daß die dauernde Hilfsbedürftigkeit noch zur Zeit der Schlußverhandlung vorhanden sein muß, steht in Übereinstimmung mit den Entscheidungen über den Wegfall der Ausweisungsberechtigung infolge Eintritts veränderter Umstände im Laufe des Streitverfahrens oder nach Verurteilung, s. Eger zu § 31 Anm. 112 Ziff. 24—28. Daß andererseits bei Schlußverhandlung die an sich gebührende Armenunterstützung nicht auch tatsächlich geleistet zu sein braucht, entspricht den Entsch. über die Bedeutungslosigkeit gelegentl. Verzichts auf Unterhalt (zur Zeit der Klage, s. Eger a. a. O. Ziff. 1, dazu aber auch die Fälle Ziff. 45), ferner in dem Falle, daß von dem Armenverband des Aufenthaltsorts, obwohl die Voraussetzungen der Hilfsbedürftigkeit und Armenfürsorge fortgesetzt vorliegen, zeitweise — aber mit Unrecht! — Unterstützung nicht gewährt worden ist (XXV 133). Das tatsächliche Fehlen der Unterstützung beweist ja noch nicht, daß keine oder nur eine vorübergehende Hilfsbedürftigkeit vorliegt.

RA. Dr. Böckel, Jena.

Für die Schriftleitung verantwortlich: Justizrat Julius Magnus, Berlin NW 7, Dorotheenstraße 41.
Druck: Oscar Brandstetter in Leipzig.

(1—64). Leipzig, 3. Januar 1921. 50. Jahrgang.

FEB 1 - 1923

Ausgabe A
mit den Nachrichten für die Vereinsmitglieder.

uristische Wochenschrift

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein

Schriftleiter:

Justizrat Julius Magnus, Berlin Rechtsanwalt **Dr. Heinrich Dittenberger**, Leipzig

unter Mitwirkung von

Geh. Justizrat Dr. Eugen Fuchs, Berlin und Rechtsanwalt **Dr. Max Hachenburg**, Mannheim

Aller Verkehr mit der Schriftleitung (Handschriftsendungen usw.) an J.-R. Magnus, Berlin NW 7, Dorotheenstr. 41 zu richten.

Alle Zuschriften in Angelegenheiten des Deutschen Anwaltvereins, insbesondere für den Vorstand und die Geschäftsleitung bestimmte Mitteilungen, sind nicht an die Schriftleitung der Juristischen Wochenschrift, sondern nur an den **Deutschen Anwaltverein in Leipzig, Schreberstr. 3**, zu richten.

Verlag: **W. Moeser Buchhandlung, Leipzig**, Dresdner Straße 11/13.
Inhaber: Willy Brandstetter und Dr. Kurt Säuberlich.
Fernsprecher Nr. 14401—3 / Telegramm-Adresse: Imprimatur / Postscheckkonto Leipzig Nr. 63673

Preis für das Vierteljahr Ausgabe A M. 50.—, Ausgabe B M. 30.—, bei Einzelheften jeder Bogen 1 Mark. Der Bezug erfolgt am zweckmäßigsten durch die Post, doch nehmen auch die Buchhandlungen und der Verlag Bestellungen an. Beschwerden über mangelhafte Zustellung sind bei Postbezug ausschließlich bei der Post anzubringen.

Inhalt.

(Fortsetzung Seite 3).

Die Herren Mitglieder der **Anwaltskammer zu Berlin** werden hiermit zur

ordentlichen Versammlung

der Kammer auf

Sonntag, den 30. Januar 1921, vormittags 10 Uhr,

in den Saal des **Flugverbandshauses**, hierselbst Blumeshof 17, Ecke Schöneberger Ufer 40, eingeladen.

Tagesordnung:

1. Bericht des Vorsitzenden für das Geschäftsjahr 1920.
2. Bericht der Rechnungsprüfer über die für das Jahr 1919 gelegte Rechnung und Erteilung der Entlastung.
3. Vorlegung der Rechnung für das Geschäftsjahr 1920 und Wahl zweier Rechnungsprüfer.
4. Änderung des § 9a Absatz 2 der Geschäftsordnung der Anwaltskammer und Bestimmung des Beitrags der Mitglieder (Grundbeitrag und Zuschläge) für das Geschäftsjahr 1921.
5. Antrag des Vorstandes auf Aufhebung der Pensionsordnung für die Beamten des Vorstands vom 21. Januar 1911, unbeschadet der von einzelnen Beamten bereits erworbenen Rechte.
6. Bewilligung einer Zuwendung an den Unterstützungsfonds der Berliner Rechtsanwaltschaft.
7. Bewilligung einer Zuwendung an die Hilfskasse für Büroangestellte der Rechtsanwälte des Kammerbezirks.
8. Wahl von 8 Vorstandsmitgliedern an Stelle der ausscheidenden Kollegen Dr. Bieber, Goldmann, Max Hahn, Dr. Ernst Heinitz, Margoninsky, Dr. Ritthausen und S. Wreschner II, sowie des verstorbenen Kollegen Lisco.*)

Berlin, im Dezember 1920.

Der Vorsitzende der Vorstandes der Anwaltskammer.
Dr. E. Heinitz.

*) Im Vorstande verbleiben die Kollegen Max Fuchs I, Dr. Hagelberg, Wolfgang Heine, Irmler, Karl Wilke, Dr. Ernst Wolff u d v. Wreschner I.

Angebote von Behörden

Die durch Übertritt des hiesigen Bürgermeisters in den preußischen Verwaltungsdienst zum 1. Januar 1921 frei werdende

Bürgermeisterstelle

der Stadt Penzlin soll möglichst bald wieder **besetzt** werden.

Die Wahl erfolgt durch Abstimmung der wahlberechtigten Gemeindeangehörigen, und zwar auf 6 Jahre.

Der Bürgermeister erhält das Gehalt pp. der Beamten der Gruppe X der mecklenburgischen Besoldungsordnung vom 19. Mai 1920.

Juristen, die das Richtere̲xamen bestanden haben, wollen ihre Bewerbung mit Lebenslauf und etwaigen Zeugnissen bis zum 8. Januar 1921 dem Unterzeichneten einreichen.

Bemerkt wird, daß als Nebenbeschäftigung nur die Notariatspraxis gestattet ist.

Penzlin i. M., 17. Dezember 1920.

Heinr. Gendrich,
Stadtverordnetenvorsteher.

2 Assessoren od. Rechtsanwälte

zur nebenamtlichen Wahrnehmung der Geschäfte eines stellvertretenden Vorsitzenden beim hiesigen Mieteinigungsamt **gesucht**. Entschädigung für eine Sitzung 40 Mark. Erhöhung ist in Aussicht genommen. Sitzungen finden auch vormittags statt. Dienstantritt umgehend.

Bewerbungen sind bis zum 13. Januar 1921 zu **I Pa. 2187** bei uns einzureichen.

Neukölln, den 27. Dezember 1920.

Der Magistrat.

Gut erhalten **zu kaufen gesucht**:

Entsch. d. RG. in Zivilsachen.

Bd. 1--98 Rechtsprechung d. Oberlandesgerichte bis Jahrgang 1 19.

Angebote mit Pre'sangabe unter **N. 54** an die Geschäftsstelle dieses Blattes, Leipzig, erbeten.

Briefmarken „Sarre“

nur geprüfte. Jedes Stück mit dem Echtheitszeichen von **Dr. E. Dub** in Oberstein versehen.
Bayern, vollständig, 15 Werte M. **550.—**
Germania, vollständ., 17 Werte M. **170.—**
Postfrisch oder sauber gestempelt.
Preise von Einzelwerten auf Rückantwortkarte.

Paul Enkelmann,
Saarbrücken 3,
Rathausplatz 3.

Alte Kupferstiche

besserer und bester Meister, auch Sammlungen v. Rechtsanwalt ständig **zu kaufen gesucht**. Angebote unter **A. W. 231** an **Rudolf Mosse, Magdeburg.**

Briefmarken

ält. Sammlg., bessere Einzelmarken a. d. Jahren 1850—60 kauft höchstzahlend

Otto Hase,
Frankfurt a. M.,
Wiesenstraße 57.
(Ankauf gegen sofortige Kasse, ev. Depot.)

Kohlepapier Farbbänder Büroleim

bieten wir besonders preiswert ab Lager Hannover:

Kohlepapier, sehr ergiebig scharfe Durchschläge, violett und schwarz 100 Blatt M. 20.—
1000 „ „ 185.—

Farbbänder, violett u. schwarz, kopierend u. nicht kopierend, feinstes Baumwollgewebe

bis 13 mm	Breite	M.	16 50
14—16	„	„	17.50
20—25	„	„	21.50
35—38	„	„	26.50

Bei Dutzendabnahme 1 M. billiger per Band. Für **Urkundenbänder** kein Aufschlag.

Büroleim, hellflüssig, beste Qualität, höchste Klebkraft, Kilo-Blechdose M. 6 80

Viehmeyer & Henniges
Hannover-Waldhausen
Zentralstraße 4

Farbbänder

erstklassige Baumwollgewebe

Kohlepapiere
Durchschlagpapiere

Hannoversche Farbbandgesellschaft
Erwin Simalya & Co.,
Hannover, Taubenfeld 4

Preiswerte Neue

Schaps, Seerecht, Komm
d. HGB. u. seinen Neb
1921. Bd. I

Kommentar d. Reichsger
3. völlig umgearbeitete

Ebermeyer, Kommentar (
räte zum SGB. 1920

Roczumek, Das Kreditge
betriebe. 3. Aufl. 1921 g

Staub, Kommentar zur
9. Aufl. 1921

Achilles-Greiff, BGB., 9. Au

Litthauer-Mosse, HGB., 16.

Sydow-Busch, ZPO., 11. Aufl

Warneyer, ZPO., 4. Aufl. 1920

Dorst, Die notarielle Beurkun
Darstellung mit Mustern zum
Gebrauch. 1920 geb.

Formularbuch für freiw. Gerichtsbarkeit, herausgeg. vom Anwaltverein. 5./8. Aufl. 1920 geb. M. 99.—

Weißler, Formularbuch für freiw. Gerichtsbarkeit mit Mustern für Kostenberechnung. 14. u. 15. Aufl. 1919 geb. M. 15.60

Wagner, Bureaubuch des Rechtsanwalts und Notars. 14./15. Aufl. 1919 geb. M. 35.20

Seligsohn, Kommentar zum Haftpflichtgesetz 1920 geb. M. 24.—

Mroczek-Boethke, Komm. z. Reichsabgabenordnung 1921. 2 Bde. geb. etwa M. 127.—

Blume, Eisenbahn-VO. kommentiert (Guttentagsche TGS.) 2. Aufl. 1921 Preis unbest.

Pape, Die Gerichtspraxis (Beispiele u. Verfügungsentw. f. d. ges. gerichtl. Tätigk. z. Unterw. f. Refer. u. Pr.) 1914 geb. M. 37.—

Siméon, Recht und Rechtsgang:
Bd. I. 1. Hälfte, Allg. Teil, Schuldrecht nebst Handels- u. Wechselrecht. 8./9. Aufl. 1919 geb. M. 36.30
Bd. I. 2., Sachenrecht, Familienrecht, Erbrecht. 8./9. Aufl. 1920 geb. M. 41.80
Bd. II. Freiw. u. streitige Gerichtsbarkeit. 10. Aufl. 1921 in Vorber. Preis unbest.

Kieschke-Syrup, Betriebsrätegesetz. 3. Aufl. 1921 geb. M. 26.—

Steiner, Kommentar z. Zwangsversteigerungsgesetz. 3. Aufl. 1921 geb. etwa M. 80.—

Lindemann-Soergel, Kommentar zum BGB. 1921. 2 Bde. geb. M. 180.—

Maatz, Die kaufm. Bilanz (u. der steuerbare Gewerbeertrag). 6. Aufl. 1921 geb. M. 42.—

Anschütz, Prof. Dr.: Kommentar zur Verfassung d. deutschen Reichs Preis unbest.

Strutz, Kommentar zum Reichseinkommensteuergesetz 1920 geb. M. 25.30

Lieferung z. Ladenpreis ohne Teuerungszuschlag.

Jedes jurist. Buch liefert sofort und preiswert

HERMANN BAHR

Spezialbuchhandlung
für Rechts- und Staatswissenschaften
nur BERLIN W 9,
Linkstraße 43, am Potsdamer Platz

Jurist. Fachliteratur,

darunter 37. Bd. **Entsch. d. RG. in Z.-Sachen** mit Gen.-Reg., **Jastrow, Form. z. BGB., Staudinger, Dernburg, Neumann, Gaupp-Stein usw.**, alles tadellos erhalten, aus Privathand, **zu verkaufen.** Angebote unter **Y. 36** an die Geschäftsstelle dieses Blattes, **Leipzig, erbeten.**

Heft 12 (Bg. 83—87, S. 657—696). Leipzig, 15. Juni 1921. 50. Jahrgang.

Ausgabe A
mit den Nachrichten für die Vereinsmitglieder.

Juristische Wochenschrift

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein

1923

Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Leipzig, Dresdner Straße 11/13
Inhaber: Willy Brandstetter und Dr. Kurt Säuberlich
Nähere Angaben siehe Titelkopf auf erster Textseite

Inhalt.

(Aufgeklebter Zettel:) ...Gefahrerhöhung. (Anm. von JR. Gerhard) 14. Nur die wirkliche Verleihung einer Beamtenstelle, nicht die tatsächliche Verwendung in ihr gibt gemäß der Kriegsbesoldungsvorschrift Anspruch auf das Gehalt dieser Stelle. Dresden. 1. Die Aufhebung ... b) Strafsachen.

*) Inhalt des Abschnittes „Rechtsprechung“:

(Fortsetzung Seite 3.)